REPÚBLICA DE CHILE

DIARIO DE SESIONES DEL SENADO

PUBLICACIÓN OFICIAL

LEGISLATURA 364ª

Sesión 80ª, en miércoles 11 de enero de 2017

Ordinaria

(De 16:24 a 19:6)

PRESIDENCIA DE SEÑORES RICARDO LAGOS WEBER, PRESIDENTE; JAIME QUINTANA LEAL, VICEPRESIDENTE; CARLOS MONTES CISTERNAS, Y ALEJANDRO GUILLIER ÁLVAREZ, PRESIDENTES ACCIDENTALES

SECRETARIO, EL SEÑOR MARIO LABBÉ ARANEDA, TITULAR

ÍNDICE

Versión Taquigráfica

Pág.

I. ASISTENCIA..... 12890
II. APERTURA DE LA SESIÓN..... 12890
III. TRAMITACIÓN DE ACTAS..... 12890
IV. CUENTA..... 12890

V. ORDEN DEL DÍA:

Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que autoriza erigir un monumento en memoria del ex Presidente de la República señor Patricio Aylwin Azócar (10.635-24) (se aprueba en general y en particular)..... 12892
Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones (8.149-09) (se aprueba en general)..... 12898

VI. INCIDENTES:

Peticiones de oficios (se anuncia su envío)..... 12924
Solicitud de información sobre medidas respecto de propuesta de fortalecimiento y diversificación de actividades productivas en Chiloé. Oficio (Observaciones del Senador señor Quinteros)..... 12924
Requerimiento de información sobre planes de descontaminación en Osorno. Oficios (Observaciones del Senador señor Quinteros)..... 12925
Críticas ante publicación de la SOFOFA relacionada con conflicto en La Araucanía y sur de Chile. Oficios (Observaciones del Senador señor Navarro)..... 12827

Anexos

ACTAS APROBADAS:

Sesión 77ª, ordinaria, en martes 3 de enero de 2016..... 12930
Sesión 78ª, ordinaria, en miércoles 4 de enero de 2016..... 12952

DOCUMENTOS:

1.– Oficio de Su Excelencia la Presidenta de la República, con el que solicita el acuerdo del Senado para autorizar la permanencia de tropas chilenas, por el plazo de doce meses, en la Misión Multidimensional Integrada de Estabilización de las Naciones Unidas en la República Centroafricana (MINUSCA) (S 1.914-05)..... 12986
2.– Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo con relación a menores de edad víctimas de delitos sexuales (9.245-07)..... 12988

3.– Informe de la Comisión de Hacienda recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo con relación a menores de edad víctimas de delitos sexuales (9.245-07)..... 13223

4.– Segundo informe de la Comisión de Salud, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica el Código Sanitario para regular los medicamentos bioequivalentes genéricos y evitar la integración vertical de laboratorios y farmacias (9.914-11)..... 13242

5.– Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, recaído en el proyecto, en segundo trámite constitucional, que sustituye el artículo 44 de la ley N° 17.374, que fija el nuevo texto refundido, coordinado y actualizado del decreto con fuerza de ley N° 313, de 1960, que aprueba la Ley Orgánica de la Dirección Estadística y Censos y crea el Instituto Nacional de Estadísticas (11.068-13)..... 13413

VERSIÓN TAQUIGRÁFICA

I. ASISTENCIA

Asistieron las señoras y los señores:

—Allamand Zavala, Andrés
—Allende Bussi, Isabel
—Araya Guerrero, Pedro
—Bianchi Chelech, Carlos
—Chahuán Chahuán, Francisco
—Coloma Correa, Juan Antonio
—De Urresti Longton, Alfonso
—Espina Otero, Alberto
—García Ruminot, José
—García-Huidobro Sanfuentes, Alejandro
—Girardi Lavín, Guido
—Goic Boroevic, Carolina
—Guillier Álvarez, Alejandro
—Harboe Bascuñán, Felipe
—Horvath Kiss, Antonio
—Lagos Weber, Ricardo
—Larraín Fernández, Hernán
—Letelier Morel, Juan Pablo
—Montes Cisternas, Carlos
—Moreira Barros, Iván
—Muñoz D´Albora, Adriana
—Navarro Brain, Alejandro
—Ossandón Irarrázabal, Manuel José
—Pérez San Martín, Lily
—Pérez Varela, Víctor
—Pizarro Soto, Jorge
—Prokurica Prokurica, Baldo
—Quintana Leal, Jaime
—Quinteros Lara, Rabindranath
—Rossi Ciocca, Fulvio
—Tuma Zedan, Eugenio
—Van Rysselberghe Herrera, Jacqueline
—Von Baer Jahn, Ena
—Walker Prieto, Ignacio
—Walker Prieto, Patricio
—Zaldívar Larraín, Andrés

Concurrieron, además, los Ministros de Hacienda, señor Rodrigo Valdés Pulido; Secretario General de la Presidencia, señor Nicolás Eyzaguirre Guzmán; Economía, Fomento y Turismo, Luis Felipe Céspedes Cifuentes; Educación, señora Adriana Delpiano Puelma; y de Obras Públicas, señor Alberto Undurraga Vicuña.

Asimismo, se encontraba presente el Director General de Aguas del Ministerio de Obras Públicas, señor Carlos Estévez Valencia.

Actuó de Secretario General el señor Mario Labbé Araneda, y de Prosecretario, el señor José Luis Alliende Leiva.

II. APERTURA DE LA SESIÓN

—Se abrió la sesión a las 16:24, en presencia de 16 señores Senadores.

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

III. TRAMITACIÓN DE ACTAS

El señor LAGOS (Presidente).– Se dan por aprobadas las actas de las sesiones 77ª y 78ª, ordinarias, en 3 y 4 de enero del año en curso, respectivamente, que no han sido observadas.

(Véanse en los Anexos las actas aprobadas).

IV. CUENTA

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

El señor ALLIENDE (Prosecretario).– Las siguientes son las comunicaciones recibidas:

Oficios

De Su Excelencia la Presidenta de la República, con el que solicita el acuerdo del Senado para autorizar la permanencia de tropas chilenas, por el plazo de doce meses, en la Misión Multidimensional Integrada de Estabilización de las Naciones Unidas en la República Centroafricana (MINUSCA) (boletín N° S 1.914-05), respecto de lo cual hace presente la urgencia en los términos del inciso segundo del número 5) del artículo 53 de la Carta Fundamental **(Véase en los Anexos, documento 1)**.

—Pasa a las Comisiones de Relaciones Exteriores y de Defensa Nacional, unidas.

Del Excelentísimo Tribunal Constitucional:

Expide copia de las sentencias definitivas pronunciadas en los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad acerca de

las siguientes disposiciones:

-Inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal.

-Artículo 207, letra b), del decreto con fuerza de ley N° 1-2009, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

—Se manda archivar los documentos.

Adjunta resolución dictada en el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad con relación al inciso segundo del artículo 1° de la ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas de las penas privativas o restrictivas de libertad, y del inciso segundo del artículo 17 B de la ley N° 17.798, sobre control de armas.

—Se remite el documento a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

Del señor Ministro de Defensa Nacional:

Responde inquietud, planteada en nombre del Honorable señor Navarro, sobre diversos aspectos relativos al servicio militar en los últimos cinco años.

Del señor Fiscal Nacional Económico:

Remite copia del estudio *"Estimación de sobreprecio para el caso de colusión en el mercado del papel tissue",* encargado por el organismo a su cargo, solicitud enviada en nombre del Honorable señor De Urresti.

Del señor Presidente del Banco del Estado:

Atiende petición, del Honorable señor García, para considerar el término de los cobros por mantención de las cuentas corrientes en las cuales se deben hacer los aportes de campaña a los candidatos a un cargo de elección popular, de acuerdo con la ley Nº 19.884.

—Quedan a disposición de Sus Señorías.

Informes

Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento e informe de la Comisión de Hacienda, recaídos en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo con relación a menores de edad víctimas de delitos sexuales (boletín N° 9.245-07) (con urgencia calificada de "suma") **(Véanse en los Anexos, documentos 2 y 3).**

Segundo informe de la Comisión de Salud, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica el Código Sanitario para regular los medicamentos bioequivalentes genéricos y evitar la integración vertical de laboratorios y farmacias (boletín N° 9.914-11) (con urgencia calificada de "suma") **(Véase en los Anexos, documento 4).**

—Quedan para tabla.

Comunicación

Del Comité Socialista e Independiente, mediante la cual da a conocer que a contar de esta fecha sus representantes serán los Honorables señores Quinteros y De Urresti.

—Se toma conocimiento.

El señor LAGOS (Presidente).– Terminada la cuenta.

El señor ZALDÍVAR (don Andrés).– ¿Me permite, señor Presidente?

El señor LAGOS (Presidente).– Sí, Su Señoría.

El señor ZALDÍVAR (don Andrés).– Le solicito a la Mesa recabar la autorización de la Sala para que la Comisión de Hacienda pueda sesionar a las 16:30.

Tenemos que despachar el proyecto que modifica diversos cuerpos legales para permitir un adecuado funcionamiento del sistema escolar, texto proveniente de la Comisión de Educación. Es misceláneo y la urgencia ha sido calificada de "discusión inmediata".

El señor LAGOS (Presidente).– No hay unanimidad.

El señor ZALDÍVAR (don Andrés).– Señor Presidente, conforme a lo que ya conversé con usted, pido que se vea en forma prioritaria el proyecto de ley que autoriza la erección de un monumento en memoria del ex Presidente de la República Patricio Aylwin.

El señor LAGOS (Presidente).– Efectivamente, ese fue el planteamiento.

Si no hay objeciones, se tratará el asunto como si fuera de fácil despacho.

Acordado.

V. ORDEN DEL DÍA

ERECCIÓN DE MONUMENTO EN MEMORIA DE EX PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA SEÑOR PATRICIO AYLWIN AZÓCAR

El señor LAGOS (Presidente).– Conforme a lo acordado por la Sala, corresponde ocuparse en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que autoriza erigir un monumento en memoria del ex Presidente de la República señor Patricio Aylwin Azócar, con informe de la Comisión de Educación y Cultura.

—Los antecedentes sobre el proyecto (10.635-24) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite: sesión 51ª, en 28 de septiembre de 2016 (se da cuenta).

Informe de Comisión:

Educación y Cultura: sesión 79ª, en 10 de enero de 2017.

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor LABBÉ (Secretario General).– El objetivo principal de la iniciativa es rendirle un homenaje al ex Primer Mandatario mediante la instalación de un monumento en su memoria en la comuna de Santiago.

El órgano técnico discutió el proyecto en general y en particular, en virtud del acuerdo adoptado por la Sala con fecha 4 de enero recién pasado, y lo aprobó, con la enmienda que consigna el informe, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables señora Von Baer y señores Rossi e Ignacio Walker.

El texto propuesto se consigna en el informe y en el boletín comparado que Sus Señorías tienen a su disposición.

Nada más.

El señor LAGOS (Presidente).– Puede intervenir el Senador señor Ignacio Walker, Presidente de la Comisión.

El señor WALKER (don Ignacio).– Señor Presidente, la unanimidad de los miembros de la Comisión de Educación y Cultura quiere pedirle a la Mesa que recabe el acuerdo de la Sala para autorizar la erección de un monumento y actualizar la vigencia del legado del ex Presidente de la República señor Patricio Aylwin Azócar.

Creo que dicho consenso, surgido espontáneamente, refleja el sentimiento de Chile y del Congreso en orden a honrar la memoria de un servidor público de excepción: abogado, profesor universitario de Derecho Administrativo, Senador de la República en dos períodos, Presidente de esta Corporación, siete veces Presidente del Partido Demócrata Cristiano y Primer Mandatario durante el que tal vez fue el período más crítico de nuestra vida nacional en el último siglo, correspondiente a la transición hacia la recuperación de la democracia.

A mi juicio, una parte importante de ese legado, de ese testimonio, de esa trayectoria de servicio, se halla bien reflejada en muchas de sus obras, pero especialmente en su libro *El reencuentro de los demócratas*, donde justamente refleja el espíritu imperante en un momento muy difícil de nuestra historia, cuando se hizo posible la recuperación de la democracia.

Me parece que sería una señal muy apropiada que el Senado, ojalá por unanimidad, pudiera hacer suya la opinión de la Comisión, porque es evidente que un país tiene que rendir homenajes en memoria de sus servidores. Esta fue la tradición de la cuna de la democracia

en el siglo V antes de Cristo, con Pericles, el primer ciudadano de la democracia ateniense, como dice Tucídides. En efecto, se aplicó la norma de honrar a aquellos ciudadanos que lo habían entregado todo al servicio de la patria.

Por las razones expuestas, solicitamos que el Honorable Senado tenga a bien autorizar la erección de un monumento en memoria del ex Presidente de la República señor Patricio Aylwin Azócar.

El señor LAGOS (Presidente).– Si le parece a la Sala, se abrirá la votación.

Acordado.

—(Durante la votación).

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra el Honorable señor Coloma.

El señor COLOMA.– Señor Presidente, en nombre de los Senadores de la UDI y en lo personal, quiero adherirme a la iniciativa y anunciar que vamos a aprobarla.

Estimo que la República efectivamente tiene que honrar y reconocer a quienes han hecho esfuerzos importantes por preservar sus instituciones y ser, finalmente, más un símbolo de entendimiento que uno de enfrentamiento.

En un momento dado nos tocó estar en una misma línea, en la Confederación de la Democracia, para después situarnos en posiciones muy distintas. Pero pienso que la nobleza obliga y que, objetivamente, tal como lo expusimos con motivo del funeral de don Patricio Aylwin, es justo reconocer sus dotes de hombre de Estado y su ánimo de hacer de Chile un país de todos.

Dio lugar a complejidades, como es obvio, y quizás se podrán discutir algunas resoluciones, pero, al final, cuando la niebla desaparece y empiezan a surgir con mayor nitidez los gestos y hechos de cada uno, no cabe duda de que don Patricio Aylwin ocupa un lugar importante en el recuerdo de todos.

Considero, entonces, que este tipo de monumentos precisamente tienen que ofrecer ese sentido de unidad. Los que salen forzados hieren un poco, en definitiva, la sensibilidad del país. Los reconocimientos que surgen espontáneamente y presentan esa primera característica son los que realmente duran.

Nos parece de justicia y muy deseable que figuras que han contribuido a generar un Chile mejor obtengan un reconocimiento -ojalá unánime- del Senado y del Congreso y puedan ser un símbolo de unidad, aunque hayan sostenido una posición distinta.

Por eso, votamos a favor.

El señor LAGOS (Presidente).– Puede intervenir el Honorable señor Quinteros.

El señor QUINTEROS.– Señor Presidente, son ampliamente conocidas las razones para levantar un monumento en memoria y honor del ex Primer Mandatario Patricio Aylwin, fallecido en abril del año recién pasado, y vastamente merecido un homenaje como este, que busca dejar de manifiesto el respeto y reconocimiento del pueblo chileno a su trayectoria y su legado.

No creo, por lo tanto, que sea necesario reiterar su biografía o ahondar en ella, donde se consignan, no uno, sino muchos atributos, acciones y obras que justifican ampliamente la construcción de la obra sobre la cual estamos legislando.

Patricio Aylwin fue un destacado político, un reconocido líder y un gran Presidente. Solo por eso ya merece una estatua.

Fue, además, un hombre justo, capaz de encarnar la épica de una sociedad que decidió tomar el camino pacífico, del entendimiento y del acuerdo para restaurar la República y construir, desde esa base, una mejor sociedad.

Para mí, fue también un referente que, además de honrarme con su amistad y confianza, influyó en mi vocación de servicio público.

Cuando levantamos un monumento como sociedad, lo que hacemos es brindar un tributo público en memoria de una figura cuyo valor es digno de ser conocido y transmitido a las nuevas y las futuras generaciones.

Por eso, el presente homenaje adquiere pleno sentido, aunque pueda parecer extraño di-

rigirlo a un político en estos tiempos, cuando son otras las actividades valoradas en la sociedad.

Más aún, es raro valorar a un político tradicional en circunstancias de que esta figura se utiliza más bien para descalificar y menospreciar.

Puede parecer insólito destacar a alguien que dedicó su vida a la actividad pública cuando la experiencia es más una carga que un valor; a alguien sólido, consistente y coherente cuando priman la labilidad, la volubilidad y la liviandad.

Pero si levantamos la mirada por sobre la visión superficial de la política que impera hoy y que, por cierto, obedece a causas de fondo, la contribución de Patricio Aylwin a la convivencia, al desarrollo y a la paz del país son innegables.

Porque, más allá del malestar que inunda la visión de la ciudadanía respecto de todo lo que concierne a la vida pública, en la perspectiva histórica e internacional podemos decir que vivimos en un país pacificado, más justo, más próspero. Y ello se lo debemos a muchos hombres y mujeres, pero en forma especial a Patricio Aylwin Azócar.

Por eso, señor Presidente, la bancada del Partido Socialista vota a favor de este proyecto.

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra la Senadora señora Lily Pérez.

La señora PÉREZ (doña Lily).– Señor Presidente, respaldo la unanimidad que le dieron a la iniciativa los integrantes de la Comisión de Educación, con el informe que ha entregado el Senador Ignacio Walker.

Como Senadora de la Región de Valparaíso me sumo con mi voto favorable a la aprobación y futura instalación de este monumento en honor al Presidente Aylwin.

También como Presidenta de Amplitud, que es un partido político nuevo, quisiera compartir que tenemos dirigentes destacados que en algún minuto militaron en la Democracia Cristiana, como el ex dirigente juvenil por la Región de Valparaíso Marcelo Meza y Kinka Buzada, de la comuna de Providencia. Lo planteo así porque ellos estuvieron en los funerales de don Patricio Aylwin y lamentaron profundamente su deceso.

Por esa razón, nosotros como Amplitud tenemos el mayor respeto y la mayor consideración por su figura y también por lo que implicó para el desarrollo de la democracia en nuestro país.

Por lo tanto, de todas maneras, voto a favor.

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra el Senador señor Rossi.

El señor ROSSI.– Señor Presidente, obviamente, quiero sumarme a lo que planteó nuestro jefe de bancada, el Senador Quinteros, respecto de la figura de Patricio Aylwin.

Deseo aprovechar la ocasión para referirme a otro aspecto, que se relaciona con la evaluación que uno hace acerca de los procesos históricos y de los líderes que los encabezaron o condujeron.

Hoy nadie discute el tremendo legado que deja Patricio Aylwin en materia de convicción y de trabajo honesto para lograr el reencuentro de todos los chilenos, en circunstancias muy difíciles. Trabajó por la paz social, por el fortalecimiento de las instituciones, por reinsertar a Chile en el mundo, por derrotar la pobreza y por tantos otros desafíos que tuvo su Gobierno, que hoy día recordamos.

Sin embargo, la otra cara de la moneda -esto es lo que quería mencionar, aprovechando la ocasión; considero que es un buen momento- es que vivimos tiempos en los cuales la crítica fácil del ayer, de otros momentos de la historia, es pan de cada día.

Es bueno mencionarlo, porque siento que existe un sector de esta sociedad -el hecho de que tengan menos edad o sean de otro grupo etario no es una justificación- que intenta hacer algo que atenta contra el mínimo rigor intelectual, contra la inteligencia más básica: juzgar con la mirada de hoy los procesos de ayer, que

ocurrieron en otro contexto, en otro período de la historia, con otra cultura, quizás con otra ética. La ética tiene que ver con los valores, con las costumbres, y estas van cambiando, van evolucionando.

Por ejemplo, si alguien hubiese dicho en 1920 que las mujeres tenían derecho a voto, lo más probable -y de hecho ocurrió- es que esa opinión no fuera muy considerada; así vemos que recién en 1952 las mujeres obtienen el derecho a voto. O si en los años 90 hubiésemos planteado que debíamos legislar respecto del matrimonio igualitario -como muchos lo hemos expresado en el pasado-, estas no habrían sido posturas mayoritarias.

Pero la sociedad cambia.

Y lo mismo ocurre con otras cosas.

Vemos publicidad en la que falta ese rigor que yo acuso en relación con ciertos instrumentos que se aplicaron hace veinte años, como el CAE. Allí se banaliza una política pública que en un momento determinado de la historia de Chile, en que no había recursos para aumentar la cobertura e introducir equidad en el acceso a la educación superior, aparecía como una herramienta que iba a permitirlo en ese minuto.

Fíjense que recién hoy día el 12 por ciento de los estudiantes que ingresan a la Pontificia Universidad Católica y a la Universidad de Chile provienen de establecimientos municipales -¡el 12 por ciento!-. Casi el 60 por ciento de quienes ingresaron o que obtuvieron más de 700 puntos vienen de colegios particulares pagados.

Entonces, hoy día se pretende evaluar, juzgar y criticar una política pública que tuvo como cualidad permitir que jóvenes que jamás hubiesen tenido la oportunidad de ingresar a la educación superior lo hicieran.

Y ocurre lo mismo con otras políticas públicas.

Lo mismo sucede, por ejemplo, en cuanto a la relación de los distintos gobiernos de la Concertación con las Fuerzas Armadas o cómo debieron enfrentar el período posdictadura en los primeros años tras el retorno a la democracia. Hay personas que no lo vivieron. Yo tengo más edad y era dirigente estudiantil cuando se produjeron el "ejercicio de enlace" y el "boinazo".

Entonces, hago un llamado a ciertas personas que -insisto- han adquirido la costumbre de evaluar, juzgar y prejuzgar desde una perspectiva política con los ojos de hoy, en el contexto de hoy, lo que ocurrió ayer.

Sinceramente, siento que eso es una falta de rigor intelectual tremendo; pero, también, una tremenda injusticia con la historia.

Eso es lo que quería agregar, además de avalar la construcción de este monumento por todo lo que significa la figura de Patricio Aylwin para Chile.

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra el Senador señor Patricio Walker.

El señor WALKER (don Patricio).– Señor Presidente, me están pidiendo que corrija al Senador Ignacio Walker, pero la verdad es que me pareció muy bien lo que dijo, ¡así que no le voy a hacer caso al Senador Pizarro…!

Este homenaje que de alguna manera le hacemos al ex Presidente Aylwin al autorizar erigir un monumento en su memoria es muy merecido.

Aylwin fue -todos lo saben- un gran académico (es autor de un tratado sobre juicio arbitral). Era un gran abogado, que podría haber tenido ingresos muy altos si se hubiera dedicado a la profesión cien por ciento.

Pero, por sobre todo, Aylwin será recordado por su testimonio: por su coherencia, su austeridad. No había ninguna diferencia entre lo que decía y hacía.

Me acuerdo de una anécdota que contaba su padre, señor Presidente, cuando lanzamos un libro en el ex Congreso Nacional: habían entrado a robar a la casa del Presidente Aylwin en Algarrobo y todo lo que encontraron fue una radio a pilas.

Realmente, era un hombre austero que vivió en la misma casa durante toda su vida; que re-

cibió al Presidente Bush padre en un lugar que al parecer era algo incómodo, pues no cabían.

¡Ese era Patricio Aylwin!

¡Y, por Dios que es importante -como dice el Senador Rossi-, en estos momentos de desprestigio, que los desencantados de hoy miren la vida y obra de don Patricio Aylwin!

Dicho sea de paso, en la Biblioteca del Congreso tenemos un libro que da cuenta de su trayectoria parlamentaria, política, como Presidente, que sugiero leer porque realmente contiene testimonios muy impactantes.

Siempre he estado convencido de que Aylwin era el hombre para dirigir la transición, por su prudencia, por ser visionario. Recordemos que en la época de la dictadura había dos visiones dentro de quienes nos oponíamos a Pinochet. La de aquellos que eran partidarios de derrotarlo solo por la vía de la movilización social. Y otros, como don Patricio Aylwin, que al principio estuvo acompañado por pocos, quien decía que la Constitución de Pinochet era ilegítima pero que era un hecho, y que la única forma de derrotarlo y transitar a la democracia sin derramar una gota de sangre era inscribiéndose en los registros electorales para tener una transición pacífica.

¡Dicho y hecho! Eso ocurrió.

La verdad es que al final la inmensa mayoría se sumó a ese camino y Aylwin demostró que tenía razón, liderando esa tesis junto con otros. En ese sentido, también hay que hacerle un reconocimiento histórico.

Estoy convencido de que fue Presidente no solo porque era brillante, sino porque era una persona que escuchaba, que sabía trabajar en equipo. No solo era el mejor alumno, sino también el mejor compañero. Y por eso generaba adhesión, cariño, amistad y afecto.

Él decía que era parte de una generación fracasada, porque no fueron capaces de evitar el golpe de Estado. No obstante, en el libro se relatan todas las historias en las cuales él insistía en hablar con el Presidente Allende y con el Cardenal Silva Henríquez para tratar de evitar el golpe. Estoy convencido de que Aylwin se la jugó hasta el final para impedirlo.

Pero ¿cuándo se reconcilia él? Me lo han dicho muchos colegas de Izquierda: cuando con ocasión del informe Rettig pide perdón en nombre del Estado de Chile. Ahí se produce un *link* entre el Centro y la Izquierda, la que probablemente tenía algunas aprensiones respecto del rol de Patricio Aylwin después de ocurrido el golpe de Estado.

Muchos decían: "Es una buena persona, pero no va a ser capaz de gobernar", comparándolo con el ex Presidente argentino Raúl Alfonsín, quien era un republicano, un estadista, pero que manejó pésimo la economía de su país, no tuvo la fuerza necesaria y la inflación se disparó en Argentina. Y, desgraciadamente, el Presidente Alfonsín no pudo terminar su período.

En el Gobierno de Aylwin crecimos al 8 por ciento, pero además con justicia social.

Asimismo, creo que es importante señalar que fue un hombre de familia. Siempre iba a dejar a sus cercanos, a sus nietos, a sus hijos, a la puerta. Era una persona que nunca iba a restoranes, porque era austero. Prefería una buena conversación a una gran comida, a un gran banquete.

Era un hombre de gestos.

Lo conocí a los 14 años. Entré a la Democracia Cristiana después de sostener una reunión con él.

Me acompañó cuando asumí como Presidente de la Juventud de mi Partido, como Presidente de la Cámara de Diputados y como Presidente del Senado.

Es decir, era un hombre de gestos, ¡de gestos!, amigo de sus amigos.

Por lo tanto, hoy día, con mucho gusto, concurro con mi voto favorable a la aprobación de este proyecto.

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra la Senadora señora Allende.

La señora ALLENDE.– Señor Presidente, quiero sumarme a los colegas que hoy día han

intervenido y quieren rendirle, a mi juicio, un justo y legitimo homenaje a quien fuera el primer Presidente de la transición democrática.

Deseo señalar que mirada ahora, con la perspectiva del tiempo, lo que fue la situación en nuestro país a partir de 1988, fecha del plebiscito, uno puede concluir que él efectivamente era la persona indicada para el momento indicado.

Pienso que respecto de eso no hay ninguna duda.

Me alegro como socialista, al igual que mi Partido, de que hayamos estado detrás de su postulación, de que le diéramos nuestro respaldo.

Recuerdo su asistencia a un pleno del Comité Central y a un Consejo Nacional de nuestra colectividad, en que se le entregó un apoyo muy importante.

Además, en términos personales, no puedo dejar de mencionar el primer encuentro de Patricio Aylwin, cuando ya había sido elegido pero todavía no asumía el cargo -o sea, era Presidente electo-, con mi familia, especialmente con mi madre. Hacía poco que veníamos llegando del exilio, después de casi diecisiete años. Fue realmente importante la calidad humana que demostró en ese encuentro, que no era algo fácil. Todos sabemos lo que ocurrió entre 1970 y 1973: más que adversarios, quizás llegamos a ser enemigos. Y, por consiguiente, era muy relevante el reencuentro de dos figuras tan simbólicas, por lo que había sido y significaba el Gobierno de Salvador Allende: Hortensia, mi madre, y Patricio Aylwin. Y quiero testimoniar aquí, en esta Sala, que ello resultó bastante grato, que pudimos cambiar la tensión inicial, que rápidamente se diluyó.

Considero que lo que nos acercó -y era lo que nos convocaba- fue que había una profunda conciencia en cuanto a que se iniciaba el período histórico más importante para Chile: la recuperación de la democracia, el término de la dictadura, transitar hacia ese camino, el de la democracia, e iniciar la transición. Y eso solo era posible con lo que habíamos logrado generar en esa elección: lo que se conoció como la "Concertación de Partidos por la Democracia", o sea, el encuentro entre el Centro y la Izquierda y -yo diría- el reencuentro entre democratacristianos y socialistas.

Estimo que eso resultó decisivo en lo que fue la historia de nuestro país en su momento, en el transitar hacia la democracia.

Deseaba expresar lo anterior, señor Presidente, porque me parece que Patricio Aylwin fue la persona indicada. Además, aquí se han destacado características de él que es imposible no mencionar, como el saber trabajar en equipo, el saber escuchar, el tener la humildad de oír y de aceptar las distintas opiniones.

Cuando uno imagina las presiones que hubo en su Gobierno, cuando recuerda el "boinazo", el "ejercicio de enlace" y los "pinocheques", la verdad es que concluye que no se trataba de algo sencillo. Por eso, considero que Patricio Aylwin fue la persona indicada para ese momento.

Además, cuando uno ve lo que está ocurriendo hoy día, en particular el descrédito de la política y, desgraciadamente, el alejamiento que la ciudadanía percibe de los líderes políticos o de los partidos, la sobriedad de un Patricio Aylwin es motivo de orgullo. Él, en mi opinión, reflejaba ese espíritu republicano del que nos sentíamos orgullosos, esto es, que los Presidentes de Chile no salían enriquecidos, que se volcaban al servicio público, que eran servidores.

Eso era algo de lo cual los chilenos nos sentíamos orgullosos.

Por desgracia, ello terminó abruptamente con la dictadura de Pinochet, la que ni siquiera escapó a la regla de oro del enriquecimiento ilícito: hasta el día de hoy nadie ha podido dar una respuesta a los más de veintitantos millones de dólares que no tienen explicación.

En consecuencia, quiero rescatar de Patricio Aylwin ese espíritu republicano, esa sobriedad, ese saber escuchar y, finalmente, en la

complejidad de lo que significó aquel primer Gobierno de transición, el haber conducido a nuestro país a lo que definitiva e irreversiblemente sería, por fortuna, transitar a la democracia.

Señor Presidente, yo quería dar mi testimonio y, al mismo tiempo, señalar que voto a favor de este proyecto.

Estimo que es tremendamente importante hacer los reconocimientos en su momento, y Patricio Aylwin es una figura que lo merece.

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

El señor LAGOS (Presidente).– Terminada la votación.

—Se aprueba en general el proyecto (26 votos afirmativos) y, por no haber sido objeto de indicaciones, queda también aprobado en particular y despachado en este trámite.

Votaron las señoras Allende, Goic, Muñoz, Lily Pérez y Van Rysselberghe y los señores Allamand, Araya, Chahuán, De Urresti, García, García-Huidobro, Horvath, Lagos, Letelier, Montes, Ossandón, Pérez Varela, Pizarro, Prokurica, Quintana, Quinteros, Rossi, Tuma, Ignacio Walker, Patricio Walker y Andrés Zaldívar.

El señor LAGOS (Presidente).– Se deja constancia de la intención de voto favorable del Senador señor Coloma.

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor LABBÉ (Secretario General).– En este momento ha llegado a la Mesa el siguiente documento:

Informe

De la Comisión de Trabajo y Previsión Social, recaído en el proyecto, en segundo trámite constitucional, que sustituye el artículo 44 de la ley N° 17.374, que fija el nuevo texto refundido, coordinado y actualizado del decreto con fuerza de ley N° 313, de 1960, que aprueba la Ley Orgánica de la Dirección Estadística y Censos y crea el Instituto Nacional de Estadísticas, con urgencia calificada de "suma" (boletín N° 11.068-13) **(Véase en los Anexos, documento 5).**

El señor LAGOS (Presidente).– Por acuerdo de los Comités, queda para la tabla de la presente sesión.

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra el Senador señor Patricio Walker para una cuestión de Reglamento.

El señor WALKER (don Patricio).– Señor Presidente, en nombre de la Comisión especial de Infancia, solicito que se abra plazo, hasta el lunes 16 de enero, a las 12, para presentar indicaciones al proyecto que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez (boletín Nº 10.584-07).

El señor LAGOS (Presidente).– ¿Hasta el próximo lunes 16?

El señor WALKER (don Patricio).– Sí, porque el Gobierno necesita formular indicaciones y acordamos fijar ese lapso para que lo pueda hacer.

El señor LAGOS (Presidente).– Si le parece a la Sala, así se acordará.

Acordado.

MODIFICACIONES DE MARCO NORMATIVO DE FISCALIZACIÓN DE AGUAS Y SANCIONES

El señor LAGOS (Presidente).– Corresponde ocuparse en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones, con informe de la Comisión Especial sobre Recursos Hídricos, Desertificación y Sequía, y urgencia calificada de "suma".

—Los antecedentes sobre el proyecto (8.149-09) figuran en los Diarios de Sesiones

que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite: sesión 24ª, en 12 de junio de 2012 (se da cuenta).

Informe de Comisión:

Comisión Especial sobre Recursos Hídricos, Desertificación y Sequía: sesión 77ª, en 3 de enero de 2017.

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor LABBÉ (Secretario General).– Los principales objetivos de la iniciativa son los siguientes:

-Contemplar mecanismos eficaces de recopilación de información para la Dirección General de Aguas que permitan una adecuada administración y gestión de los recursos hídricos.

-Aumentar las facultades de fiscalización por parte de ese organismo.

-Mejorar los estándares de las sanciones por incumplimiento de la legislación de aguas.

La Comisión discutió el proyecto en general y en particular, en virtud del acuerdo adoptado por la Sala en su oportunidad, y, por la unanimidad de sus miembros presentes, Senadora señora Muñoz y Honorables señores Pérez Varela y Pizarro, acogió la idea de legislar. Lo aprobó en particular con las distintas votaciones que consigna en su informe.

El órgano técnico expresa que el texto que propone no genera mayores costos fiscales, de acuerdo con lo precisado por la Dirección de Presupuestos, por lo que solicita que se exima a la iniciativa del trámite ante la Comisión de Hacienda dispuesto en su oportunidad.

Cabe hacer presente que el número 12, letra a); el número 15; la oración final del inciso final del artículo 172 sexies contenido en el número 20; el número 24, y la letra b) del número 32 -todo ello correspondiente al artículo 1º- tienen rango orgánico constitucional, por lo que requieren 21 votos para ser aprobados.

El proyecto que se sugiere es consignado en el informe y el boletín comparado que Sus Señorías tienen a su disposición.

Nada más.

El señor LAGOS (Presidente).– Pido la autorización de la Sala para que asista a la sesión el Director General de Aguas, señor Carlos Estévez.

—Se accede.

El señor LAGOS (Presidente).– En discusión general.

Tiene la palabra la Senadora señora Muñoz.

La señora MUÑOZ.– Señor Presidente, dando cumplimiento al acuerdo adoptado por los Comités en sesión del 17 de junio de 2014, que dispuso un cambio de tramitación del proyecto para que fuera conocido solamente por la Comisión Especial sobre Recursos Hídricos, Desertificación y Sequía, vengo en informar que esta instancia discutió en general y en particular, en el primer informe, la iniciativa que busca reforzar las facultades de la Dirección General de Aguas (DGA) para hacer realidad una mayor protección y mejor gestión de las aguas, con el propósito de garantizar la seguridad hídrica y asegurar la imposición de límites efectivos y exigibles a las extracciones del recurso y preservar, de este modo, su sustentabilidad.

La Comisión Especial concordó en la mayoría de las enmiendas realizadas al Código de Aguas, con excepción de seis de ellas. También acordó modificar el Código Penal, contemplando sanciones para el que a sabiendas duplique la inscripción de su derecho en el Registro de Propiedad de Aguas. Además, se modificó el Código Procesal Penal con la finalidad de disponer, respecto de los delitos de usurpación de aguas, que, una vez recibida la denuncia, el fiscal lo comunicará a la DGA.

En cuanto a las enmiendas al Código de Aguas, la Comisión Especial fortaleció las facultades fiscalizadoras de la Dirección General, de manera de extenderlas hasta la gestión de las aguas subterráneas, y estableció un sistema de transmisión de información instantánea hacia dicho organismo.

Igualmente, se amplía la exigencia de au-

torización de la Dirección General a los proyectos y a la construcción de modificaciones en cauces naturales o artificiales que puedan provocar daño a la vida, la salud o los bienes de la población.

Por otro lado, en el artículo 122 del Código de Aguas se especifica la obligación de los Conservadores de Bienes Raíces de enviar a la DGA información sobre las inscripciones de derechos de aprovechamiento de aguas y sobre las inscripciones de las organizaciones de usuarios.

Como una manera de agilizar el cumplimiento de las resoluciones que dicte el Director General, se consagró que podrá requerir directamente de la jefatura de Carabineros más próxima o de la autoridad que corresponda el auxilio de la fuerza pública.

Para adecuar el Código de Aguas a la ley N° 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos, en materia de regulación de un procedimiento de fiscalización, se incorporan cinco artículos nuevos que cumplen con las garantías del debido proceso, en el marco del procedimiento sancionatorio que se estatuye. En directa concordancia, en los artículos 173 bis, 173 ter y 173 quáter se regula el incremento de las multas, el establecimiento de grados para ellas y una prescripción de 3 años para las infracciones contempladas en dicho Código.

Señor Presidente, en forma muy resumida -este es un proyecto extenso, que ha generado un largo debate- he informado respecto de los objetivos de esta iniciativa legal, que apuntan a una Dirección General de Aguas que cuente con la información necesaria para el mejor manejo de los recursos hídricos y con facultades que le permitan fiscalizar el cumplimiento de la normativa del Código y sancionar su contravención. Todo lo anterior, teniendo como fundamento la relevancia del uso adecuado y la disponibilidad de las aguas para la vida humana y la preservación de los recursos hídricos y sus fuentes.

He dicho.

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra el Senador señor Prokurica.

El señor PROKURICA.– Señor Presidente, la mayor parte del agua dulce de nuestro país se ubica entre Aisén y Magallanes, donde la disponibilidad excede el millón de metros cúbicos por persona al año, cifra que supera con creces la demanda. Entre las Regiones del Maule y Los Lagos los valores alcanzan entre 10 mil y 100 mil metros cúbicos por persona al año. Sin embargo, desde la Región Metropolitana hacia el norte, en donde está ubicado el 64 por ciento de la población, la disponibilidad de agua superficial es menor a 800 metros cúbicos por persona al año.

Chile es un país que basa su economía en la exportación de materias primas (*commodities*) de los sectores minero, agrícola y agroforestal, todos altamente demandantes de agua dulce.

En este sentido, el principal aporte proviene de las precipitaciones en forma de lluvia o nieve, y la disponibilidad del recurso depende fuertemente de la zona climática donde se analice la problemática. Por ejemplo, en el extremo norte, el desierto de Atacama exhibe un clima caracterizado por la ausencia casi absoluta de precipitaciones, en contraste con la zona sur, donde se encuentra la selva valdiviana, que posee uno de los climas más lluviosos del planeta. Además, producto de nuestra geografía montañosa, las cuencas hidrográficas son cortas y con fuerte pendiente hacia el oeste, lo que condiciona el régimen hidrográfico y permite un bajo tiempo de residencia del agua en la cuenca.

Los objetivos del proyecto son:

Primero, contemplar, para la Dirección General de Aguas, mecanismos eficaces de recopilación de información que posibiliten una adecuada administración y gestión de los recursos hídricos.

En segundo lugar, aumentar las facultades de fiscalización de la referida Dirección.

Y, en tercer lugar, mejorar los estándares de las sanciones por incumplimiento de la legis-

lación.

Este es un proyecto que, en mi opinión, va en la línea correcta. Yo estoy a favor de entregar más facultades de fiscalización y sanción a la DGA; cambios importantes que son anhelados por quienes diariamente denuncian el robo de sus aguas. Asimismo, debemos tener en cuenta que el actual Código de Aguas data de 1981, cuando la realidad hídrica del país era distinta. Y además servirá para ayudar a paliar la sequía que existe en nuestro territorio, fundamentalmente en la zona norte.

Sin embargo, mientras hablamos de la falta del recurso, los gobiernos hacen poco y nada en materia de infraestructura para lograr un buen uso del agua.

En un territorio como el nuestro, con una crisis evidente y con realidades distintas cada 10, 15 años, y donde el agua va a caer al mar, es necesario que, junto con estas modificaciones legales, mejoremos la infraestructura para contar con una buena administración del agua: más tranques, más diques pequeños u otro tipo de infraestructura que así lo permita.

Admito que este y los gobiernos en general han hecho parte importante a través de la ley de fomento del riego. En donde no se ha hecho nada -y permanentemente se lo hago presente a los ministros- es en la educación de las personas sobre el uso racional del agua. Aquí, año a año -para mal del Gobierno, estoy en la Comisión Especial Mixta de Presupuestos-, pregunto cuánto se está invirtiendo en enseñar a la gente.

Junto con la Senadora Allende representamos a una de las regiones con problemas hídricos más graves del país. ¡La cuenca del valle de Copiapó es dramática! Sin embargo, uno pasa por los colegios municipales, por las calles donde hay grifos, por las ciudades -que los alcaldes riegan con agua potable, habiendo otras alternativas-, y no hay conciencia de la realidad que vivimos en esta materia. Y el Estado no hace nada por enseñar a las personas a realizar un uso racional del agua.

Yo no tengo el gusto de conocer los países del Medio Oriente, pero los que han ido me dicen que en Israel, que en Palestina, que en todos esos lugares donde la escasez de agua es permanente, hay letreros, campañas por televisión y educación en los colegios para que las personas sepan cuidar desde niños este bien tan preciado.

En Chile, las únicas campañas que existen para el uso racional del agua están en manos de las sanitarias. ¡Eso es lo mismo que pedirle a la Coca-Cola que se embarque en una campaña contra la diabetes! ¡Imposible, señor Presidente! ¡A las sanitarias lo que les interesa es vender agua!

Por eso, aprovechando la presencia del señor Ministro y de las autoridades que manejan el área, quiero llamar la atención sobre la necesidad de solventar una campaña a través de los medios que permita que la gente evalúe el buen uso de este recurso. Hoy día eso casi no existe. Y no existe en casi ninguno de estos ámbitos, pese a que, a mi juicio, nos podría ayudar mucho a solucionar el problema.

El proyecto que estamos analizando ahora contribuye a manejar la escasez, pero, junto con ello, debemos resolver el problema del agua en su raíz. Y eso no lo estamos haciendo.

He dicho.

El señor PIZARRO.– ¿Cómo va a ser la votación, señor Presidente? ¿Una sola?

El señor PÉREZ VARELA.– Es votación general.

El señor PROKURICA.– Exactamente.

El señor PÉREZ VARELA.– Aunque la Comisión discutió el proyecto en general y en particular, la Sala solo debe pronunciarse sobre la idea de legislar.

El señor LAGOS (Presidente).– Voy a confirmar el dato con la Secretaría, señores Senadores, pero entiendo que, independiente de la forma en que haya debatido el proyecto la Comisión, aquí la discusión es en general.

El señor PÉREZ VARELA.– Así es.

El señor LAGOS (Presidente).– Después

habrá que clarificar si la iniciativa pasa también a la Comisión de Hacienda luego de volver a la Comisión Especial, previa presentación de indicaciones.

Tiene la palabra la Senadora señora Allende.

La señora ALLENDE.– Yo tenía entendido, señor Presidente, que estábamos viendo el proyecto en general y en particular. Por lo menos ese fue el criterio de la Comisión. Pero ahora se dice que solo lo estamos debatiendo en términos generales.

El señor LAGOS (Presidente).– Así lo entiende la Mesa, lo cual ha sido ratificado en este minuto.

La idea es que haya plazo para indicaciones y contar con un segundo informe.

La señora ALLENDE.– Y, en ese caso, ¿volvería a la Comisión Especial sobre Recursos Hídricos?

El señor LAGOS (Presidente).– Es lo que señalé. De todas maneras volverá a dicha instancia con un plazo para indicaciones. Y de ahí pasará a la Comisión de Hacienda.

La señora ALLENDE.– De acuerdo, señor Presidente.

La señora MUÑOZ.– Yo entiendo que el proyecto no tiene artículos que ameriten que sea revisado por la Comisión de Hacienda.

El señor LAGOS (Presidente).– Ese punto podríamos abordarlo después, señora Senadora, pero me parece que el tema de las multas hace necesario que vaya también a Hacienda.

La señora MUÑOZ.– ¡Es que todo se está mandando a ese órgano técnico!

El señor LAGOS (Presidente).– Por eso, veámoslo después.

La señora MUÑOZ.– ¡Es absurdo!

El señor LAGOS (Presidente).– Por otro lado, me han pedido abrir la votación, manteniendo los tiempos, porque hay un número importante de inscritos.

¿Habría acuerdo en tal sentido?

Acordado.

Se abre la votación.

—(**Durante la votación**).

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra la Senadora señora Allende.

La señora ALLENDE.– Señor Presidente, creo que todos, como habitantes del país, compartimos el diagnóstico de que en este momento estamos viviendo uno de los ciclos de sequía sin precedentes.

Pero no se trata solo de la sequía en sí misma -la cual se ha prolongado por casi una década-, sino también del hecho de que nuestro país, según la OCDE, es especialmente vulnerable a los impactos del cambio climático -que llegó para quedarse-, debido a su diversidad geográfica, por sus características socioeconómicas e, incluso, por su alto nivel de desigualdad.

El Senador Prokurica señaló muy bien que en nuestra región no solo hay escasez hídrica, sino que a veces no existe suficiente conciencia para un uso más eficiente del agua.

Un ejemplo evidente *per se* es el del río Copiapó, donde se da un sobreotorgamiento de derechos de agua que al menos cuadruplica el caudal que naturalmente puede reponer su cuenca. Ello ha generado una gran cantidad de problemas que ya hemos tenido oportunidad de señalar.

El agua en nuestra legislación es un bien nacional de uso público, pero las facultades del Estado son escasas y pobres en esta materia. Por lo tanto, el derecho humano al agua no está garantizado, no se prioriza la subsistencia humana, como debiera hacerlo nuestra Constitución, y **no hay una adecuada regulación en función del interés público**.

Este es el punto esencial, señor Presidente: **no tenemos, para un bien nacional de uso público, una regulación en función del interés público.** De ahí que el proyecto da un paso correcto al establecer condiciones de información, las fiscalizaciones necesarias, y multas, evidentemente con efecto sancionatorio, a lo cual se agregan las nuevas facultades que se le entregan a la Dirección General de Aguas.

Esto es muy importante. No solo es una re-

comendación de la OCDE, sino la única forma de ejercer con cierta coherencia una política que vaya en la línea señalada. El agua es un bien nacional de uso público y el consumo humano debe estar garantizado.

Respecto a la información, la Dirección General de Aguas necesita, obviamente, contar con más y mejor información sobre lo que ocurre con el recurso hídrico en nuestro país. Actualmente, la DGA tiene escasas facultades para obtener información de los usuarios de aguas, entre otras cosas, sus niveles de extracción y los usos que se le da al recurso hídrico. Es bien conocido el fenómeno de la extracción ilegal.

Lo anterior dificulta la implementación de una nueva institucionalidad, que permita algo fundamental en una situación como la que estamos viviendo: precisamente, un uso más equitativo de un recurso escaso.

Es por esto que la Comisión aprobó, por unanimidad, normas sobre los deberes de medir e informar a la autoridad la cantidad de agua que se extrae. En este sentido, las organizaciones de usuarios y los propietarios exclusivos de un acueducto (artículo 38) deberán construir y mantener un sistema de transmisión instantánea de la información de las aguas que se aforan y se extraen.

Igualmente, la Dirección General de Aguas podrá exigir esta información respecto de todos los derechos de aprovechamiento, sea de aguas superficiales o subterráneas.

Pero no solo se trata de indicaciones en el sentido de información en cuanto a lo que ocurre directamente en los caudales; también tenemos un vacío de información jurídica muy importante.

La Comisión aprobó, igualmente por unanimidad, una indicación al artículo 122 bis, que crea el deber de información. A partir de esto, las organizaciones de usuarios de aguas deberán enviar a la DGA, una vez al año, información sobre las transferencias de dominio en los derechos de aprovechamiento de aguas.

Respecto a la fiscalización, una nueva institucionalidad del agua requiere, evidentemente, contar con las herramientas necesarias para poder fiscalizar su cumplimiento, ofrecer gobernanza y, desde luego, tutelar la disponibilidad y sustentabilidad de un recurso que, como ya hemos señalado, es escaso.

La fiscalización se hace muy difícil actualmente, entre otros motivos, por la negativa de los particulares -difícil de creer- a permitir el acceso a los predios y a los dispositivos de captación inspeccionados.

Por eso, la Comisión, por unanimidad, creó un mecanismo rápido y expedito para facilitar el ingreso a dichas obras a través de la fuerza pública, junto con sancionar expresamente a los que sin motivo impidan la fiscalización.

En tal sentido, las modificaciones a los artículos 173 y 300 fueron aprobadas por unanimidad.

Otra norma destacada y aprobada en la misma forma es aquella que modifica el artículo 299 del Código de Aguas, para dar la calidad de ministros de fe a los funcionarios de la DGA. Esto es fundamental para detener las extracciones ilegales de agua, entre otras irregularidades.

Respecto a las sanciones, se requiere un nuevo sistema sancionatorio, que sea mucho más moderno, adecuado y con multas proporcionales a la gravedad de los hechos.

Las contravenciones a la ley vigente no se encuentran específicamente reguladas en cuanto a su procedimiento de aplicación y su sanción y cobro no se efectúa eficientemente. De hecho, para aplicar multas, se utilizan procedimientos lentos y engorrosos ante los juzgados de policía local, y las penas no son disuasivas, toda vez que el umbral máximo de multa aplicable actualmente es de 20 UTM.

Por eso, una norma digna de mencionar es la que crea un procedimiento administrativo de fiscalización, reconociendo -como dijimos- la calidad de ministros de fe a los funcionarios de la DGA que ejerzan labores de fiscalización y

medición del recurso, a los que, evidentemente, se les facilita el acceso a los terrenos privados, incluso con la ayuda de la fuerza pública, si fuese necesario.

Quisiera comentar una norma destacada que se aprobó en la Comisión, que modifica el artículo 460 del Código Penal para sancionar la duplicación fraudulenta de títulos de derecho de aprovechamiento de aguas. Se castiga la duplicidad de la inscripción con presidio menor en su grado mínimo (61 a 540 días) y la revocación del título duplicado.

En conclusión, señor Presidente, prácticamente todos los artículos de este proyecto fueron aprobados por unanimidad en la Comisión Especial sobre Recursos Hídricos.

Lo que dispone es extremadamente necesario y fundamental para dotar a la DGA, como corresponde, de las facultades para tener acceso a la información, a la fiscalización y a los procedimientos sancionatorios que nos permitan un uso equitativo del agua frente a su escasez, garantizar efectivamente este recurso, tener políticas públicas sustentables en el tiempo y evitar lo que ocurre actualmente, como las especulaciones, las extracciones ilegales y las faltas a la transparencia.

Hoy día tenemos muchísimos derechos de aprovechamiento del uso del agua no inscritos. La razón es que así no pagan patentes. Y, afortunadamente, el proyecto sobre modificación al Código de Aguas, que recién comenzamos a discutir en la Comisión Especial sobre Recursos Hídricos, pretende terminar con este tipo de situaciones. Es decir, es absurdo lo que se da: que no exista información pues la gente no inscribe los derechos de agua. Y -repito- no lo hacen para evitar el pago de patentes.

Creo que estos son los principios fundamentales que deben acompañar una modificación al Código de Aguas, y es lo que empezamos a ver en la Comisión Especial sobre Recursos Hídricos.

O sea, debemos tener una política coherente, una política pública que realmente muestre al país que el agua es un recurso a nivel global cada vez más escaso y que genera situaciones, como el cambio climático, extremadamente críticas.

En nuestro país siempre se habla de que el norte sufre sequía, no así el sur. Pero actualmente constatamos con dolor que ya ni siquiera podemos garantizar ese recurso en el sur, que siempre ha tenido una excesiva cantidad de agua y de lluvia. Por eso, más que nunca corresponde hacer políticas públicas coherentes sobre cómo regular, cómo legislar, cómo ayudar con la información, con la fiscalización, con las sanciones, para que tomemos mayor conciencia y tengamos políticas públicas de eficiencia en el uso de recursos escasos, como los hídricos.

Señor Presidente, naturalmente esta iniciativa cuenta con nuestro voto a favor.

Esperamos que, en su momento, mis colegas del Senado también la respalden.

Muchas gracias.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– ¿Habría acuerdo de la Sala para que pase a presidir el Senador señor Montes, hasta por 30 minutos?

Acordado.

Tiene la palabra el Honorable señor Tuma.

—Pasa a presidir la sesión el Senador señor Montes, en calidad de Presidente accidental.

El señor TUMA.– Señor Presidente, iniciaré mi intervención haciendo una precisión respecto de lo que adelantó un señor parlamentario al señalar que los territorios de Palestina e Israel son el mejor ejemplo de cómo se utilizan los derechos de agua y que su población tiene un gran nivel de educación acerca de su uso.

Deseo señalar que la mayor cantidad de acuíferos que existen están bajo los territorios ocupados de Palestina. Y que en la mayoría de los casos el Estado de Israel tiene por disposición el uso exclusivo para las poblaciones de colonos judíos.

En consecuencia, no es el mejor ejemplo

por imitar.

Nosotros debemos crear una legislación para distribuir un recurso tan importante y básico como el agua dulce.

El acceso al agua es un derecho fundamental. Y su regulación como un bien público escaso es una de las transformaciones político-institucionales más relevantes que estamos abordando en el país.

Por eso, deseo saludar a la Comisión Especial sobre Recursos Hídricos, a su Presidenta, Adriana Muñoz, y a quienes han trabajado por largo tiempo en una serie de modificaciones a cuerpos legales para hacer realidad los compromisos que durante tanto tiempo quienes ocupamos cargos de representación popular, en general, ya sea como concejales; alcaldes; directores provinciales, regionales; gobernadores; intendentes; cores; Senadores; Diputados, y Presidente, les hemos prometido a los chilenos. La promesa es que modificaremos el Código de Aguas, que el agua será un derecho y no un bien de consumo solo regulado por el mercado y mucho menos que se utilice para la especulación.

Quiero saludar también al señor Ministro Alberto Undurraga y al Director General de Aguas, don Carlos Estévez, quienes han puesto todo su empeño en que estos cuerpos legales tengan un avance sustantivo en las respectivas Cámaras.

Chile presenta un serio problema de desertificación en la zona norte y central. Y a pesar de la abundancia de recursos hídricos que presentan algunas regiones de la zona sur, numerosas ciudades y comunidades no disponen de agua potable.

Así, la Región de La Araucanía tiene 49 mil 273 metros cúbicos de agua por persona al año, en circunstancias de que la Segunda Región no supera los 52 metros cúbicos y la Región Metropolitana cuenta con 523 metros cúbicos. Sin embargo, a pesar de la aparente abundancia de agua dulce en La Araucanía, los habitantes de las comunas de Curacautín, Los Sauces, Lumaco, Purén, Renaico y Traiguén no disponen de este servicio elemental.

En La Araucanía hay 1.178 localidades rurales abastecidas con agua potable a través de camiones aljibe, situación que hasta ahora afecta a 291 localidades en la provincia de Malleco y a 887 en la provincia de Cautín.

La Araucanía es la región que registra el mayor gasto para abastecer de agua potable a distintas comunidades: 600 millones de pesos mensuales. La inversión fiscal para financiar todos los camiones aljibe que se mueven en el país se ha incrementado en los últimos cinco años, pasando de mil millones de pesos en 2010 a 35 mil millones en 2015.

El proyecto que hoy debatimos es complementario con las modificaciones al Código de Aguas que se tramitan en el Congreso para garantizar el acceso como un bien público.

La iniciativa fortalece el sistema de información de la Dirección General de Aguas y sus facultades fiscalizadoras, y perfecciona el sistema sancionatorio. El proyecto de ley permitirá a la DGA obtener en forma más efectiva la información relacionada con recursos hídricos y derechos de aprovechamiento de agua. Se establece que los titulares de derechos deberán implementar los sistemas de información necesarios para los efectos de administración, planificación, protección y desarrollo de los recursos hídricos.

A su vez, se amplían los datos que deben contener tanto las inscripciones originarias de derechos, como las derivativas (transferencias), incluyendo todas las características y especificaciones contenidas en la resolución constitutiva.

Se obliga a los Conservadores de Bienes Raíces a enviar la información de las inscripciones relativas a los derechos de aprovechamiento y sus antecedentes, junto con las inscripciones de las aguas, en el formato que determine el Reglamento del Catastro Público de Aguas (CPA).

La Dirección General de Aguas deberá in-

formar a las organizaciones de usuarios, al menos dos veces al año, las inscripciones, subinscripciones y anotaciones que se practiquen en el catastro.

Las organizaciones de usuarios y los propietarios exclusivos de un acueducto deberán construir y mantener un sistema de transmisión instantánea de la información de las aguas que se aforan y se extraen. Idéntica obligación tendrán aquellos usuarios de aguas subterráneas que se hallen en zonas de prohibición y en áreas de restricción.

En materia de fiscalización se establecen mecanismos rápidos y expeditos para el ingreso de la Fuerza Pública a dichas obras, junto con sancionar expresamente a los que sin motivo no permitan estas fiscalizaciones.

A su vez, se contempla de manera clara y expresa la calidad de ministros de fe de los funcionarios fiscalizadores y se hace expedita la paralización de obras que se ordene por la DGA, cuando estas se ejecuten sin la correspondiente autorización, pudiendo requerir directamente el auxilio de la fuerza pública.

En esta materia hasta ahora no tenía facultades la Dirección General de Aguas. Y cuando concurríamos a ella para reclamar porque se estaban usurpando aguas que por derecho le correspondían a un tercero, la DGA no tenía cómo hacer imponer el Estado de Derecho y asegurar los derechos de los campesinos y de los pequeños agricultores que desean producir y no favorecer a los especuladores.

En cuanto a las infracciones, se establece su gradualidad a través de criterios objetivos. Entre estos se consideran el caudal de agua afectado, si son aguas superficiales o subterráneas, si se produce o no la afectación de derechos de terceros, la cantidad de usuarios perjudicados, el grado de afectación del cauce o acuífero y la zona en que esta se produzca, según la disponibilidad del recurso (artículo 173 ter). De este modo, la infracción a la legislación que regula la constitución y usufructo de los derechos de aguas o la afectación a terceros no quedará en la impunidad.

Por último, señor Presidente, se perfecciona el tipo penal al disponer con claridad que el delito de "usurpación de aguas" se aplica para los cursos superficiales y, también, para las fuentes de agua subterráneas. A su vez, se propone aumentar las penas para los particulares que modifiquen los cauces, afectando el libre escurrimiento de las aguas sin autorización.

Este proyecto se suma a otras normativas que apuntan a hacer realidad algo a lo que nos hemos comprometido con Chile y su pueblo.

Voto a favor con entusiasmo, señor Presidente.

El señor MONTES (Presidente accidental).– Tiene la palabra el Senador señor García.

El señor GARCÍA.– Señor Presidente, anuncio desde ya mi voto favorable a la idea de legislar en esta materia.

Este proyecto, iniciado en mensaje del Presidente Sebastián Piñera, busca aumentar la efectividad y cobertura de los tipos penales; reforzar la efectividad del artículo 173 del Código de Aguas, estableciendo las descripciones de las conductas sancionadas, nuevos límites para los montos de las multas y criterios para su fijación; así como dotar a la Dirección General de Aguas de herramientas que le permitan recabar en forma más efectiva la información relacionada con recursos hídricos y derechos de aprovechamiento de aguas. Ideas que desde luego comparto.

Durante su tramitación en la Comisión Especial sobre Recursos Hídricos, Desertificación y Sequía, esta iniciativa sufrió diversas modificaciones, las que en general vienen a mejorarla. Me refiero particularmente a las que dicen relación con la entrega de información a la Dirección General de Aguas, puesto que, a mayor información registrada por parte de la autoridad, mejor será la administración del recurso hídrico.

Desde mi punto de vista, resultaría útil también exigir al Ministerio de Bienes Nacionales

informar acerca de las aguas que tenga inscritas a su nombre, para efectos de llevar un registro más completo.

Personalmente, me surgen dudas en relación con la proporcionalidad de las sanciones que se proponen. Por eso me parece muy importante que el proyecto vuelva a Comisión a fin de que se pueda revisar la gradualidad de estas multas, especialmente de aquellas contempladas para las infracciones a la entrega de información a la Dirección General de Aguas por los usuarios, las que podrían llegar a 50 unidades tributarias mensuales, o la que se aplica en el caso de negativa injustificada de un propietario a autorizar el ingreso de funcionarios fiscalizadores, que podría alcanzar un monto de 23 millones de pesos.

Da la impresión de que hay multas que no guardan relación proporcional con las faltas. Por eso, creo que es bueno, conveniente, necesario que la Comisión Especial sobre Recursos Hídricos revise este punto.

Reitero, señor Presidente, mi voto favorable. Yo quiero sumarme a las expresiones que han señalado la importancia del recurso hídrico. En nuestra Región de La Araucanía, particularmente, tenemos hoy día cien mil personas -¡cien mil personas!: el 10 por ciento de nuestra población- que se abastecen de agua potable gracias a la distribución que hacen los municipios y la Intendencia Regional a través de camiones aljibe.

Naturalmente, es una manera muy muy precaria de entregar este elemento tan vital para la vida humana.

Cien mil personas: el 10 por ciento de nuestra población. Creo que esa cifra revela en toda su magnitud el drama que significa para nosotros poder disponer de fuentes de agua, porque esa es la base sobre la cual es posible luego diseñar y construir proyectos de agua potable rural. Si no tenemos fuentes de agua que se puedan inscribir y garantizar jurídicamente, malamente podemos estar solicitando después proyectos de agua potable rural, pues no está garantizado el abastecimiento.

Para nosotros, en la Región de La Araucanía, llegar oportunamente con agua a esas cien mil personas que hoy día tienen que abastecerse a través de los camiones aljibe de las municipalidades es algo vital, entre otras razones, porque gran parte de esas cien mil personas viven en las comunidades rurales y, particularmente, en las comunidades indígenas.

Ahí tenemos, por lo tanto, un gran bolsón de desigualdad que es necesario corregir.

En este Presupuesto 2017 -yo lo reconozco- hay un aumento importante para los proyectos de agua potable rural. Pero también existen muchos proyectos que no tienen lo fundamental: la fuente de agua para poder diseñarlos y luego construirlos. Y todo lo que vaya en función de garantizar que vamos a tener las fuentes de agua necesarias para construir esos proyectos de agua potable rural -y esta iniciativa legal, en la medida en que va a haber más información en la Dirección General de Aguas, contribuye a ello- finalmente nos facilita la tarea, una tarea que en nuestra Región de La Araucanía es cada día más urgente.

Voto a favor de la idea de legislar, señor Presidente.

El señor MONTES (Presidente accidental).– Tiene la palabra el Honorable señor Pizarro.

Pido a los señores Ministros y Senadores que están de pie que por favor guarden silencio, porque va a hablar el Senador señor Pizarro…

El señor PIZARRO.– ¡Eso sonó como amenaza, señor Presidente…!

Quiero partir por agradecer a la Presidenta de la Comisión por habernos entregado un informe bien claro y preciso sobre los objetivos que persigue esta iniciativa.

Este proyecto busca fortalecer la institucionalidad pública encargada de informar, fiscalizar y sancionar el uso del recurso hídrico cuando no se desarrolla de manera conveniente. Hoy día varios de los colegas han manifes-

tado los problemas que tiene la aplicación de la legislación actual, que es insuficiente para garantizar que la Dirección General de Aguas pueda cumplir una labor eficaz en el control, en la información y, también, en las sanciones.

El Senador García hizo referencia al tema de las multas. Efectivamente, viene un aumento de las multas y de las sanciones, como una forma de inhibir el funcionamiento irregular o el uso y abuso, en muchos casos, de la extracción de agua, sin que pueda ser fiscalizada o controlada por nadie.

Eso lleva a un vaciamiento de las cuencas, a que no se respeten los derechos que realmente se tienen. En situaciones de escasez, hasta el año pasado en mi Región se generó lisa y llanamente robo de agua, la creación de una cantidad enorme de pozos que no estaban inscritos, que no se informaban y en los que impunemente se extraía agua para mantener la producción agrícola. Eso resulta entendible, pero es claramente condenable, porque cuando se extrae en un lugar quiere decir que hay otro donde deja de fluir el recurso hídrico. Y, por lo tanto, se perjudica a la gente que no está en condiciones de llevar adelante esas tareas.

En nuestra Región estamos hablando de pozos de 120, 150 metros de profundidad y, lógicamente, de un costo altísimo, que solo pueden solventar aquellos que tienen más recursos, no así los pequeños agricultores, la agricultura familiar campesina, cuyas posibilidades de acceder al recurso, a pesar del apoyo tanto del Ministerio de Obras Públicas como del propio INDAP, son mínimas.

Señor Presidente, la discusión que se ha llevado adelante en la opinión pública sobre el uso del agua ha estado muy mal influenciada y se ha hecho con un nivel de prejuicios que realmente impresiona. Se confunden muchas de las cosas planteadas por algunas organizaciones o sectores que sienten que sus derechos podrían verse afectados.

Lamentablemente, algunas agrupaciones gremiales de productores agrícolas han sido extraordinariamente irresponsables, a mi juicio, al iniciar una campaña que busca generar desconfianza y prejuicio. Incluso plantean que la lógica de las modificaciones al Código de Aguas -en este proyecto y en otras mociones- guardan relación con la reafirmación de que el agua es un bien nacional de uso público.

Lo único que logran con ello es sembrar un clima de incertidumbre que les hace mucho daño a quienes necesitan dicho recurso. Confunden el debate, en circunstancias de que debiéramos adoptar una política mucho más permanente y estable respecto de cómo vamos a aprovechar el recurso hídrico, el cual, tal como se ha dicho acá, abunda en exceso en algunas regiones y es absolutamente escaso en varias otras.

A propósito de la discusión del Código de Aguas que estamos realizando ahora, planteé la posibilidad de contar con una legislación que diferencie la aplicación de las normas dependiendo de la cantidad de agua y el uso que se le dé. Porque no podemos comparar, como alguien dijo acá, la cantidad de que dispone Aisén con la que se registra desde la Primera a la Cuarta Región.

Son producciones distintas; son necesidades distintas; son cantidades de recursos distintos. Y deberíamos, para ser eficaces, establecer una diferenciación.

Lo mismo sucede en las regiones de agricultura más tradicional.

En la zona norte, el esfuerzo productivo mayor está en la minería.

Algo de agricultura se desarrolla recién en la Tercera Región. En la Cuarta es muy importante y en la Quinta presenta serios problemas.

Ante un debate de este tipo, deberíamos legislar pensando en la aplicación que la institucionalidad tendrá que hacer de las normas, por ejemplo, sobre fiscalización.

Lo relativo a las multas hay que evaluarlo bien.

Con el Director General de Aguas comentábamos que, al parecer, son muy altas. La idea

es aplicarlas gradualmente, dependiendo del tipo de conducta, de falta, de abuso que se cometa.

En lo esencial, esta iniciativa busca fortalecer a la DGA asegurando la información adecuada y fijándole una capacidad de fiscalización sólida. Obviamente, se van a necesitar muchos más fiscalizadores y técnicos dentro de dicha institución.

Lo más importante, señor Presidente, es que las sanciones sean efectivas y generen una inhibición de las conductas abusivas, que van en desmedro del resto de los usuarios.

Nosotros apoyaremos este proyecto y esperamos que en la discusión en particular podamos mejorar este proyecto de ley, de acuerdo con la sugerencia de los colegas.

Voto a favor, señor Presidente.

El señor MONTES (Presidente accidental).– Solicito el asentimiento de la Sala para que el Honorable señor Guillier asuma como Presidente accidental.

¡Para que acumule experiencia, por lo menos en el Senado…!

Acordado.

—Pasa a dirigir la sesión el Senador señor Guillier, en calidad de Presidente accidental.

El señor MOREIRA.– ¡Cómo se une la Nueva Mayoría…!

El señor GUILLIER (Presidente accidental).– Tiene la palabra el Senador señor Horvath.

El señor HORVATH.– Señor Presidente, quiero destacar el contenido de este proyecto y, particularmente, el informe entregado por el Ministerio de Obras Públicas, a través del Ministro Alberto Undurraga y del Director General de Aguas, señor Carlos Estévez.

Aquí hay tres ejes importantes: el de la información, el de la fiscalización y el de las sanciones.

En cuanto a la información, si bien ello ya está contemplado en la ley, se refuerza para que esté en línea y tenga un lenguaje consistente con el de las notarías y los conservadores.

La idea es que no se saque más de lo que está constituido realmente en los derechos registrados.

Además, se hace obligatorio -con mayor efecto con sanciones, si se refiere a aguas subterráneas o a grandes consumidores o extractores de agua-, para que sea efectivamente lo que corresponde, que se califique si son derechos de aprovechamiento de agua no consuntivos lo que se capta y lo que se entrega.

Con respecto a la fiscalización, la iniciativa señala que la DGA adquiere la calidad de ministro de fe -pudiendo contar con el auxilio de Carabineros- para ejercer efectivamente sus funciones en plenitud, lo que no es nada de fácil. El agua -es bien sabido- constituye un elemento vital y cada vez más escaso.

Con relación a las sanciones, se busca que sean reales. En términos generales, los ilícitos en esta materia se persiguen en los tribunales de justicia. Pero la Dirección General de Aguas también podrá actuar cuando se está interviniendo el cauce.

Desde luego, se plantea una proporcionalidad mejor entre el daño causado y la sanción que se aplica para inhibir la conducta o, de alguna manera, para reparar el perjuicio provocado. Para ello, se establecen cinco grados.

Asimismo, quiero reforzar en esta iniciativa elementos que están pendientes sobre el uso adecuado del agua.

En primer lugar, se requiere una planificación del manejo de la gestión integrada de cuencas y de eficiencia del uso del agua. Esto es algo cada vez más urgente, pues en casos de sequía permitirá sectorizar -pero en el sentido positivo- la zona afectada.

Lo hablábamos recién con el Director Ge-

neral de Aguas: la sectorización hace que cada una de las áreas de la cuenca cuente con los derechos respectivos para ejercer su actividad, y no sea el primero el que se lleve todo el recurso.

En segundo lugar, hay que compatibilizar los distintos usos del agua.

Existen tres tipos de caudales garantizados por ley: el caudal ecológico; el caudal ambiental, el que señalan las resoluciones de calificación ambiental, y uno que se utiliza muy poco y que nosotros introdujimos en la Ley de Pesca, el caudal recreativo.

Este último es mucho mayor que el ecológico y, a veces, que el ambiental. Además, no se está ocupando razonablemente, como tiene que ser, a través de un instrumento como el manejo integrado de cuencas.

Por otra parte, está todo lo relacionado con el aspecto forestal. En una cuenca deforestada el agua va a cambiar en cantidad y en calidad.

También influye la utilización de las energías renovables no convencionales y todo lo que implica la eficiencia no solo energética, sino del uso y la huella del agua, elementos que tenemos que ir introduciendo en el debate cada vez más, sobre todo por los efectos del cambio climático.

Señor Presidente, he dejado para el final el tema de los embalses.

Se dice que Aisén y Magallanes cuentan con un millón de metros cúbicos por habitante al año, lo que es cierto desde el punto de vista geográfico e hidrológico. Sin embargo, zonas como Palena, Chiloé, Aisén y Magallanes padecen de sequía si es que no llueve diez días, y esta no está internamente bien distribuida.

No es un problema solo de infraestructura, sino de acondicionamiento al cambio climático. Los elementos que intervienen no se pueden ver solo en blanco y negro.

Por ejemplo, el uso del agua del lago General Carrera -"Chelenco" lo denominaban los tehuelches- ha permitido hoy en día cultivar uva. Ese vino estará el día de mañana entre los más australes del mundo.

Para eso se requiere un plan efectivo de microembalses. Los grandes embalses se deben plantear en las zonas áridas o semiáridas, que claramente vienen avanzando hacia el sur.

El Senador Baldo Prokurica ha tenido a bien facilitarme el Plan Nacional de Embalses de la Dirección de Obras Hidráulicas para los años 2015 a 2025.

Se consideran 20 embalses significativos, los cuales aumentarán la capacidad de riego en 275 mil 638 hectáreas, por sobre las actuales 1.108.000 hectáreas; es decir, un 25 por ciento más.

Esto hay que pensarlo desde el punto de vista agrícola, recreativo, energético. En definitiva, tenemos una enorme labor por desarrollar.

El Fondo de Infraestructura está llamado a incorporar proyectos de esta naturaleza, pues urgen en nuestro país.

Desde luego, por todas las ventajas que contiene esta iniciativa, votaremos a favor, en particular y en general si fuera posible.

El señor GUILLIER (Presidente accidental).– Tiene la palabra el Senador señor Pérez Varela.

El señor PÉREZ VARELA.– Señor Presidente, sin duda, este es un proyecto necesario, que va en la vía correcta.

Por lo mismo, la Comisión Especial sobre Recursos Hídricos aprobó unánimemente la mayoría de sus normas, las que también han sido recepcionadas adecuadamente por las distintas organizaciones de regantes, de usuarios y de todos los sectores vinculados al uso del agua.

También quiero despejar la idea, como expresó un señor Senador que me antecedió en el uso de la palabra, de que cierto proyecto estaría generando incertidumbre o mitología absolutamente falsa y errónea. No lo considero así. Creo que expresar que quien discrepa de determinada propuesta legislativa del Gobierno lo hace con mala intención es enfrentar mal el problema.

Me refiero a la iniciativa que modifica el Código de Aguas, que se encuentra iniciando su debate en la referida Comisión Especial. Esperamos que durante su análisis se proponga un cuerpo legal que verdaderamente sirva para el manejo del agua en Chile en los próximos 30 a 40 años.

En la situación actual, este proyecto da una respuesta adecuada a las necesidades que tiene el país en materia de aguas y su institucionalidad.

Lo hemos planteado en otras ocasiones: la institucionalidad respecto del manejo del agua en Chile es débil. Más de cuarenta organismos actúan en este ámbito. Cuentan con atribuciones la Dirección de Obras Hidráulicas, otras reparticiones del Ministerio de Obras Públicas, la Cartera de Agricultura, etcétera. Ello genera dificultades, imprecisiones, incertidumbre, lentitud e incapacidad para resolver adecuadamente problemas que nos urge representar.

La iniciativa en estudio busca fortalecer la institucionalidad de uno de los organismos con potestades en esta materia: la Dirección General de Aguas. Y lo hace en el sentido correcto.

En primer lugar, se dispone que la DGA debe contar con la información necesaria. Sin duda, para tomar cualquier decisión y resolver cualquier situación con relación a este vital elemento, hay que tener información suficiente. Si no se sabe dónde están las fuentes de agua, quién posee derechos de aprovechamiento, quién los está usando bien, cuál es la inscripción exacta, dónde están los cauces, cuáles de estos se han alterado, no se pueden tomar decisiones adecuadas.

Ante esa imposibilidad, surgen los problemas que vivimos en nuestras circunscripciones a lo largo y ancho del país. A ojos vistas, hay decisiones y situaciones que uno podría calificar por lo menos de aberrantes.

Al recorrer los cauces de los ríos en la Región que represento, uno nota que en muchos de ellos se realiza extracción de áridos, actividad que altera el curso de las aguas. Esa faena permanece ahí largo tiempo porque los municipios tienen ciertas atribuciones; la Dirección General de Aguas, otras, y la Dirección de Obras Hidráulicas, otras más. Por tanto, esa actividad, que altera claramente el cauce de un río, se mantiene en el lugar por años y se transforma en una práctica que le provoca un profundo daño al uso del agua.

Por eso, lo primero es asegurar que la DGA cuente con una información adecuada y correcta. Me parece fundamental saber no solo dónde está el agua y cómo se usa, sino también quién tiene derecho a utilizarla.

Creo que las enmiendas que hoy día analizamos y se están aprobando son absolutamente necesarias e indispensables.

En segundo lugar, se proponen normas sobre fiscalización.

Para ello, se faculta a la Dirección General de Aguas. Dónde está el agua, cómo se utiliza y quién la está usando son aspectos esenciales de fiscalizar.

Invito a los señores Senadores a revisar desde el artículo 172 hacia delante. Ahí se fija un procedimiento de fiscalización extraordinariamente adecuado: es bilateral; contempla notificaciones; entrega información al fiscalizado; define los derechos de este para poder resolver; establece plazos adecuados; considera resoluciones fundadas y un mecanismo de apelación (ante la Corte de Apelaciones de Santiago si se trata de la Dirección General de Aguas y ante la Corte de Apelaciones respectiva si se trata de la Dirección Regional de Aguas).

En definitiva, se establecen fuertes facultades de fiscalización. Pese a ello, nadie puede sostener -no se han expresado temores al respecto- que el fiscalizado va a estar absolutamente a merced del órgano fiscalizador.

Considero que se avanza de manera adecuada y concreta en ese plano. Esperamos que tal atribución fiscalizadora se utilice con eficacia, con energía y con sujeción a todas las normas del debido proceso.

Por último, me referiré a lo relativo a las

multas.

Las multas suelen ser incómodas. Quien es multado siempre va a reclamar que son muy altas. La discusión en cuanto a si ellas son elevadas o no va a ser eterna.

Pero hay que tomar una definición para que la aplicación de multas, como alguien expresó en la Sala, inhiba prácticas que son absolutamente inaceptables, en particular en materia de aguas; más aún, cuando estamos viviendo un cambio climático, cuando estamos atravesando un período de sequía, cuando el uso eficiente del agua es un imperativo moral.

Por lo tanto, las facultades que se entregan a la Dirección General de Aguas me parece que van, sin duda, en la dirección correcta.

Por ejemplo, muchas veces titulares de derechos de aprovechamiento de aguas no inscriben ese derecho. Eso impide, a quien tiene el deber de velar por el uso del agua, fiscalizar correctamente. Porque si no existe la inscripción respectiva, la DGA o cualquier otro organismo está a ciegas.

Ese asunto necesariamente hay que resolverlo. Y la solución, a mi juicio, no pasa por la caducidad del derecho asignado, como se plantea en el Código de Aguas, sino por otorgar mayores atribuciones al organismo encargado, como se propone con absoluta claridad en el proyecto. Incluso se sugiere que la Dirección General de Aguas tenga la facultad de subrogar a ese titular para inscribir los derechos, y si este no los usa, se plantea cobrarle una patente.

Creo que estamos frente a un proyecto de ley absolutamente coherente, en cuyas normas podemos avanzar en la discusión en particular.

Me parece bien, señor Presidente, que la Comisión Especial sobre Recursos Hídricos, en la cual participo, haya analizado esta iniciativa en general y particular. Pero la Sala no puede hacerlo de la misma manera porque le quitaría al resto de los señores Senadores el derecho a presentar indicaciones.

Por ello, es necesario aprobar solo la idea de legislar ahora y proponer un plazo relativamente breve -espero que la Presidenta de la referida Comisión sugiera uno no más allá de la próxima semana- para que cualquier colega formule indicaciones en las materias que estime conveniente.

Quiero terminar mi intervención señalando que vamos a dar un paso importante en la fiscalización, con el objetivo de que se use eficientemente el agua y solo por quien tiene verdaderamente derecho a ello.

En ese sentido, la información juega un papel relevante. Algunos señores Senadores ya han mencionado normas específicas, como la que obliga a proporcionar permanentemente información a la Dirección General de Aguas para saber exactamente a quién le entregó derechos el Estado. Es esencial saber si el titular está usando correctamente los derechos de aprovechamiento y si se están alterando o no los cauces. En ese ámbito hoy existen dificultades para que la DGA fiscalice y, eventualmente, sancione.

Creo que este proyecto de ley -y no temo equivocarme- va a permitir que la institucionalidad opere de mejor manera.

El uso eficiente del agua -reitero- es un imperativo moral. Y para cumplir con ello, la institución fiscalizadora (la Dirección General de Aguas) va a contar con todas las atribuciones necesarias.

En consecuencia, voto favorablemente esta iniciativa.

El señor GUILLIER (Presidente accidental).– Si le parece a la Sala, propongo fijar ahora el plazo para presentar indicaciones. Ello, porque veo que el *quorum* ha ido disminuyendo en la Sala. No vaya a ser cosa que tengamos problemas más adelante.

Hay una propuesta para que el plazo sea hasta el jueves 19 de enero.

¿Les parece a Sus Señorías?

El señor COLOMA.– ¿Me permite, señor Presidente?

El señor GUILLIER (Presidente accidental).– Tiene la palabra el Senador señor Colo-

ma.

El señor COLOMA.– Señor Presidente, entiendo -y que me corrija el Secretario si estoy equivocado- que este proyecto establece la aplicación de ciertas multas, por lo que debería ir también a la Comisión de Hacienda.

Como esta iniciativa deberá discutirse en particular, quiero simplemente dejar constancia del punto.

Después intervendré sobre la materia. Pero ya que se va a tomar una decisión al respecto, me parece del caso señalar que ese es el procedimiento que corresponde seguir.

El señor GUILLIER (Presidente accidental).– El señor Secretario me indica que el proyecto tiene que volver a la Comisión Especial sobre Recursos Hídricos para el segundo informe, y después iría a la Comisión de Hacienda.

Pero primero habría que definir el plazo para presentar indicaciones, que puede ser hasta el jueves 19 de enero próximo.

¿Habría acuerdo para ello?

El señor LETELIER.– ¡No, señor Presidente!

El señor GUILLIER (Presidente accidental).– Tiene la palabra el Senador señor Letelier.

El señor LETELIER.– Señor Presidente, el 19 de enero próximo haría que el proyecto se viera solo la semana que sigue. Es decir, habría un esfuerzo a fin de llevar la discusión para marzo, con gran celeridad.

Me parece que el plazo para presentar indicaciones debería ser hasta un día antes de la realización de la próxima sesión de la Comisión, pues el que se propone es posterior a esta.

Me gustaría que hubiera una precisión sobre el particular.

Se plantea el 19 de enero. Yo propondría más bien el lunes 16, a las 12, porque ello permitiría conocer las indicaciones en esa misma semana.

El señor GUILLIER (Presidente accidental).– Tiene la palabra el Senador señor Pérez Varela.

El señor PÉREZ VARELA.– Señor Presidente, por una cuestión prudencial, nosotros nos habíamos puesto de acuerdo con la Presidenta de la Comisión Especial sobre Recursos Hídricos para recibir indicaciones hasta el jueves 19 de enero, toda vez que ya fijamos sesionar dos veces a la semana debido al estudio que estamos realizando del proyecto que reforma el Código de Aguas.

Me parece que quienes están interesados en el debate de la iniciativa que ahora estamos votando en general tendrían un tiempo razonable para presentar indicaciones dentro de la fecha propuesta. Si se fijara el 16 de enero, habría un lapso extraordinariamente corto.

Ahora, dicha fecha no es oponible para quienes integramos el referido órgano técnico, pues hemos estado trabajando sobre la materia durante largo tiempo. Pero para el resto de los Senadores no será lo mismo.

Lamentablemente, la Presidenta de la Comisión no se halla en la Sala en estos momentos. Pero -reitero- el acuerdo al que habíamos llegado era que se fijara plazo para presentar indicaciones hasta el jueves 19 de enero, a las 12. Ello, porque, además, la próxima semana la tenemos copada con la discusión del proyecto que reforma el Código de Aguas.

El señor GUILLIER (Presidente accidental).– ¿Les parece a los señores Senadores que procedamos a votar este asunto?

El señor PIZARRO.– ¡Pida el acuerdo nomás, señor Presidente!

El señor GUILLIER (Presidente accidental).– ¿Habría acuerdo para que el plazo sea hasta el lunes 19 de enero próximo, a las 12?

El señor PIZARRO.– Sí.

El señor PROKURICA.– No hay problema, señor Presidente.

El señor GUILLIER (Presidente accidental).– Acordado.

Tiene la palabra el Senador señor Chahuán.

El señor CHAHUÁN.– Señor Presidente, Honorable Sala, con relación al proyecto de ley que hoy día nos convoca, que otorga mayores

atribuciones a la Dirección General de Aguas respecto de sus facultades de fiscalización e imposición de sanciones, es indispensable que los integrantes de nuestra comunidad, desde su educación preescolar, tomen conciencia de la importancia que reviste el agua tanto para la supervivencia de los seres humanos como para la agricultura, la biodiversidad, la minería e incluso la energía.

Tales reflexiones se contienen en la exposición de motivos de la iniciativa que, junto a los demás miembros de la Comisión Especial sobre Recursos Hídricos, Desertificación y Sequía, presentamos hace dos años y que se materializó con la promulgación de la ley N° 20.827, publicada el 14 de abril de 2015, que establece la conmemoración del Día Mundial del Agua el 22 de marzo de cada año.

Porque el agua es esencial para la vida, constituye un derecho humano fundamental. Pero la sequía afecta constantemente a muchos países, fenómeno del cual no está exento nuestro territorio, especialmente por las transformaciones provocadas por el cambio climático y el calentamiento global del planeta.

Lamentablemente, la desertificación va avanzando inexorablemente y afecta ya a muchas regiones de nuestro extenso territorio.

Estos factores hacen indispensable una gestión eficiente de los recursos hídricos por parte del ente regulador del Estado, la Dirección General de Aguas, a la que se le han ido aumentando sus atribuciones y facultades reguladoras y sancionadoras.

Por tales razones, aprobé en general este proyecto y la mayoría de sus indicaciones, las cuales establecen drásticas sanciones aplicables al mal uso o a la utilización dolosa del agua.

Sin embargo, advierto que con motivo de la aplicación de estas facultades, se puede dar una excesiva judicialización de los diversos casos que se susciten, lo que ya se está convirtiendo en una situación bastante arraigada en nuestro país, que sobrepasa la acción de los tribunales ordinarios y especiales que nuestra normativa contempla.

En ese orden de ideas, hubiera sido ideal que existieran los tribunales contencioso-administrativos, tal como lo solicité en un proyecto de acuerdo que fue aprobado por nuestra Corporación en mayo del año 2013.

Le he planteado aquello reiteradamente al Gobierno. Y de igual modo lo ha requerido la Corte Suprema en un informe en que señala: "cabe también reiterar, una vez más, la necesidad de crear tribunales contencioso-administrativos, debido al aumento de las materias vinculadas al control judicial de la Administración o de uniformar los aproximadamente ciento cincuenta procedimientos existentes, que se encuentran dispersos en nuestro ordenamiento jurídico".

Lamentablemente, no hemos logrado el objetivo de que se establezca esa judicatura especializada, para que los afectados mediante actos administrativos puedan hacer valer sus derechos frente a actuaciones de los entes reguladores, lo que constituiría el ideal. Por lo demás, la Constitución Política del año 1925 lo había contemplado en su artículo 87, sin que nunca se hubiera materializado.

En todo caso, aun cuando aumente la judicialización por actos que emanen de la Dirección General de Aguas, confiamos en que dicho organismo actuará con prudencia y mesura en el ejercicio de las facultades que a través de este proyecto de ley se le confieren, sin incurrir en arbitrariedades.

Sin lugar a dudas, estamos dando un paso decisivo a los efectos de poner término a algunas situaciones complejas. Por ejemplo, derechos de aguas no inscritos, o duplicidad de títulos en los que consten derechos de aprovechamiento de aguas. Con ello se elude el pago de patentes y se escabulle la acción de la ley.

Consideramos importante que la Dirección General de Aguas cuente con los recursos necesarios para las fiscalizaciones correspondientes.

Hasta ahora, cuando hemos tratado de que aquello se concrete, las autoridades juegan al compra huevos.

Algunos municipios, que son los que tienen a cargo la administración de los bienes nacionales de uso público, suponen facultades a las gobernaciones provinciales para, entre otras cuestiones, acceder a predios particulares.

Por lo tanto, creemos que en virtud de este proyecto de ley se generan atribuciones, mecanismos, caminos para llevar a cabo una adecuada fiscalización.

Por supuesto, voto a favor de esta iniciativa. Y anuncio desde ya que en su momento pediremos votación separada respecto de algunas de sus normas.

El señor GUILLIER (Presidente accidental).– Tiene la palabra el Senador señor De Urresti.

El señor DE URRESTI.– Señor Presidente, en primer lugar, felicito el hecho de que estemos discutiendo y -al parecer- aprobando de manera unánime este proyecto, que introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones.

A mi juicio, un elemento fundamental presente en nuestra sociedad, que cruza hoy día todo el territorio, no solo el norte o la zona centro, sino nuestro país en su conjunto, es la escasez hídrica debido al cambio climático, que se manifiesta de manera brutal en la carencia de este vital recurso. Pero peor aún es la mala utilización de las aguas, la inscripción de derechos de aprovechamiento por especuladores para hacer negocios y lucrar, y no con un afán productivo.

La Organización de las Naciones Unidas ha señalado de manera clara y precisa que el principal destino del agua debe ser el consumo humano.

En Chile, al igual que en otras tres naciones, las aguas -según nos explicó hoy día el Director General de Aguas- se hallan en manos de privados, y no para ser utilizadas en fines productivos, en comités de agua potable, o en la agricultura. Desgraciadamente, muchos usan los derechos que tienen sobre ellas para especular en caso de alguna escasez hídrica y así, en cierto momento, poder revenderlos y lucrar.

Creo que el proyecto en debate avanza por el camino adecuado.

En primer lugar, en cuanto al aumento de las atribuciones de la autoridad en materia de fiscalización, considero imprescindible que la Dirección General de Aguas tenga las herramientas, las facultades, la capacidad normativa, como se establece mediante las indicaciones vinculadas con los intendentes y los gobernadores, para requerir el auxilio de la fuerza pública a los efectos de descerrajar y poder hacer cumplir las disposiciones correspondientes. Si la DGA no cuenta con esos elementos ni con la cantidad adecuada de funcionarios, no será factible avanzar en esa línea.

Por su intermedio, señor Presidente, me dirijo a los señores Ministro de Obras Públicas y Director General de Aguas para decirles que, además, necesitamos reforzar los equipos regionales.

En regiones existen dotaciones bastante pequeñas para cubrir extensiones importantes. Así, quienes constituyen derechos de aguas en lugares alejados del centro de las grandes ciudades -zonas cordilleranas, en fin- muchas veces tienen inconvenientes.

Sin lugar a dudas, en ese ámbito hay que seguir avanzando.

En otro orden de cosas, se ha hecho una especificación en cuanto a las faltas y se ha aumentado el monto de las sanciones administrativas.

Ello es imprescindible. Necesitamos no solo grandes sanciones y procedimientos administrativos apropiados, sino también contar con un sistema de multas que desincentive el aprovechamiento especulativo por parte de quienes están inscribiendo derechos.

De otra parte, en este proyecto se ha hecho

presente la necesidad de especificar el tipo penal de usurpación de aguas.

El Código Penal lo regula en sus artículos 459 y 460. Sin embargo, no se trata de un tipo que, por la drasticidad de la sanción impuesta y por la manera de rendir la prueba, haya sido un elemento eficaz para disuadir a quienes incurren en aquel ilícito.

Entonces, hay que fortalecer la normativa pertinente y fijar un procedimiento sancionatorio no solo en el ámbito administrativo, sino también en sede penal.

Quienes se apropian de las aguas, además de privar de la disposición de ellas a otras personas o comunidades, muchas veces las convierten en una fuente de lucro.

Las irregularidades cometidas en el caso de las concesiones; la constitución de derechos de aprovechamiento y su no inscripción, en fin, son simplemente subterfugios para lucrar, para conseguir un beneficio económico.

¡Todo eso debe sancionarse penalmente!

Es indispensable, asimismo, que el procedimiento para el cobro de las multas sea más expedito.

Me parece bien que se comunique la sentencia a la Tesorería General de la República para los efectos del cobro de la multa. No obstante, es imprescindible que haya un solo ordenamiento. Si hoy día los derechos de aprovechamiento se inscriben en los conservadores y hay en la materia un sistema registral, no existe razón para que tengamos una maraña burocrática que solo permite ganar tiempo y, en la práctica, imposibilita llevar a cabo el procedimiento de cobro.

A mi juicio, se debería seguir impulsando el mecanismo propuesto, para hacer más expedito el cobro de las multas. En este sentido, formularemos las indicaciones correspondientes.

Por último, considero imprescindible que exista mayor y mejor acceso a la información.

Si algo ha permitido a los especuladores y a las grandes empresas hidroeléctricas, especialmente, hacerse de enormes cantidades de derechos (por ejemplo, en el río Bueno, de la Región de Los Ríos; en el río Baker, de la Región de Aisén) es el hecho de tener un altísimo porcentaje de las aguas inscritas a favor de proyectos hidroeléctricos que no han desarrollado jamás.

¿Cuál es el antídoto para aquello, además del establecimiento de un plazo de caducidad?

¡Transparencia!

¡Que los ciudadanos; que los agricultores; que las comunidades; que los APR sepan que los recursos hídricos que ven pasar frente a sus predios o frente a sus casas pertenecen a gente que ha constituido sobre ellos derechos que ha utilizado simplemente para especular!

La transparencia sobre los derechos de aguas es, entonces, fundamental.

En tal sentido, considero indispensable que la Dirección General de Aguas tenga capacidad para publicar; que los derechos en comento sean de fácil comprensión; que no se utilice lisa y llanamente la figura de la persona jurídica, por lo difícil que resulta identificar a quienes están detrás de ella.

En todo caso, sabemos que se trata de estudios jurídicos de Santiago; que grandes empresas hidroeléctricas han estado detrás de las inscripciones y siguen en el anonimato para que no sea posible identificarlas.

Voy a votar a favor, señor Presidente.

Creo que es esencial hacer una gran reforma sobre la materia, para permitir que las aguas sean de todos los chilenos y lograr que se cambie el paradigma del lucro, del aprovechamiento y del acaparamiento.

El agua es un bien nacional de uso público -reitero la definición de las Naciones Unidas- destinado al consumo humano.

¡Esa tiene que ser la prioridad!

¡Ese debe ser el norte!

Este proyecto avanza en dicha línea.

Espero que el Gobierno también actúe con firmeza y ponga la urgencia necesaria para la reforma constitucional que hemos planteado en tal sentido, de modo que vayamos avanzan-

do en la idea de recuperar las aguas para todos nuestros compatriotas.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Tiene la palabra el Senador señor Coloma.

El señor COLOMA.– Señor Presidente, no voy a repetir los argumentos por los cuales este proyecto parece bastante razonable. El Senador Pérez Varela los expuso muy bien.

Aquí se trata, básicamente, de darle mecanismos eficaces a la Dirección General de Aguas para la recopilación de información; de aumentar sus facultades de fiscalización; de mejorar los estándares de las sanciones por incumplimiento de la normativa de aguas.

Ello no tiene nada que ver con la otra iniciativa complejísima que se halla en tramitación, que a mi juicio vulnera los derechos de aguas, materia que discutiremos en otra instancia.

Sin embargo, quiero hacerme cargo -conversé el punto personalmente con algunos miembros de la Comisión, para que en la discusión particular se tuviera especialmente presente- del informe de la Corte Suprema respecto de este proyecto, el cual, obviamente, fue requerido con anterioridad a su aprobación.

El 5 de enero del año en curso llegó la respuesta del Máximo Tribunal. Y me parece importante referirme a ella.

En lo medular, plantea un reparo con relación a la modificación que señala que las resoluciones del Director General de Aguas serán reclamables necesariamente ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Y sugiere una solución al respecto.

¿Qué dice textualmente la Corte Suprema?

Primero, que "lesiona la accesibilidad de los afectados que hubieren de desplazarse a la capital, tratándose de la reclamación contra las resoluciones de término emitidas por el Director General de Aguas, con el consiguiente costo".

Segundo, que "no favorece la tendencia descentralizadora y regionalizadora".

Tercero, que "hace abstracción del actual recargo en las tareas de la Corte de Apelaciones de la capital, que absorbe el 57 por ciento del flujo".

Por último, señala una duda del plazo respecto del procedimiento contencioso-administrativo.

En seguida -y esto es lo interesante; comparto el punto, por eso quería transmitirlo-, propone la siguiente redacción: "Las resoluciones que pronuncien el Director General de Aguas y los Directores Regionales, serán reclamables ante la Corte de Apelaciones, sea del lugar donde se las dictó, sea de aquel en que ocurre la supuesta infracción, dentro de quince días contados desde la notificación de la resolución.".

Aquella me parece una mejor solución, señor Presidente.

Porque si se produce un problema en Los Ríos, como dijo el Senador De Urresti (podrá ser en el Maule; en la Undécima Región, en fin), la obligación de recurrir a la Corte de Apelaciones de Santiago -y a mi juicio el Máximo Tribunal está en lo correcto- objetivamente implica un costo que no tiene mucho sentido asumir, en circunstancias de que las reclamaciones podrían efectuarse ante la Corte de Apelaciones del lugar en que se las dictó o de aquel en que ocurre la infracción.

Sabemos que quien resolverá al final será el Director General de Aguas. Sin embargo, se trata de un procedimiento que en mi concepto apunta a favor de la regionalización, de la lógica de facilitarles la vida a quienes estén ante cualquier tipo de situaciones, de hecho o de derecho, que se producen en materia de aguas.

Señor Presidente, no quise usar de la palabra para hablar de lo general, sino para hacer presente que el informe de la Corte Suprema me parece interesante, pues plantea resolver de un modo razonable sobre el particular. Porque estimo que la forma de establecer el referido recurso quedó muy centralizada.

Yo por lo menos anuncio que voy a hacer mía la indicación sugerida, ya que estimo que le hace bien al correcto despacho de este pro-

yecto.

Voto a favor, con la apreciación expuesta, que espero sea compartida por el resto de Sus Señorías.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Tiene la palabra el Senador señor Letelier.

El señor LETELIER.– Señor Presidente, en el Congreso Nacional estamos discutiendo tres proyectos de ley distintos que tienen que ver con los recursos hídricos: el de la reforma constitucional, el de los cambios en el Código de Aguas y el que nos ocupa, que enmienda el marco normativo que los rige en materia de fiscalización y sanciones, esto es, una dimensión de la institucionalidad y del procedimiento, esencialmente.

Quiero limitarme a este último debate, pero no sin antes decir que estimo una irresponsabilidad política de magnitud inusitada la campaña de terror y confusión, respecto del alcance de las modificaciones del Código, que lleva a cabo el presidente de la Sociedad Nacional de Agricultura, Patricio Crespo, quien afirma que se quiere expropiar los derechos de agua de los agricultores, ocultando -y eso es lo peligroso- el problema de fondo.

El propósito de esas últimas enmiendas es ponerles fin a los especuladores de un recurso escaso que es de todos los chilenos y al abuso de quienes tienen derechos inscritos, pero no los utilizan. Los particulares dañan las ventajas del país cuando incurren en un mal uso.

El proyecto en examen es aún más relevante a la luz del debate que vamos a sostener sobre el Código, porque empodera a la Dirección General de Aguas a fin de que actúe de mejor manera; de que fiscalice, para lo cual les da a los funcionarios la calidad de ministros de fe, y de que aplique procedimientos más eficaces y montos de multa con un peso suficiente, diría, para que duela cuando se ha causado un menoscabo importante.

En nuestro ordenamiento jurídico, la Dirección debe tener músculos para garantizar efectivamente que el agua se use de buena forma, tanto la superficial como la subterránea; para que sea posible sancionar a quien la desvía o la contamina, así como a quien daña a terceros; para que el perjuicio se pueda diferenciar, como sugería el Senador señor Pizarro, según la realidad geográfica o la cantidad de personas afectadas.

La iniciativa en debate resulta muy significativa en ese sentido, porque aumenta las atribuciones de fiscalización, determina el aumento de las sanciones administrativas y especifica de mejor forma el tipo penal, clarifica el concepto de usurpación de agua y, por cierto, califica la sanción cuando se comete este ilícito, la que llega hasta la privación de libertad.

También se establece un procedimiento distinto para las multas y sus cobros.

Comparto absolutamente lo expresado por el Senador señor Coloma respecto de la opinión de la Corte Suprema. Sería preciso ver si es buena la solución de dejar abierta la posibilidad de dos lugares a los cuales recurrir o de uno solo. Pero el que la Corte de Apelaciones de Santiago quede como primera opción es para facilitarle la pega a la Dirección General de Aguas y no necesariamente a quien vive en regiones.

Entiendo que se parte del supuesto de que la gente a la que se multa ha cometido un delito, pero en el ordenamiento constitucional se tiene que garantizar el debido proceso.

Hago mía la inquietud de mi Honorable colega y de la Corte Suprema, además de manifestar la voluntad de buscar una solución menos centralizadora.

Se avanza en un mayor y mejor acceso a la información. Eso es fundamental. Existen grupos de abogados que adquieren derechos de agua, especulan y no los registran. Este es un aspecto que vamos a ver en relación con el Código de Aguas, como una causal de caducidad, lo que evidentemente todos deberíamos respaldar. Mas el paso previo es la posibilidad de una coordinación de antecedentes con los conservadores de bienes raíces. Creo que el

asunto es realmente de una tremenda importancia.

Voy a votar a favor, porque se quiere, en última instancia, proteger de mejor forma los cauces y nuestros acuíferos. Todos sabemos, más aún los que vivimos en regiones productoras gracias al agua, que no es la minería la que más la usa, sino la agricultura. Todos sabemos que se le puede dar un uso más racional, ya que es un elemento cada vez más escaso. Y todos sabemos también que en este tiempo resulta esencial, porque es vida, alimentación y permite que nuestra especie se desarrolle.

En cincuenta o sesenta años más, la energía solar nos colocará en un debate distinto respecto de los recursos hídricos. Tratándose de los costos de la electricidad, permitirá que tengamos acceso a más agua, gracias a que se podrá desalinizar o bombear de otra forma. Pero, en tanto eso ocurre, es fundamental no solo modificar hoy la Constitución y el Código de Aguas, para restablecer un equilibrio distinto respecto al uso, sino también fortalecer la Dirección General.

Espero que en el plazo más breve posible podamos despachar la iniciativa, porque ¿quiénes resultan perjudicados cuando dicho organismo no dispone de estas atribuciones? Son los chicos, que no cuentan con la fuerza y los medios económicos y pierden el acceso al recurso hídrico. Son ellos los que enfrentan dificultades porque alguien comienza a usurpar volúmenes grandes de agua.

He visto peleas tremendas por esta causa en la provincia de Colchagua. Y lo lamentable es consignar que el poderoso logra abusar de los medianos y los pequeños porque la Dirección carece de facultades. La ley en proyecto generará otras condiciones. Por ello la valoro tanto.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Les recuerdo a los señores Senadores que se puede discutir a continuación el proyecto que modifica la ley orgánica de la Dirección de Estadística y Censos y crea el Instituto Nacional de Estadísticas, iniciativa que declara feriado el día del censo.

El señor MONTES.– ¿Hay *quorum*?

El señor BIANCHI.– No.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Tiene la palabra el Honorable señor Moreira.

El señor MONTES.– ¡No es necesario…!

El señor MOREIRA.– ¡Siempre lo es que la Oposición sostenga un punto de vista y se manifieste enérgicamente en la Sala, señor Presidente…!

Aunque el proyecto no dice relación con la reforma constitucional ni con las modificaciones del Código de Aguas aprobadas recientemente, ¡en forma equivocada!, por la Cámara de Diputados, quisiera consignar, ante las cosas que se han dicho, que ni la una ni las otras vienen a resolver los problemas en este ámbito.

Esas últimas enmiendas incluyen aspectos importantes, pero asimismo otros que no lo son.

Cuando aquí se afirma: "El agua es de todos los chilenos, ya que es un bien nacional de uso público, como lo establecen las Naciones Unidas", deseo subrayar que ello no se puede invocar para expropiar el derecho de nuestros agricultores.

Ya llegará el minuto en que haremos presente en el Hemiciclo: "¡No a la reforma de aguas impulsada por algunos parlamentarios de la Nueva Mayoría!", y daremos los argumentos necesarios.

¡No a esa reforma!, porque lleva a una clara expropiación.

Y ya veremos en la Sala las enmiendas del Código. En ese momento le diremos "no" a aquellos artículos que no son convenientes. Los dirigentes máximos del mundo de la agricultura han expresado: "Es importante que se regule, que se modifique, pero no de la forma en que lo están haciendo".

Dicho eso, paso a expresar mi opinión sobre el proyecto de ley que introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones.

Me parece imprescindible partir por ha-

cer presente que una legislación mediante la cual se amplían las facultades y sanciones que puede aplicar la Dirección General no implica necesariamente una disminución en el uso del recurso.

La realidad hídrica de Chile es muy diferente según la zona que se analice. Así, en el norte prácticamente ya no hay recursos sobre los cuales constituir derechos de aprovechamiento, mientras que en el sur existe normalidad.

No obstante ser más que razonables las atribuciones que se le otorgan a la Dirección, tanto en cuanto a la fiscalización como a la información, así como a las sanciones -y es importante que ello se apoye-, hubiera sido claramente conveniente, en el contexto de la discusión, adelantar hacia un servicio cuya especialización y nivel técnico se garanticen.

En la actualidad, ese organismo cumple con lo anteriormente mencionado. Sin embargo, siempre es conveniente avanzar al respecto.

Es evidente que la legislación sobre las aguas ha ido quedando desactualizada y que, por lo tanto, se hace necesaria una modificación. Cabe considerar lo dicho en la Sala en cuanto a que la realidad hídrica del país era totalmente distinta en 1981, cuando se dictó. El enfoque de esa normativa no está dado por la escasez, sino por la abundancia, lo que dice relación con el recurso y la constitución de derechos de aprovechamiento. La mayoría de los parlamentarios ha consignado que el cambio climático redunda en una alteración presente y futura en ese aspecto.

Si bien reitero que las nuevas facultades que se le otorgan a la Dirección General de Aguas son razonables, es necesario tener presente que el proyecto se enmarca en el contexto de la reforma del Código, que se está analizando en la Comisión de Recursos Hídricos y llegará a la Sala.

Muchos de nosotros creemos que estas enmiendas son importantes, pero otras revisten un carácter expropiatorio y, de alguna manera, siembran la incertidumbre y no les dan garantías a los agricultores.

Es posible que un conjunto de modificaciones simultáneas sea inconveniente en cierto sentido, desde el punto de vista de la inseguridad que pueden traer aparejadas.

Hubiera sido deseable, incluso, incorporar de manera más gradual un cambio en la legislación, lo que hubiese permitido adaptarse. Cuando menciono la gradualidad, no hago referencia a que se dejen de sancionar las faltas graves.

En conclusión, el proyecto es razonable, de manera que cabe aprobarlo -así lo hemos entendido en la Unión Demócrata Independiente-, sobre la base de la necesidad de un cambio en las atribuciones y facultades de la Dirección General por el contexto en que fue dictado el Código de Aguas y porque claramente existe escasez del recurso. Es preciso avanzar, como ha ocurrido, en la garantía de la existencia de un servicio especializado, de gran nivel técnico.

Hubiera sido más conveniente adelantar en forma gradual -repito- en las enmiendas. No fue así. Pero la medida se valora.

He mencionado el concepto "razonable", que no ha mediado en la reforma constitucional ni en la modificación del Código de Aguas conocida por la Cámara de Diputados. Esperamos pronunciarnos en contra en un caso y presentar una serie de indicaciones en otro.

Pero no confundamos las cosas con relación a la iniciativa en debate. Este es un texto distinto, que sanciona, regulariza y fija el marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones.

Voto que sí.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Puede intervenir el Honorable señor Navarro.

El señor NAVARRO.– Señor Presidente, sin duda, lo vital, lo fuerte, será la reforma constitucional sobre la propiedad del agua, que salió de la Cámara de Diputados y cuyo contenido conocerá ahora el Senado, la cual dará lugar a la hora de la verdad. Porque aquí hay

una mayoría capaz de enmendar la normativa para que el recurso le sea devuelto a su legítimo dueño: el pueblo soberano. Con ocasión del estudio de ese proyecto podremos ver la actuación del *lobby* político de los actuales propietarios: empresas privadas, ENDESA.

Pero ese tiempo ya vendrá, y lo que estamos discutiendo hoy día es una iniciativa tendiente a fortalecer la Dirección General de Aguas, así como a introducir modificaciones en materia de información, fiscalización y sanción.

Le he planteado a Carlos Estévez, Director General de Aguas, que la lectura de la nómina de asistentes al debate en la Comisión me llevó a reparar que no se menciona ni una sola organización social ni de usuarios, sino solo la participación del Ejecutivo y de asesores del Legislativo.

Creo que un tema de esta envergadura requería una consulta a quienes se encuentran hoy día en el ámbito del conflicto y del uso del recurso.

Es conocida la disputa en el sector del canal Laja-Diguillín, donde existen los llamados "blancos", así como la que involucra a pequeños agricultores en relación con el acceso a proyectos que acumulan agua, pero son hidroeléctricos.

Voy a conversar con las organizaciones de regantes de la Región del Biobío para formular las indicaciones pertinentes, pues la utilización práctica del recurso ha generado enormes controversias, que generalmente ganan los grandes usuarios, en desmedro de los pequeños, tal como ocurre con "los blancos" de las comunas del secano costero.

A mí me preocupa que no se haya recogido el juicio de los usuarios y de las organizaciones de carácter nacional.

Los agricultores ya han debido pagar un alto precio porque represas destinadas a la generación hidroeléctrica tienen prioridad sobre el uso del agua para regadío.

¡Contra la ley eléctrica, nada…!

¡Contra la ley minera, nada…!

La utilización de embalses que se está verificando en la Región del Biobío da cuenta de que necesitamos una regulación que introduzca la opinión de los usuarios, que enfrentan problemas por no ser propietarios, precisamente. El debate realizado sobre la iniciativa en examen no la contempla.

Creo que la normativa orgánica del Congreso debiera contemplar una disposición en el sentido de que ningún proyecto podrá ser tramitado sin el parecer de la ciudadanía, sobre todo de quienes se encuentren directamente interesados e involucrados en sus efectos, y el que nos ocupa los provocará de inmediato en los pequeños y medianos usuarios.

Y tengo una certeza. Los grandes usuarios sí saben de la ley y se hallan informados. Abrigo muchas dudas, en cambio, de que los pequeños usuarios, particularmente los agricultores, estén en conocimiento del articulado en estudio, que pretende transparentar información, sancionar y regular.

En seguida, deseo puntualizar que he presentado la iniciativa correspondiente al boletín N° 10.319-12, la cual apunta a regular la extracción de agua de mar.

El Código Civil es extraordinariamente claro en torno a señalar cuáles son los bienes nacionales de uso público.

Así, su artículo 595 dispone que todas las aguas, entre las que se incluyen las marítimas, son bienes nacionales de uso público.

Luego, su artículo 598 establece que en estos bienes nacionales de uso público, incluyendo el mar y sus playas, el uso y goce estarán sujetos a las disposiciones del mismo Código Civil.

Todas las investigaciones, y particularmente las relacionadas con la gran minería, aquella que está en Antofagasta, señalan que el uso del agua de mar va a estar centrado en una proyección extraordinaria de aquí al año 2021.

El Director del Centro de Investigación Tecnológica del Agua en el Desierto, Leonardo Romero, plantea que el uso de agua de mar

irá creciendo y que ya existen esfuerzos para que esta alza continúe.

Leonardo Romero sostiene: "En este momento, pensar que un nuevo proyecto minero funcione con agua continental ya es cosa del pasado. Toda nueva iniciativa de este tipo ya tiene asumido que tiene que incorporar agua de mar a sus procesos. Si bien no es obligación por ley, las empresas que están dedicadas al rubro minero ya saben que su fuente de agua es el Océano Pacífico.". O sea, no lo es la Cordillera de Los Andes, no lo es el agua subterránea.

Lo señalado por Romero también es reafirmado por COCHILCO en sus proyecciones del uso de agua de origen marino, en que se ve un considerable aumento en demanda de agua de mar para el año 2021, en su mayoría como fuente de abastecimiento en nuevos proyectos. Según este organismo, el monto proyectado de inversión en operaciones que utilizarán agua de mar con su respectivo sistema de impulsión alcanzará los 5 mil 447 millones de dólares.

Por ello, señor Presidente, considero absolutamente necesario que en el debate sobre la regulación de las aguas abordemos también la regulación de las aguas marinas, pues producto de la minería y del cambio climático, el agua continental se hace cada vez más escasa.

En la Región del Biobío no hay agua. De 54 comunas, en 41 hay problemas de abastecimiento de agua y debe distribuirse en camiones aljibes, con un costo cercano a los 9 mil millones de pesos al año. Aun cuando se producen lluvias torrenciales y tenemos los ríos Itata, Biobío, Ñuble, el agua no alcanza para abastecer a muchas comunidades de la Región.

La legislación chilena no contempla el pago de derechos o patentes por la extracción de agua marítima.

El proyecto de ley que he señalado, boletín Nº 10.319-12, lo dispone: "Un reglamento establecerá la renta y/o tarifa que en unidades tributarias mensuales pagará el concesionario de extracción de agua de mar, los periodos de pago, ya sea por semestre o anualidades, el lugar de pago y los litros por segundo que se considerarán para determinar la renta y/o tarifa".

Señor Presidente, en la iniciativa de mi autoría que he mencionado -a lo menos lleva dos años en el Senado- establecemos una preocupación central por todas las aguas, porque las continentales ya se encuentran en gravísimos problemas: existe una gran disputa y están en disminución.

Todos los estudios mundiales señalan que el agua salobre, tal como la conocemos hoy, va a tener mayores restricciones cada día. Y el cambio climático así lo indica.

Por eso, dicha propuesta legislativa, que busca regular, que establece sanciones y transparencia sobre el agua, a través de la Dirección General de Aguas, nos va a obligar a realizar un debate mayor, pues no parece razonable que estemos preocupados del agua que está desapareciendo y no de la extracción del agua del futuro que se hará desde el Océano Pacífico, que hoy día las mineras extraen sin pagar ni un peso, ¡sin pagar ni uno!

Después de muchas luchas pudimos establecer el pago de patentes. Este proyecto aclara y facilita que los propietarios las cancelen. Los derechos de agua están muy claros; pero cuando se hereda, se distribuyen y muchas veces no son inscritos en el Conservador de Bienes Raíces, por lo que resulta imposible saber quién tiene que pagar o no la patente.

Quiero advertir de que eso ya es cosa del pasado y que será un elemento menor en el futuro. Por tanto, esto nos obliga a legislar hacia delante.

La Dirección General de Aguas tendrá que incorporar para sí la tuición y administración sobre las aguas de mar.

Hoy día esto requiere un decreto de concesión de la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante (DIRECTEMAR). Todo el uso del agua de mar está puesto en organismos vinculados a la Armada de Chile.

Señor Director, señor Ministro, tal como

ustedes han planteado cómo hacer rentables las concesiones que ya se han caducado, producto de que se ha terminado el plazo de vencimiento, y hemos logrado proyectar una empresa estatal para hacer uso de esos bienes en pos de la patria, quiero decirles que el cobro por el uso de agua de mar y el incentivo hacia su empleo debe tener una regulación, una tarifa y un cobro a beneficio de la comuna, de la región y del Tesoro Público.

Hoy día las mineras y las termoeléctricas usan de manera indiscriminada cientos de miles de metros cúbicos de agua de mar sin realizar un solo pago.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Tiene un minuto adicional para finalizar su intervención, señor Senador.

El señor NAVARRO.– Y no parece justo que, en definitiva, el Estado se relegue de la regulación de un bien sobre el cual tiene tuición, un bien cuyo uso va *in crescendo*. No puede permitirse que ocurra lo mismo que sucedió con el agua continental: que los privados en dictadura se apropiaran de ella, haciendo que hoy día Chile sea uno de los pocos países del mundo en que la propiedad del agua continental se encuentra en manos de privados y no pertenece al Estado.

Voy a votar a favor de este proyecto, señor Presidente.

Haré las consultas respectivas a las organizaciones de usuarios y de regantes de la Región del Biobío; los escucharé para poder realizar las indicaciones que incorporen no solo regulaciones destinadas a la transparencia y las sanciones, sino también a facilitarles el uso del agua a los pequeños regantes y agricultores.

¡Patagonia sin represas!

¡Nueva Constitución, ahora!

¡No más AFP!

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

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Terminada la votación

—Se aprueba en general el proyecto (32 votos a favor), dejándose constancia de que se reúne el quórum constitucional exigido.

Votaron las señoras Allende, Goic, Muñoz, Van Rysselberghe y Von Baer y los señores Araya, Bianchi, Chahuán, Coloma, De Urresti, García, García-Huidobro, Girardi, Guillier, Horvath, Lagos, Hernán Larraín, Letelier, Montes, Moreira, Navarro, Ossandón, Pérez Varela, Pizarro, Prokurica, Quintana, Quinteros, Rossi, Tuma, Ignacio Walker, Patricio Walker y Andrés Zaldívar.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Tiene la palabra el señor Ministro.

El señor UNDURRAGA (Ministro de Obras Públicas).– Señor Presidente, en primer lugar, quiero agradecer la unanimidad del Senado en la aprobación de la primera reforma al Código de Aguas.

El Ejecutivo está impulsando dos reformas en esa materia. Esta es la primera y se relaciona con tres aspectos: información, fiscalización y sanción.

Información para cuidar el medio ambiente, para permitir la fiscalización y el control social.

Fiscalización para darle a la Dirección General de Aguas los elementos y las atribuciones necesarias para fiscalizar el correcto uso de las aguas.

Y sanciones adecuadas que no solo establecen el aumento de las ya existentes, sino también un conjunto de grados y criterios para determinar cada una de ellas.

Esperamos que la discusión en particular -ya ha sido hecha respecto al texto inicial con un conjunto de mejoras, con indicaciones del propio Ejecutivo- que se realice en la Comisión sobre Recursos Hídricos con las eventuales indicaciones que presentarán los distintos Senadores de aquí a la próxima semana sea lo más expedita posible y podamos rápidamente despachar en segundo trámite esta primera re-

forma al Código de Aguas.

Nuevamente, agradezco a todas las señoras y los señores Senadores.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor LABBÉ (Secretario General).– En este momento, ha llegado a la Mesa el siguiente documento:

Mensaje

De Su Excelencia la Presidenta de la República, con el que retira y hace presente la urgencia, calificándola de "discusión inmediata", para la tramitación del proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales para permitir un adecuado funcionamiento del sistema escolar (boletín N° 11.029-04).

—Se tiene presente la calificación y se manda agregar el documento a sus antecedentes.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Terminado el Orden del Día.

VI. INCIDENTES

PETICIONES DE OFICIOS

El señor LABBÉ (Secretario General).– Han llegado a la Mesa diversas peticiones de oficios.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Se les dará curso en la forma reglamentaria.

—Los oficios cuyo envío se anuncia son los siguientes:

Del señor GARCÍA:

Al señor Director Nacional de la JUNAEB, consultándole por **CUMPLIMIENTO POR PARTE DE ALUMNA DE TEMUCO DE REQUISITOS PARA ACCEDER A PROGRAMA "YO ELIJO MI PC", A FIN DE QUE RECIBA DICHO BENEFICIO.**

Del señor PROKURICA:

Al señor Superintendente del Medio Ambiente, solicitándole **INFORMACIÓN SOBRE MONTO DE MULTAS COBRADAS POR INFRACCIONES A NORMATIVA AMBIENTAL, POR AÑO, PROYECTO Y CAUSAL.**

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– En Incidentes, los Comités Independientes y Partido Amplitud, Partido Por la Democracia, Partido Demócrata Cristiano e Independiente y Partido Renovación Nacional no harán uso de sus tiempos.

En el turno del Comité Partido Socialista, tiene la palabra el Senador señor Quinteros.

SOLICITUD DE INFORMACIÓN SOBRE MEDIDAS RESPECTO DE PROPUESTA DE FORTALECIMIENTO Y DIVERSIFICACIÓN DE ACTIVIDADES PRODUCTIVAS EN CHILOÉ. OFICIO

El señor QUINTEROS.– Señor Presidente, el terremoto que el pasado 25 de diciembre afectó a la provincia de Chiloé puso de relieve nuevamente una serie de necesidades que experimentan los habitantes de este diverso y particular territorio, las que, lamentablemente, y de no ser por una crisis, suelen quedar fuera del foco de atención de los medios, de la opinión pública, e incluso de las instituciones del Estado.

Afortunadamente, el sismo no provocó víctimas fatales y su impacto sobre la infraestructura fue limitado. Con todo, el daño provocado en no más de 200 metros de la Ruta 5 puso de inmediato en jaque la conectividad terrestre en

la zona sur de la provincia.

Así, más allá de la necesaria búsqueda de responsabilidades por el colapso de una vía construida recientemente, queda de manifiesto la urgencia de avanzar en el mejoramiento de la ruta costera de la isla, con un estándar lo suficientemente alto como para servir también de alternativa al tráfico de vehículos pesados.

El Ministerio de Obras Públicas, a través de sus diversas direcciones, está realizando grandes avances en infraestructura a lo largo de toda la isla, tanto con proyectos de vialidad como de borde costero, que dan valor agregado a los atractivos naturales y culturales de Chiloé. Sin embargo, resulta necesario atender las voces de los vecinos de localidades más pequeñas y aisladas, que claman por mejores vías y por acceso a servicios básicos, como el agua potable y la energía.

Todos sabemos que buena parte de la economía local de Chiloé se sustenta no solo en el turismo, sino también en la pesca, la recolección de orilla, el cultivo de mitílidos y la agricultura familiar. En muchos casos, las familias dedican sus esfuerzos a varias de esas actividades durante el año, y requieren el acompañamiento de los distintos organismos públicos en esa multiplicidad de tareas.

El terremoto fue un hecho aislado, pero la marea roja, el déficit hídrico y la falta de empleo son eventos que se han vuelto regulares. Y se precisa atender con especial énfasis esa realidad, que ha llegado para quedarse y ha obligado a todos a asumir cambios también permanentes.

Chiloé posee un innegable potencial que va más allá del turismo y de la rica cultura y tradiciones que atesora la isla, por lo que necesita de una política clara que apunte al fortalecimiento y a la diversificación de sus actividades productivas.

No podemos seguir operando desde la urgencia, ni intentando resolver problemas -hoy de fondo- con bonos especiales para superar la contingencia.

La falta de agua potable y de energía en los sectores rurales, la necesidad permanente de mejorar los caminos secundarios y la conveniencia de implementar planes que permitan innovar en la producción acuícola y agrícola deben convertirse en una prioridad del Estado.

En septiembre último entregué al Gobierno, a través de la Subsecretaría del Interior, una propuesta de trabajo que considera un conjunto de líneas de acción para impulsar la diversificación productiva en Chiloé, con especial énfasis en la pesca y la producción acuícola de pequeña escala, reorientando los recursos públicos hoy existentes para dar mayor eficiencia a la investigación y al acompañamiento técnico en estas materias a las organizaciones locales de Chiloé.

Me he reunido permanentemente con organizaciones de pescadores y de agricultores chilotes y con autoridades locales, que están dispuestos y esperanzados en ser parte de un proyecto común que ofrezca nuevas oportunidades a la isla. Estoy seguro de que de este modo podremos avanzar en saldar, al menos en parte, la deuda que, según los propios chilotes, el Estado mantiene ya por años con la isla y su gente.

En ese contexto -y por su intermedio, señor Presidente-, solicito que se oficie al Ministerio del Interior para que informe qué medidas se han tomado respecto del documento que les hice llegar.

—Se anuncia el envío del oficio solicitado, en nombre del señor Senador, conforme al Reglamento.

REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN SOBRE PLANES DE DESCONTAMINACIÓN EN OSORNO. OFICIOS

El señor QUINTEROS.– En otro orden de ideas, señor Presidente, quiero expresar que la contaminación del aire en Osorno se ha convertido en un tema de preocupación permanente que requiere ser enfrentado con un conjunto

de medidas de mediano y largo plazo, en sus distintas dimensiones, una de las cuales -quizás la más importante- tiene que ver con un cambio en la cultura del consumo de leña, principal combustible utilizado para la calefacción doméstica.

Es claro que en el sur no resulta posible erradicar el uso de la leña en los hogares. Sin embargo, sí es factible mejorar su producción y, con ello, reducir drásticamente su componente contaminante.

Hace ya algún tiempo se constituyó la Asociación Gremial de Comercializadores de Leña de Calidad Osorno AG -actualmente agrupa a alrededor de 60 socios- bajo la idea de mejorar la calidad de su producto y elevar las condiciones de venta en la comuna. Ello, con la finalidad de aportar a reducir la contaminación que afecta a esta capital provincial durante los meses de invierno.

No se trata de una cuestión menor, especialmente si se considera que de los 450 mil metros cúbicos de leña que se consumen al año en Osorno, aproximadamente el 96 por ciento se comercializa de manera informal y solo un 8 por ciento del total tranzado en la ciudad corresponde a leña seca.

En ese contexto, como gremio, suscribieron el Acuerdo de Producción Limpia "Leña de Calidad y Sustentable de Osorno".

Los productores y comercializadores buscan optimizar los procesos y agregar valor al producto, promoviendo la extracción de leña proveniente de recursos forestales que posean planes de manejo y mejorando su calidad mediante un sistema de almacenamiento y secado que aseguren un contenido de humedad menor al 25 por ciento.

Con ese propósito, dicha asociación gremial, en conjunto con el municipio local, está abocada a desarrollar un proyecto innovador para utilizar el gas metano generado por el vertedero Curaco -actualmente en proceso de cierre- como fuente energética para el secado de la leña.

Iniciativas como esa requieren necesariamente el respaldo activo de las distintas instituciones involucradas en la materia.

La contaminación es un problema que precisa de soluciones transversales y del concurso activo de los sectores público y privado. Así como hasta ahora el municipio osornino, la Gobernación y la Seremi de Agricultura han allanado el camino a estas propuestas, es también necesario que otras instituciones, como la CONAF, se alineen con mayor fuerza a la tarea de contribuir a que los osorninos cuenten con un aire de mayor calidad.

Por tanto, señor Presidente, por su intermedio, solicito que se oficie al Ministerio de Agricultura y al Ministerio de Medio Ambiente para que informen cómo están funcionando los plantes de descontaminación de la ciudad de Osorno.

He dicho.

—Se anuncia el envío de los oficios requeridos, en nombre del señor Senador, conforme al Reglamento.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– En el tiempo del Comité Partido Unión Demócrata Independiente, ofrezco la palabra.

No hará uso de turno.

Se ha completado la lista de Comités.

El señor NAVARRO.– Señor Presidente, ¿qué pasó con el Comité Independientes y Partido Amplitud?

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Le ofrecí la palabra en su minuto, señor Senador, y usted no intervino. De modo que ya transcurrió el tiempo de su Comité.

El señor NAVARRO.– No lo escuché, señor Presidente.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Si le parece a la Sala, se le concederán al señor Senador los ocho minutos correspondientes a su Comité.

Acordado.

Puede hacer uso de la palabra, señor Senador.

El señor NAVARRO.– Gracias, señor Presidente.

CRÍTICAS ANTE PUBLICACIÓN DE LA SOFOFA RELACIONADA CON CONFLICTO EN LA ARAUCANÍA Y SUR DE CHILE. OFICIOS

El señor NAVARRO.– Señor Presidente, una vez más respecto de La Araucanía, una vez más en relación con el pueblo mapuche, la Sociedad de Fomento Fabril y los gremios agrupados en ella publican un inserto en el diario *La Tercera* -apareció en la edición de hoy, miércoles 11 de enero de 2017- en el que hacen un llamado a la paz en La Araucanía y el sur de Chile.

Señalan que se ha violentado el Estado de Derecho; que es urgente que el Gobierno cumpla con su deber fundamental de hacer respetar la Constitución Política de la República; que se requiere fortalecer el principio de integración social como fundamento del diálogo. E instan al Gobierno a asumir su responsabilidad en lo relativo a aplicar políticas públicas eficientes.

Pero yo pregunto lo siguiente:

¿Dónde está la responsabilidad de la SOFOFA?

¿Dónde está la responsabilidad de las empresas forestales, que han ocupado el 80 por ciento del territorio en la provincia de Arauco, Región del Biobío?

¿Dónde está la responsabilidad de aquellos que han usurpado las tierras?

Porque el problema en la provincia de Arauco -y lo reitero en el Hemiciclo del Senado de la República- no radica en lo que ha mencionado el intendente Rodrigo Díaz.

¡No es que se estén utilizando las tácticas de las FARC!

¡El intendente le debe una disculpa al pueblo mapuche!

¡Ahí no están las FARC!

El problema en Arauco no es el robo de madera. Lo que allí existe es el robo de tierras por parte de empresas forestales que durante un siglo han usurpado territorios ancestrales de las comunidades mapuches.

La SOFOFA hace un diagnóstico, pero no reconoce su responsabilidad; no dice qué va a hacer, cuando el problema de fondo es que ellos son propietarios de las tierras y el pueblo mapuche demanda su restitución. Apela a la paz social, pero no se asigna ninguna responsabilidad. Y eso, en sí, es una irresponsabilidad.

Los empresarios -el inserto lo firman 39 organizaciones empresariales- se limitan a repetir lo que han sostenido durante los últimos 30 años: "El conflicto es entre el Estado y el pueblo mapuche". ¡Falso! El problema mapuche es un problema de todo Chile, incluyendo a los empresarios. Ellos están viendo afectados sus intereses. No pueden marginarse y pensar que el Estado, una vez más, les va a resolver su situación.

El Estado usurpó las tierras mapuches para que fueran compradas por ustedes, los empresarios de Chile, los empresarios de las forestales, que de manera inclemente y despiadada han usufructuado de ellas y han obligado al pueblo mapuche a rebelarse.

Me ha sorprendido y me ha causado dolor ver este inserto, porque la SOFOFA no busca la paz, sino la defensa del derecho a la propiedad. ¡El sagrado derecho a la propiedad! ¡No busca la paz social: busca la protección de sus intereses! No hay mención alguna al rol de la unidad público-privada para enfrentar este gran tema. No hay mención alguna a que allí hay un conflicto social. Y se responsabiliza al Estado y al Gobierno.

¿Qué hizo Piñera durante su Administración de 4 años?

¿Qué hizo la SOFOFA, qué hicieron los empresarios cuando tuvieron a uno de los suyos, con mucho dinero, a uno de los principales empresarios de Chile en el sillón presidencial de La Moneda? ¿Qué hizo este por la paz de La Araucanía, por la paz del Biobío, por la paz del sur?

Creo que con esta escalada solo se avecina más violencia. Porque la SOFOFA ejerce vio-

lencia. Este inserto es un acto de violencia para estigmatizar al pueblo mapuche; es violencia ideológica en contra del Gobierno de la Presidenta Bachelet.

Y el Gobierno ejerce su propia violencia. Carabineros de Chile, la institución más prestigiada del país, está allí, con cientos de efectivos custodiando los predios forestales, actuando de guardias civiles para intereses privados.

¡Hasta cuándo! ¡Basta de que Carabineros siga cuidando predios forestales!

No se requieren carabineros: se requiere un acuerdo social, un gran acuerdo social para la restitución de tierras y el respeto del derecho del pueblo mapuche a sus territorios ancestrales.

Señor Presidente, quiero que se oficie, una vez más, a Carabineros de Chile y al Ministerio del Interior. Vamos a ver si este Senado es respetado, pues esta información la hemos pedido y se nos oculta. ¿Cuánto le cuesta al Estado de Chile mantener centenares de policías custodiando predios forestales en las Regiones de La Araucanía y del Biobío? ¿Cuántos han sido trasladados desde Talcahuano, Concepción, Hualqui, desde todas las grandes comunas, para custodiar predios forestales? Quiero conocer el detalle. ¿Cuántos carabineros han sido trasladados desde comunas aledañas a la zona de conflicto? ¿Cuánto tiempo han permanecido allí? ¿Cuánto le ha costado a la institución?

Carabineros está para resguardar el orden público, no para proteger los intereses de las forestales. Si quieren seguridad, que contraten guardias privados. Y si quieren paz, allanemos un gran acuerdo social, que pasa por la tierra. *Mapuche* significa "hombre de la tierra".

Hay una miopía histórica de las forestales, señor Presidente, de aquellas que hace 20 años hablaban de la biodiversidad de los bosques; de aquellas que afirman que este es un conflicto entre el Estado y los mapuches, sin injerencia de las forestales, que son el actor principal del conflicto. Si las forestales no estuvieran en La Araucanía, si no estuvieran en Arauco, otra sería la situación social, otro el tipo de desarrollo.

Señor Presidente, en este momento asistimos a un cóctel peligroso, donde los empresarios, una vez más -igual que como lo hicieron en los setenta-, han empezado a cuestionar el Estado de Derecho, sin proponer soluciones.

¡Emplazo a la SOFOFA a poner sobre la mesa propuestas viables!

Esto significa que tienen que ceder. Esto no va a ser gratuito. Ya lo he dicho. Hay un millón de hectáreas en la Región del Biobío que están erosionadas. Recuperemos ese millón de hectáreas y hagamos un canje, un trueque, con estos mismos empresarios. ¡Tres por una, si quieren! Recuperemos con platas públicas toda la tierra erosionada que pueda tener aptitud forestal, pero, a cambio, restituyamos las tierras usurpadas al pueblo mapuche.

¡No va a haber paz en La Araucanía, no va a haber paz en Arauco, no va a haber paz con el pueblo mapuche hasta que las tierras usurpadas sean devueltas a sus legítimos, históricos y ancestrales dueños!

Aquí, señor Presidente, no se trata de un camión más, de un camión menos. Podrán poner un carabinero en cada uno -y ya lo hicieron-, pero va a continuar la quema de vehículos. Eso, sin duda, constituye un delito; eso, sin duda, es violencia, pero quiero decir que la violencia no se combate con más violencia. Y si se combate con represión, el resultado está a la vista: jóvenes mapuches de 17 años, reducidos por carabineros, con 100 perdigones en la espalda. Ahí está la machi Francisca Linconao. Ahí está Lorenza Cayuhan teniendo a Sayén engrillada durante la cesárea en una clínica privada de Concepción.

¡Eso es responsabilidad del Estado! ¡Eso es violencia!

Señor Presidente, solicito que se envíen los oficios que le he pedido y, al mismo tiempo, que se envíe copia de esta intervención a los señores Intendentes de La Araucanía y del

Biobío, a la Presidenta de la República, al Ministro de Justicia y a todo el Gobierno.

He dicho.

¡Patagonia sin represas!

¡Nueva Constitución, ahora!

¡No más AFP!

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

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Por haberse cumplido su objetivo, se levanta la sesión.

—Se levantó a las 19:6.

Sergio Cereceda Leins,
Jefe de la Redacción subrogante

ANEXOS

SECRETARÍA DEL SENADO

LEGISLATURA NÚMERO 364

ACTAS APROBADAS

SESIÓN 77ª, ORDINARIA, EN MARTES 3 DE ENERO DE 2017

Presidencia del Vicepresidente Honorable Senador señor Jaime Quintana.

Asisten los Honorables Senadores señoras Allende, Goic, Muñoz, Pérez San Martín, Van Rysselberghe y Von Baer y señores Allamand, Araya, Bianchi, Chahuán, Coloma, De Urresti, Espina, García, García Huidobro, Girardi, Guillier, Harboe, Horvath, Larraín, Letelier, Matta, Montes, Moreira, Navarro, Ossandón, Pérez Varela, Pizarro, Prokurica, Quinteros, Rossi, Tuma; Walker, don Ignacio; Walker, don Patricio y Zaldívar.

Concurren, asimismo, el Ministro de Obras Públicas, señor Undurraga; el Subsecretario de Hacienda, señor Micco y el Director Nacional de Aduanas, señor Araya.

Actúan de Secretario General y de Prosecretario, los subrogantes, señores José Luis Alliende y Julio Cámara, respectivamente.

Se deja constancia que el número de Senadores en ejercicio es de 37.

ACTAS

Las actas de las sesiones 70ª, especial, de 24 de noviembre, 75ª y 76ª, ordinarias, del 20 y 21 de diciembre, respectivamente; todas del año 2016, se encuentran en Secretaría a disposición de Sus Señorías, hasta la sesión próxima para su aprobación.

CUENTA

Doce de S.E. la Presidenta de la República:

Con el primero, retira y hace presente la urgencia calificándola de "discusión inmediata", para la tramitación del proyecto de ley que autoriza traspasar recursos provenientes de la aplicación de la ley N° 13.196 al Tesoro Público, permitiendo una capitalización extraordinaria a la Corporación Nacional del Cobre de Chile, modificando otras normas que indica (Boletín N° 11.028-05).

Con los tres siguientes, hace presente la urgencia, calificándola de "suma", para la tramitación de los siguientes proyectos de ley:

1) El que reforma el Código de Aguas (Boletín N° 7.543-12).

2) El que moderniza la legislación aduanera (Boletín N°10.165-05).

3) El que crea una sociedad anónima del Estado denominada "Fondo de Infraestructura S.A." (Boletín N° 10.647-09).

Con los seis que siguen, retira y hace presente la urgencia, calificándola de "suma", para la tramitación de las siguientes iniciativas:

1) Proyecto de ley que regula los servicios sanitarios rurales (Boletín N° 6.252-09).

2) Proyecto de ley que incentiva la inclusión de discapacitados al mundo laboral y modifica la ley N° 20.422, para establecer la reserva legal de empleos para personas con discapacidad (Boletines Nos 7.025-31 y 7.855-13, refundidos).

3) Proyecto de ley que modifica la Ley General de Telecomunicaciones, para establecer

la obligación de una velocidad mínima garantizada de acceso a Internet (Boletín N° 8.584-15).

4) Proyecto de ley que crea el Ministerio de la Cultura (Boletín N° 8.938-24).

5) Proyecto de ley que regula entrevistas grabadas en vídeo y otras medidas de resguardo a menores de edad víctimas de delitos sexuales (Boletín N° 9.245-07).

6) Proyecto de ley que sanciona el maltrato infantil (Boletines Nos.9.279-07, 9.435-18, 9.849-07, 9.877-07, 9.904-07 y 9.908-07, refundidos).

Con el penúltimo, hace presente la urgencia calificándola de "simple", para la tramitación del proyecto de ley que previene y sanciona los conflictos de intereses, y modifica normas sobre inhabilidades e incompatibilidades en el ejercicio de la función pública (Boletín N° 10.140-07).

Con el último, retira y hace presente la urgencia, calificándola de "simple", para la tramitación del proyecto de ley que moderniza el Consejo Nacional de Televisión, concede las asignaciones que indica y delega facultades para fijar su planta de personal (Boletín 10.922-05)

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

Oficios

De la Honorable Cámara de Diputados:

Con el que comunica que ha aprobado el proyecto de ley que autoriza traspasar recursos provenientes de la aplicación de la ley N° 13.196 al Tesoro Público, permitiendo una capitalización extraordinaria a la Corporación Nacional del Cobre de Chile, modificando otras normas que indica (Boletín N° 11.028-05) (con urgencia calificada de "discusión inmediata").

— Pasa a la Comisión de Hacienda.

Del Excelentísimo Tribunal Constitucional

Expide copia de la sentencia definitiva pronunciada en el control de constitucionalidad del proyecto de ley que permite la transformación de los institutos profesionales y centros de formación técnica en personas jurídicas de aquellas regidas por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil (Boletines Nos.10.261-04 y 10.302-04, refundidos).

— Se toma conocimiento y se mandó comunicar a S. E. la Presidenta de la República.

Remite copias de las sentencias definitivas pronunciadas en diversos requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, relativos a las siguientes disposiciones:

- Inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

- Artículo 22° del decreto con fuerza de ley N° 707, sobre cuentas corrientes bancarias y cheques.

- Inciso 2° del artículo 5 y del inciso segundo del artículo 10, ambos de la ley N° 20.285, sobre acceso a información pública.

- Artículos 5°, inciso segundo, y 10, inciso segundo, de la ley Nº 20.285, sobre acceso a la información pública, y del artículo 31 bis de la ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente.

- Inciso primero del artículo único de la ley N° 20.473, que otorga, transitoriamente, las facultades fiscalizadoras y sancionadoras que indica a la Comisión señalada en el artículo 86 de la ley Nº 19.300, sobre bases generales del medio ambiente.

- Artículos 15 y 16 del decreto ley N° 2.695, sobre regularización de la pequeña propiedad raíz.

- Artículo 5, Nos.1 y 3, del Código de Justicia Militar.

- Artículo 483 del Código Procesal Penal.

— Se manda archivar los documentos.

Adjunta resoluciones dictadas en los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, respecto de normas que siguen:

- Artículos 235, regla 3a, y 488 del Código de Procedimiento Civil.

- Inciso segundo del artículo 1° de la ley N° 18.216 y del inciso segundo del artículo 17 B de la ley N° 17.798.

- Artículos 5°, inciso segundo, y 10, inciso segundo, de la ley Nº 20.285, sobre acceso a la información pública, y del artículo 31 bis de la ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente (resolución que rectifica sentencia).

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

Del señor Contralor General de la República

Con el que promueve una contienda de competencia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 53, Nº 3, de la Carta Fundamental, en relación con el recurso de casación en el fondo deducido ante la Excma. Corte Suprema en los autos rol N° 76325-2016, caratulados "Rodríguez Mendoza Héctor Eduardo con Dirección General de Aeronáutica, Fisco de Chile", radicados en la Cuarta Sala de esa Excma. Corte (Boletín Nº S 1.913-03).

— Pasa a la Comisión de Constitución Legislación, Justicia y Reglamento y se mandó ponerlo en conocimiento de la Excma. Corte Suprema.

Del señor Ministro de Defensa Nacional

Informa sobre diversos aspectos aeronáuticos en la Región de Los Lagos; materia consultada en nombre del Honorable Senador señor Quinteros.

Del señor Ministro de Desarrollo Social

Contesta inquietud, del Honorable Senador señor Horvath, acerca de destinar un porcentaje del FNDR para fines sociales.

Del señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos

Remite informes elaborados por la consultora "Altegrity Risk", sobre la situación penitenciaria chilena; antecedentes requeridos en nombre del Honorable Senador señor Ossandón.

Del señor Ministro de Transportes y Telecomunicaciones

Responde inquietud, planteada en nombre del Honorable Senador señor Matta, sobre las razones por las cuales no se aplica en regiones distintas a la Metropolitana, la resolución Nº 44, de 2004, de esa Secretaría de Estado, que regula la publicidad exterior y aviso en vehículos que indica.

Del señor Ministro (S) de Agricultura

Da respuesta a consulta, formulada en nombre del Honorable Senador De Urresti acerca del proyecto "Sistema integrado de monitoreo de ecosistemas forestales".

Del señor Subsecretario de Justicia

Atiende preocupación, expresada en nombre del Honorable Senador Horvath, respecto de situaciones que se presentan en las cárceles de la Región de Aysén, principalmente en la de Coyhaique.

Absuelve consulta, planteada por el Honorable Senador señor Navarro respecto de la crisis que afecta al Servicio Nacional de Menores.

Del señor Subsecretario de Pesca y Acuicultura

Envía información sobre entrega de beneficios con cargo a recursos del Gobierno Regional para organizaciones de pescadores artesanales de la Región de Los Lagos; materia consultada en nombre del Honorable Senador señor Quinteros.

Del señor Director del Servicio de Impuestos Internos

Atiende preocupación, manifestada en nombre del Honorable Senador señor Quinteros, relativa a la adopción de medidas necesarias para agilizar el proceso de facturación electró-

nica en la comuna de Ancud y sus alrededores.

Del señor Director del Servicio Electoral

Contesta solicitud de información, expedida en nombre del Honorable Senador señor Chahuán, acerca del padrón electoral como consecuencia de los cambios de domicilios no solicitados por los ciudadanos.

Del señor Director (T y P) del Instituto de Salud Pública de Chile

Adjunta antecedentes relativos a fármacos, campañas informativas y fiscalizaciones efectuadas por este organismo; consulta realizada en nombre del Honorable Senador señor Navarro.

Del señor Director Nacional OR.OC del Servicio Agrícola y Ganadero

Da respuesta a petición, expresada en nombre del Honorable Senador señor De Urresti, para informar acerca del Programa de Envases Vacíos, implementado por la Asociación Nacional de Fabricantes e Importadores de Productos Fitosanitarios Agrícolas A.G (AFIPA).

Del señor Director Nacional del Instituto

de Desarrollo Agropecuario

Expone antecedentes sobre el Estudio de Línea Base de los Usuarios de INDAP; consulta formulada en nombre del Honorable Senador señor De Urresti.

Del señor Director (S) del SERVIU de la Región de la Araucanía

Contesta petición, expresada en nombre del Honorable Senador señor García, para disponer una visita inspectiva a los trabajos de contención del canal Pichi Cautín, desde calle Carrera hasta el final de Prieto Norte, en la ciudad de Temuco.

Del señor Director General de la Policía de Investigaciones de Chile

Remite respuesta a solicitud, enviada en nombre del Honorable Senador señor Navarro, relativa a la situación que afecta a un ex funcionario de dicha institución.

De la señora Directora Ejecutiva de la Fundación Integra

Atiende inquietud, planteada por el Honorable Senador señor García, acerca de la situación acaecida en el jardín infantil "La Ribera", de la ciudad de Temuco.

Del señor Secretario General de Carabineros de Chile

Responde solicitud de información, enviada en nombre del Honorable Senador señor Navarro, acerca de los costos, los plazos y los motivos de los operativos de resguardo, por parte de la institución, de infraestructuras pertenecientes a las administradoras de fondos de pensiones.

Del señor Agente Zonal del Bio Bío de la Superintendencia de Salud

Atiende preocupación, manifestada en nombre del Honorable Senador señor Navarro, referente a la situación en que se encuentra el espacio físico que utilizaba el ex hospital traumatológico de Concepción.

— Quedan a disposición de Sus Señorías.

Informes

De la Comisión de Relaciones Exteriores, recaído en el proyecto de acuerdo, en segundo trámite constitucional, que aprueba la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, adoptada el 15 de junio de 2015 por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, durante su XLV Periodo Ordinario de Sesiones, celebrada en Washington, D.C., Estados Unidos de América (Boletín Nº 10.777-10).

Segundo informe de la Comisión Especial encargada de conocer los proyectos relativos a Probidad y Transparencia, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y otros cuerpos

legales en lo relativo a probidad y transparencia (Boletín Nº 10.264-07) (con urgencia calificada de "simple").

De la Comisión Mixta, encargada de resolver la discrepancias surgidas en la tramitación del proyecto de ley que regula los servicios sanitarios rurales (Boletín N° 6.252-09) (con urgencia calificada de "suma").

— Quedan para Tabla.

Mociones

Del Honorable Senador señor Navarro, con la que inicia un proyecto de ley que modifica la ley N° 19.537, sobre copropiedad inmobiliaria, para impedir que los reglamentos de copropiedad contengan normas discriminatorias (Boletín Nº 11.055-14).

— Pasa a la Comisión de Vivienda y Urbanismo.

De los Honorables Senadores señores Harboe, Araya, Espina, Larraín y Tuma, con la que inician un proyecto de ley que modifica la ley N° 20.720, que 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, en materia de datos personales contenidos en el boletín concursal (Boletín Nº 11.056-03).

— Pasa a la Comisión de Economía.

Del Honorable Senador señor García, con la que da inicio a un proyecto de ley que modifica el artículo 175 del Código Procesal Penal, para establecer la obligación de los administradores y trabajadores de hogares de reposo de denunciar los delitos cometidos en contra de adultos mayores al interior de estos establecimientos (Boletín Nº 11.057-07).

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

De los Honorables Senadores señor Tuma, señora Goic y señor Chahuán, con la que comienzan un proyecto de ley para regular la venta de bebidas con aditivos energizantes y sustancias estimulantes a menores de edad (Boletín Nº 11.058-11).

— Pasa a la Comisión de Salud.

De los Honorables Senadores señores Harboe, Araya, De Urresti, Lagos y Tuma, con la que dan inicio a un proyecto de ley que modifica el artículo 1° de la ley N° 20.477, que modifica competencia de tribunales militares, en lo relativo a delitos comunes cometidos por militares (Boletín Nº 11.059-02).

— Pasa a las Comisiones de Defensa Nacional y de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, y se manda poner en conocimiento de la Excma. Corte Suprema para los fines previstos en el artículo 77 de la Carta Fundamental.

Del Honorable Senador señor Horvath, con la que inicia un proyecto de ley sobre protección y sustentabilidad de especies silvestres (Boletín Nº 11.067-12).

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

Terminada la Cuenta llegan a la Mesa los siguientes documentos:

Informes

De la Comisión Especial encargada de estudiar las iniciativas relativas a recursos hídricos, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones (Boletín Nº 8.149-09) (con urgencia calificada de "suma").

De la Comisión de Obras Públicas, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que crea una sociedad anónima del Estado denominada "Fondo de Infraestructura S.A." (Boletín N° 10.647-09) (con urgencia calificada de "suma").

— Quedan para Tabla.

A petición de la Honorable Senadora señora Allende, la Sala acuerda que el proyecto de ley que autoriza traspasar recursos provenientes de la aplicación de la ley Reservada del Cobre al Tesoro Público, permitiendo una capitalización extraordinaria a la Corporación Nacional del Cobre de Chile, modificando otras normas que indica (Boletín Nº 11.028-05), sea informado por la Comisión de Minería y Energía y luego por la Comisión de Hacienda. Posteriormente en la sesión se autoriza a informar mediante certificado.

ACUERDOS DE COMITÉS

El Secretario General (S) informa que los Comités, en sesión celebrada en el día de hoy, han adoptado los siguientes acuerdos:

1.– Retirar de la Tabla de la sesión ordinaria de hoy el proyecto de ley, iniciado en Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en primer trámite constitucional, que crea la XVI Región de Ñuble y las provincias de Diguillín, Punilla e Itata. (Boletín N° 10.277-06), e incorporarlo en el Orden del Día de la sesión ordinaria del próximo martes 10 del presente.

2.– Tratar en primer, segundo y tercer lugar del Orden del Día de la sesión ordinaria de hoy, los siguientes asuntos:

- Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que moderniza la legislación aduanera. (Boletín N° 10.165-05).

- Proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que crea una sociedad anónima del Estado denominada "Fondo de Infraestructura S.A." (Boletín N° 10.647-09), disponiendo que será informado por la Comisión de Hacienda sólo en el trámite reglamentario de segundo informe.

- Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones (Boletín Nº 8.149-09).

3.– Retirar de la Tabla el proyecto de reforma constitucional, en primer trámite constitucional, sobre dominio y uso de las aguas. (Boletines Nos 6.124-09, 6.141-09, 6.254-09, 6.697-07, 7.108-07, 8.355-07, 9.321-12, 10.496-07 y 10.497-07, refundidos).

4.– Considerar en el primer y segundo lugar del Orden del Día de la sesión ordinaria de mañana miércoles 4 de enero, los siguientes asuntos:

- Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que crea el Ministerio de la Cultura. (Boletín N° 8.938-24).

- Informe de la Comisión Mixta recaído en el proyecto de ley que regula los servicios sanitarios rurales (Boletín N° 6.252-09).

5.– Fijar el siguiente próximo calendario de semanas regionales, para el año 2017 hasta enero de 2018.

Marzo: Desde el lunes 27 hasta el viernes 31 de marzo.
Abril: Desde el lunes 24 hasta el viernes 28 de abril.
Mayo: Desde el lunes 29 de mayo hasta el viernes 2 de junio.
Junio: Desde el martes 27 hasta el viernes 30 de junio.
Julio: Desde el lunes 24 hasta el viernes 28 de julio.
Agosto: Desde el lunes 28 de agosto hasta el viernes 1 de septiembre.
Septiembre: Desde el lunes 25 hasta el viernes 29 de septiembre.
Octubre: Desde el lunes 30 de octubre hasta el viernes 3 de noviembre.
Noviembre: Desde el lunes 13 hasta el viernes 17 de noviembre.
Diciembre: Desde el martes 26 hasta el viernes 29 de diciembre.
Enero 2018: Desde el lunes 29 hasta el miércoles 31 de enero.

La presente acta se ha elaborado en conformidad a lo dispuesto en el artículo 76 del Reglamento del Senado. Las opiniones, consultas, constancias, prevenciones y fundamentos de voto de los Honorables Senadores, respecto de los asuntos discutidos en esta sesión, así como las expresiones emitidas por ellos u otras autoridades durante la misma, se contienen en la correspondiente publicación oficial del Diario de Sesiones del Senado.

ORDEN DEL DÍA

Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que moderniza la legislación aduanera.

(Boletín N° 10.165-05)

El Vicepresidente pone en segunda discusión en particular el proyecto de la referencia.

El Secretario General (S) informa que el Ejecutivo hizo presente la urgencia para su despacho y la calificó de "suma".

Agrega que la iniciativa en discusión fue aprobada en general en sesión de 2 de noviembre de 2016, y cuenta con un segundo informe de la Comisión de Hacienda que deja constancia, para los efectos reglamentarios, de que los artículos 2°, 3°, 4°, 5°, 7°, 8°, 9° y 10 permanentes, y primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo transitorios del proyecto no fueron objeto de indicaciones ni de modificaciones, por lo que deben darse por aprobados, salvo que algún senador, con el acuerdo unánime de los presentes, solicite su votación o discusión.

Añade que la Comisión de Hacienda efectuó diversas enmiendas al proyecto de ley aprobado en general, las cuales fueron acordadas por unanimidad, con excepción de dos que serán puestas en discusión y votación en su oportunidad.

Hace presente que las enmiendas unánimes deben ser votadas sin debate, salvo que algún senador manifieste su intención de impugnar la proposición de la Comisión respecto de alguna de ellas o existieren indicaciones renovadas.

El Vicepresidente da por aprobadas las disposiciones ya indicadas que no fueron objeto de indicaciones ni de modificaciones.

Enmiendas propuestas por la Comisión de Hacienda al proyecto de ley aprobado en general por el Honorable Senado:

Artículo 1°

Número 10

Modificarlo de la siguiente manera:

- Sustituir, en el inciso segundo propuesto que se incorpora en el artículo 104, la frase "podrán retirar las mercancías importadas de los recintos de depósito aduanero,", por la siguiente: "podrán retirar las mercancías extranjeras que se encuentren en los recintos de depósito aduanero para su importación,".

- Reemplazar, en el inciso tercero propuesto que se incorpora en el artículo 104, el vocablo "previamente" por la expresión "previo al retiro de las mercancías".

Número 11

Intercalar, en el inciso segundo del artículo 108 que se reemplaza, entre la expresión "transformación," y la palabra "reparación", el siguiente término: "refinación,".

Número 24

Sustituirlo por el siguiente:

"24. En el artículo 177, intercalar entre las expresiones "antes de" y "cualquier procedimiento" la palabra "notificar", y agregar, a continuación del punto final que pasa a ser punto seguido, la siguiente oración: "Lo anterior no procederá si se trata de contravenciones constitutivas de incumplimiento de plazos.".

Número 25

Modificarlo, reemplazando las letras b) y c), por las siguientes:

"b) Agrégase, al inciso segundo, a continuación del punto aparte, que pasa a ser punto seguido, lo siguiente: "En caso de mercancía afecta a tributación especial o adicional, el Ministerio Público podrá solicitar por el período que dure la investigación, la incautación de los vehículos que hubiesen sido utilizados para perpetrar el ilícito. Asimismo, en caso de resultar condenado, se aplicará como pena accesoria el comiso de los vehículos utilizados para perpetrar el ilícito de conformidad al artículo 31 del Código Penal.".

"c) Intercálase, en el inciso tercero, entre las frases "ni tampoco cuando" y "se trate de mercancía afecta a tributación especial o adicional", la frase: ", aun no existiendo reincidencia,".".

Número 30

Sustituirlo por el siguiente:

"30. Reemplázase el artículo 199 por el siguiente:

"Artículo 199.– El Agente de Aduana, hasta el monto de su caución, más la provisión de fondos, junto con su comitente, quedarán solidariamente obligados al pago de todos los gravámenes, cualesquiera sean su naturaleza y finalidad, cuya aplicación y fiscalización correspondan al Servicio de Aduanas.

El Agente de Aduana responderá por el total del valor de las multas, sólo en el caso en que éstas deriven de contravenciones cometidas en un despacho a su cargo y siempre que el error que causa la multa sea imputable a su agencia. Citado a una audiencia con motivo de una infracción, debe hacer presente su no imputabilidad y solicitar, consecuentemente, que el procedimiento infraccional sea dirigido en contra de su mandante, sin perjuicio de la representación que de su comitente pueda el agente asumir. Con todo, siempre que el error que causa la multa no sea imputable a su agencia, tendrá derecho a repetir en contra de su mandante con intereses corrientes.

La obligación solidaria y la responsabilidad en el pago de multas, a que se refieren respectivamente los incisos primero y segundo de este artículo, se limitará al plazo señalado en el inciso primero del artículo 92 bis.

El Agente de Aduana se subrogará legalmente en los derechos privilegiados del Fisco cuando, por cuenta del mandante, hubiere pagado sumas de dinero por concepto de gravámenes, de cualquiera clase y diferencias de tributos, como consecuencia de cargos emitidos por la Aduana. La subrogación alcanzará al capital e intereses corrientes hasta el momento del pago por parte del mandante. Copia autorizada por la Aduana del documento de pago que deberá mencionar el nombre del deudor, servirá al Agente de Aduana de título ejecutivo para accionar en contra de éste para el reembolso de las sumas pagadas por su cuenta, en conformidad al Libro III del Código de Procedimiento Civil. El mismo procedimiento ejecutivo tendrá lugar cuando el Agente de Aduana haya pagado multas por infracciones que no deban ser soportadas por él, según lo resuelva, sin forma de juicio y escuchando a las partes, el Tribunal Tributario y Aduanero respectivo.".".

Incorporar el siguiente número 32, nuevo:

"32. Reemplázase el inciso penúltimo del artículo 202, por el siguiente:

"Las personas sujetas a la jurisdicción disciplinaria del Director Nacional de Aduanas podrán reclamar ante el Tribunal Tributario y Aduanero de la resolución que les aplique sanciones conforme a este artículo.".".

El Honorable Senador señor Coloma solicita que se vote separadamente el artículo 1° en sus numerales 7, 8 y 9.

El Vicepresidente indica que corresponde votar sin debate las enmiendas unánimes, aprobadas por la Comisión de Hacienda, respecto de las cuales no se ha pedido la votación separada. Las declara aprobadas por la unanimidad de los senadores presentes.

El Vicepresidente ofrece la palabra y hacen uso de ella los Honorables Senadores seño-

res Horvath, Zaldívar, Rossi y Letelier y el Subsecretario de Hacienda, señor Micco.

El Vicepresidente pone en votación los numerales 7, 8 y 9 del artículo 1º del texto aprobado en general.

El resultado de la votación es de 20 votos favorables, 6 en contra y 1 pareo.

Votan por la aprobación los Honorables Senadores señoras Allende y Pérez San Martín y señores Araya, Bianchi, De Urresti, Espina, García, Guillier, Harboe, Horvath, Letelier, Matta, Montes, Ossandón, Quintana, Quinteros, Rossi, Tuma; Walker, don Patricio y Zaldívar.

Votan en contra los Honorables Senadores señores Coloma, García Huidobro, Larraín, Moreira, Pérez Varela y Prokurica.

No vota, por estar pareado, el Honorable Senador señor Girardi.

Fundan su voto a favor los Honorables Senadores señores Montes y Zaldívar.

Funda su voto en contra el Honorable Senador señor Coloma.

El Honorable Senador señor Navarro interviene durante la votación y una vez terminada manifiesta su intención de abstenerse.

El Honorable Senador señor Pizarro expresa que se inhabilita de votar en este proyecto de conformidad al artículo 8 del Reglamento del Senado.

El Vicepresidente declara aprobadas las disposiciones.

Interviene luego el Subsecretario de Hacienda, señor Micco.

El Vicepresidente pone en discusión la enmienda de la Comisión de Hacienda al artículo 1º numeral 30, luego ofrece la palabra y hacen uso de ella el Honorable Senador señor Navarro, el Subsecretario de Hacienda, señor Micco; los Honorables Senadores señores García, Chahuán y Zaldívar; y el Director Nacional de Aduanas, señor Araya.

Enseguida pone en votación la señalada disposición.

El resultado es de 2 votos a favor, 23 en contra, 1 abstención y 1 pareo.

Votan en contra los Honorables Senadores señoras Allende, Muñoz, Pérez San Martín y Von Baer y señores Araya, Bianchi, Coloma, De Urresti, Espina, García, García Huidobro, Guillier, Horvath, Larraín, Montes, Ossandón, Pérez Varela, Prokurica, Quintana, Quinteros, Rossi, Tuma y Zaldívar.

Votan por la aprobación los Honorables Senadores señores Chahuán y Navarro.

Se abstiene el Honorable Senador señor Moreira.

No vota, por estar pareado, el Honorable Senador señor Girardi.

El Vicepresidente declara rechazada la enmienda.

Luego el Vicepresidente pone en votación el artículo 1º numeral 30 del texto aprobado en general.

El resultado es de 19 votos a favor, 3 abstenciones y 1 pareo.

Votan en forma afirmativa los Honorables Senadores señoras Allende, Muñoz, Pérez San Martín y Von Baer y señores Araya, Bianchi, De Urresti, Espina, García, García Huidobro, Horvath, Montes, Ossandón, Prokurica, Quintana, Quinteros, Rossi, Tuma y Zaldívar.

Se abstienen los Honorables Senadores señores Chahuán, Moreira y Navarro.

No vota, por estar pareado, el Honorable Senador señor Girardi.

El Vicepresidente declara aprobada la disposición.

Enseguida pone en discusión la enmienda de la Comisión de Hacienda al artículo 1º que introduce un numeral 32, nuevo.

El Vicepresidente ofrece la palabra y hacen uso de ella el Subsecretario de Hacienda, señor Micco; los Honorables Senadores señores Chahuán, Navarro y García, y el Director Nacional de Aduanas, señor Araya.

Puesta en votación la disposición señalada el resultado es de 12 votos a favor y 13 en contra.

Votan en contra los Honorables Senadores señoras Allende y Muñoz y señores De

Urresti, García, Guillier, Harboe, Montes, Ossandón, Quintana, Quinteros, Rossi, Tuma y Zaldívar.

Votan a favor los Honorables Senadores señoras Pérez San Martín, Van Rysselberghe y Von Baer y señores Araya, Bianchi, Chahuán, Coloma, García Huidobro, Moreira, Navarro, Pérez Varela y Prokurica.

El Vicepresidente declara rechazada la enmienda.

Queda terminada la tramitación de este asunto.

El texto despachado por el Senado es el que sigue:

"Artículo 1º.– Introdúcense, en el decreto con fuerza de ley N°30, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N°213, de 1953, del Ministerio de Hacienda, sobre Ordenanza de Aduanas, las siguientes modificaciones:

1. Incorpóranse, a continuación del artículo 23, los siguientes artículos 23 bis y 23 ter:

"Artículo 23 bis.– El Director Nacional de Aduanas, a requerimiento de los interesados, podrá certificar como Operadores Económicos Autorizados a personas que podrán actuar en la cadena logística del comercio exterior, con el objeto de acceder a los beneficios relativos a control y simplificación de procesos aduaneros, según su rol en la referida cadena.

Mediante reglamento dictado a través de decreto supremo del Ministerio de Hacienda, expedido bajo la fórmula "Por orden del Presidente de la República", se establecerán las actividades susceptibles de ser consideradas para la certificación de Operador Económico Autorizado, así como los requisitos, condiciones, prerrogativas y obligaciones de las personas que accedan a la certificación.

La certificación tendrá una vigencia de tres años, renovable por períodos sucesivos, siempre que el Operador Económico Autorizado mantenga los requisitos para su calificación y cumpla las obligaciones que se dispongan. En caso de incumplimiento, total o parcial, el Director Nacional de Aduanas podrá suspender o revocar la certificación de conformidad a lo dispuesto en el reglamento a que se refiere el inciso anterior, sin perjuicio de toda otra responsabilidad que pudiere hacerse efectiva por los hechos que configuran dicho incumplimiento.

Artículo 23 ter.– En el caso de las destinaciones de importación y exportación, y a efectos de llevar a cabo sus funciones de fiscalización y auditoría, el Servicio de Aduanas podrá certificar a personas con el objeto de que le asistan en los procesos de determinación de peso, humedad, extracción de muestras, preparación de muestras representativas, medición, calibraje, análisis químicos y otros que se determinen por resolución del Director Nacional de Aduanas.

Mediante reglamento expedido a través del Ministerio de Hacienda se establecerán los requisitos y obligaciones que las personas referidas deberán cumplir para acceder a la certificación.

La certificación se otorgará por tres años, renovable por períodos sucesivos, siempre que la persona certificada mantenga los requisitos para su otorgamiento y cumpla las obligaciones asociadas a su rol en los procesos de importación o exportación en que haya intervenido. Las personas certificadas, sus socios, representantes y empleados, quedarán sujetos a la jurisdicción disciplinaria del Director Nacional de Aduanas, en los términos previstos en el artículo 202 de esta Ordenanza, sin perjuicio de toda otra responsabilidad que resulte aplicable.".

2. Modifícase la letra g) del artículo 31 del siguiente modo:

"a) Agrégase, en su número 1, a continuación del punto aparte, que pasa a ser punto seguido, el siguiente texto: "Asimismo, aquellos portados sólo para su uso personal, por tripulantes de naves, aeronaves y otros vehículos de transporte.".

b) Sustitúyese en el numeral 3, la expresión "persona adulta", por "viajero mayor de

edad, excluidos los tripulantes".

c) Agrégase, en el párrafo final, a continuación del punto final, que pasa a ser punto seguido, el siguiente texto: "De la misma manera determinará los objetos que pueden ser incluidos dentro del concepto de equipaje cuando son portados por tripulantes.".

3. Incorpórase, en la letra a) del inciso quinto del artículo 56, a continuación del punto final, que pasa a ser punto seguido, la siguiente expresión: "Lo anterior será sin perjuicio de las destinaciones de depósito que se cursen de conformidad a lo dispuesto en el artículo 111 bis de esta Ordenanza de Aduanas.".

4. Incorpórase, en el inciso primero del artículo 60, a continuación del punto final, que pasa a ser punto seguido, la siguiente frase: "En estos casos, cuando se aplique multa, su monto máximo será de hasta 200 Unidades Tributarias Mensuales. Si hubiere reincidencia, se podrá aplicar una multa de hasta 300 Unidades Tributarias Mensuales.

5. Incorpórase, a continuación del artículo 80, el siguiente artículo 80 bis:

"Artículo 80 bis.– Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 80, el Servicio Nacional de Aduanas no aceptará a trámite las declaraciones de importación acogidas a exenciones o franquicias aduaneras, contenidas en la Sección 0 del Arancel Aduanero y en leyes especiales y las destinaciones aduaneras que amparen regímenes suspensivos, cualquiera que sea su tipo y naturaleza, cuando el Servicio acredite fundadamente que quien manifiesta la destinación se encuentra en alguna de las siguientes situaciones:

a) Registrar una o más deudas por derechos, impuestos, tasas y demás gravámenes, y,o multas aplicadas por el Servicio Nacional de Aduanas o por cualquier otra institución fiscalizadora, por un monto total superior a 200 unidades tributarias mensuales por más de un año. En estos casos, la inhabilidad cesará cuando se acredite el pago de lo adeudado por los conceptos antes referidos o la existencia de convenios de pago que se hayan suscrito con los servicios respectivos, reactivándose la inhabilidad cuando se acredite cualquier incumplimiento de estos últimos.

b) Haber sido condenado por sentencia firme y ejecutoriada por delito establecido en esta Ordenanza. La inhabilidad será de un año, contado desde la condena firme. Esta inhabilidad y su duración también se aplicarán a la persona jurídica, incluso de hecho, que tramita la destinación, cuyos socios hayan sido condenados en los términos antes expuestos.

c) Registrar sanciones reiteradas por infracciones o contravenciones aduaneras en el período de un año. En este caso, la inhabilidad será declarada por resolución fundada del Director Nacional de Aduanas, hasta por el plazo de un año, según la gravedad de los hechos.

Además, el Servicio Nacional de Aduanas no aceptará a trámite destinaciones aduaneras de cualquier tipo, cuando sea solicitado por un organismo internacional de conformidad con un acuerdo internacional vigente en Chile.".

6. Incorpórase, a continuación del artículo 91, el siguiente artículo 91 bis:

"Artículo 91 bis.– El Director Nacional de Aduanas reglamentará las obligaciones y facultades de las Empresas de Envío de Entrega Rápida o Expreso Internacional, entendiendo por tales aquellas que prestan el servicio de recolección, transporte, recepción y entrega de este tipo de envíos, desde y hacia el extranjero, utilizando medios propios o de terceros, sin perder el control y la responsabilidad de ellos durante todo el suministro de dicho servicio.

El monto máximo de los despachos que podrán ser realizados por estas empresas será fijado por decreto supremo del Ministerio de Hacienda.

El ingreso y salida de envíos de entrega rápida se sujetará a las normas especiales que establezca el Director Nacional de Aduanas para este tipo de envíos, conforme a lo dispuesto en la letra c) del número 1 del artículo 191 de esta Ordenanza, relativas a sus procedimientos, plazos, depósito y formalidades documentales. En lo demás, les serán aplicables las normas de este mismo cuerpo legal.

Las mercancías a que se refiere el inciso anterior podrán permanecer almacenadas en re-

cintos especialmente habilitados para efectuar operaciones de ingreso y salida de este tipo de envíos, por los plazos que determine el Director Nacional de Aduanas, siéndoles aplicable lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 56 y en los artículos 58 a 62 de esta Ordenanza. Las condiciones y requisitos para la habilitación y funcionamiento de estos recintos de depósito aduanero serán aprobadas por decreto supremo del Ministerio de Hacienda, dictado y suscrito por el Ministro respectivo, por orden del Presidente de la República.

Las empresas que presten servicios de conformidad con este artículo serán responsables del pago de los derechos, impuestos, tasas y demás gravámenes que ocasione la operación respectiva y de las multas que se les apliquen. En todo caso, dichas empresas, sus socios, representantes y empleados, estarán sujetos a la potestad disciplinaria del Director Nacional de Aduanas, en los términos previstos en el artículo 202 de la presente Ordenanza, debiendo rendirse caución de conformidad con el artículo 4°, N°17, de la ley orgánica del Servicio Nacional de Aduanas.

Asimismo, las referidas empresas representarán al comitente extranjero en los términos y condiciones del contrato de servicio de entrega rápida internacional, para efectuar todos los trámites necesarios para el cumplimiento del contrato, incluyendo la devolución de la mercancía al extranjero en caso de rechazo de la misma por el destinatario. Del mismo modo, estas empresas tendrán derecho a solicitar la devolución de los derechos e impuestos de importación pagados por encargo o a nombre de otros, tanto ante el Servicio Nacional de Aduanas como ante la Tesorería General de la República, cuando se haya procedido a la anulación de la respectiva declaración de importación a efectos de reexportar o entregar las mercancías al Servicio de Aduanas.".

7. Modifícase el artículo 92 de la siguiente forma:

a) Agrégase, a continuación de la frase "o dejadas sin efecto" la frase ", de oficio o a petición de parte,".

b) Elimínanse los incisos tercero, cuarto y quinto.

8. Incorpórase, a continuación del artículo 92, el siguiente artículo 92 bis:

"Artículo 92 bis.– Si en las destinaciones aduaneras resultaren mayores derechos, impuestos, tasas o gravámenes que los cobrados, el Servicio podrá formular cargos dentro del plazo de dos años, contado desde la fecha de la legalización de la declaración, salvo tratándose de convenios o tratados internacionales suscritos por Chile, en cuyo caso los cargos podrán formularse hasta por el plazo que aquellos consideran para la conservación de los documentos que sirven de base al origen preferencial de las mercancías. Asimismo, en el caso de importación de mercancías que tengan la condición de bienes de capital conforme a lo dispuesto en la ley N° 18.634, y en todos aquellos casos en que una ley especial establezca requisitos cuyo incumplimiento implique la formulación de cargos, ésta podrá ser efectuada en el plazo que dichas leyes especiales contemplen. En caso de declaraciones que amparen regímenes suspensivos de derechos, el plazo se contará desde la fecha de la legalización de la declaración definitiva que cancela la declaración suspensiva. Dichos cargos tendrán mérito ejecutivo y su cobro se sujetará a las normas procesales establecidas en el Código Tributario.

En el caso que se constatare la existencia de dolo o uso de documentación maliciosamente falsa en las declaraciones presentadas al Servicio, el plazo de dos años se ampliará a cinco.

Los cargos que se formulen en conformidad a este artículo se notificarán mediante el envío de un ejemplar del documento al consignatario o importador por carta certificada dirigida al domicilio señalado en el documento de destinación aduanera, debiendo remitirse además, una copia del cargo referido al despachador. Se entenderá practicada la notificación al tercer día de expedida dicha carta. Asimismo, podrán ser reclamados según lo dispuesto en el artículo 117 y no será preciso para interponer la reclamación el pago previo

de los derechos, impuestos, tasas o gravámenes.

El interesado tendrá el plazo de dos años para solicitar la devolución del exceso de los derechos de aduana, si los pagados resultaren ser mayores a los que correspondan.".

9. Reemplázase, en el inciso tercero del artículo 94, la expresión "refieren los artículos 92 y 97", por la frase "refiere el artículo 97".

10. Incorpóranse, en el artículo 104, los siguientes incisos segundo, tercero y cuarto:

"No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 25, las personas acogidas al beneficio establecido en el inciso tercero del artículo 64 del decreto ley N°825, de 1974, y los importadores que obtengan la certificación establecida en el artículo 23 bis de esta Ordenanza, que importen mercancías que no se hayan acogido previamente a los regímenes suspensivos previstos en los artículos 107 al 109, y 111 bis y que cumplan con los requisitos que se establezcan mediante decreto supremo del Ministerio de Hacienda, expedido bajo la fórmula "Por orden del Presidente de la República", podrán retirar las mercancías extranjeras que se encuentren en los recintos de depósito aduanero para su importación, sin previo pago de los derechos, impuestos, tasas y demás gravámenes que causen, salvo el pago de los servicios de almacenamiento y movilización.

Las personas que soliciten acogerse a lo dispuesto en el inciso precedente deberán constituir previo al retiro de las mercancías una garantía consistente en una boleta bancaria o póliza de seguros, de ejecución inmediata, o caución equivalente, que asegure el pago de los derechos, impuestos y demás gravámenes y los eventuales reajustes e intereses que pudieran causarse. Mediante el decreto a que se refiere el inciso anterior se reglamentará el tipo de garantías que se hará exigible, su ámbito de aplicación, el periodo de su vigencia y los requisitos, condiciones y plazos para hacerla efectiva, así como lo relacionado con su administración. Los derechos, impuestos y demás gravámenes deberán ser pagados dentro del plazo de sesenta días corridos, contado desde la legalización de la declaración de importación, comprendiéndose dentro de dicho término el plazo de quince días a que se refiere el artículo 89 de esta Ordenanza.

En caso que el pago no se realice dentro del plazo indicado en el inciso anterior, se hará efectiva la garantía hasta hacerse entero pago de los derechos, impuestos y demás gravámenes adeudados, incluidos los reajustes e intereses correspondientes, sin perjuicio de que, además, el importador no podrá seguir impetrando el beneficio a que se refieren los anteriores incisos, por el término de un año contado desde el incumplimiento.".

11. Reemplázase el artículo 108, por el siguiente:

"Artículo 108.– El Director Nacional de Aduanas podrá, previa solicitud fundada, autorizar para su posterior reexportación, la admisión temporal para perfeccionamiento activo de mercancías extranjeras hasta por el plazo de dos años, prorrogable hasta por el plazo de un año, en recintos habilitados autorizados por el Servicio de Aduanas.

Las mercancías extranjeras podrán consistir en bienes terminados, a media elaboración, o en materias primas, partes, piezas y otros insumos, a objeto que, según su estado o condición, sean sometidos a procesos de fabricación, elaboración, integración, armado, transformación, refinación, reparación, mantención, mejoras u otros procesos similares. En la realización de los procesos autorizados se podrán utilizar también materias primas, partes, piezas y otros insumos nacionales o nacionalizados.

Mediante decreto supremo del Ministerio de Hacienda, dictado bajo la fórmula "Por orden del Presidente de la República", se establecerán los requisitos y condiciones que deberán cumplir las autorizaciones otorgadas. El Director Nacional de Aduanas podrá autorizar que algunos de los procesos enumerados anteriormente puedan ser ejecutados en recintos distintos al habilitado para estos efectos.

En el caso de que antes del vencimiento del plazo de la admisión temporal o de su prórroga, se acredite de manera fundada la imposibilidad de efectuar la reexportación, el

Servicio de Aduanas podrá autorizar la importación de las mercancías extranjeras, siempre que esta no se encuentre prohibida y previo pago de los derechos, impuestos y gravámenes correspondientes, sin considerar el mayor valor que los bienes o productos adquieran por los procesos enumerados anteriormente. Además deberá pagarse una tasa del 1% sobre el valor aduanero de las mercancías extranjeras declarado en la respectiva destinación aduanera, por cada treinta días o fracción superior a quince, contados desde el otorgamiento de la admisión temporal. Esta tasa, cualquiera sea el tiempo trascurrido, no podrá exceder del 10% sobre el valor señalado y no será aplicable en casos de desperdicios sin carácter comercial.

Si una vez concluido el respectivo proceso resultaren materias primas, piezas, partes o insumos extranjeros sobrantes, el Director Nacional de Aduanas podrá autorizar, previa solicitud, su importación hasta por el 10% del valor aduanero declarado en la respectiva destinación aduanera, exentos del pago de la tasa referida en el inciso precedente, o bien, su utilización en procesos amparados en otra destinación a que se refiere el presente artículo.".

12. Incorpórase, a continuación del artículo 111, el siguiente numeral "5 bis.– Depósito"; y agrégase bajo éste, el siguiente artículo 111 bis, nuevo:

"Artículo 111 bis.– Las mercancías extranjeras podrán ser objeto de la destinación aduanera de depósito, hasta por el plazo de un año, sin previo pago de los derechos, impuestos y demás gravámenes que cause en su importación, debiendo ser objeto de procesos menores, que favorezcan su conservación, presentación, calidad comercial o preparación para su distribución o su comercialización, tales como ensamblado, acondicionamiento, embalaje, terminación, planchado, ensacado, envasado o etiquetado, siempre que estas operaciones no transformen o modifiquen la naturaleza de las mismas, no alteren los atributos que determinan su carácter esencial y no impliquen un cambio en su clasificación arancelaria.

Los procesos menores citados se deberán realizar en los almacenes a que se refieren los artículos 55 y siguientes, debiendo los almacenistas diferenciar y delimitar de manera separada las áreas destinadas al solo almacenamiento de mercancías de aquellas otras en las cuales se lleven a cabo las operaciones menores propias de la destinación aduanera de depósito y sujetándose a las demás normas e instrucciones que imparta el Director Nacional de Aduanas. La realización de procesos menores en los almacenes referidos estará también afecta a la limitación prevista en el inciso cuarto del artículo 56.

Las partes, piezas o insumos incorporados en los procesos menores señalados deberán ser mercancías nacionales o nacionalizadas. El Presidente de la República, mediante decreto supremo expedido a través del Ministerio de Hacienda, establecerá los requisitos, exigencias y garantías que los interesados deberán cumplir a objeto de autorizar la destinación a que se refiere la presente disposición.

La destinación establecida en este artículo sólo podrá ser cancelada mediante una destinación aduanera de importación, debiendo pagarse los derechos, impuestos, tasas y demás gravámenes respectivos, con exclusión de los correspondientes a las partes, piezas e insumos nacionales o nacionalizados incorporados en el proceso respectivo.

El régimen que se establece en el presente artículo no será aplicable en la región en que se sitúe una zona franca establecida de conformidad a lo dispuesto en la letra a) del artículo 2° del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2001, del Ministerio de Hacienda sobre Zonas Francas.

13. Reemplázase el artículo 137 por el siguiente:

"Artículo 137.– Las mercancías expresa o presuntamente abandonadas, las decomisadas y las incautadas, cuando corresponda, serán enajenadas en remate público, al mejor postor, en la forma y condiciones que fije el Director Nacional de Aduanas.

Para la inclusión en subasta de estas mercancías no será necesario practicar notificación o aviso de ninguna clase.

El Presidente de la República podrá eximir del remate a las armas o pertrechos de guerra. En este caso la mercancía pasará a ser de propiedad fiscal.

La subasta podrá realizarse mediante un sistema de remate público por medios electrónicos. El Director Nacional de Aduanas dictará una resolución que regulará la forma, condiciones, normas técnicas y demás procedimientos necesarios para la implementación de esta forma de subasta.".

14. Agrégase, en el artículo 140, el siguiente numeral 4:

"4) Las mercancías que ingresen al país al amparo de la destinación aduanera de depósito, sin que al término del plazo autorizado se haya cursado una destinación aduanera de importación.".

15. Agrégase, en el artículo 141, después del punto aparte, que pasa a ser seguido, la siguiente oración: "No obstante, el Director Nacional de Aduanas, mediante resolución, podrá agrupar en una Aduana las subastas de mercancías que se encuentren bajo jurisdicción de distintas Aduanas.".

16. Sustitúyese el inciso final del artículo 152 por el siguiente:

"Asimismo, el Director Nacional de Aduanas, previo informe favorable del Director Regional o Administrador de Aduanas respectivo, podrá donar a alguna institución de beneficencia o asistencia social, o a algún establecimiento educacional sin fines de lucro, las mercancías susceptibles de ser destruidas, no indicadas en el inciso anterior, y que sirvan para el cumplimiento de sus objetivos sociales, de conformidad con el procedimiento que determine. Se consideran también dentro de esta categoría aquellas mercancías que, habiéndose incluido en más de tres subastas consecutivas, no fueron rematadas por falta de postores. Esta donación estará exenta del trámite de insinuación y de toda clase de impuestos y tendrá el carácter de pública.".

17. Agrégase en el artículo 155, a continuación de la palabra "arancelarios", la expresión "e impuestos".

18. Agrégase en el artículo 156 el siguiente inciso tercero:

"Sin perjuicio de lo anterior, el Director podrá ordenar que los remates se efectúen en pública subasta en forma electrónica, de conformidad con lo señalado en el artículo 137, en cuyo caso no procederá el derecho señalado en el inciso precedente.".

19. Sustitúyese el artículo 157 por el siguiente:

"Artículo 157.– Los remates de mercancías deberán ser anunciados de manera de garantizar su mayor difusión, de la forma en que se determine en el respectivo reglamento.".

20. Agrégase, en el inciso primero del artículo 159, a continuación del punto aparte, que pasa a ser punto seguido, la siguiente oración: "Estas limitaciones no se aplicarán a la subasta de vehículos usados.".

21. Sustitúyese el artículo 164 por el siguiente:

"Artículo 164.– Los adjudicatarios deberán enterar el valor de la adjudicación y retirar la mercancía adjudicada del recinto en que se encuentren almacenadas dentro de los siete días siguientes al remate.

Si no enteraren tal valor o no retiraren la mercancía en el plazo citado, quedará a beneficio fiscal la suma que hayan depositado como garantía y perderán todo derecho sobre la mercancía, la que se incorporará en el próximo remate. Esta suma, deducidos los gastos del remate, entre los que se incluirán los derechos de martillo, si corresponden, ingresará a Rentas Generales de la Nación.

En ningún caso se podrá retirar la mercancía sin que se haya pagado íntegramente el precio respectivo.".

22. Modifícase el artículo 165 de la siguiente forma:

a) Incorpórase en la letra a), a continuación de la expresión "derechos arancelarios", los siguientes términos ", impuestos y demás gravámenes".

b) Sustitúyese la letra c) por la siguiente:

"c) Tratándose de mercancías incautadas por orden de los tribunales de justicia en procesos por delitos aduaneros, el producto de la subasta se pondrá a disposición del tribunal que hubiere ordenado la incautación, el que, con sus respectivos reajustes e intereses, ingresará a Rentas Generales de la Nación en caso de decretarse el comiso de ellas, o se devolverá a su propietario cuando se dictare sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo debidamente ejecutoriados.".

23. Agrégase, en la letra ñ) del artículo 176, a continuación de la expresión "Diario Oficial", la siguiente frase: ", sin perjuicio de la publicación en extracto que disponga el Director Nacional, conforme al N°29, del artículo 4°, del decreto con fuerza de ley N°329, de 1979, del Ministerio de Hacienda, sobre ley orgánica del Servicio Nacional de Aduanas".

24. En el artículo 177, intercalar entre las expresiones "antes de" y "cualquier procedimiento" la palabra "notificar", y agregar, a continuación del punto final que pasa a ser punto seguido, la siguiente oración: "Lo anterior no procederá si se trata de contravenciones constitutivas de incumplimiento de plazos.

25. Modifícase el artículo 178 de la siguiente manera:

a) Agrégase en el numeral 1) de su inciso primero, a continuación del punto aparte, que pasa a ser punto seguido, la oración "Tratándose de mercancía afecta a tributación especial o adicional, cualquiera sea su valor, con multa del cincuenta por ciento al trescientos por ciento de los impuestos, derechos y gravámenes eludidos, sin perjuicio de la pena corporal señalada.

b) Agrégase, al inciso segundo, a continuación del punto aparte, que pasa a ser punto seguido, lo siguiente: "En caso de mercancía afecta a tributación especial o adicional, el Ministerio Público podrá solicitar por el período que dure la investigación, la incautación de los vehículos que hubiesen sido utilizados para perpetrar el ilícito. Asimismo, en caso de resultar condenado, se aplicará como pena accesoria el comiso de los vehículos utilizados para perpetrar el ilícito de conformidad al artículo 31 del Código Penal.

c) Intercálase, en el inciso tercero, entre las frases "ni tampoco cuando" y "se trate de mercancía afecta a tributación especial o adicional", la frase: ", aun no existiendo reincidencia,".

26. Sustitúyese, en la letra f) del artículo 181, la frase "al régimen suspensivo" por la siguiente: "a regímenes suspensivos"; e incorpórase, a continuación de la frase "de derechos de admisión temporal", la siguiente expresión: "o de depósito, salvo cuando se trate de actividades autorizadas para dicho tipo de destinación,".

27. Intercálase, en el inciso quinto del artículo 189, entre las frases "a que se refiere el inciso anterior" y "se extinguirá una vez que el Ministerio Público formalice la investigación", la frase "no procederá tratándose de contrabando de mercancía afecta a tributación especial o adicional y".

28. Modifícase el artículo 197 en el siguiente sentido:

a) Sustitúyese el inciso segundo por el siguiente:

"El mandato podrá constituirse mediante poder especial, otorgado por escritura pública o por otros medios, manuales o electrónicos, que autorice el Director Nacional de Aduanas, para uno o más despachos, y será revocable conforme a las reglas generales. El mandatario deberá acreditar la vigencia del mandato, cuando le sea exigida por el Servicio.".

b) Incorpórase el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando los actuales incisos tercero, cuarto y quinto, a ser incisos cuarto, quinto y sexto, respectivamente:

"También podrá constituirse mediante el endoso de los conocimientos de embarque, cartas de porte, guías aéreas o documentos que hagan sus veces, cuando se trate de la introducción de mercancías al país.".

29. Modifícase el artículo 198 en los siguientes términos:

a) Reemplázase la letra b) por la siguiente:

"b) El capital social no podrá ser inferior a 5.000 unidades de fomento, debiendo al momento de la constitución estar efectivamente pagadas al menos 3.000 unidades de fomento y, enterarse la diferencia en el plazo de tres años;".

b) Sustitúyese, en la letra d), el número "20" por "10".

30. Agrégase, en el inciso primero del artículo 199, a continuación de la locución "Servicio de Aduanas", lo siguiente: ", hasta por el plazo de dos años a que se refiere el inciso primero del artículo 92 bis".

31. Sustitúyese, en el numeral 1 del artículo 201, el punto y coma final por un punto seguido, agregándose, a continuación, la siguiente frase: "No obstante, el Director Nacional de Aduanas podrá autorizar otros mecanismos de control o la utilización de medios electrónicos para el cumplimiento de esta obligación;".

Artículo 2°.– Modifícase la Sección 0 del Arancel Aduanero, contenido en el decreto N°1148, de 2011, del Ministerio de Hacienda, en la forma que a continuación se indica:

1. Incorpórase la siguiente Nota Legal Nacional Nº6, nueva:

"Nota Legal Nacional Nº6: Los montos en dólares de las partidas arancelarias 00.09, 00.23 y 00.26 se actualizarán cada cinco años, mediante decreto supremo aprobado por el Ministerio de Hacienda, expedido bajo la fórmula "Por orden del Presidente de la República", de acuerdo con la variación experimentada por el Índice Oficial de Precios al Por Mayor (PPM) de los Estados Unidos de Norteamérica, en el período de sesenta meses, comprendido entre el uno de noviembre del año que antecede al de la dictación del decreto supremo y el treinta de octubre del año anterior a la vigencia de dicho decreto. En caso de resultar un monto con decimales deberá aproximarse al entero superior. Si el factor de actualización resultare negativo, se mantendrá el valor vigente anterior.".

2. Sustitúyese la glosa de la subpartida 0004.0200 por la siguiente:

"Dependientes del Ministerio de Defensa Nacional y funcionarios de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile; así como funcionarios del Estado que, en su representación, presten servicios en el exterior.".

3. Sustitúyese, en el primer inciso de la glosa de la subpartida 0004.0500, la frase "el personal dependiente del Ministerio de Defensa Nacional" por "el personal dependiente del Ministerio de Defensa Nacional, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones de Chile y funcionarios del Estado que, en su representación, presten servicios en el exterior".

4. Sustitúyese, en el segundo inciso del N°4 de la Nota Legal de la partida 00.04, la frase "a los dependientes del Ministerio de Defensa Nacional" por "el personal dependiente del Ministerio de Defensa Nacional, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones de Chile y funcionarios del Estado que, en su representación, presten servicios en el exterior,"; y la oración "esos Ministerios, respectivamente, califiquen" por "esos Ministerios e Instituciones, respectivamente, califiquen".

5. Modifícase la glosa de la subpartida 0009.0200, de la siguiente manera:

a) Agrégase, a continuación de la expresión "viajero", la frase ", excluidos los tripulantes,".

b) Incorpórase, a continuación de la frase "De igual beneficio gozarán los pasajeros", la expresión "y tripulantes".

c) Incorpórase, después de los términos "US$500", la frase ", por viaje y US$350 mensuales, respectivamente,".

6. Reemplázase la glosa de la subpartida 0009.8900, por la siguiente:

"Otras mercancías de viajeros hasta por un valor de US $3.000 FOB.".

7. Modifícase la Nota Legal N° 6 de la partida 00.09, en el siguiente sentido:

a) Agrégase, en la letra a), a continuación del punto aparte que pasa a ser punto seguido, la siguiente oración: "Asimismo, aquellos portados sólo para su uso personal, por tripulan-

tes de naves, aeronaves y otros vehículos de transporte.".

b) Sustitúyense, en la letra c), las palabras "persona adulta," por: "viajero mayor de edad, excluidos los tripulantes,".

c) Agrégase, en el inciso segundo, a continuación del punto aparte, que pasa a ser punto seguido, la siguiente oración: "De la misma manera determinará los objetos que pueden ser incluidos dentro del concepto de equipaje, cuando son portados por tripulantes.".

8. Reemplázase la Partida 00.23 por la siguiente:

Partida	Código del S.A.	Glosa	U.A	ADV.
00.23	0023.0000	Encomiendas, envíos postales, envíos de entrega rápida y carga general, ocasional, sin carácter comercial, hasta por un valor FOB de US$30, aunque estén comprendidos en otras partidas del arancel aduanero.	KB	L

9. Sustitúyese, en la glosa de la partida 00.26, el número "100" por el número "500".

10. Modifícase la partida 00.33 en el siguiente sentido:

a) Sustitúyese, en la glosa, la expresión "UN AÑO" por "DIECIOCHO MESES".

b) Incorpóranse las siguientes Notas Legales:

"Nota Legal Nº1: Los chilenos que regresen definitivamente al país y que acrediten una residencia ininterrumpida en el exterior no inferior a dieciocho meses, podrán importar al amparo de esta Partida un vehículo que, correspondiendo a alguno de los ítems señalados en ella, ingrese conjuntamente con el beneficiario. Dicho vehículo tendrá igual tratamiento cuando su ingreso se produzca dentro del plazo de 120 días, con anterioridad o posterioridad al del beneficiario y siempre que venga consignado a su nombre en el Manifiesto o Guía correspondiente.

El Director Nacional de Aduanas podrá, en casos calificados y por una sola vez, prorrogar el plazo señalado en el inciso anterior.

Nota Legal N°2: El vehículo susceptible de ser importado al amparo de esta Partida deberá provenir del país de residencia del beneficiario y haber sido adquirido por lo menos seis meses antes de la fecha del regreso definitivo del beneficiario a Chile. No obstante, el vehículo podrá ser adquirido en alguna de las zonas francas nacionales e ingresado al resto del país, dentro del plazo a que se refiere el párrafo final, del inciso primero, de la Nota Legal N° 1.

Nota Legal N°3: El vehículo importado al amparo de esta Partida no podrá ser objeto de negociaciones de ninguna especie, tales como compraventa, arrendamiento, comodato o cualquier acto jurídico que signifique su tenencia, posesión o dominio por persona extraña al beneficiario de la franquicia, antes de transcurrido el plazo de tres años, contado desde la fecha de su importación al país, salvo que se entere en arcas fiscales la diferencia de los derechos que exista entre los efectivamente pagados al momento de su importación y los vigentes a la fecha de numeración de la solicitud de pago de acuerdo a la clasificación arancelaria que le corresponda en el régimen general.

Nota Legal Nº4: Las personas que se acojan a la presente Partida no podrán hacer uso de ninguna otra posición de esta sección, con la sola excepción de la Partida 00.09 sobre menaje y,o útiles de trabajo.

Nota Legal N°5: Una misma persona no podrá acogerse nuevamente a los beneficios de esta Partida sin que haya transcurrido, a lo menos, un plazo de tres años, contado desde la fecha de la última importación efectuada a su amparo.

Nota Legal Nº6: El plazo de permanencia en el extranjero a que se refiere esta Partida se contará hacia atrás desde la fecha de regreso del beneficiario a Chile y no podrá interrumpirse por un plazo superior a sesenta días en total, salvo en casos debidamente calificados por el Director Nacional de Aduanas.

El período de permanencia en el extranjero se acreditará mediante certificado de viaje, emitido por la Policía de Investigaciones de Chile.".

11. Incorpórase en la Partida 00.36, a continuación de la palabra "análogos", la siguiente expresión: ", las que estarán exentas del pago de derechos de aduana"; y reemplázase el número "6" de la columna ad valorem, por la letra "L".

12. Derógase la partida 00.10.

Artículo 3°.– Modifícase el artículo 4° del decreto con fuerza de ley N°329, de 1979, del Ministerio de Hacienda, que aprueba la ley orgánica del Servicio Nacional de Aduanas, en los siguientes términos:

1. Elimínase el numeral 19.

2. Incorpórase el siguiente numeral 29:

"29.– Ordenar la inserción en extracto de las resoluciones, oficios y cualquier otro acto administrativo que, de conformidad con la ley, deba publicarse en el Diario Oficial, debiendo quedar el texto íntegro publicado en la página web del Servicio.".

Artículo 4°.– Sustitúyese, en el inciso segundo del artículo 16 de la ley N°19.912, que adecua la legislación que indica conforme a los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (OMC) suscritos por Chile, la expresión "5 días hábiles", por "diez días hábiles".

Artículo 5º.– Introdúcense en la ley Sobre Impuesto a las Ventas y Servicios contenida en el artículo 1° del decreto ley N°825, de 1974, las siguientes modificaciones:

1. Agrégase, en la letra b) del artículo 9°, a continuación del guarismo "64", la siguiente expresión "y las indicadas en los incisos segundo y siguientes del artículo 104 de la Ordenanza de Aduanas".

2. Incorpórase, en el inciso sexto del artículo 64, a continuación de las expresiones "recinto aduanero, salvo" lo siguiente: "en el caso de lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 104 de la Ordenanza de Aduanas o".

Artículo 6°.– Incorpórase, en el decreto con fuerza de ley N°2, de 2001, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N°341, de 1977, del Ministerio de Hacienda, sobre Zonas Francas, el siguiente artículo 9° bis:

"Artículo 9° bis.– Las personas naturales y jurídicas que efectúen gestiones, trámites y demás operaciones aduaneras, con ocasión del ingreso o salida de mercancías desde o hacia las zonas francas, incluyendo su importación a las zonas francas de extensión, previo a su entrada en operación, constituirán cauciones consistentes en boletas bancarias o pólizas de seguros, de ejecución inmediata, o cauciones equivalentes, en la forma, plazos, exigencias y condiciones que se fijen mediante Decreto Supremo expedido a través del Ministerio de Hacienda.

Las cauciones a que se refiere el inciso anterior tendrán por objeto asegurar el pago de las multas, derechos, impuestos y demás gravámenes que pudieren resultar en contra de las personas y por las actividades señaladas en el mismo inciso.

La extinción de la caución producirá de pleno derecho la suspensión de las personas naturales o jurídicas que efectúen las gestiones, trámites y demás operaciones aduaneras a que se refiere el inciso primero.".

Artículo 7°. Modifícase el artículo 60 quinquies, del decreto ley N° 830, de 1974, sobre Código Tributario, en los siguientes términos:

1) En el inciso séptimo:

- Reemplázase la frase inicial "Los productos o artículos gravados de acuerdo a las leyes

respectivas,", por "Los productos o artículos a que se refiere esta disposición,".

- Elimínanse las frases "ni de los locales o recintos particulares para el depósito de mercancías habilitados por el Director Nacional de Aduanas de conformidad al artículo 109 de la Ordenanza de Aduanas," y ", salvo que se acredite haber pagado el impuesto de que se trate, antes de la notificación de la infracción".

- Sustitúyese la palabra "importados", por "ingresados".

2) Agrégase, en el inciso noveno, a continuación del punto aparte, que pasa a ser punto seguido, la siguiente oración: "El ingreso al país de los productos a que se refiere este artículo, adulterándose maliciosamente, en cualquier forma, tanto la declaración respectiva, como los documentos y exigencias a que se refieren los artículos 76 y 77 de la Ordenanza de Aduanas, será sancionado con la pena establecida en el artículo 169 de la citada Ordenanza.".

3) Incorpórase, en el inciso final, a continuación de la palabra "productos" la frase: "ingresados al país y que resulten".

Artículo 8º.– Introdúcense en la ley Nº19.288, que autoriza el establecimiento y funcionamiento de almacenes de venta libre que señala, las siguientes modificaciones:

1. Incorpórase, en los incisos primero y segundo del artículo 2°, a continuación de la palabra "pasajeros", la expresión "y tripulantes".

2. Incorpórase, en el artículo 4°, a continuación de la palabra "pasajeros", la expresión "y tripulantes".

Artículo 9°.– Sustitúyese el inciso tercero del artículo 6° de la ley N°17.238, por los siguientes incisos tercero, cuarto y quinto, nuevos, pasando el actual inciso cuarto a ser inciso sexto, y así sucesivamente:

"Las personas lisiadas interesadas en adquirir un vehículo, acogiéndose a las franquicias arancelarias establecidas en este artículo, deberán presentar una solicitud al Servicio Nacional de Aduanas, acompañada de la resolución que para tales efectos les otorgue la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, en la cual se deberán consignar los elementos especiales que deberá tener el vehículo que requieran.

Corresponderá al Director Nacional de Aduanas dictar las resoluciones que señalen los documentos que los interesados deben acompañar a las solicitudes respectivas y el procedimiento para su tramitación.

Para los efectos de la importación de los vehículos por las personas lisiadas, en ningún caso se exigirá licencia de conducir.".

Artículo 10.– Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N°20.422:

1. En el artículo 48:

a) Agrégase, al final del inciso quinto, a continuación del punto aparte, que pasa a ser punto seguido, lo siguiente: "Si el factor de actualización resultare negativo, se mantendrá el valor vigente anterior.".

b) Elimínase el inciso séptimo.

2. Sustitúyese el artículo 53 por el siguiente:

"Artículo 53.– Una resolución dictada por el Director Nacional de Aduanas determinará los procedimientos para el otorgamiento de las autorizaciones, control, fiscalización y la desafectación de los bienes acogidos a los beneficios aduaneros establecidos en los artículos 48 y 49 de la presente ley.".

Disposiciones transitorias

Artículo primero.– Las suspensiones de despacho a que se refiere el artículo 16 de la ley N°19.912, que adecua la legislación que indica conforme a los Acuerdos de la Organización Mundial de Comercio (OMC) suscritos por Chile, vigentes a la fecha de publicación de la presente ley, se regirán por la norma en vigor al momento en que fueron suspendidos los respectivos despachos.

Artículo segundo.– Los recintos que se encontraren acogidos al régimen de admisión temporal para perfeccionamiento activo a la fecha de publicación de esta ley, se regirán hasta su vencimiento por el respectivo decreto emanado del Ministerio de Hacienda conforme al cual fueron autorizados. No obstante, dentro del plazo de un año contado desde la entrada en vigencia del decreto supremo a que se refiere el nuevo inciso primero del artículo 108, podrán acogerse al nuevo régimen de perfeccionamiento activo, cumplidas las nuevas exigencias legales y reglamentarias.

Artículo tercero. Las modificaciones introducidas por esta ley a los artículos 177, 178, 189 y 197 de la Ordenanza de Aduanas entrarán en vigencia seis meses después de su publicación".

Artículo cuarto.– Las sociedades de agentes de aduanas constituidas a la fecha de publicación de esta ley deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en la letra b) del artículo 198 de la Ordenanza de Aduanas, modificado por el presente texto legal, dentro del plazo de tres años desde su entrada en vigencia.

Artículo quinto.– Dentro del plazo de un año contado desde la publicación de esta ley, deberán dictarse los diversos decretos supremos, reglamentos y resoluciones que corresponda expedir para su aplicación, de conformidad a lo ordenado en las normas permanentes del presente texto legal. El reglamento señalado en el inciso segundo del nuevo artículo 23 bis de la Ordenanza de Aduanas deberá ser dictado dentro del plazo de seis meses, contado desde la publicación de esta ley.

Artículo sexto.– Las modificaciones a la partida 00.33 del Arancel Aduanero introducidas por esta ley entrarán en vigencia tres meses después de su publicación.

A su vez, las normas sobre franquicias de tripulantes que por esta ley se establecen regirán un año después de su publicación. Dentro de dicho plazo, el Servicio Nacional de Aduanas deberá implementar el sistema electrónico necesario para su control.

Artículo séptimo.– Los usuarios de zona franca que a la fecha de vigencia de esta ley se encontraren operando, deberán dentro del plazo de un año, contado desde la fecha de publicación de la presente ley, constituir la garantía a que se refiere el nuevo artículo 9° bis del decreto con fuerza de ley N°2, de 2001, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N°341, de 1977, del Ministerio de Hacienda, sobre Zonas Francas.

Artículo octavo.– Facúltase al Presidente de la República para dictar, en el plazo de un año, un decreto con fuerza de ley que contenga el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ordenanza de Aduanas.".

Proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que crea una sociedad anónima del Estado denominada "Fondo de Infraestructura S.A.".

(Boletín N° 10.647-09)

El Vicepresidente pone en discusión en general el proyecto de ley de la referencia.

El Secretario General (S) informa que el Ejecutivo hizo presente la urgencia para su despacho, y la calificó de "suma".

Agrega que su objetivo es proporcionar una institucionalidad que permita al Estado utilizar de manera adecuada sus activos, incorporar a su haber los flujos financieros que aquellos generen y potenciar la inversión en infraestructura por medio de concesiones. Para ello se crea una sociedad anónima del Estado denominada "Fondo de Infraestructura S.A.", que tendrá por objeto la construcción, ampliación, reparación, conservación, explotación, desarrollo, financiamiento e inversión en proyectos de infraestructura y sus servicios anexos.

Añade que la Comisión de Obras Públicas discutió este proyecto solamente en general y aprobó la idea de legislar por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Coloma, De Urresti y Walker, don Ignacio.

Hace presente que la Comisión deja constancia que el proyecto en informe es materia

de ley de quórum calificado, por lo que requiere para su aprobación 19 votos favorables.

El Vicepresidente ofrece la palabra y hacen uso de ella el Honorable Senador señor De Urresti, quien da cuenta del informe a la Sala, y el Ministro de Obras Públicas, señor Undurraga.

Enseguida pone en votación en general la iniciativa.

El resultado es de 29 votos a favor.

Votan por la aprobación los Honorables Senadores señoras Allende, Goic, Muñoz, Pérez San Martín y Von Baer y señores Araya, Chahuán, Coloma, De Urresti, García, García Huidobro, Guillier, Harboe, Horvath, Letelier, Montes, Moreira, Navarro, Ossandón, Pérez Varela, Pizarro, Prokurica, Quintana, Quinteros, Rossi, Tuma; Walker, don Ignacio; Walker, don Patricio y Zaldívar.

Fundan su voto favorable los Honorables Senadores señores Quinteros; Walker, don Ignacio y Horvath, señora Pérez San Martín, y señores García, Coloma, Montes, Guillier, Navarro, De Urresti, Chahuán y Letelier.

El Vicepresidente declara aprobado en general el proyecto de ley.

Interviene finalmente para agradecer el Ministro de Obras Públicas, señor Undurraga.

Se deja constancia de haberse alcanzado el quórum requerido para la aprobación de este proyecto de ley de conformidad al inciso tercero del artículo 66 de la Constitución Política de la República, sobre un universo de 37 senadores en ejercicio.

Se hace presente que el texto aprobado en general es el que se contiene en el primer informe de la Comisión de Obras Públicas, el cual se inserta íntegramente en la correspondiente publicación oficial del Diario de Sesiones del Senado.

Queda terminada la tramitación de este asunto en su primer trámite reglamentario.

Peticiones de Oficios

El Secretario General (S) informa que se han recibido peticiones de oficios de los Honorables Senadores señores Chahuán, De Urresti, García, Navarro y Ossandón, dirigidas, en sus nombres, a diversas autoridades, a las que se dará el curso reglamentario.

Se levanta la sesión.

José Luis Alliende Leiva
Secretario General (S) del Senado.

SESIÓN 78ª, ORDINARIA, EN MIERCOLES 4 DE ENERO DE 2017

Presidencia del titular del Senado Honorable Senador señor Ricardo Lagos y del Vicepresidente Honorable Senador señor Jaime Quintana.

Asisten los Honorables Senadores señoras Allende, Goic, Muñoz, Pérez San Martín, Van Rysselberghe y Von Baer y señores Allamand, Araya, Bianchi, Chahuán, Coloma, De Urresti, García, García Huidobro, Girardi, Guillier, Harboe, Horvath, Larraín, Letelier, Matta, Montes, Moreira, Navarro, Ossandón, Pérez Varela, Pizarro, Prokurica, Quinteros, Rossi, Tuma; Walker, don Ignacio; Walker, don Patricio y Zaldívar.

Concurren, asimismo, los Ministros de Hacienda, señor Valdés; Secretario General de la Presidencia, señor Eyzaguirre; Secretario General de Gobierno, señora Narváez; de Justicia y Derechos Humanos, señor Campos; de Obras Públicas, señor Undurraga; y, Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, señor Ottone. Además, el Director Nacional de Obras Hidráulicas, señor Fuentealba.

Actúan de Secretario General y de Prosecretario, los subrogantes, señores José Luis Alliende y Julio Cámara, respectivamente.

Se deja constancia que el número de Senadores en ejercicio es de 37.

ACTAS

Se dan por aprobadas las actas de las sesiones 70ª, especial, de 24 de noviembre, 75ª y 76ª, ordinarias, del 20 y 21 de diciembre, respectivamente; todas del año 2016, que no han sido observadas.

CUENTA

Mensajes

Dieciséis de S.E. la Presidenta 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 crea la XVI Región de Ñuble y las provincias de Diguillín, Punilla e Itata (Boletín N° 10.277-06).

2) El que autoriza traspasar recursos provenientes de la aplicación de la ley N° 13.196 al Tesoro Público, permitiendo una capitalización extraordinaria a la Corporación Nacional del Cobre de Chile, modificando otras normas que indica (Boletín N° 11.028-05).

Con los trece siguientes, retira y hace presente la urgencia, calificándola de "suma", para la tramitación de las siguientes iniciativas:

1) Proyecto de ley que crea el Sistema de Educación Pública y modifica diversos cuerpos legales (Boletín N° 10.368-04).

2) Proyecto de ley que introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones (Boletín Nº 8.149-09).

3) Proyecto de ley que modifica ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores (Boletín Nº 9.369-03).

4) Proyecto de ley que crea el Instituto Nacional de Desarrollo Sustentable de la Pesca Artesanal y de la Acuicultura de Pequeña Escala, INDESPA (Boletín N°9.689-21).

5) Proyecto de ley que modifica el Código Sanitario para regular los medicamentos bioequivalentes genéricos y evitar la integración vertical de laboratorios y farmacias (Boletín N° 9.914-11).

6) Proyecto de ley que regula el desarrollo integral y armónico de caletas pesqueras a

nivel nacional y fija normas para su declaración y asignación (Boletín N°10.063-21).

7) Proyecto de ley que modifica la Ley de Tránsito y la ley N°18.287, con el fin de adoptar medidas de seguridad y control en lo relativo a los medios de pago del transporte público remunerado de pasajeros, establecer sanciones, crear un registro de pasajeros infractores y modificar normas procedimentales (Boletín N° 10.125-15).

8) Proyecto de ley sobre transparencia del mercado del suelo e incrementos de valor por ampliaciones del límite urbano (Boletín N° 10.163-14).

9) Proyecto de ley que crea la Subsecretaría de la Niñez, modifica la ley N°20.530, que crea el Ministerio de Desarrollo Social, y otros cuerpos legales que indica (Boletín N°10.314 -06).

10) Proyecto de ley que moderniza y fortalece el ejercicio de la función pública del Servicio Nacional de Pesca (Boletín N° 10.482-21).

11) Proyecto de ley que establece un nuevo gobierno corporativo de la Empresa Nacional del Petróleo (Boletín N°10.545-08).

12) Proyecto de ley que concede, por especial gracia, la nacionalidad chilena al señor Leopoldo López Mañez (Boletín N° 10.589-06).

13) Proyecto de acuerdo que aprueba el Acuerdo de París, adoptado en la Vigésimo Primera Reunión de la Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, en París, el 12 de diciembre de 2015 (Boletín N° 10.939-10).

Con el último, retira y hace presente la urgencia calificándola de "simple", para la tramitación del proyecto de ley sobre tenencia responsable de mascotas y animales de compañía (Boletín N°6.499-11).

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

Oficios

Tres de la Honorable Cámara de Diputados:

Con el primero, comunica que ha aprobado la proposición formulada por la Comisión Mixta constituida para resolver las divergencias suscitadas durante la tramitación del proyecto de ley que modifica la ley N° 19.451 para ampliar la donación cruzada de órganos entre personas vivas (Boletín N° 10.009-11).

— Se toma conocimiento y se manda comunicar a S.E. la Presidenta de la República.

Con los dos siguientes, señala que ha dado su aprobación a los siguientes proyectos de acuerdo:

- El que aprueba el "Protocolo de Enmienda al Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana", suscrito en Córdoba (Boletín N°10.996-10).

- El que aprueba el "Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica, adoptado en Caracas, Venezuela, el 11 de noviembre de 1989, y su Protocolo de Enmienda", suscrito en la ciudad de Bogotá, Colombia, el 14 de julio de 2006 (Boletín N° 10.997-10).

— Pasan a la Comisión de Relaciones Exteriores.

Del señor Ministro del Interior y Seguridad Pública

Contesta inquietud, expresada en nombre del Honorable Senador señor Navarro, por la escasez de contingente policial en la comuna de Hualqui.

Remite respuesta a solicitud, expedida en nombre del Honorable Senador señor Guillier, para implementar una política de fomento al desarrollo interno para la Región de Antofagasta, que mantenga alianzas estratégicas con Codelco.

De la señora Ministra de Salud

Atiende inquietudes, planteadas en nombre del Honorable Senador señor De Urresti,

sobre los siguientes asuntos:

- Proceso nacional de participación y consulta para someter a discusión el "Reglamento que establece el derecho de las personas pertenecientes a pueblos indígenas a recibir atención de salud con pertinencia cultural", iniciado en octubre de 2015.

- Programa de Envases Vacíos implementado por la Asociación Nacional de Fabricantes e Importadores de Productos Fitosanitarios Agrícolas A.G (AFIPA).

Responde solicitudes de información, expresadas en nombre del Honorable Senador señor Navarro, acerca de las siguientes materias:

- Lotes de preservativos en malas condiciones que se han distribuido en varias regiones.

- Acciones iniciadas con motivo de la presencia de asbesto y de casos de asbestosis, que afectarían a trabajadores de las centrales Bocamina I y II.

- Licencias médicas pagadas en los últimos diez años por cada institución de salud privada y por Fonasa.

Del señor Ministro de Transportes y Telecomunicaciones

Envía información, consultada en nombre del Honorable Senador señor Navarro, acerca de las estadísticas y políticas públicas para reducir la muerte de menores en accidentes de tránsito.

Del señor Ministro de Energía

Comunica estado en que se encuentra el proyecto de construcción de la termoeléctrica Rakun, en la comuna de Freire; materia consultada por el Honorable Senador señor García.

De la señora Subsecretaria (S) del Medio Ambiente

Remite respuesta a solicitud de antecedentes, enviada en nombre del Honorable Senador señor De Urresti, relativa a los estudios e investigaciones realizadas sobre el copihue.

Del señor Superintendente de Pensiones

Atiende petición de información, manifestada en nombre del Honorable Senador señor García, acerca de la norma legal que habilitaría a las administradoras de fondos de pensiones para efectuar el cobro de las comisiones destinadas a los intermediarios de inversión con cargo directo a las cuentas de ahorro individual.

De la señora Secretaria Regional Ministerial de Obras Públicas

de la Región de la Araucanía

Expone acerca de la solución al mal estado del camino vecinal de la comunidad de Marillán, sector Quillem, comuna de Perquenco; consulta formulada por el Honorable Senador señor Espina.

De la señora Fiscal (S) de la Corporación de Fomento de la Producción

Adjunta antecedentes, solicitados en nombre del Honorable Senador señor De Urresti, sobre el programa estratégico "Productividad y Construcción Sustentable", especialmente en la Región de Los Ríos.

— Quedan a disposición de Sus Señorías.

Informes

De la Comisión de Educación y Cultura, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que crea el Ministerio de la Cultura (Boletín N° 8.938-24) (con urgencia calificada de "suma").

— En virtud de lo acordado por los Comités, queda para la Tabla de esta sesión.

De la Comisión de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que moderniza y fortalece el ejercicio de la función pública del Servicio Nacional de Pesca (Boletín N° 10.482-21) (con urgencia calificada de "suma").

Dos de la Comisión de Economía, recaídos en los siguientes proyectos de ley, en primer

trámite constitucional:

- El que modifica la ley N° 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, estableciendo garantía para los bienes durables (Boletín Nº 10.452-03).

- El 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 Nº 10.785-03).

De la Comisión de Educación y Cultura, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que moderniza el Consejo Nacional de Televisión, concede las asignaciones que indica y delega facultades para fijar su planta de personal (Boletín 10.922-05) (con urgencia calificada de "simple").

— Quedan para Tabla.

Mociones

Del Honorable Senador señor Chahuán, con la que inicia un proyecto de ley que sanciona a quienes obstaculicen o impidan la relación de un menor con el progenitor u otro pariente que no tenga su cuidado personal (Boletín Nº 11.072-07).

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

De los Honorables Senadores señores Navarro y Quintana, con la que dan inicio a un proyecto de ley que modifica el Código Procesal Penal en materia de procedencia de la prisión preventiva y de suspensión de ejecución de la sentencia, respecto de mujeres embarazadas o que tengan hijos o hijas menores de tres años (Boletín Nº 11.073-07).

— Pasa a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, y se manda poner en conocimiento de la Excma. Corte Suprema para los fines previstos en el artículo 77 de la Carta Fundamental.

La Sala acuerda fijar un plazo para formular indicaciones al proyecto de ley que crea una sociedad anónima del Estado denominada "Fondo de Infraestructura S.A." (Boletín N° 10.647-09), hasta el lunes 16 enero a las 12:00 horas.

A petición del Honorable Senador señor Walker, don Ignacio la Sala autoriza, a la Comisión de Educación y Cultura, para discutir en general y en particular el proyecto de ley que autoriza erigir un monumento en memoria del ex Presidente de la República señor Patricio Aylwin Azócar (Boletín N° 10.635-24), durante el primer informe.

El Honorable Senador señor Zaldívar solicita se autorice a la Comisión de Hacienda para sesionar simultáneamente con la Sala, a objeto de estudiar y despachar el proyecto de ley que autoriza traspasar recursos provenientes de la aplicación de la ley N° 13.196 al Tesoro Público, permitiendo una capitalización extraordinaria a la Corporación Nacional del Cobre de Chile, modificando otras normas que indica (Boletín N° 11.028-05). Se accede.

La presente acta se ha elaborado en conformidad a lo dispuesto en el artículo 76 del Reglamento del Senado. Las opiniones, consultas, constancias, prevenciones y fundamentos de voto de los Honorables Senadores, respecto de los asuntos discutidos en esta sesión, así como las expresiones emitidas por ellos u otras autoridades durante la misma, se contienen en la correspondiente publicación oficial del Diario de Sesiones del Senado.

ORDEN DEL DÍA

Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que crea el Ministerio de Cultura.
(Boletín Nº 8.938-24)

El Presidente pone en discusión el proyecto de la referencia

El Secretario General (S) informa que el Ejecutivo ha hecho presente la urgencia para

su despacho, con calificación de "suma".

Agrega que su objetivo es crear una nueva institucionalidad estatal para la cultura, las artes y el patrimonio, mediante la creación de una nueva Secretaría de Estado que se denominará Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, que constará de dos Subsecretarías; las Secretarías Regionales Ministeriales; el Consejo Nacional de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, y los Consejos Regionales.

Añade que la Comisión de Educación y Cultura discutió este proyecto solamente en general y aprobó la idea de legislar por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Allamand, Montes, Pérez Varela y Walker, don Ignacio.

Hace presente que la Comisión deja constancia de que la letra e) del artículo 4, el inciso tercero del artículo 10, los artículos 16, 17, 18, 19 y 20, el número 2 del artículo 50 y el artículo primero transitorio del proyecto de ley tienen el carácter de normas orgánicas constitucionales, por lo que requieren para su aprobación 21 votos favorables.

El Presidente ofrece la palabra y hacen uso de ella el Honorable Senador señor Walker, don Ignacio, quien da cuenta del informe a la Sala; el Ministro Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, señor Ottone; y, el Honorable Senador señor De Urresti.

Luego abre la votación en general de la iniciativa.

El resultado es de 36 votos favorables.

Votan por la aprobación los Honorables Senadores señoras Allende, Goic, Muñoz, Pérez San Martín, Van Rysselberghe y Von Baer y señores Allamand, Araya, Bianchi, Chahuán, Coloma, De Urresti, García, García Huidobro, Girardi, Guillier, Harboe, Horvath, Lagos, Larraín, Letelier, Matta, Montes, Moreira, Navarro, Ossandón, Pérez Varela, Pizarro, Prokurica, Quintana, Quinteros, Rossi, Tuma; Walker, don Ignacio; Walker, don Patricio y Zaldívar.

Fundan su voto favorable los Honorables Senadores señores Quinteros, Prokurica, Allamand, Girardi, Bianchi, Larraín, Pérez Varela, Tuma, Chahuán, Navarro y Horvath.

El Vicepresidente declara aprobado en general el proyecto de ley.

La Sala acuerda fijar un plazo para formular indicaciones al proyecto hasta el día 16 de enero próximo a las 12:00 horas.

Interviene finalmente para agradecer el Ministro Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, señor Ottone.

Se deja constancia de haberse alcanzado el quórum requerido para la aprobación de este proyecto de ley de conformidad al inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República, sobre un universo de 37 senadores en ejercicio.

Se hace presente que el texto aprobado en general es el que se contiene en el primer informe de la Comisión de Educación y Cultura, el cual se inserta íntegramente en la correspondiente publicación oficial del Diario de Sesiones del Senado.

Queda terminada la tramitación de este asunto en su primer trámite reglamentario.

Informe de la Comisión Mixta, encargada de proponer la forma y modo de superar las discrepancias producidas entre el Senado y la Cámara de Diputados respecto del proyecto de ley que regula los servicios sanitarios rurales.

(Boletín Nº 6.252-09)

El Vicepresidente pone en discusión el informe de la referencia.

El Secretario General (S) informa que el Ejecutivo hizo presente la urgencia para su despacho y la calificó de "suma".

Agrega que las divergencias suscitas entre ambas Cámaras derivan del rechazo por parte del Senado, en tercer trámite constitucional, de veintiocho enmiendas efectuadas por la Cámara de Diputados.

Añade que la Comisión Mixta, como forma de resolver las divergencias entre ambas Cámaras, efectúa una proposición que comprende las normas en controversia y los ajustes

formales requeridos por el texto contenido en la proposición, la cual aprobó sobre la base de un conjunto de propuestas de texto formulas por su Excelencia la Presidenta de la República.

Hace presente que el artículo 68 y el inciso cuarto del artículo 89 contenidos en la propuesta de la Comisión Mixta tienen el carácter de normas orgánicas constitucionales, por lo que requieren para su aprobación de 21 votos favorables.

El Vicepresidente ofrece la palabra y hace uso de ella el Honorable Senador señor De Urresti, quien da cuenta de los acuerdos de la Comisión.

Enseguida pone en votación la proposición de la señalada Comisión.

El resultado es de 26 votos a favor.

Votan por la aprobación los Honorables Senadores señora Muñoz y señores Allamand, Chahuán, Coloma, De Urresti, García, García Huidobro, Girardi, Guillier, Harboe, Horvath, Larraín, Letelier, Montes, Moreira, Navarro, Ossandón, Pérez Varela, Pizarro, Prokurica, Quintana, Quinteros, Rossi, Tuma; Walker, don Patricio y Zaldívar.

Fundan su voto a favor los Honorables Senadores señores Quinteros, Coloma, Pizarro, Horvath y Letelier, señora Muñoz y señores De Urresti, Chahuán, Harboe, García Huidobro y Navarro.

El Vicepresidente declara aprobada la proposición del informe.

Se deja constancia de haberse alcanzado el quórum requerido para la aprobación de este proyecto de ley de conformidad al inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República, sobre un número de 37 senadores en ejercicio.

El Vicepresidente ofrece la palabra al Ministro de Obras Públicas, señor Undurraga, quien hace uso de ella y agradece el despacho de la iniciativa.

Queda terminada la tramitación de este asunto.

El texto despachado por el Senado es el que sigue:

"TÍTULO I

DISPOSICIONES PRELIMINARES

Artículo 1º.– Ámbito de vigencia. La presente ley regula la prestación del servicio sanitario rural.

El servicio sanitario rural podrá ser operado por un comité o una cooperativa a los que se les haya otorgado una licencia por el Ministerio de Obras Públicas. Excepcionalmente, conforme se establezca en el reglamento, el servicio podrá ser operado por otra persona natural o jurídica autorizada por el Ministerio de Obras Públicas, previo informe favorable de la autoridad sanitaria regional.

Las cooperativas que presten los servicios que establece esta ley serán sin fines de lucro.

Esta ley se aplicará a todas las organizaciones y personas señaladas en el inciso segundo, existentes a su entrada en vigencia, que hayan recibido aportes del Estado y a todas aquellas que se incorporen al registro de operadores de servicios sanitarios rurales con posterioridad, previa evaluación social del proyecto efectuado por la Subdirección, conforme a lo dispuesto en el reglamento.

Artículo 2º.– Definiciones. Para efectos de la aplicación de esta ley, se entiende por:

a) "Área de servicio": aquélla cuyos límites geográficos constituyen la superficie territorial en que un operador presta servicios sanitarios rurales.

b) "Comité de servicio sanitario rural": organización comunitaria funcional, constituida y organizada conforme a las leyes respectivas, sobre Juntas de Vecinos y demás organizaciones comunitarias, a la que se le otorgue una licencia de servicio sanitario rural.

c) "Concesión sanitaria": la otorgada conforme al decreto con fuerza de ley Nº 382, del Ministerio de Obras Públicas, promulgado el año 1988 y publicado el año 1989.

d) "Concesionarias de servicios sanitarios": aquellas personas jurídicas titulares de con-

cesiones otorgadas conforme al decreto con fuerza de ley Nº 382, del Ministerio de Obras Públicas, promulgado en 1988 y publicado en 1989.

e) "Cooperativa de servicio sanitario rural": persona jurídica constituida y regida por la Ley General de Cooperativas, titular de una licencia de servicio sanitario rural. Estas cooperativas no tendrán fines de lucro.

f) "Departamento de Cooperativas": el perteneciente al Ministerio de Economía Fomento y Turismo.

g) "Licencia de servicio sanitario rural" o "Licencia": la que se otorga por el Ministerio a los comités y,o cooperativas de servicio sanitario rural y, excepcionalmente, a las personas naturales o jurídicas, para la prestación de un servicio sanitario rural en un área de servicio determinada.

h) "Licenciataria": comité o cooperativa y, excepcionalmente, la persona natural o jurídica, a la que se ha otorgado licencia para operar servicios sanitarios rurales.

i) "Ministerio": el Ministerio de Obras Públicas.

j) "Operador": licenciataria que opera un servicio sanitario rural.

k) "Registro": el registro de operadores de servicios sanitarios rurales regulado en el artículo 69 de esta ley.

l) "Reglamento": el que se dicte para la ejecución de las normas contenidas en esta ley, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3°.

m) "Saneamiento": recolección, tratamiento y disposición de las aguas servidas y manejo de sus lodos.

n) "Servicio sanitario rural": aquel que consiste en la provisión de agua potable y,o saneamiento sin fines de lucro, conforme a lo dispuesto en esta ley, con el debido aporte de inversión y capacitación del Estado.

ñ) "Soluciones descentralizadas de saneamiento": aquellas que, encontrándose dentro del área de servicio, no estén conectadas con una red de alcantarillado primario, permiten la recolección, tratamiento y vertimiento o reutilización de las aguas residuales de sistemas comunitarios, conjuntos residenciales y residencias individuales, según el caso.

o) "Subdirección": la Subdirección de Servicios Sanitarios Rurales del Ministerio de Obras Públicas que se crea por esta ley.

p) "Superintendencia": la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

q) "Usuario": la persona que recibe algún servicio sanitario rural.

r) "Gestión Comunitaria": aquellas acciones destinadas a apoyar y acompañar a los licenciatarios en el proceso de funcionamiento, como, entre otras, capacitación continua de dirigentes y trabajadores, apoyo en el financiamiento de obras de mejoras del sistema y asesoría continua de comités y cooperativas.

Artículo 3º.– Reglamento. Para la aplicación de esta ley se dictará un reglamento elaborado por el Ministerio de Obras Públicas, previa consulta a los organismos públicos integrantes del Consejo Consultivo regulado en el artículo 68.

TÍTULO II

DEL SERVICIO SANITARIO RURAL

Artículo 4º.– Tipos de servicios sanitarios rurales. El servicio sanitario rural podrá ser primario o secundario.

Artículo 5º.– Servicio sanitario rural primario. Corresponde a la prestación de servicios de agua potable y saneamiento, en su caso, a las comunidades rurales para uso doméstico, y requiere el abastecimiento de agua de calidad, en cantidad y con continuidad, y en forma universal para todos aquellos usuarios que se ubiquen dentro del área de servicio.

Se entenderá por uso doméstico el destinado al consumo familiar o a pequeñas actividades comerciales o artesanales u otros que el reglamento determine, en atención a los

volúmenes de consumo.

Artículo 6º.– Servicio sanitario rural secundario. Corresponde a la prestación de servicios de agua potable y saneamiento que exceden del uso doméstico, y cuya prestación sólo procede cuando el operador garantiza la cobertura del servicio sanitario rural primario.

Artículo 7º.– Etapas de los servicios. Los servicios sanitarios rurales comprenden las siguientes etapas:

a) Producción de agua potable.

b) Distribución de agua potable.

c) Recolección de aguas servidas.

d) Tratamiento y disposición final de aguas servidas.

La etapa de producción de agua potable consiste en la captación y tratamiento de agua cruda, para su posterior distribución en las condiciones que establece la normativa legal y reglamentaria vigente.

La etapa de distribución de agua potable consiste en el almacenamiento, en su caso, y la conducción del agua producida hasta su entrega en el inmueble del usuario.

La etapa de recolección de aguas servidas consiste en la conducción de dichas aguas desde el inmueble hasta la entrega para su tratamiento y disposición final. Alternativamente, esta etapa podrá consistir en soluciones descentralizadas de saneamiento para su posterior disposición.

La etapa de tratamiento y disposición de aguas servidas consiste en la remoción de los contaminantes presentes para la posterior evacuación de éstas en cuerpos receptores, y en el manejo de los lodos generados, en las condiciones que establece la normativa legal y reglamentaria vigente, o en sistemas de tratamiento.

Solicitada la etapa de distribución, el Ministerio otorgará conjuntamente la de recolección.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso precedente, la prestación de la etapa de recolección será exigible sólo una vez que esté aprobada la puesta en operación de las redes por la Subdirección.

La producción de agua potable, el tratamiento y disposición de aguas servidas y el manejo de los lodos podrán ser contratados con terceros por el operador.

TÍTULO III

LICENCIAS

Capítulo 1

Normas comunes

Artículo 8º.– Área de servicio. El operador prestará el servicio dentro del territorio delimitado en el respectivo decreto que otorgue la licencia.

Artículo 9º.– Derecho a usar bienes nacionales de uso público e imponer servidumbres. Las licencias otorgan el derecho a usar a título gratuito bienes nacionales de uso público para construir o instalar infraestructura de servicios sanitarios rurales, siempre que no se altere, en forma permanente, la naturaleza y finalidad de éstos. El uso deberá sujetarse a las condiciones dispuestas por las respectivas municipalidades u otros órganos públicos encargados de su administración, cuando estas instalaciones pudieran afectar la normal utilización del bien nacional de uso público. En todo caso, la utilización temporal de cualquier bien nacional de uso público requerido para ejercer este derecho estará exenta de cualquier tipo de cobro.

Asimismo, las licencias otorgan el derecho a imponer la constitución de servidumbres, en conformidad con lo establecido en el Código de Aguas.

Lo dispuesto en el inciso primero será aplicable a los trabajos de exploración para la captación de aguas subterráneas y se considerarán también obras de infraestructura sani-

taria rural, cuando ellos sean claramente identificables con una obra de aprovechamiento para el servicio sanitario rural.

En caso de que la conexión de una instalación domiciliaria de alcantarillado a una red de recolección para permitir el desagüe gravitacional obligue a atravesar el predio de otro propietario, se constituirá una servidumbre legal de alcantarillado domiciliario.

El largo y ancho de la faja de terreno sujeta a servidumbre corresponderá a la factibilidad técnica del proyecto de conexión otorgada por la licenciataria, obligándose el interesado a indemnizar los perjuicios.

Artículo 10.– Licencias vinculadas. Para otorgar una licencia que requiera de otra licencia para la prestación integral del servicio sanitario rural, la Subdirección deberá exigir la existencia de la licencia que condiciona a la solicitada o su tramitación simultánea.

Artículo 11.– Obligación de cobro conjunto. El operador de distribución cobrará en una cuenta única y recaudará de los usuarios el valor de las prestaciones correspondientes a los servicios de producción, distribución, recolección, y tratamiento y disposición.

El incumplimiento de las obligaciones que se deriven de lo señalado en el inciso anterior no podrá afectar la prestación de los servicios a los usuarios.

Artículo 12.– Bienes indispensables. Se entienden destinados a finalidades de utilidad y salubridad pública los bienes indispensables para la prestación de los servicios sanitarios rurales.

Los bienes se considerarán indispensables para la prestación de los servicios sanitarios rurales desde el otorgamiento de la licencia, desde su adquisición o regularización o desde su puesta en operación, según corresponda.

Serán bienes indispensables para la prestación de los servicios sanitarios rurales, entre otros, los siguientes:

a) Arranques de agua potable.

b) Uniones domiciliarias de alcantarillado.

c) Redes de distribución.

d) Redes de recolección.

e) Derechos de agua.

f) Captaciones.

g) Sondajes.

h) Estanques de regulación.

i) Servidumbres de paso.

j) Plantas de producción de agua potable y plantas de tratamiento de aguas servidas.

k) Inmuebles en que estén adheridos alguno de los bienes indicados en las letras f), g), h) y j) anteriores.

En caso de que los bienes indispensables pierdan tal calidad, el operador deberá contar con la autorización de la Subdirección para enajenarlos. No se requerirá dicha autorización cuando la enajenación sea resultado de un reemplazo o mejora, los que, en todo caso, deberán ser informados a la Subdirección de manera documentada, en forma previa a su realización.

Los bienes indispensables tendrán el carácter de inembargables, siéndoles aplicable lo establecido en el número 17 del artículo 445 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 13.– Licencias. La licencia se otorgará a todos los sistemas que estén conformados como comités o cooperativas, con personalidad jurídica vigente, inscritos en el registro de operadores que llevará la Subdirección, que lo soliciten y den cumplimiento a las exigencias de esta ley.

En aquellos lugares en que no exista un operador de servicios sanitarios rurales o no existan interesados en operarlo en la comuna, provincia o región, según corresponda, el Ministerio podrá llamar a licitación pública para el otorgamiento de nuevas licencias, siem-

pre y cuando sea indispensable su provisión.

Artículo 14.– Transferencia. Los operadores podrán transferir a otros comités o cooperativas sus licencias, para lo cual deberán:

a) Acordar la transferencia por al menos los dos tercios de los miembros o socios titulares en asamblea general extraordinaria o junta general de socios, especialmente convocada al efecto. Con este fin, la asamblea extraordinaria o la junta general de socios deberá constituirse con al menos el setenta y cinco por ciento de los miembros o socios titulares, sin que haya lugar a la representación.

b) Solicitar autorización al Ministerio, el que tendrá un plazo de treinta días para pronunciarse, contado desde la presentación de la solicitud de autorización. En caso que no se pronuncie dentro del plazo señalado, se entenderá que aprueba la transferencia.

El pronunciamiento deberá dictarse siempre mediante decreto supremo del Ministerio, expedido bajo la fórmula "por orden del Presidente de la República", previo informe favorable de la Subdirección.

En cualquier caso de transferencia de una licencia, el adquirente deberá cumplir con todas las condiciones que esta ley y que su reglamento fijen.

Perfeccionada la transferencia, se deberá dejar constancia en el Registro.

Si la licenciataria está operando en área urbana, mantendrá su área de operación, de acuerdo a lo prescrito en esta ley. Sin embargo, podrá transferir según el procedimiento establecido en las letras a) y b), total o parcialmente, la licencia a una concesionaria de servicio sanitario, la que en todo caso deberá operar el área de servicio de conformidad a lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley Nº 382, del Ministerio de Obras Públicas, promulgado el año 1988 y publicado el año 1989, y sus normas complementarias, entendiéndose ampliada su concesión sanitaria de pleno derecho, una vez que la transferencia haya sido autorizada mediante decreto supremo del Ministerio expedido bajo la fórmula "por orden del Presidente de la República", previo informe favorable de la Superintendencia.

Capítulo 2

De la licencia de servicio sanitario rural

Artículo 15.– Objeto. La licencia autoriza a su titular para prestar un servicio sanitario rural.

Otorgada la licencia de distribución, el Estado no podrá otorgar, en parte alguna del área de servicio de la licenciataria, licencias de distribución de agua potable y recolección de aguas servidas, ni concesiones sanitarias.

Artículo 16.– Vigencia. Las licencias para prestar servicios sanitarios rurales serán de carácter indefinido.

Artículo 17.– Evaluación. No obstante el carácter de indefinidas de las licencias, cada cinco años las licenciatarias deberán acreditar ante la Subdirección el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Calidad del agua, conforme al decreto supremo N° 735, del Ministerio de Salud, de 1969, que contiene el Reglamento de los Servicios de Agua Destinados al Consumo Humano, o las normas que lo reemplacen.

b) Cantidad.

c) Continuidad del servicio.

d) La existencia de un fondo de reserva para garantía del servicio.

e) La existencia de un plan de inversiones aprobado por la Subdirección, cuando corresponda.

Se exceptuarán de cumplir la exigencia del plan de inversiones aquellos sistemas que en su estructura tarifaria sólo contemplen operación y mantención de instalación e infraestructura.

f) La existencia de algún título para el uso o dominio de derechos de aprovechamiento

de aguas.

g) La aprobación de los estados financieros por la Subdirección.

Las licenciatarias clasificadas como operadores mayores deberán mantener a disposición de la Subdirección los estados financieros auditados del año respectivo.

h) Gestión administrativa informada favorablemente por la Subdirección.

i) Cálculo tarifario aprobado.

j) Nivel tarifario.

La Subdirección podrá exceptuar del cumplimiento de alguno de los requisitos antes señalados, por resolución fundada, a los siguientes operadores:

a) Los que operen en zonas extremas.

b) Los que operen con menos de cien arranques.

c) Los que sean calificados fundadamente por la Subdirección como exceptuados.

El reglamento determinará las condiciones necesarias de operación para la mantención de la licencia.

Artículo 18.– Quienes no cumplan con los requisitos exigidos en el artículo anterior tendrán un plazo adicional de cinco años para hacerlo. En dicho caso deberán proponer a la Subdirección un plan de acción, el que deberá ser aprobado por ésta. Corresponderá al reglamento determinar las condiciones y requisitos que deberá contener el plan de acción.

Si vencido el plazo adicional no se ha dado cumplimiento al plan de acción y a los requisitos, la licencia se transformará en provisoria.

Artículo 19.– Ampliaciones. La licenciataria podrá solicitar ampliaciones de su área de servicio conforme al procedimiento establecido en los artículos 20 y siguientes.

Si el área de ampliación solicitada estuviere total o parcialmente ubicada dentro de un área urbana o de extensión urbana, la Subdirección solicitará a la Superintendencia que informe si se ha solicitado u otorgado en dicha área una concesión sanitaria.

Si existiere en trámite alguna solicitud de concesión de servicio público sanitario o de ampliación del territorio operacional de una concesión sanitaria ya otorgada que comprenda total o parcialmente el área solicitada por una licenciataria, la concesionaria de servicio sanitario respectiva será notificada por la Superintendencia, a petición de la Subdirección, con la finalidad de que en un plazo de sesenta días manifieste su voluntad de perseverar en su solicitud y, de hacerlo, prevalecerá su solicitud sobre el área solicitada por la licenciataria.

Si respondiere negativamente o no respondiere dentro de plazo, se tramitará la solicitud de ampliación de la licencia.

No encontrándose pendiente de resolución una solicitud de concesión de servicio público sanitario o de ampliación del territorio operacional de una concesión sanitaria ya otorgada, se tramitará, sin más, la solicitud de ampliación presentada por la licenciataria.

Artículo 20.– Solicitud. La solicitud de licencia se presentará ante la Subdirección. La solicitud, cuyas características se determinarán en el reglamento, contendrá, a lo menos, lo siguiente:

1) La identificación del comité o cooperativa peticionaria.

2) Un certificado de vigencia de la organización, emitido por la autoridad competente.

3) La identificación de la etapa del servicio sanitario rural que se solicita, de acuerdo a la clasificación indicada en el artículo 7º de esta ley.

4) La identificación de las fuentes de agua y sus respectivos derechos, en el caso de la licencia de producción rural de agua potable.

La licenciataria deberá tener la propiedad o el uso de estos derechos, circunstancia que deberá acreditarse en la forma y plazos que defina el reglamento.

5) Análisis de calidad del agua cruda de la fuente.

6) La identificación de las demás licenciatarias o concesionarias de servicio público

sanitario con las cuales se relacionará.

7) Los límites del área geográfica en que se prestarán los servicios sanitarios rurales.

8) Las características de las aguas servidas a tratar, del efluente y del cuerpo receptor, en el caso de la licencia de tratamiento y disposición de aguas servidas.

9) Un inventario valorizado de bienes, derechos y obligaciones, y un estado de situación con una antigüedad no superior a treinta días a la fecha de su presentación, que deberá contener el análisis correspondiente a cada una de sus cuentas.

10) Una descripción técnica general y un cronograma de las obras proyectadas para un plazo de cinco años, con su respectivo plan de inversiones, si correspondiere.

11) Propuesta tarifaria.

12) Los demás antecedentes requeridos de conformidad al reglamento.

Artículo 21.– Incorporación de nuevas zonas al área de servicio. Presentada la solicitud de licencia, la Subdirección podrá ampliar los límites del área de servicio sólo con el objeto de incorporar zonas que desde el punto de vista técnico, económico y social hagan conveniente la constitución de un sistema único, con incidencia en un menor costo para la provisión del servicio.

Para estos efectos, la Subdirección consultará al Ministerio de Vivienda y Urbanismo y a las respectivas municipalidades, para que en un plazo de cuarenta y cinco días informen si consideran suficiente el área de servicio solicitada para satisfacer demandas habitacionales no cubiertas.

Artículo 22.– Publicación. El solicitante deberá publicar, a su cargo, por una vez, un extracto de la solicitud de licencia en un diario de circulación provincial o comunal, y deberá difundirlo por un medio de radiodifusión sonora provincial o comunal, u otro medio idóneo, por dos veces a lo menos dentro del plazo de treinta días contado desde que haya ingresado la solicitud. El extracto contendrá las menciones que se establezcan en el reglamento.

En el evento que hubiere otros comités o cooperativas interesadas en la licencia dentro de un mismo territorio operacional, deberán presentar a la Subdirección, dentro del plazo de cuarenta y cinco días hábiles, contado desde la fecha de publicación del extracto a que se refiere este artículo, una solicitud de licencia en los términos establecidos en el artículo 20.

Artículo 23.– Licencia. El Ministerio, previo informe favorable de la Subdirección, y una vez verificado el cumplimiento de los requisitos, otorgará la licencia indefinida en los términos establecidos en el artículo 17, mediante decreto expedido bajo la fórmula "por orden del Presidente de la República".

Artículo 24.– Criterios para el otorgamiento de una licencia. El Ministerio, previo informe de la Subdirección, otorgará la licencia al solicitante que, cumpliendo las condiciones técnicas exigidas, ofrezca las condiciones económicas más ventajosas y cuente con la evaluación social más favorable para la provisión del servicio, de acuerdo a lo señalado en esta ley y el reglamento. Cuando el interés general lo haga necesario, se considerará el plazo de puesta en explotación de los servicios como criterio adicional de otorgamiento.

En caso de igualdad en las condiciones ofrecidas por los interesados, se otorgará la licencia al que tenga en ese momento la calidad de titular del servicio sanitario rural más cercano.

Con todo, la tarifa ofrecida por el solicitante al que se proponga adjudicar no podrá ser superior a la determinada de conformidad al Título V de esta ley y al reglamento.

Artículo 25.– Admisibilidad de forma de la solicitud de licencia. La Subdirección verificará la presentación efectiva de todos los antecedentes indicados en el artículo 20, para admitir la solicitud y comenzar su tramitación. Si revisados los antecedentes se advierte que alguno de ellos ha sido omitido, deberá notificar el reparo al solicitante, quien tendrá un plazo de veinte días hábiles para acompañarlos al expediente. La no presentación opor-

tuna ante la Subdirección de los documentos que subsanen el reparo dejará sin efecto la solicitud.

Artículo 26.– Especificidades y condiciones accesorias. Corresponderá al reglamento determinar las especificidades y condiciones accesorias de la licencia, conforme a los términos de esta ley.

Artículo 27.– Adjudicación. El Ministerio resolverá fundadamente acerca de la solicitud de licencia, en un plazo máximo de treinta días después de recibido el informe de la Subdirección, para lo cual dictará el respectivo decreto expedido bajo la fórmula "por orden del Presidente de la República".

Artículo 28.– Decreto de otorgamiento. El decreto de otorgamiento de la licencia considerará, entre otros, los siguientes aspectos:

1. La identificación de la licenciataria.

2. Las etapas del servicio sanitario rural que se prestarán, de acuerdo a la clasificación indicada en el artículo 7° de esta ley.

3. Las condiciones de prestación de los servicios aprobadas por la Subdirección.

4. La normativa general aplicable a la licencia que se otorga.

5. El plan de inversiones de la licenciataria respecto del cual se ha pronunciado la Subdirección, si correspondiere.

6. La tarifa a cobrar a los usuarios, conforme al Título V de esta ley.

7. La determinación del Fondo de Reserva de Garantía a exigir.

Además de su publicación, que será de cargo del Ministerio, el decreto deberá ser remitido a la respectiva Municipalidad.

Artículo 29.– Fondo de Reserva de Garantía. Al otorgarse la licencia la Subdirección exigirá a la licenciataria, en los términos que se establezcan en el reglamento, un fondo de reserva de garantía que resguarde la adecuada prestación del servicio, cuyo monto se calculará considerando el número de usuarios y sus condiciones socioeconómicas. Con todo, el monto de la garantía no podrá exceder del total de los costos de operación correspondientes a tres meses.

Capítulo 3

Caducidad, continuidad de la prestación del servicio,

procedimiento concursal de liquidación y de reorganización de la licenciataria

Artículo 30.– Caducidad. La licencia caducará si no se diere cumplimiento, de conformidad a lo señalado en el artículo 18, a las exigencias establecidas en el artículo 17 o en el decreto de otorgamiento, en la forma y condiciones que determinará el reglamento.

Las licencias también caducarán si no se ejecutaren oportunamente las obras contempladas en el plan de inversión indicadas en el decreto de otorgamiento de la licencia, si correspondiere, o no se llevare a cabo el plan de acción a que se refiere el artículo 18.

Además, en caso de incumplimiento de la reglamentación sanitaria vigente, la autoridad sanitaria podrá solicitar al Ministro de Obras Públicas la declaración de caducidad.

La caducidad será declarada mediante un decreto dictado por el Ministro de Obras Públicas bajo la fórmula "por orden del Presidente de la República".

Dictado el decreto de caducidad, la Subdirección licitará la licencia, de conformidad con las reglas del Capítulo anterior, en el más breve plazo.

Caducada la licencia, el monto de la reserva a que se refiere el artículo 29 quedará a beneficio fiscal.

Artículo 31.– Retiro de instalaciones. En el caso de caducidad previsto en el artículo anterior, el comité o cooperativa podrá disponer de las instalaciones ejecutadas, salvo los bienes indispensables. Cuando estas instalaciones ocupen bienes nacionales de uso público, terrenos fiscales o de particulares, el retiro deberá hacerse dentro del plazo y en las condiciones que fije la Superintendencia.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará, cuando corresponda, sin perjuicio del cumplimiento de las condiciones, exigencias y requisitos establecidos para ese evento en la respectiva resolución de calificación ambiental.

Artículo 32.– Declaratoria de riesgo en la prestación del servicio. Habiendo entrado en operación la licenciataria, el Ministro de Obras Públicas, en base a un informe elaborado por la Subdirección o por la autoridad sanitaria, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrá declarar en riesgo la prestación del servicio de una licenciataria, en los siguientes casos:

a) Si las condiciones del servicio suministrado no corresponden a las exigencias establecidas en la ley o en la reglamentación vigente, o a las condiciones estipuladas en el decreto de otorgamiento respectivo.

b) Si la licenciataria no cumple, cuando corresponda, el plan de inversiones.

Para la calificación de dichas causales, la Superintendencia, la autoridad sanitaria o la Subdirección, según corresponda, deberán considerar la gravedad de sus consecuencias y la reiteración de su ocurrencia.

Previo a declarar en riesgo la prestación del servicio la licenciataria deberá ser oída, en los plazos y de acuerdo al procedimiento que se determine en el reglamento.

Declarado en riesgo el servicio, cesarán en sus funciones el directorio del comité o el gerente y el consejo de administración de la cooperativa, según sea el caso. Además, se procederá a designar un administrador temporal en los términos del siguiente artículo.

No obstante lo dispuesto en el artículo 33 de esta ley, el Ministerio podrá adoptar las medidas necesarias para asegurar la continuidad del servicio, mientras la asamblea o la junta general designan un nuevo directorio o consejo de administración, según sea el caso.

Antes de la declaratoria de riesgo, la Subdirección, por razones fundadas, podrá formular un programa de asesoría y capacitación al operador para su normalización en los términos establecidos en el reglamento. En el evento de no darse cumplimiento al programa por el operador, la Subdirección procederá en los términos del artículo siguiente.

Artículo 33.– Administrador temporal. Declarada por el Ministro de Obras Públicas la configuración de alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, cesarán en sus funciones el gerente y el consejo de administración de la cooperativa, y el administrador y,o directorio en el caso del comité. El Ministerio designará un administrador temporal, por un plazo no superior a seis meses, prorrogable por una sola vez por igual período, cuyas funciones y requisitos serán las establecidas en esta ley y su reglamento.

El administrador temporal ejercerá todas las funciones del consejo de administración o administrador y representante legal de la misma, para todos los efectos de las normas legales que regulen la institución respectiva, sin perjuicio de que en materias técnicas vinculadas al servicio sanitario rural estará supeditado al Ministerio de Obras Públicas.

La declaración de riesgo en la prestación del servicio y la designación de un administrador temporal no obstan a la aplicación de las sanciones que procedan de conformidad a la normativa legal y reglamentaria vigente.

Artículo 34.– Para los efectos del artículo anterior, las funciones de los administradores, directorios, gerente o consejo de administración, según correspondiere, quedarán cesadas.

Artículo 35.– Facultades del administrador temporal. El administrador temporal del servicio tendrá todas las facultades del giro del comité o cooperativa, que la ley y su estatuto otorgan al consejo de administración y gerente, así como su representación legal para todos los efectos. Su función principal será promover la designación de un nuevo gerente y consejo de administración, dentro del plazo establecido en el artículo 33.

El administrador temporal responderá hasta de culpa leve en el ejercicio de sus funciones.

En caso que, después de cumplida la prórroga del inciso primero del artículo 33 de esta

ley, no haya sido posible la designación de un nuevo gerente y consejo de administración, el Ministerio llamará a licitación de la licencia, conforme a las reglas del Capítulo anterior.

Artículo 36.– Causal de inhabilidad. El gerente y los miembros del consejo de administración, así como los administradores o directorios, que cesen en sus cargos conforme al artículo 33 quedarán inhabilitados para ejercerlos, en cualquier cooperativa o comité respectivamente, por un plazo de cinco años, contado desde la fecha del decreto respectivo.

Artículo 37.– Concurso de acreedores de la licenciataria. Dictada la resolución que admite la liquidación y determinadas las facultades del liquidador, se declarará la continuación de las actividades económicas de la licenciataria y,o persona jurídica, quedando ésta, en todo caso, inhibida de pleno derecho de la administración de la licencia y de sus bienes indispensables.

Dictada la resolución de liquidación de una licenciataria, el tribunal competente deberá notificarla de inmediato a la Subdirección, a fin que el Ministerio designe un administrador temporal. Una vez designado el administrador temporal, éste procederá a la realización de un inventario de los bienes de la licenciataria con el objeto de identificar los bienes indispensables para la prestación del servicio sanitario rural objeto de la respectiva licencia.

El administrador temporal velará por la adecuada provisión del servicio hasta su licitación y tendrá todas y cada una de las facultades de administración establecidas en el artículo 35, respecto de los bienes indispensables de la licencia.

Únicamente los bienes que no tengan el carácter de indispensables, de conformidad al inventario confeccionado por el administrador temporal, serán administrados y vendidos por el liquidador con el objeto de pagar a los acreedores que existan. Para tales efectos, prevalecerán las normas de esta ley sobre las contenidas en la ley N° 20.720 o la que la reemplace.

La existencia de conflictos o contiendas de competencia entre el administrador temporal y el liquidador deberá ser resuelta por el tribunal que conozca del procedimiento concursal de liquidación, oyendo previamente a la Subdirección, a la Superintendencia de Servicios Sanitarios y a la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, según corresponda.

Los gastos en que se incurra con ocasión del procedimiento concursal de liquidación de licencia quedarán incluidos dentro de los créditos señalados en el número 4 del artículo 2472 del Código Civil.

Los titulares de una licencia de servicios sanitarios rurales no podrán someterse al procedimiento concursal de reorganización establecido en la ley N° 20.720.

Artículo 38.– Licitación por la liquidación de una licenciataria. El Ministerio dispondrá la licitación de la licencia y los bienes indispensables, dentro del plazo de un año contado desde que se haya notificado a la Subdirección la resolución de liquidación de la licenciataria. La publicación del llamado a licitación, de cargo del Ministerio, se realizará en la forma establecida en el artículo 22, y los interesados deberán presentar sus ofertas en los plazos y con los antecedentes indicados en el artículo 20. Para la licitación se estará a lo dispuesto en los artículos 25, 26, 27 y 28.

La adjudicación de la licencia se hará conforme a los criterios establecidos en el artículo 24 de esta ley.

La liquidación de los bienes de la licenciataria o persona jurídica, exceptuando la licencia y los bienes indispensables, deberá realizarse en un plazo no superior a cuatro meses contado desde que se haya dictado la resolución que declara admisible la solicitud de liquidación de la licenciataria.

Artículo 39.– La Subdirección deberá verificar como condición para el otorgamiento y operación de las licencias, la realización de elecciones periódicas y la vigencia de las directivas y de la organización, tanto para comités como cooperativas, la exigencia de los informes financieros anuales, tales como balance general, declaración de renta, estado de

resultados e inventario, excepcionalmente contabilidad simplificada y demás antecedentes legales o financieros que acrediten el cumplimiento de las exigencias de esta ley.

TÍTULO IV
DE LOS OPERADORES
Capítulo 1
Derechos y obligaciones de los operadores y usuarios

Artículo 40.– Obligaciones de los operadores. Los operadores de servicios sanitarios rurales tendrán las siguientes obligaciones:

a) Prestar los servicios sanitarios a los usuarios, en la medida que sea técnica y económicamente factible conforme a lo establecido en la letra b) de este artículo. Esta obligación comprende la certificación de la factibilidad de servicio. En caso de que existan discrepancias entre el usuario y el operador, en cuanto a las condiciones de prestación del servicio, la Superintendencia, previa consulta a la Subdirección, resolverá las diferencias mediante una resolución fundada.

Los servicios sanitarios deberán prestarse a los usuarios en la calidad exigible conforme a las normas respectivas, sin perjuicio de las atribuciones del Ministerio de Salud y de la Superintendencia.

b) Garantizar la continuidad del servicio entregado, en el sentido de que éste sea prestado durante la cantidad de horas diarias que se determine en el respectivo decreto, conforme a las características técnicas exigibles a cada segmento, salvo las interrupciones que se produzcan por fuerza mayor o por necesidad indispensable para la prestación del servicio, debidamente programadas y comunicadas con anticipación a los usuarios, según lo establecido en el reglamento.

c) Mantener el nivel de calidad en la atención de usuarios y prestación del servicio que defina el reglamento.

d) Prestar y operar los servicios sanitarios rurales, dando estricto cumplimiento a las obligaciones, restricciones y prohibiciones establecidas en esta ley y su reglamento, en la normativa sanitaria y ambiental, y en las demás normas y disposiciones legales, reglamentarias y administrativas vigentes, así como a las instrucciones que impartan las autoridades competentes en el ejercicio de sus atribuciones.

e) Permitir el acceso a las instalaciones del personal del Ministerio, de la Dirección General de Aguas, Subdirección, Superintendencia y autoridad sanitaria, para el ejercicio de sus atribuciones, con la finalidad de velar por el correcto funcionamiento de éstas y adoptar las medidas necesarias.

f) Efectuar un correcto uso de los fondos y bienes de la organización, priorizando en su caso el plan de inversiones y, de ser necesario, realizar una auditoría.

Artículo 41.– Obligación de conservación de instalaciones y equipos. Para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo anterior los operadores deberán conservar en perfecto estado de funcionamiento las instalaciones y equipos que conforman la infraestructura del servicio, debiendo para estos efectos proceder a su reparación y mantención, y a la reposición, en su caso.

Artículo 42.– Fondo de reposición y reinversión. Los operadores que conforme a la clasificación del artículo 70 de esta ley pertenezcan a los segmentos Mediano y Mayor deberán constituir e incrementar, con un porcentaje no inferior al veinte por ciento de sus remanentes resultantes de cada ejercicio anual, un fondo de reserva legal destinado a la reposición y ampliación de largo plazo, según se defina en el reglamento.

El fondo mencionado en el inciso anterior no podrá ser destinado a fines distintos de la reposición y ampliación de la infraestructura, y deberá ser mantenido en instrumentos de inversión calificados por el reglamento.

Artículo 43.– Responsabilidad por mantenimiento y reposición. Los costos de mantenimiento y reposición del arranque de agua potable y la unión domiciliaria, del sistema de agua potable y saneamiento rural, respectivamente, serán de cargo del operador.

El mantenimiento y reposición de las instalaciones interiores domiciliarias de agua potable y de saneamiento serán de exclusiva responsabilidad y cargo del propietario del inmueble.

Artículo 44.– Uso de instalaciones y equipos. Corresponderá siempre a los operadores el uso y goce exclusivo de los bienes indispensables regulados en el artículo 12 de esta ley, y sólo podrán destinar dichas instalaciones a la realización de las actividades indicadas en esta ley y su reglamento.

Sin perjuicio de lo anterior, la asamblea general o la junta general, según corresponda, en sesión extraordinaria y por mayoría simple de los miembros presentes, podrá autorizar el uso y goce de los citados bienes para el desarrollo de otras actividades, siempre que no se limite, entorpezca o afecte de modo alguno la provisión de los servicios sanitarios rurales, y se cumpla con la normativa vigente. Para estos efectos, la asamblea general o la junta general deberán constituirse con al menos el cincuenta por ciento más uno de sus miembros y previo informe a la Subdirección.

Artículo 45.– Vertimiento de aguas tratadas en canales de regadío. Los operadores de tratamiento y disposición podrán solicitar, a la organización de usuarios respectiva, autorización para el vertimiento de las aguas tratadas en un canal.

En caso de que la organización de usuarios negare la autorización, o no se llegue a acuerdo, el operador podrá recurrir al juzgado de letras en lo civil de la comuna correspondiente al punto de descarga propuesto para que éste, conforme al procedimiento sumario establecido en los artículos 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, lo autorice, mientras no signifique riesgo para la salud de la población, a verter las aguas tratadas en el canal, estableciendo las contraprestaciones correspondientes.

El juez sólo podrá autorizar al operador a verter las aguas tratadas en un canal en caso que se trate de la solución de tratamiento y disposición más adecuada desde el punto de vista técnico y económico, que no se afecten actividades económicas que para su desarrollo utilicen las aguas del canal, que no signifique riesgo para la salud de la población, y que las aguas tratadas cumplan con las exigencias que establece la normativa vigente aplicable.

Artículo 46.– Derechos y deberes de los usuarios. Las prestaciones en que se traduzca el cumplimiento de las obligaciones de los operadores establecidas en esta ley serán sin perjuicio de los demás derechos establecidos en otras normas relacionadas con los servicios sanitarios rurales, todos los cuales constituyen el estatuto mínimo de los derechos que amparan a los usuarios.

Los usuarios que se vieren afectados en sus derechos como consecuencia del desempeño de un operador podrán recurrir ante la Superintendencia solicitando la aplicación de las facultades establecidas en los artículos 85 y 89.

Todo inmueble ubicado dentro del área de servicio de un servicio sanitario rural, que cuente con factibilidad técnica positiva de conexión al sistema centralizado, declarada así por el operador del servicio, deberá conectarse a las redes de dicho servicio sanitario rural. Para aquellos inmuebles que no cuenten con factibilidad técnica positiva de conexión, los proyectos podrán considerar la construcción de soluciones descentralizadas de agua potable y aguas servidas, las que igualmente se considerarán parte del servicio sanitario rural.

Artículo 47.– Derechos del operador. Son derechos del operador:

a) Cobrar, por las etapas del servicio sanitario rural prestadas, las tarifas a que se refiere el Título V de esta ley. Para estos efectos, las boletas o facturas deberán permitir la fácil comprensión de cada cobro efectuado.

b) Cobrar reajustes e intereses corrientes por las cuentas que no sean canceladas dentro

de los plazos señalados en el reglamento, intereses que en ningún caso podrán exceder el máximo interés convencional.

c) Cobrar los costos de cobranza extrajudicial en que haya incurrido el operador.

d) Suspender, previo aviso de treinta días, los servicios a usuarios que adeuden el pago de una o más boletas o facturas y cobrar el costo de la suspensión y de la reposición correspondiente.

e) Suspender el servicio a los usuarios de servicio sanitario rural primario que destinen el agua a un fin distinto del establecido en el artículo 5° de esta ley.

f) Suspender el servicio a los usuarios respecto de los cuales se compruebe que han causado daño a las instalaciones, equipos o bienes del operador.

g) Cobrar el costo de las reparaciones de daños y desperfectos causados en los arranques de agua potable y uniones domiciliarias de alcantarillado, redes de distribución y redes de recolección, a causa del mal uso o destrucción de las mismas por el usuario.

h) Proponer y postular, cuando corresponda, en representación de los usuarios, a subsidios a la inversión en los sistemas rurales de agua potable, en particular al establecido en la ley Nº 18.778 y su reglamento.

i) Exigir al usuario de la propiedad servida la conexión a las instalaciones de agua potable o alcantarillado, según fuere el caso, cuando existan causas debidamente calificadas por la autoridad sanitaria.

Los derechos anteriormente señalados se ejercerán sin perjuicio de las atribuciones que el Código Sanitario entrega al Ministerio de Salud.

Artículo 48.– Mérito ejecutivo. Las boletas o facturas que se emitan por la prestación de los servicios sanitarios rurales o por los trabajos en los arranques de agua potable rural o uniones domiciliarias de alcantarillado rural, incluidos sus reajustes e intereses, tendrán mérito ejecutivo sólo en cuanto al cobro de aquellas prestaciones.

Artículo 49.– Modificaciones de niveles de servicio. Se podrán modificar los niveles de servicio de los operadores, a proposición de la Superintendencia, previo conocimiento de éstos, mediante decreto supremo del Ministerio de Obras Públicas expedido bajo la fórmula "por orden del Presidente de la República". Dicho decreto supremo deberá ser fundado y basado en criterios de carácter objetivo. Los niveles de servicio podrán diferenciarse entre segmentos de operadores. En todo caso, tales modificaciones en ninguna forma incidirán en los requisitos sanitarios que les sean aplicables conforme a la normativa y reglamentación vigente.

En caso de que por modificaciones de los planes reguladores el área de servicio de una licenciataria quede total o parcialmente incorporada en el área urbana, el Ministerio podrá modificar los niveles de servicio de la licencia, a proposición de la Superintendencia, previo informe de la Subdirección. En este caso, la licenciataria deberá modificar su plan de inversiones para incorporar las nuevas exigencias. La modificación de los niveles de servicio y la aprobación de las del plan de inversiones se harán conforme al procedimiento que establezca el reglamento.

Para el caso que las modificaciones del nivel de servicio requieran inversiones mayores a las que puedan financiar los operadores, podrá considerarse un subsidio preferente del Estado, para dar continuidad al servicio.

Artículo 50.– Facultad de acceso del operador. El usuario deberá permitir el acceso a su inmueble del personal del operador, identificado como tal, para el ejercicio de las funciones que dicen relación con la prestación de los servicios.

Artículo 51.– Inmueble que recibe el servicio. En el inmueble que recibe el servicio de agua potable o de alcantarillado de aguas servidas quedarán radicadas todas las obligaciones derivadas del servicio sanitario rural para con el operador.

Capítulo 2

Causales de incompatibilidad, de cesación en los cargos
y censura de dirigentes de operadores

Artículo 52.– Incompatibilidades e inhabilidades. Serán incompatibles los cargos de alcalde, concejal y directivos de las municipalidades y consejero regional, con los cargos directivos o pertenecientes a los órganos de administración o de fiscalización de los comités y cooperativas de servicios sanitarios rurales. Además, quedarán afectos a las inhabilidades e incompatibilidades señaladas precedentemente las personas que tengan una relación de parentesco por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo grado inclusive.

Cesará automáticamente en sus funciones quien se desempeñe en algún cargo directivo o perteneciente a los órganos de administración o de fiscalización de un comité o cooperativa de servicios sanitarios rurales, cuando se configure alguna de las incompatibilidades señaladas en el inciso anterior. En el caso de los cargos de alcalde, concejal y consejero regional, la incompatibilidad se entenderá verificada desde la declaración de sus candidaturas al cargo respectivo ante el organismo competente.

Serán incompatibles los cargos de directivo de la organización con el de trabajador remunerado de la misma.

Las demás incompatibilidades y causales de inhabilidad y cesación en el cargo, aplicables a la organización de las cooperativas de servicios sanitarios rurales y comités, se regirán por sus respectivas normativas especiales y su legislación complementaria.

La Subdirección podrá establecer excepciones a estas causales respecto de personas que tengan una relación de parentesco por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo grado inclusive, con alcalde, concejal y directivos de las municipalidades y consejero regional, respecto de los cargos directivos o pertenecientes a los órganos de administración o de fiscalización de los comités y cooperativas de servicios sanitarios rurales, lo que deberá declararse por resolución fundada del Subdirector, y sólo respecto de operadores que se desempeñen en alguna de las siguientes situaciones:

a) Que operen en zonas extremas, y

b) Que operen con menos de cien arranques.

El reglamento determinará las condiciones necesarias para la excepción de las causales de inhabilidad.

Artículo 53.– Cesación en el cargo de los dirigentes de los comités y cooperativas. Los dirigentes de los comités y cooperativas de servicio sanitario rural cesarán en sus cargos conforme a lo establecido en las respectivas normas legales o estatutarias.

Artículo 54.– Censura de los dirigentes de los comités y cooperativas. Será motivo de censura la trasgresión por los dirigentes de cualesquiera de sus deberes legales, o de algún derecho de un miembro de un comité de servicio sanitario rural.

Artículo 55.– Censura al directorio del operador. Los operadores de servicio sanitario rural deberán confeccionar un informe trimestral de gestión administrativa y un informe contable sobre las cuentas de la organización y, anualmente, un balance o una cuenta de resultados, según el sistema contable con que operen, y someterlos a las comisiones fiscalizadoras respectivas. El incumplimiento de estas obligaciones será causal de censura para todo el directorio de la organización. Asimismo, será causal de censura para el directorio, el rechazo del balance o cuenta de resultados anual en dos oportunidades sucesivas por, a lo menos, dos tercios de la asamblea.

Capítulo 3

Viáticos para dirigentes de los comités

Artículo 56.– Viáticos para dirigentes de comités y cooperativas. La asamblea general extraordinaria de un comité o cooperativa de servicio sanitario rural podrá acordar, por mayoría simple de los miembros presentes o representados en ella, viáticos en dinero para sus dirigentes.

TÍTULO V

DE LAS TARIFAS

Artículo 57.– Reglas y principios generales. Los servicios sanitarios rurales estarán sujetos a las normas sobre fijación de tarifas y demás cobros de agua potable y saneamiento que se establecen en esta ley y en su reglamento.

Las tarifas deberán ser calculadas tomando como base la situación específica del servicio sanitario rural objeto de la licencia, con sus características, supuestos, entorno y condiciones, que permitan su funcionamiento regular y eficiente, y propicie un desarrollo óptimo de éstos.

Las tarifas siempre deberán permitir recuperar, a lo menos, los costos indispensables de operación. Adicionalmente, las tarifas podrán incluir los costos de mantención y distintos niveles de recuperación de la inversión y reposición determinados por la Subdirección, según el segmento en que sea clasificado el operador conforme a lo dispuesto en el artículo 70 de esta ley y su reglamento.

Se calcularán las tarifas correspondientes a las diversas etapas del servicio sanitario rural, que comprenden las siguientes: (a) producción de agua potable; (b) distribución de agua potable; (c) recolección de aguas servidas, y (d) tratamiento y disposición final de aguas servidas y lodos, cuando existan.

Las fórmulas tarifarias a utilizar deberán incluir un cargo fijo mensual y cargos por volumen consumido, que podrán considerar tramos de consumo, según se defina en el reglamento.

El procedimiento de determinación de las tarifas deberá ser fácilmente comprensible por los usuarios y los operadores.

Las tarifas serán calculadas por la Superintendencia, conforme al procedimiento establecido en este Título.

La fijación tarifaria se hará individualmente en atención al tamaño del servicio o a singularidades técnicas, geográficas o de otra especie. No obstante lo anterior, la Subdirección, con el informe favorable de la Superintendencia, podrá agrupar servicios para tales fines, considerando condiciones similares, tamaño, razones de eficiencia o conveniencia económica u otras variables de costo relevantes que lo justifiquen, según se defina en el reglamento. Esta tarificación grupal también podrá ser solicitada a la Subdirección por los operadores interesados bajo las mismas consideraciones referidas.

Artículo 58.– Antecedentes para la determinación de la tarifa. La Subdirección deberá aportar todos los antecedentes de los sistemas de agua potable rural necesarios para realizar el cálculo tarifario, entre los cuales, a lo menos, se consideran los siguientes:

1) Ingresos y facturaciones.

2) Gastos de operación desglosados: productos químicos, energía, remuneraciones, administración, toma de lecturas, mantención u otros gastos desglosados que se consideren pertinentes.

3) Inversiones propias, según fuere procedente.

4) Fondo de reserva, si existiere.

5) Población abastecida, actual y proyectada.

6) Infraestructura de agua potable: tipo de captación y sus características, planta de tratamiento de agua potable, número de arranques, longitud de red de agua potable, diámetros, plantas elevadoras, materiales, estanques.

7) Infraestructura de aguas servidas, si corresponde: número de uniones domiciliarias, longitud de la red de aguas servidas, diámetros, plantas elevadoras, planta de tratamiento de aguas servidas.

8) Otros antecedentes que la Subdirección estime pertinentes.

Asimismo, la Superintendencia podrá requerir de la Subdirección los antecedentes adi-

cionales que considere necesarios para realizar los cálculos tarifarios, conforme a lo que se defina en el reglamento.

Igualmente, para los efectos de este artículo, la Subdirección deberá mantener actualizada una base de datos técnicos y de infraestructura de los sistemas de agua potable rural, que incluya los parámetros básicos necesarios para estimar los costos de cada sistema. Para los efectos de fijación tarifaria, los operadores de los servicios sanitarios rurales estarán obligados a proporcionar toda la información que les sea requerida por la Subdirección o la Superintendencia.

Artículo 59.– Procedimiento de determinación de la tarifa por cobrar al usuario. La tarifa por cobrar al usuario se determinará para cada servicio sanitario rural, y será aquella que deba pagar efectivamente el usuario.

En los casos en que proceda la aplicación del subsidio establecido en la ley N° 18.778, el usuario pagará la parte de la tarifa por cobrar que no cubra dicho subsidio. Para estos efectos, el subsidio deberá aplicarse permitiendo definir diversos niveles de intensidad en función de la tarifa determinada, según el reglamento.

Una vez comunicado el nivel tarifario al operador, en la forma que determine el reglamento, éste lo pondrá en conocimiento de la asamblea, la que en el plazo de sesenta días podrá aceptarlo o acordar su variación hasta en el diez por ciento. En estos casos, el nivel tarifario aceptado o ajustado por la asamblea corresponderá a la tarifa a cobrar a los usuarios.

La asamblea a que se refiere el inciso anterior podrá solicitar una variación superior al porcentaje indicado en el inciso precedente, en cuyo caso, el operador deberá presentar una contrapropuesta que será aceptada o rechazada por la Superintendencia en un plazo de sesenta días contado desde su presentación completa. Los requisitos, procedimientos y plazos para presentar la contrapuesta y para el pronunciamiento definitivo de la Superintendencia serán fijados en el reglamento. El dictamen de la Superintendencia, en todo caso, será definitivo y obligatorio.

Vencido el plazo indicado en el inciso tercero sin un pronunciamiento del operador, la tarifa a cobrar a los usuarios corresponderá a la informada por la Superintendencia.

Los procedimientos, requisitos y plazos para la fijación de la tarifa a cobrar al usuario de los sistemas se establecerán en el reglamento.

Las tarifas a cobrar a los usuarios serán fijadas mediante decreto supremo dictado por el Ministro de Economía, Fomento y Turismo, bajo la fórmula "por orden del Presidente de la República".

Artículo 60.– Período tarifario. Las tarifas serán determinadas cada cinco años.

A solicitud de los comités y cooperativas de servicios sanitarios rurales, las tarifas podrán modificarse antes del término del período de su vigencia cuando existan razones fundadas y demostrables, calificadas por la Subdirección, de cambios importantes en los supuestos bajo los cuales estas se han fijado. Las tarifas resultantes de dicha modificación tendrán, a su vez, una duración de cinco años.

Artículo 61.– Reajustabilidad de la tarifa. Las tarifas por cobrar a los usuarios se reajustarán una vez al año, de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor informado por el Instituto Nacional de Estadísticas o por el sistema de reajustabilidad que lo sustituya. No obstante lo anterior, cada vez que se acumule una variación del cinco por ciento, a lo menos, del referido índice, dicho reajuste operará de forma inmediata. El operador deberá informar del reajuste a los usuarios en la forma y oportunidad definidas en el reglamento.

Artículo 62.– Principio de no discriminación en la tarifa. No existirá gratuidad o rebaja parcial del cobro por la prestación de los servicios ni discriminación alguna.

Los acuerdos compensatorios de tarifas celebrados con anterioridad a la entrada en

vigencia de esta ley deberán ajustarse a ella, no teniendo el carácter de discriminatorios.

Artículo 63.– Obligado al pago. La tarifa deberá ser pagada por el ocupante de la propiedad, a cualquier título, sin perjuicio de que en el inmueble que recibe el servicio quedarán radicadas todas las obligaciones derivadas del servicio para con el operador.

Artículo 64.– Prestación regulada. Todas aquellas prestaciones de carácter sanitario efectuadas por el operador que no se encuentren reguladas en esta ley y se provean con características monopólicas, serán tarificadas de conformidad con este Título y el reglamento.

TÍTULO VI

INSTITUCIONALIDAD

Capítulo 1

Política nacional de servicios sanitarios rurales

Artículo 65.– Política de asistencia y promoción. El Ministerio de Obras Públicas, con la información técnica que recabe de los Ministerios de Salud, de Desarrollo Social, de Vivienda y Urbanismo, y del Medio Ambiente, determinará la política de inversión, asistencia técnica y financiera, gestión comunitaria, supervisión y promoción para la organización de los operadores directores de servicios sanitarios rurales.

Dicha política se ejecutará mediante programas acordados con los gobiernos regionales.

La política de asistencia y promoción deberá considerar, además, a los habitantes rurales que residan fuera del área de servicio de los operadores.

La política de asistencia y promoción de los servicios sanitarios rurales se definirá y ejecutará por el Ministerio de Obras Públicas, sin perjuicio de las atribuciones y competencias que correspondan a otros organismos públicos.

Artículo 66.– Reconocimiento. La política para la asistencia y promoción de los servicios sanitarios rurales reconoce la función social y el rol integrador de los grupos intermedios que desarrollan sus actividades basados en los principios de participación comunitaria y de ayuda mutua, garantizando su ejercicio a toda persona, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Del mismo modo, cada uno de los miembros de las organizaciones comunitarias y de las fundadas en el principio de ayuda mutua a que esta ley atribuye el derecho a ser titulares de licencias, tiene derecho a elegir y a ser elegido para la dirección, administración y control de la gestión de las respectivas organizaciones, sin perjuicio de los demás derechos que otras leyes le confieren para la protección de su calidad de usuarios o consumidores.

El Consejo Consultivo Nacional a que se refiere el artículo 68 deberá aprobar anualmente el programa de capacitación de competencias técnicas, organizacionales y otras para dirigentes y trabajadores del sector de servicios rurales propuesto por la Subdirección, con la finalidad de velar por el buen funcionamiento de los servicios.

Artículo 67.– Principios. La política sobre los servicios sanitarios rurales estará fundada en los siguientes principios:

a) De protección de la ayuda mutua, para el caso de los derechos inherentes de los servicios sanitarios rurales.

b) De igualdad de participación y de decisión de los integrantes de los órganos administradores y ejecutores de los operadores de los servicios sanitarios rurales, bajo la condición de que dichos integrantes den oportuno cumplimiento a sus obligaciones.

c) De no discriminación respecto del servicio sanitario rural.

d) De eficiencia económica en la disposición y administración de los recursos, de modo que propenda a la autosustentabilidad económica del servicio.

e) De transparencia en la gestión y administración del servicio, para con sus socios,

usuarios y la comunidad en general.

f) De promoción del uso sostenible del agua y de los demás componentes ambientales involucrados.

Artículo 68.– Consejo Consultivo Nacional. Créase el Consejo Consultivo Nacional para la orientación de la política de asistencia y promoción de los servicios sanitarios rurales. El Consejo Consultivo Nacional deberá ser oído por el Ministerio y estará compuesto por los siguientes integrantes:

a) Un representante del Ministerio de Obras Públicas, quien lo presidirá.

b) Un representante del Ministerio de Hacienda.

c) Un representante del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

d) Un representante del Ministerio de Salud.

e) Un representante del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

f) Un representante del Ministerio de Desarrollo Social.

g) Un representante del Ministerio del Medio Ambiente.

h) Un representante de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

i) Un representante de la Asociación de Municipalidades que reúna la mayor cantidad de municipios asociados a nivel nacional.

j) Nueve representantes de asociaciones, federaciones o confederaciones de comités y cooperativas de agua potable rural, de carácter nacional, regional o provincial.

El Consejo sesionará, al menos, dos veces al año. El Reglamento determinará el procedimiento de funcionamiento del Consejo. Los integrantes del Consejo a que se refiere la letra j) del inciso primero percibirán una asignación para gastos de traslado, alojamiento y alimentación por cada sesión a la que asistan, con cargo al presupuesto del Ministerio.

El mecanismo de elección de los integrantes del consejo consultivo establecidos en la letra j) será fijado en el reglamento y deberá considerar la renovación periódica de los representantes. Para el caso de la elección de los representantes de la letra j), dicho mecanismo deberá asegurar que cada dirigente que se elija corresponda a una región distinta, que se respete la adecuada representación de los segmentos, y que estén representados comités y cooperativas que no se encuentren afiliados a ninguna federación. Del mismo modo, dicho mecanismo asegurará la no discriminación de las personas representantes por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

El Secretario Ejecutivo del Consejo será el Subdirector de Servicios Sanitarios Rurales del Ministerio de Obras Públicas. Sus funciones serán citar a las sesiones, levantar acta de éstas, el seguimiento de los acuerdos adoptados y las demás que el Consejo o el reglamento le encomienden.

En cada región existirá un Consejo Consultivo Regional, que asesorará al Consejo Consultivo Nacional para la orientación de la política de asistencia y promoción de los servicios sanitarios rurales.

Los Consejos Consultivos Regionales estarán compuestos por un representante de las Secretarías Regionales Ministeriales de cada uno de los Ministerios que se mencionan en las letras a) a h) del inciso primero. Además, los integrarán un representante de las municipalidades de la región, hasta seis representantes de cooperativas y comités, en proporción al número de ellos existente en la región, y uno en representación de los no afiliados, los que serán designados o elegidos en la forma que determine el reglamento.

El Secretario Ejecutivo del Consejo Consultivo Regional será el Subdirector Regional de Servicios Sanitarios Rurales del Ministerio de Obras Públicas. Sus funciones serán citar a las sesiones, levantar acta de éstas, informar de los acuerdos adoptados y las demás que el Consejo o el reglamento le encomienden.

Capítulo 2

Del registro y clasificación de operadores

Artículo 69.– Registro de operadores de servicios sanitarios rurales. El Ministerio tendrá a su cargo un registro público de los operadores de servicios sanitarios rurales, de las licencias otorgadas, y de los demás antecedentes que el reglamento establezca.

El registro establecido en el inciso anterior deberá encontrarse actualizado y para su libre consulta en el sitio electrónico del Ministerio.

Artículo 70.– Clasificación de los operadores. Para los efectos de esta ley, los operadores se clasificarán en tres segmentos: a) Mayor; b) Mediano, y c) Menor.

El reglamento definirá un procedimiento para la clasificación en los distintos segmentos.

Para la clasificación de los operadores se considerarán, además de la calidad de la gestión técnica, administrativa y financiera del operador, las siguientes características del sistema servido:

a) Población abastecida.

b) Cercanía al área urbana.

c) Condiciones económicas y sociales de la población abastecida.

d) Condiciones de aislamiento.

e) En caso de que corresponda, el carácter de comunidad indígena conforme a la ley Nº 19.253 y sus disposiciones reglamentarias.

f) La oferta hídrica y las condiciones geográficas y topográficas.

g) La calidad de comunidades agrícolas, definidas en el artículo 1° del decreto con fuerza de ley N° 5, del Ministerio de Agricultura, promulgado el año 1967 y publicado el año 1968, y de pequeños productores agrícolas o campesinos, definidos en el artículo 13 de la Ley Orgánica del Instituto de Desarrollo Agropecuario, contenida en el artículo primero de la ley N° 18.910, según corresponda.

Esta clasificación se considerará para determinar las tarifas aplicables y niveles de subsidios asociados a la inversión.

Artículo 71.– Autoridad encargada de clasificar a los operadores. La Subdirección clasificará en distintos segmentos a los operadores, en conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior y en el reglamento.

La clasificación tendrá una vigencia de cinco años, pudiendo el operador o la Superintendencia solicitar su reclasificación en cualquier momento, por razones fundadas.

La clasificación deberá constar en el Registro de operadores de servicios sanitarios rurales.

Capítulo 3

Subdirección de Servicios Sanitarios Rurales

Artículo 72.– Subdirección de Servicios Sanitarios Rurales. Créase, en la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas, la Subdirección de Servicios Sanitarios Rurales, que estará a cargo de un funcionario que tendrá el título de Subdirector de Servicios Sanitarios Rurales.

A esta Subdirección le corresponderá efectuar estudios, gestión comunitaria, inversiones de agua potable, inversiones de saneamiento, proyectos de agua potable, proyectos de saneamiento y llevar el registro de los operadores.

En cada región existirá un Subdirector Regional de Servicios Sanitarios Rurales, quien tendrá por funciones la ejecución de las políticas y programas que se formulen conforme a esta ley. A los cargos de Subdirector antes indicados se les aplicará el Título VI de la ley N° 19.882 y quedarán afectos al segundo nivel jerárquico.

Artículo 73.– Funciones. Serán funciones de la Subdirección de Servicios Sanitarios Rurales:

a) Ejecutar la política de asistencia y promoción conforme lo instruido por el Ministro

de Obras Públicas.

En el ejercicio de esta función podrá implementar programas y proyectos dirigidos especialmente a los habitantes del área rural que residan fuera del área de servicio de los operadores.

b) Administrar el Registro de operadores.

c) Elaborar la clasificación de los operadores y proponer el aporte financiero del Estado a que se refieren los artículos 82 y 83 para cada segmento.

d) Asesorar a los operadores, directamente o a través de terceros, conforme al registro que será determinado en el reglamento.

e) Formular proyectos de servicios sanitarios rurales y evaluarlos económica, técnica y socialmente, directamente o a través de terceros debidamente inscritos en el registro señalado en la letra d).

f) Contratar la inversión sectorial y actuar como unidad técnica para la contratación de la inversión de los gobiernos regionales u otras instituciones públicas en materias relacionadas con servicios sanitarios rurales.

g) Revisar, previa consulta a la Superintendencia, el plan de inversión, cuando corresponda.

h) Pedir informes y auditar la contabilidad de las licenciatarias, cuando corresponda.

Para estos efectos podrá encargar la revisión del funcionamiento administrativo, contable y financiero a personas naturales o jurídicas inscritas en alguno de los registros públicos que el reglamento determine.

La Subdirección determinará las facultades con que estas entidades podrán actuar; fijará los requisitos técnicos que deban cumplir con el fin de velar por la calidad, confiabilidad e idoneidad de sus funciones; dictará las normas relativas al cumplimiento de éstas y a los sistemas y procedimientos de trabajo, y fijará los requisitos que deban cumplir y las garantías que deban rendir para su correspondiente inscripción.

i) Aprobar, directamente o a través de terceros, la puesta en operación de las obras de cada operador, sin perjuicio de las atribuciones de la autoridad sanitaria.

j) Solicitar el ejercicio de las facultades de supervisión o de fiscalización al Departamento de Cooperativas, a la Superintendencia, o al Ministerio de Salud, cuando correspondiere.

k) Visar técnicamente los proyectos respecto de las etapas del servicio sanitario rural, sus ampliaciones y modificaciones, sin perjuicio de las atribuciones de la autoridad sanitaria, pudiendo para tal efecto contar con la asesoría de terceros debidamente inscritos en el registro señalado en la letra d).

l) Apoyar, asistir y asesorar a los operadores de servicios sanitarios rurales en la gestión comunitaria directamente o a través de terceros debidamente inscritos en el registro señalado en la letra d).

m) Estudiar, aprobar e informar al Ministerio las solicitudes de expropiaciones de bienes inmuebles y derechos de aguas requeridos para la prestación de los servicios sanitarios rurales.

n) Comprar o adquirir bienes inmuebles y derechos de aprovechamiento de aguas, ya sea con fondos del Estado o con aportes de los operadores o beneficiados, para la prestación de los servicios sanitarios rurales.

ñ) Las demás que la ley le asigne.

Artículo 74.– Facultad de acceso de los funcionarios de la Subdirección y de la Superintendencia. Los funcionarios de la Subdirección, de la Superintendencia y de terceros debidamente mandatados tendrán libre acceso a las obras, a sus dependencias y, en general, a todo inmueble o instalación de los operadores destinados a la prestación del servicio sanitario rural, a objeto de realizar las funciones que les son propias.

Artículo 75.– Designación de administradores temporales. El Ministro podrá designar

como administrador temporal, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 33, a alguno de los profesionales que, cumpliendo los requisitos que se establezcan en el reglamento, esté inscrito en un registro especial que será administrado por la Subdirección. La Subdirección podrá eliminar del registro a estas personas o no renovar su inscripción cuando no cumplan sus funciones y los requisitos establecidos.

El reglamento determinará las facultades con que estos profesionales podrán actuar; fijará los requisitos técnicos que deban cumplir con el fin de velar por la calidad, confiabilidad e idoneidad de sus funciones; fijará las normas relativas al cumplimiento de éstas y a los sistemas y procedimientos de trabajo, y fijará los requisitos que deban cumplir y las garantías que deban rendir en el ejercicio de su cargo.

Artículo 76.– Información. La Subdirección podrá requerir a los operadores la información que fuere necesaria para el ejercicio de sus funciones.

Los operadores deberán informar a la Subdirección de cualquier hecho esencial relativo a la operación del servicio sanitario rural, inmediatamente después de ocurrido éste, o a más tardar dentro de los tres días siguientes desde que se tomó conocimiento del mismo, aun cuando no hubiere mediado requerimiento del citado organismo. En caso de que se trate de hechos que afecten las condiciones sanitarias de la prestación del servicio, el operador deberá informar además a la autoridad sanitaria inmediatamente ocurrido el hecho y, de no ser ello posible, a más tardar dentro de las veinticuatro horas siguientes a su conocimiento.

Para los efectos del inciso anterior, se entenderá como esencial todo hecho que pueda afectar gravemente la continuidad, calidad, seguridad y, en general, las condiciones sanitarias, para un número de usuarios igual o superior al porcentaje que indique el reglamento.

Capítulo 4

Inversión pública y subsidios en los servicios sanitarios rurales

Artículo 77.– Inversión pública. La inversión para promover, formar e instalar servicios sanitarios rurales nuevos se definirá por el Ministerio conforme a lo establecido en los artículos 78, 79 y 80, pudiéndose considerar el aporte de los beneficiarios.

El Ministerio de Obras Públicas podrá decidir, por razones de emergencia, inversiones en ejecución de obras para servicios sanitarios rurales existentes o nuevos, sin sujeción a lo dispuesto en el inciso anterior.

Artículo 78.– Subsidio a la inversión. El subsidio a la inversión a que se refiere el artículo 10 de la ley Nº 18.778 podrá destinarse a cualquiera de las etapas de los servicios sanitarios rurales existentes.

La infraestructura financiada total o parcialmente con el subsidio a la inversión tendrá el carácter de reserva legal, formará parte de los bienes indispensables establecidos en el artículo 12 de la presente ley y se denominará Fondo de Reserva Subsidio Estatal.

La selección de los estudios, proyectos y obras subsidiables se hará de conformidad a lo dispuesto en los tres artículos siguientes.

Artículo 79.– Criterios de elegibilidad. El Ministerio, con consulta al gobierno regional respectivo, definirá para cada región las características de los proyectos a financiar para el año siguiente y los criterios de elegibilidad. Entre los criterios de elegibilidad se podrán considerar requisitos diferenciados para cada uno de los segmentos de operadores indicado en el artículo 70.

Artículo 80.– Procedimiento de selección de proyectos. Los operadores podrán presentar a la Subdirección de Servicios Sanitarios Rurales solicitudes de financiamiento total o parcial de proyectos de servicios sanitarios rurales.

El Ministerio de Obras Públicas, por medio de la Secretaría Regional Ministerial respectiva, presentará cada año al gobierno regional un listado de proyectos de servicios sanitarios rurales ya evaluados que cumplan los criterios de elegibilidad definidos conforme a lo dispuesto en el artículo anterior. Para la evaluación de los proyectos por parte del

organismo público competente se considerarán los criterios establecidos por el Ministerio de Desarrollo Social y bastará que esté dictado el acto expropiatorio respectivo.

El gobierno regional respectivo seleccionará, fundadamente, los proyectos beneficiados con los recursos asignados a la región, entre los proyectos incluidos en el listado que le entregue el Ministerio conforme a lo dispuesto en el inciso anterior.

Los proyectos seleccionados por el gobierno regional serán financiados hasta su plena ejecución, aunque aquello comprometa presupuestos de ejercicios posteriores.

Los demás aspectos relacionados con la distribución del subsidio, con la elaboración del programa anual y con el sistema de postulación, de selección y de priorización de los estudios, proyectos u obras a ejecutar se establecerán en el reglamento. En éste se podrán considerar, además, para casos excepcionales, los requisitos y condiciones necesarios para la entrega del subsidio al operador, previo a la ejecución completa de las obras.

En caso de que otras entidades aporten recursos para el financiamiento de los estudios, proyectos u obras a que se refieren los artículos 77 y 78 de esta ley, sus aportes se aplicarán en las mismas condiciones establecidas en este artículo.

Artículo 81.– Ventanilla única. Todo programa de inversión cuyos fondos sean aplicables al servicio sanitario rural podrá ser contratado por medio de la Subdirección de Servicios Sanitarios Rurales, en las condiciones que fije el reglamento, ya sea que se financie con recursos sectoriales o con recursos regionales, en cuyo caso actuará como unidad técnica. Los demás programas de asistencia y promoción de los servicios sanitarios rurales que el Estado promueva, cualquiera sea su naturaleza, deberán ser informados al Consejo Consultivo, para facilitar la coordinación y unidad de acción entre organismos del Estado.

La Subdirección podrá suscribir convenios con otros organismos públicos, para la contratación por parte de ellos de los programas de inversión aplicables al servicio sanitario rural. En todo caso, la Subdirección mantendrá la función de visar técnicamente los proyectos.

Artículo 82.– Bienes aportados por el Estado. Por decreto supremo suscrito por el Ministro de Obras Públicas bajo la fórmula "por orden del Presidente de la República" las obras o proyectos financiados o ejecutados por el Estado que integren un sistema sanitario rural podrán ser cedidos o transferidos a cualquier título a los operadores, con los gravámenes, condiciones y limitaciones que establece esta ley. Los bienes y derechos que no sean adquiridos en dominio por los operadores, se entenderá que están bajo la destinación de la Dirección de Obras Hidráulicas, la que podrá entregarlos en administración a los operadores, conforme a los términos de esta ley.

Los derechos de aprovechamiento de aguas de propiedad fiscal, que sean necesarios para la prestación de servicios sanitarios rurales, serán cedidos condicionalmente a los operadores vinculados a la licencia de servicio sanitario rural. Dichos derechos de aprovechamiento se mantendrán en uso de los operadores en tanto sean destinados para la prestación del servicio sanitario rural, pasando de pleno derecho y por el solo ministerio de la ley al Ministerio, en cuanto cese la licencia y en caso de extinción del operador. Esta cesión a los operadores se hará mediante resolución de la autoridad correspondiente, debiendo ajustarse a lo dispuesto en el Código de Aguas, señalando expresamente el carácter de temporal y su condicionalidad.

En caso de cambio de operador, los derechos se cederán gratuitamente y de pleno derecho al nuevo operador, desde el otorgamiento de su licencia, y en las mismas condiciones señaladas en el inciso precedente.

Los bienes a que se refiere este artículo serán considerados como aportados por terceros para fines tarifarios, e indispensables en los términos del artículo 12.

Las inversiones respecto de estos bienes serán efectuadas por el Estado conforme a esta ley y su reglamento.

Artículo 83.– Expropiaciones y donaciones. Los bienes inmuebles necesarios para la prestación de los servicios sanitarios rurales se declararán de utilidad pública y su expropiación se efectuará por intermedio del Ministerio, conforme a lo dispuesto en el decreto ley N° 2.186, del Ministerio de Justicia, de 1978, o la normativa que regule dicha materia.

La Subdirección de Servicios Sanitarios Rurales podrá aceptar donaciones o erogaciones consistentes en dinero o en dación de cosas, sean éstas muebles o inmuebles, para la ejecución de obras o el financiamiento total o parcial de expropiaciones, destinadas a la prestación de los servicios sanitarios rurales. En caso de recibir donaciones o erogaciones para el financiamiento parcial de expropiaciones, el Estado financiará la diferencia con fondos sectoriales o regionales.

Una vez aceptada y materializada la entrega de las donaciones o erogaciones a que se refiere el inciso precedente, la Subdirección de Servicios Sanitarios Rurales la aprobará por orden interna para los efectos de la contabilización correspondiente en la Dirección de Contabilidad y Finanzas de la Dirección General de Obras Públicas. Copia de esta orden se enviará a la Contraloría General de la República. Para estas donaciones no se requerirá el trámite de insinuación judicial.

Artículo 84.– Regularización de bienes. En caso de que un operador solicite que se le reconozca la calidad de poseedor regular de bienes inmuebles necesarios para la prestación de su servicio sanitario rural, conforme al procedimiento establecido en el decreto ley N° 2.695, del Ministerio de Tierras y Colonización, de 1979, servirá como plena prueba de su posesión material la existencia en el inmueble de alguno de los bienes indicados en las letras f), g), h), i) y j) del artículo 12, siempre que el bien haya estado en uso al menos durante los cinco años anteriores a la fecha de presentación de la solicitud de regularización.

Capítulo 5

De la regulación y fiscalización

Artículo 85.– Superintendencia de Servicios Sanitarios. La Superintendencia de Servicios Sanitarios ejercerá las atribuciones y facultades regulatorias y fiscalizadoras respecto de todo operador de un servicio sanitario rural, sin perjuicio de aquéllas que correspondan a la autoridad sanitaria en los ámbitos de su competencia.

Asimismo, la Superintendencia fiscalizará a los organismos colectivos privados con fines de lucro, cualquiera que sea la forma jurídica que tengan, que operen servicios sanitarios en sectores rurales, sin entenderse por ello habilitados para obtener subsidios de los que trata el Capítulo 4 de este Título, ni asesoría o capacitación, en los términos establecidos en esta ley.

Para efectos de su fiscalización, la Superintendencia ejercerá respecto de las entidades fiscalizadas las mismas facultades que le confiere la ley Nº 18.902, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios, en cuanto fuere pertinente.

La fiscalización se realizará directamente por las oficinas que la Superintendencia tenga destacadas en las distintas regiones del país o por las que se creen en el futuro, según se consideren los recursos humanos y financieros necesarios.

Artículo 86.– Condiciones especiales de servicio. Las instrucciones y órdenes que dicte la Superintendencia en ejercicio de sus facultades normativas y de control podrán considerar condiciones especiales de servicio que determine el reglamento respecto de los operadores que corresponda, siempre que no se afecte la calidad del agua potable ni la salud de la población.

Artículo 87.– Rol del Departamento de Cooperativas. El Departamento de Cooperativas del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, dentro del ámbito de sus competencias, dictará las normas que estime necesarias para facilitar la aplicación de la presente ley.

Artículo 88.– Mecanismos de autorregulación y transparencia. El reglamento podrá establecer mecanismos de autorregulación y de transparencia de la gestión y resultados de

los comités y cooperativas de servicio sanitario rural. Asimismo, podrá incentivar la libre iniciativa de los comités y cooperativas para cumplir los objetivos de autorregulación y transparencia.

Artículo 89.– Sanciones. Sin perjuicio de las demás sanciones que corresponda aplicar a la Superintendencia o a otros organismos públicos de conformidad a ésta u otras leyes, los operadores podrán ser objeto de la aplicación de las siguientes multas a beneficio fiscal por parte de la Superintendencia:

a) De una a veinte unidades tributarias mensuales, cuando se trate de infracciones cometidas por los operadores que importen el no acatamiento de las obligaciones y plazos establecidos en esta ley, así como de las órdenes escritas y requerimientos de la Superintendencia, debidamente notificados, y de los plazos fijados por la Superintendencia en ejercicio de las atribuciones que la ley le encomiende en relación con materias de su competencia.

b) De cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales, tratándose de infracciones que importen deficiencias a la obligatoriedad de los servicios, cobros indebidos, trato económico discriminatorio a los usuarios, deficiencias en la atención de los reclamos de los usuarios, daño a las redes u obras generales de los servicios.

c) De cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales cuando se trate de infracciones relativas a la entrega de información falsa o manifiestamente errónea, a cualquiera de las autoridades que esta ley faculta para requerirla.

d) De cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales cuando se trate de incumplimiento del Plan de Inversiones.

e) De cinco a cien unidades tributarias mensuales cuando se trate de infracciones que afecten la calidad del agua, su cantidad o continuidad del servicio, en un porcentaje mayor al diez por ciento de los usuarios para los operadores mayores, cuarenta por ciento para los operadores medianos y sesenta por ciento para operadores menores, en cualquiera de dichas prestaciones.

Cuando se trate de infracciones que pongan en peligro o afecten la salud de la población, la Superintendencia remitirá los antecedentes a la autoridad sanitaria, quien podrá, si lo estima pertinente, iniciar un proceso sancionatorio, conforme al Código Sanitario.

Para la determinación del monto de las multas antes señaladas se debe considerar el segmento en que esté clasificado el operador sancionado, conforme al artículo 70.

El afectado podrá reclamar de la aplicación de la multa conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la ley N° 18.902.

Los operadores que hayan sido sancionados conforme a este artículo podrán solicitar una rebaja o condonación de la multa, siempre y cuando, dentro del plazo de treinta días, soliciten y se sometan al programa de asesoría que aplicará la Subdirección para tales efectos. Una vez realizado el programa de asesoría que aplicará la Subdirección, la Superintendencia verificará la implementación de las medidas destinadas a evitar nuevas infracciones. El procedimiento de verificación será fijado en el reglamento de la presente ley.

En ningún caso se podrá condonar el total de la multa cuando se trate de reincidencia por los mismos hechos.

La Superintendencia podrá dejar sin efecto una multa, cuando la infracción se haya producido por la afectación de la calidad del agua, atribuible a contaminación de terceros y el operador hubiese adoptado las medidas de suspensión del suministro y dado información inmediata a la autoridad competente.

TÍTULO FINAL

NORMAS ADECUATORIAS

Artículo 90.– Modificaciones a la Ley General de Cooperativas. Introdúcense, en el decreto con fuerza de ley Nº 5, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, promulgado el año 2003 y publicado el año 2004, que fija el texto refundido, concordado y

sistematizado de la Ley General de Cooperativas, las siguientes modificaciones:

1.– Reemplázase, en el inciso segundo del artículo 68, la frase "y de agua potable" por ", de servicios sanitarios rurales".

2.– Sustitúyese, en el epígrafe del Capítulo 2) del Título III, la expresión "y de Agua Potable" por "y de Servicios Sanitarios Rurales".

3.– Reemplázase, en el artículo 73, la frase "de abastecimiento y distribución de agua potable" por "de servicios sanitarios rurales".

Artículo 91.– Modificaciones a la Ley que establece subsidio al pago de consumo de agua potable y servicio de alcantarillado de aguas servidas. Suprímese, en el inciso tercero del artículo 10 de la ley Nº 18.778, la frase "entre sistemas rurales de agua potable específicos que cumplan los criterios de elegibilidad establecidos en el Reglamento".

Artículo 92.– Modificaciones a la planta de personal de la Dirección de Obras Hidráulicas. Créase en la planta de Directivos de la Dirección de Obras Hidráulicas, establecida en el decreto con fuerza de ley N° 143, del Ministerio de Obras Públicas, de 1991, el cargo de Subdirector de Servicios Sanitarios Rurales, grado 2°, de la Escala Única de Sueldos, afecto al segundo nivel jerárquico del Título VI de la ley N° 19.882.

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

Artículo primero.– El reglamento de esta ley será dictado dentro del plazo de ciento ochenta días, contado desde la fecha de su publicación, mediante decreto expedido a través del Ministerio de Obras Públicas.

En la formulación del reglamento se facilitará la participación de los representantes y directivos de los comités y cooperativas de servicios sanitarios rurales sin fines de lucro mediante consultas públicas u otros mecanismos similares.

La presente ley entrará en vigencia al mes siguiente de la publicación del reglamento a que se refieren los incisos anteriores.

Artículo segundo.– Los comités y cooperativas de agua potable rural que se encuentren prestando servicios a la entrada en vigencia de esta ley se entenderán titulares de sus respectivas licencias, por el solo ministerio de la ley. Sin embargo, dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia del reglamento de esta ley, los comités y cooperativas de agua potable rural existentes deberán solicitar su inscripción en el registro de operadores de servicios sanitarios rurales, para lo cual deberán acreditar la vigencia de su personalidad jurídica y la efectividad de estar prestando el servicio. Además, deberán especificar el área que sirven.

En caso de que los comités o cooperativas que se encuentren operando a la fecha de entrada en vigencia de esta ley no ingresen al registro de operadores de servicios sanitarios rurales en el plazo señalado en el inciso precedente, los efectos de sus licencias quedarán suspendidos, hasta que se haga efectivo su registro.

Los comités y cooperativas registrados conforme a los incisos anteriores, dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia del reglamento de esta ley, deberán acreditar el cumplimiento de los demás requisitos legales y reglamentarios necesarios para obtener una licencia.

Requerida la inscripción en el registro, el Ministerio formalizará conjuntamente la licencia de distribución de agua potable y la de recolección de aguas servidas. Sin perjuicio de lo anterior, la operación de la etapa de recolección será exigible sólo una vez que esté aprobada la puesta en operación de las redes por la Subdirección.

El Ministro de Obras Públicas otorgará el reconocimiento de las licencias conforme a lo dispuesto en los incisos precedentes, mediante decreto del Ministerio de Obras Públicas expedido bajo la fórmula "por orden del Presidente de la República", el que se publicará en el sitio electrónico del Ministerio y se notificará por carta certificada al operador.

Dentro del plazo indicado en el inciso primero no podrán otorgarse concesiones de servicios sanitarios regulados por el decreto con fuerza de ley Nº 382, del Ministerio de Obras Públicas, promulgado el año 1988 y publicado el año 1989, en las áreas que estén siendo servidas por comités o cooperativas al momento de entrada en vigencia de esta ley.

En caso de no darse cumplimiento oportuno a lo indicado en los incisos primero y segundo de este artículo, el Ministerio de Obras Públicas llamará a licitación de licencia.

Artículo tercero.– Los municipios que al momento de entrar en vigencia esta ley operen servicios de agua potable o saneamiento, podrán traspasarlos a un comité o cooperativa. En caso de que un comité o cooperativa le requiera el traspaso del servicio sanitario rural, el municipio respectivo deberá pronunciarse dentro del plazo de noventa días, contado desde el requerimiento.

Artículo cuarto.– Para aquellos operadores a los que se haya otorgado licencia conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo segundo transitorio, la primera fijación tarifaria deberá efectuarse de conformidad al procedimiento establecido en esta ley y su reglamento. La primera fijación tarifaria será efectuada por la Superintendencia dentro del período de cinco años contado desde el término del plazo establecido en el inciso primero del artículo segundo transitorio. Para efectos de lo indicado anteriormente, la Superintendencia definirá, mediante resolución dictada en el plazo indicado en el artículo primero transitorio, un calendario regional de fijación tarifaria.

Respecto de los operadores que obtengan su licencia en el período intermedio, se aplicará el nivel tarifario que les corresponda, por el período que reste del ciclo tarifario que esté en curso.

Con todo, a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, en tanto no entre en vigencia la primera fijación tarifaria referida, los precios que podrán cobrar los servicios de agua potable y saneamiento rural y demás cobros sujetos a fijación de precios, de acuerdo a lo señalado en esta ley, serán los vigentes a dicha fecha con sus respectivas indexaciones.

En todo caso, cada vez que se reajusten las tarifas, los operadores deberán comunicar previamente los nuevos valores a la Superintendencia, e informarlos a los usuarios respectivos por algún medio idóneo que dicha entidad autorice.

Para la primera fijación tarifaria la Subdirección de Servicios Sanitarios Rurales deberá entregar toda la información necesaria, sin perjuicio de aquella que se deba recabar directamente de los operadores rurales para tales fines, identificando claramente los bienes considerados como aportes de terceros.

Artículo quinto.– Los comités de agua potable rural que se transformen en cooperativas y las cooperativas constituidas para la prestación de servicios sanitarios regulados en esta ley, cuando asuman o se adecuen al nuevo estatuto cooperativo del servicio sanitario rural, ante terceros, permanecerán responsables de todas las obligaciones y titulares de todos los derechos adquiridos durante su operación anterior, como una misma e idéntica persona jurídica. Sin que esta enumeración sea taxativa, entre tales obligaciones y derechos se comprenden los de carácter laboral, previsional, tributario, sanitario y medioambiental.

Artículo sexto.– Los comités de agua potable rural que se conviertan en cooperativas, las existentes y las nuevas que se constituyan para la prestación del servicio sanitario rural, que realicen la respectiva conversión, adecuación o constitución, pagarán hasta el diez por ciento de los aranceles notariales del Conservador de Bienes Raíces correspondiente y de los costos de publicación en el Diario Oficial.

Artículo séptimo.– En el mismo plazo indicado en el artículo segundo transitorio, la Subdirección de Servicios Sanitarios Rurales implementará un programa de regularización de obras y derechos de agua, de asistencia para la obtención de licencias, y de valoración técnica de los activos de los comités y cooperativas.

En igual plazo, la Subdirección podrá asistir a los comités en el proceso de transferencia de los bienes y derechos que les traspasen las concesionarias de servicios sanitarios, en cumplimiento de los compromisos y acuerdos anteriores.

Artículo octavo.– Los derechos de aprovechamiento de aguas y los demás bienes, sean muebles o inmuebles, que estén siendo usados para la prestación de servicios sanitarios rurales y que pertenezcan a alguna concesionaria de servicios sanitarios podrán ser donados al Ministerio de Obras Públicas.

La escritura pública de donación en la que se individualicen los bienes inmuebles y derechos de aprovechamiento de aguas donados, suscrita entre el donante y el Director General de Obras Públicas, el Subdirector de Servicios Sanitarios Rurales o el Secretario Regional Ministerial de Obras Públicas, en su caso, bastará como título suficiente para su inscripción a favor del Ministerio de Obras Públicas, en el Registro de Propiedades y en el de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo, así como para su anotación en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas a que se refiere el artículo 122 del Código de Aguas.

Estas donaciones estarán exentas del trámite de insinuación y del pago de todo tipo de tributos. Para proceder a la inscripción de los inmuebles no será necesario que se acredite el pago del impuesto territorial.

Respecto de estas donaciones no se requerirá la autorización del Ministerio de Hacienda a que se refiere el inciso segundo del artículo 4° de la ley N° 19.896.

Artículo noveno.– Termínase, para las concesionarias de servicios sanitarios, la obligación a que se refiere el artículo 2º transitorio de la ley Nº 19.549.

No obstante, existiendo convenios vigentes en virtud del artículo señalado precedentemente entre las concesionarias de servicios sanitarios y la Dirección de Obras Hidráulicas, éstos se extinguirán de acuerdo a los plazos convenidos, pudiendo ampliarse por una única vez, con una duración adicional máxima de dos años, con el fin de lograr una adecuada implementación de la Subdirección de Servicios Sanitarios Rurales.

Para los efectos del presente artículo, las concesionarias deberán rendir cuenta de su gestión dentro del plazo de un año contado desde la entrada en vigencia de la presente ley, en los términos que fije el reglamento. Adicionalmente, y dentro del plazo de un mes contado desde la entrada en vigencia de esta ley, deberán entregar a los operadores, con copia al Ministerio, toda la información técnica, financiera, administrativa y contable del comité o cooperativa asistido, que obre en su poder, en los términos que determine el reglamento. Respecto a los proyectos delegados a las concesionarias que se encuentren en ejecución, de conformidad a lo establecido en los convenios respectivos, se deberá entregar la información de cada uno de ellos a la Subdirección, de conformidad al reglamento.

Artículo décimo.– Los bienes de propiedad de los comités que se transformen en cooperativas de servicios sanitarios rurales se considerarán como aporte inicial en carácter de reserva legal de conformidad con lo establecido en la Ley General de Cooperativas. En los casos que corresponda, según lo dispuesto en el artículo 12 de la presente ley, los bienes que conforman la citada reserva legal tendrán el carácter de bienes indispensables.

Los derechos en las cooperativas de servicios sanitarios rurales cuyo titular era el Servicio Nacional de Obras Sanitarias se traspasarán, por el sólo efecto de esta ley, a los demás socios de la cooperativa, a prorrata de sus aportes.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso precedente, los bienes aportados o cedidos por el Servicio Nacional de Obras Sanitarias o sus antecesores a las cooperativas de servicios sanitarios rurales, a cualquier título, que estén siendo usados para la prestación de servicios sanitarios rurales, conformarán una reserva técnica de bienes fiscales, y se les aplicará lo dispuesto en el artículo 82 de esta ley.

Artículo undécimo.– Las cooperativas que se transformaron en concesionarias de ser-

vicios sanitarios por aplicación del artículo 6° del decreto con fuerza de ley Nº 382, del Ministerio de Obras Públicas, promulgado el año 1988 y publicado el año 1989, podrán, en el plazo de seis meses contado desde la entrada en vigencia de esta ley, renunciar a esta calidad, ante el Ministerio, renuncia que será sancionada por el decreto respectivo, debiendo en tal caso adecuarse a las normas establecidas en la presente ley.

Para los efectos del inciso anterior, junto con la renuncia deberán presentar la solicitud de licencia en los términos establecidos en el artículo 20, conjuntamente con los antecedentes indicados en los numerales 10), 11) y 12) del artículo 20 de esta ley. En caso de aprobarse su solicitud de licencia, estas cooperativas quedarán clasificadas, para los efectos del artículo 70, en el segmento Mayor.

Artículo duodécimo.– Para la aplicación a servicios sanitarios rurales de recursos provenientes del Banco Mundial o del Banco Interamericano de Desarrollo, en virtud de convenios suscritos con el Estado de Chile, vigentes a la fecha de publicación de esta ley, la Subdirección de Servicios Sanitarios Rurales ejercerá la función de visar técnicamente los proyectos.

Artículo decimotercero.– Los actuales operadores que adquieran las licencias indefinidas, por el solo ministerio de la ley asumirán la calidad de titulares de las respectivas Resoluciones de Calificación Ambiental y permisos sectoriales ambientales que correspondan.

Artículo decimocuarto.– La Subdirección de Servicios Sanitarios Rurales iniciará sus funciones a partir de la entrada en vigencia de esta ley, salvo lo dispuesto en el artículo 81, de acuerdo al siguiente cronograma:

a) La visación de proyectos de agua potable correspondientes a iniciativas de inversión, financiadas por otros organismos públicos, continuará siendo realizada por dichas entidades durante el primer año de vigencia de esta ley.

b) La visación de proyectos de tratamiento y recolección de aguas servidas, para iniciativas financiadas por otros organismos públicos, continuará siendo realizada por dichas entidades hasta cumplido el segundo año de vigencia de la ley.

c) El artículo 81 será aplicable plenamente a partir del tercer año de vigencia de la ley.

Artículo decimoquinto.– El Director Nacional de Obras Hidráulicas nombrará, transitoria y provisionalmente, conforme al artículo quincuagésimo noveno de la ley Nº 19.882, al Subdirector de Servicios Sanitarios Rurales del Ministerio de Obras Públicas, quien asumirá de inmediato y en tanto se efectúa el proceso de selección pertinente que establece la señalada ley para los cargos del Sistema de Alta Dirección Pública.

Artículo decimosexto.– Increméntase, durante el primer año presupuestario de entrada en vigencia de esta ley, la dotación máxima de personal de la Dirección de Obras Hidráulicas en 223 cupos.

Artículo decimoséptimo.– El mayor gasto fiscal que represente esta ley durante el primer año presupuestario de vigencia se financiará con cargo al presupuesto de la Dirección de Obras Hidráulicas. No obstante lo anterior, el Ministerio de Hacienda, con cargo a la partida presupuestaria del Tesoro Público, podrá suplementar dicho presupuesto en la parte del gasto que no se pudiere financiar con dichos recursos.

Artículo decimoctavo.– Facúltase al Presidente de la República para que, mediante uno o más decretos con fuerza de ley expedidos por intermedio del Ministerio de Obras Públicas, suscritos además por el Ministro de Hacienda, establezca las normas necesarias para regular las siguientes materias:

1. Modificar las plantas de personal de la Dirección de Obras Hidráulicas, pudiendo al efecto crear, suprimir y transformar cargos. Además, podrá fijar la fecha de entrada en vigencia de dicha modificación y de los encasillamientos que practique.

2. Dictar todas las normas necesarias para la adecuada estructuración y funcionamiento de las plantas que fije, y en especial, podrá determinar los grados y niveles de la Escala

Única de Sueldos que se asignen a dichas plantas; el número de cargos para cada planta, los requisitos para el ingreso y promoción de los mismos, sus denominaciones, los cargos que tendrán la calidad de exclusiva confianza y de carrera, y los niveles jerárquicos para la aplicación del artículo 8° del decreto con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, promulgado el año 2004 y publicado el año 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, y del Título VI de la ley N° 19.882, según corresponda. Además, podrá establecer las normas de encasillamiento del personal en las plantas que fije. También podrá determinar las normas transitorias para la aplicación de las remuneraciones variables, tales como las contempladas en el artículo 1° de la ley N° 19.553.

3. Los requisitos para el desempeño de los cargos que se establezcan en el ejercicio de esta facultad no serán exigibles para efectos del encasillamiento, respecto de los funcionarios titulares y a contrata en servicio a la fecha de entrada en vigencia del o de los respectivos decretos con fuerza de ley. Asimismo, a los funcionarios a contrata en servicio a la fecha de vigencia del o de los respectivos decretos con fuerza de ley, y a aquellos cuyos contratos se prorroguen en las mismas condiciones, no les serán exigibles los requisitos que se establezcan en los decretos con fuerza de ley correspondientes.

4. El encasillamiento del personal a que se refiere este artículo quedará sujeto a las siguientes condiciones:

a. No podrá tener como consecuencia ni podrá ser considerado como causal de término de servicios, supresión de cargos, cese de funciones o término de la relación laboral. Tampoco podrá importar cambio de la residencia habitual de los funcionarios fuera de la región en que estén prestando servicios, salvo con su consentimiento.

b. No podrá significar pérdida del empleo, disminución de remuneraciones respecto del personal titular de un cargo de planta que sea encasillado, ni modificación de los derechos previsionales.

c. Respecto del personal que al momento del encasillamiento sea titular de un cargo de planta, cualquier diferencia de remuneraciones deberá ser pagada por planilla suplementaria. Dicha planilla se absorberá por los futuros mejoramientos de remuneraciones que correspondan a los funcionarios, excepto los derivados de reajustes generales que se otorguen a los trabajadores del sector público. Dicha planilla mantendrá la misma imponibilidad que aquélla de las remuneraciones que compensa. Además, a la planilla suplementaria se le aplicará el reajuste general antes indicado.

d. Los cambios de grado que se produjeren por efecto del encasillamiento no serán considerados promoción y los funcionarios conservarán, en consecuencia, el número de bienios como también el tiempo computable para dicho reconocimiento.

Artículo decimonoveno.– El Consejo Consultivo al que se refiere el artículo 68 sesionará por primera vez dentro del plazo de un año contado desde la entrada en vigencia de esta ley.”.

El Vicepresidente declara terminado el Orden del Día.

Peticiones de oficios

Enseguida, el señor Secretario General anuncia que se han recibido peticiones de oficios de los Honorables Senadores señores Bianchi, García, Navarro, Prokurica y Quinteros, dirigidas, en sus nombres, a diversas autoridades, a las que se dará el curso reglamentario.

Incidentes

Hacen uso de la palabra, los Honorables Senadores señores Horvath, en el tiempo del tiempo del Comité Independientes y Partido Amplitud; Chahuán, en el tiempo del Comité Partido Renovación Nacional; y, Navarro, en el tiempo del Comité del Partido Socialista e Independiente; quienes se pronuncian -o solicitan el envío de oficios- en relación con las materias que se consignan, detalladamente, en la correspondiente publicación oficial del

Diario de Sesiones del Senado.

El Vicepresidente anuncia el envío de los oficios solicitados por los mencionados Senadores, en conformidad con el Reglamento del Senado.

Se deja constancia que no hacen uso de su tiempo los restantes Comités parlamentarios.

Se levanta la sesión.

José Luis Alliende Leiva
Secretario General (S) del Senado

DOCUMENTOS

1

OFICIO DE SU EXCELENCIA LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA, CON EL QUE SOLICITA EL ACUERDO DEL SENADO PARA AUTORIZAR LA PERMANENCIA DE TROPAS CHILENAS, POR EL PLAZO DE DOCE MESES, EN LA MISIÓN MULTIDIMENSIONAL INTEGRADA DE ESTABILIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS EN LA REPÚBLICA CENTROAFRICANA (MINUSCA)
(S 1.914-05)

GAB. PRES. N° 020/

ANT.: 1) Constitución Política de la República, artículos 32 Nos 15 y 17 y 53 N° 5.

2) Ley N° 19.067, que establece normas permanentes sobre entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República y salida de tropas nacionales del mismo, artículos 7 a 14, referentes a la salida de tropas para participar en operaciones de paz.

3) Decreto Supremo N° 68, de 14 de octubre de 1999, del Ministerio de Defensa Nacional, que modifica decreto N° 94, de 1996, que aprobó la política nacional para la participación del Estado chileno en operaciones de mantenimiento de la paz y fija nuevo texto refundido.

4) Decreto supremo N° 75, de 5 de mayo de 2009, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que Crea Comisión Interministerial de Operaciones de Paz.

5) Resolución S/RES/2301 (2016), aprobada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el 26 de julio de 2016.

6) Oficio de la Presidencia del Senado N° 26/SEC/16, de 27 de enero de 2016.

MAT.: Solicita acuerdo para prorrogar la permanencia de tropas nacionales fuera del territorio de la República.

SANTIAGO, 06 ENE 2017

DE: MICHELLE BACHELET JERIA
PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA

A: SEÑOR RICARDO LAGOS WEBER
PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO

1. La República de Chile, actuando bajo mandato de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), participa activamente en operaciones de paz, dando de esta forma cumplimiento a su Política Nacional de Participación en Operaciones de Paz, al amparo de lo establecido por la ley N° 19.067, que establece normas permanentes sobre entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República y salida de tropas nacionales del mismo; en el decreto supremo N° 75, de 5 de mayo de 2009, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que Crea Comisión Interministerial de Operaciones de Paz; y en las demás normas aplicables.

2. Particularmente, nuestro país participa en la Misión Multidimensional Integrada de Estabilización de las Naciones Unidas en la República Centroafricana (MINUSCA). En efecto, el 27 de enero de 2016 el Honorable Senado de la República acordó autorizar la salida de tropas nacionales a los Cuarteles Generales de la MINUSCA, por un plazo de 12 meses, desde el 10 de febrero de 2016 al 9 de febrero de 2017.

3. El establecimiento de la MINUSCA fue aprobado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el 10 de abril de 2014, mediante Resolución S/RES/2149 (2014), en virtud de las atribuciones que le concede el Capítulo VII de su carta. Asimismo, su mandato abarca las siguientes tareas prioritarias e inmediatas: la protección de los civiles; el apoyo a la ejecución del proceso de transición, la ampliación de la autoridad del Estado y la preservación de la integridad territorial; facilitar la prestación inmediata, plena, segura e irrestricta de asistencia humanitaria; la protección de las Naciones Unidas; la promoción y protección de los derechos humanos; diversas medidas urgentes de carácter temporal; el Tribunal Penal Especial; y el desarme, desmovilización, reintegración y repatriación.

4. Por otra parte, la política exterior de nuestro país en África tiene como finalidad el fortalecimiento del diálogo político, la intensificación de los vínculos culturales, el incremento del intercambio comercial y la cooperación y la exploración de oportunidades en el ámbito energético. En este contexto, mantenemos relaciones diplomáticas con más de cuarenta Estados africanos. Derivado de lo anterior, en los últimos años se ha impulsado una política de mayor acercamiento hacia esta zona geográfica.

5. Del mismo modo, nuestra presencia en África, como también nuestro apoyo a los países de dicho continente, es coherente con el compromiso de Chile con los grandes temas de la agenda global, representando una oportunidad para incrementar nuestro prestigio y estatura internacional.

6. Especialmente, la participación en la MINUSCA, a través de cuatro Oficiales de las Fuerzas Armadas desplegados en los Cuarteles Generales de esa misión de paz, ha contribuido a la política exterior chilena, mediante la presencia de efectivos militares en un ambiente internacional, ayudando a la imagen país y contribuyendo a la preparación y experiencia profesional de los futuros contingentes chilenos que eventualmente puedan ser desplegados en escenarios africanos, al interactuar estos oficiales con efectivos militares de 53 países de Europa, Latinoamérica, Asia y África. Igualmente, la presente operación ha posibilitado un acceso privilegiado a información sobre la conducción de operaciones en un escenario tropical y ha reforzado el prestigio nacional a partir de la forma en que los países integrantes de las Naciones Unidas ven a los miembros de las Fuerzas Armadas de Chile operando profesionalmente en un ambiente multinacional.

7. En este contexto, resulta pertinente considerar que durante el año 2016 se registraron avances significativos en el proceso de diálogo político en la República Centroafricana, pero la debilidad de sus instituciones de defensa y la situación de seguridad generada por milicias armadas y señores de la guerra, siguen siendo una amenaza sustantiva, por lo que a juicio del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se requiere la permanencia de la MINUSCA durante el año 2017 y, posiblemente, el año 2018.

8. Por las razones anteriormente señaladas, de conformidad con las normas constitucionales y legales pertinentes, vengo en solicitar el acuerdo del Honorable Senado de la

República para mantener la autorización para la permanencia de las tropas nacionales en los Cuarteles Generales de la MINUSCA en la República Centroafricana por el plazo de doce meses, a partir del 10 febrero de 2017 y hasta el 9 de febrero del 2018, de acuerdo con los antecedentes y fundamentos que se acompañan, y en conformidad con lo dispuesto en el artículo 9°, inciso segundo, de la ley N° 19.067.

9. Hago presente a V.E., para los efectos de lo establecido en el artículo 53 N° 5 de la Constitución Política de la República, la urgencia en el despacho del acuerdo que recabo en virtud del presente oficio.

Saluda a V.E.,

(Fdo.): Michelle Bachelet Jeria, Presidenta de la República.

2

SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN PRIMER TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE REGULA ENTREVISTAS GRABADAS EN VIDEO Y OTRAS MEDIDAS DE RESGUARDO CON RELACIÓN A MENORES DE EDAD VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES

(9.245-07)

Honorable Senado:

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de presentar su segundo informe acerca del proyecto de ley señalado en el epígrafe, iniciado en Mensaje del ex Presidente de la República señor Sebastián Piñera, con urgencia calificada de simple.

Durante el estudio de este proyecto ejercieron, sucesivamente, la Presidencia de la Comisión, los Honorables Senadores señores Alfonso De Urresti Longton y Pedro Araya Guerrero. En algunas de sus sesiones el Honorable Senador señor Alfonso De Urresti Longton fue reemplazado por el Honorable Senador señor Carlos Montes Cisternas y el Senador señor Hernán Larraín Fernández fue reemplazado por los Honorables Senadores señores Iván Moreira Barros, Víctor Pérez Varela y Jacqueline Van Rysselberghe Herrera.

A una o más sesiones en que se analizó este proyecto asistieron, además de los integrantes de la Comisión, los Honorables Senadores señores Juan Antonio Coloma, Alejandro García Huidobro Sanfuentes y Juan Pablo Letelier Morel; el Presidente de la Excma. Corte Suprema, señor Hugo Dolmestch, los ex Ministros de Justicia y Derechos Humanos, señor José Antonio Gómez y señora Javiera Blanco; el Ministro, señor Jaime Campos; el ex Subsecretario de Prevención del Delito del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, señor Antonio Frey el Fiscal Nacional (S), señor Alberto Ayala; el Defensor Nacional de la Defensoría Penal Pública, señor Andrés Mahnke; el Defensor Nacional (S), señor Carlos Mora; el Director del Servicio Médico Legal, señor Juan de Dios Reyes; el ex Director Nacional, señor Patricio Bustos; la Secretaria Ejecutiva del Consejo Nacional de la Infancia,

señora María Estela Ortiz; la Jueza del Segundo Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, señora Nora Rosati, y la Psicóloga de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, señora Carolina Puyol.

De igual manera, colaboraron, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Ignacio Castillo; la ex Jefa de la División Jurídica, señora Paulina Vodanovic; el Jefe Departamento de Asesoría y Estudios, señor Milton Espinoza el Jefe del Departamento de Estudios de la División de Reinserción Social, señor Gherman Welsch y el abogado de esa División, señor Pedro Pacheco; el Jefe de Gabinete del Ministro Campos, señor Rodolfo Carrasco; el Jefe de la División de Planificación y Presupuesto, señor Carlos Chong, el asesor legislativo, señor Mario Bustos, el asesor, los asesores de la División Jurídica, señoras Alejandra Seguel y señora Marta Olivares y señores Gonzalo Rodríguez y Javier Escobar. Finalmente, los periodistas, señora Claudia Sánchez y señores Rodolfo Carrasco y Max Laulié.

Asimismo, participaron la Gerente de la División de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público, señora Patricia Muñoz y la Directora de la Unidad Especializada en Delitos Sexuales, señora María Angélica San Martín, y las abogadas de la misma Unidad, señoras Catalina Duque y Milsa Retamal. En representación de la Defensoría Penal Pública, colaboraron los asesores, señores Francisco Geisse, Nicolás Cisternas, Rubén Romero y Cristián Irarrázaval y César Ramos.

También participaron la Jefa del Programa de Apoyo a Víctimas de la Subsecretaría de Prevención del Delito del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, señora Priscila Carrasco, acompañada del Coordinador, señor Ronald Cabré, y de los asesores legislativos de ese Ministerio, señoras Constanza González y Vanessa Astete y señores Hernán Campos, José Briceño y José Pedro Silva. Asimismo, el Jefe de la División Gestión Territorial de la Subsecretaría de Prevención del Delito, señor Marcos Venegas y los asesores legislativos señores Rodrigo González y Rodrigo Medina.

En representación del Ministerio de Salud, estuvieron presentes la Jefa del Departamento de Ciclo Vital, señora Paz Robledo; los asesores ministeriales, doctores Enrique Accorsi y Rafael Méndez; los asesores legislativos de la Subsecretaría de Salud Pública, señoras Carolina Mora y Andrea Martones y señores Alex Figueroa y Felipe Vargas, y la asesora legislativa de la Subsecretaría de Redes Asistenciales, señora Paulina Palazzo.

A su vez, por la Policía de Investigaciones de Chile, concurrieron el Jefe Nacional de Delitos contra la Familia, prefecto señor Víctor Nakada; el Subcomisario de la Brigada de Delitos Sexuales y Menores Metropolitana, señor Oscar Vergara; la Comisario señora Vanessa Moreira; las Subcomisarios señoras Viviana Echeverría, Carmen Beals y Carolina González, y la Subcomisario, señora Viviana Echeverría. Igualmente, asistieron la psicóloga de la Jefatura Nacional de Delitos contra la Familia, señora Margarita Rojo, y la psicóloga del CAVAS Metropolitano, señora Tamara Levy.

En nombre del Servicio Médico Legal, además participaron el Director Regional Metropolitano, doctor Jorge López; la Coordinadora de la Unidad de Psiquiatría Infantil, doctora Lissette García, y la psicóloga, señora Francisca Pesse. De igual manera, en representación del Servicio Nacional de Menores, asistieron la ex Directora Nacional, señora Marcela Labraña; el Jefe del Departamento Jurídico, señor Jorge Lavanderos; el Comisionado para la Infancia y Adolescencia, señor Carlos Alvear, y la asesora del gabinete, señora Tamara López.

Por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, participó la socióloga de la Unidad de Estudios, señora Dhayana Guzmán, y la abogada, señora Diana Maquilón.

Asimismo, estuvieron presentes, en representación del Consejo Nacional de la Infancia, el abogado, señor Hernán Fernández; la psicóloga, señora Lucía Trujillo; el jefe de prensa, señor Ignacio Iriarte, y la periodista, señora Victoria Uranga; el Jefe del Área Legislativa

del Consejo Nacional de la Infancia, señor Juan Valdivia y los asesores legislativos señores Hermes Ortega. Hernán Fernández, Cristián Rodríguez y la señora Daniela González.

Además, asistieron el Presidente de la Fundación Amparo y Justicia, señor Ramón Suárez; la Gerente General, señora Paulina Leiva; los coordinadores legales, señores Maurizio Sovino y Diego Izquierdo; la encargada de Estudios, señora Catalina Fernández; las asesoras técnicas, señoras María Paz Rutte y Catalina Fernández; el abogado, señor Tomás Ducci y el encargado de comunicaciones, señor Luis Pereira.

Por la Organización "No Más Abuso Sexual Infantil", concurrieron su Presidenta, señora Claudia Guerrero, y los integrantes de la Organización, señoras Lorena González, Miriam Torres y Camila Correa y señor Alejandro Garrido.

En representación del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF, asistieron la psicóloga del área de protección, señora Soledad Larraín; la psicóloga, señora Lorena Valdebenito, y el abogado del área de protección legal, señor Anuar Quesille.

Concurrió, asimismo, el abogado y académico señor Decio Mettifogo, encargado de un proyecto Fondef-Facso Universidad de Chile, sobre estructuración de entrevistas de menores, acompañado del académico e investigador, señor Francisco García.

También participaron, por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, los asesores señores Sergio Herrera, Diego Calderón y Héctor Valladares, y el coordinador, señor Nicolás Mena, Hernán Campos, Guillermo Briceño, Alejandro Fuentes y Cristián Rodríguez y señora Constanza González.

Igualmente estuvieron presentes, los asesores de la Biblioteca del Congreso Nacional, señor Juan Pablo Cavada y señoras Paola Truffello y Annette Hafner; el asesor del Comité DC, señor Robert Angelbeck; los asesores del Comité PPD, señora Catalina Wildner y señor Sebastián Abarca; el asesor del Comité RN, señor Gonzalo Rojas; los asesores del Comité UDI, señor Héctor Mery y Diego Vicuña; las asesoras del Honorable Senador Alfonso De Urresti, señoras Rocío Sánchez, Melissa Mallega y señores Claudio Rodríguez y Mauricio Apablaza; el asesor del Honorable Senador señor Larraín, señor Rodrigo Avilés y señora Bárbara Vidaurre; el ex asesor del Honorable Senador señor Espina, señor Leonardo Contreras.

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

Los artículos 4º, inciso 7º; 12; 13; 15, inciso tercero; 18; 22, inciso cuarto, y 29, tienen el carácter de normas orgánicas constitucionales en virtud de lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 66 inciso segundo de la misma Carta Fundamental. Los artículos 4º, incisos 8º y 9º; 7º, inciso final, 8º; 9º, 10, y 31, tienen el carácter de normas orgánicas constitucionales en virtud de lo dispuesto en el artículo 84 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 66, inciso segundo de la misma Ley Fundamental. El artículo 27 tiene rango orgánico constitucional en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 de la Constitución Política en relación con el mencionado artículo 66, inciso segundo. Finalmente, los artículos 18 y 22 tienen rango de normas de quórum calificado, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8º de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 66, inciso tercero de la misma Ley Fundamental.

OFICIO A LA EXCMA. CORTE SUPREMA

Sin perjuicio de que durante el debate en particular de esta iniciativa la Comisión recibió el parecer de la Excma. Corte Suprema sobre este proyecto, luego del debate en particular se han introducido enmiendas a su texto que deben ser nuevamente puestas en conocimiento del Máximo Tribunal, al tenor de lo preceptuado por el artículo 77 de la Carta Fundamental y el artículo 16 de la ley Nº 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso

Nacional.

En virtud de lo anterior, se remitió un nuevo oficio a la Excma. Corte Suprema.

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado, se deja constancia de lo siguiente:

1.– Artículos que no fueron objeto de indicaciones o modificaciones: No hay.

2.– Indicaciones aprobadas sin modificaciones: No hay.

3.– Indicaciones aprobadas con modificaciones: Ias números :1 y 16.

4.– Indicaciones rechazadas: Las números 1 A; 1 B; 1 C; 1 E; 2 A; 3; 3 A; 6 A; 7 A; 7 B, 9, 10 C; 10 D; 11 A; 11 B y 12 B.

5.– Indicaciones retiradas: Las números 1 D; 1 F; 1 G; 2; 4; 5; 5 A; 6; 6 B; 7; 8; 10, 10 A; 10 B; 11, 11 A, 12 , 12 A, 13; 13 A, 13 B; 14 y 15.

Dejamos constancia que la indicación número 15, del Ejecutivo, fue retirada por el Gobierno antes de iniciarse la discusión en particular, ya que fue reemplazada por la indicación número 16, también del Ejecutivo

6.– Indicaciones declaradas inadmisibles: No hay

Hacemos presente que la Comisión también acordó introducir otras modificaciones al texto aprobado en general, dado que se relacionan con las normas aprobadas, y según lo autoriza el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado.

Finalmente, para el estudio de esta materia, la Comisión contó con la valiosa asesoría de una comisión de carácter técnico, integrada por representantes del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, del Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública, entidad que formuló, a lo largo del debate, una serie de propuestas para mejorar la redacción de la indicación número 16, que presentó el Ejecutivo.

EXPOSICIONES ESCUCHADAS POR LA COMISIÓN ANTES DE LA DISCUSIÓN EN PARTICULAR

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, antes de iniciar la discusión particular de esta iniciativa, hizo presente que diversas autoridades e instituciones habían pedido ser escuchadas para plantear observaciones a este proyecto.

En vista de este antecedente, la Comisión llevó a cabo un conjunto de audiencias para los efectos de conocer el parecer de las mencionadas autoridades y organismos.

A las sesiones que se celebraron concurrieron los invitados que a continuación se mencionarán, consignándose también las exposiciones por ellos realizadas y el intercambio de opiniones que hubo en cada oportunidad.

I. Sesión del día 8 de abril de 2015

Exposición del ex Ministro de Justicia, señor José Antonio Gómez

El mencionado Secretario de Estado agradeció, en nombre del Gobierno, el interés de la Comisión por dar curso a la tramitación de esta iniciativa, añadiendo que al Parlamento le consta el esfuerzo que ello ha requerido, por cuanto esta discusión en particular supuso la elaboración de una indicación del Ejecutivo que viene a reemplazar íntegramente el texto del proyecto.

Explicó que la indicación sustitutiva que se ha preparado es fruto de un trabajo mancomunado desplegado por la Subsecretaría de Prevención del Delito, dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, con el Consejo Asesor Presidencial de Protección a la Infancia y el Ministerio que encabeza, reparticiones que, en conjunto, lograron concordar un texto y sustentarlo ante la Dirección de Presupuestos para los efectos de asegurar su financiamiento.

Informó que en este trabajo se tuvieron en vista las inquietudes planteadas por la Comisión durante la discusión en general del proyecto y, a continuación, pasó a explicar los lineamientos centrales del texto sustitutivo.

Indicó que la idea general que subyace bajo el mismo es evitar, en todo lo que sea po-

sible, la doble victimización de los menores que participan en un proceso penal, tanto en su condición de víctimas como en la calidad de testigos. Puntualizó que la idea es precisar en la ley cómo se realizará el proceso de entrevista a estos intervinientes privilegiados del proceso, cuántas veces se podrá hacer y en qué ocasiones se efectuará.

Manifestó que la nueva formulación considera un sistema de acreditación uniforme para los profesionales que realizarán dichas diligencias y un protocolo más estricto para su materialización. Informó que en ambos aspectos se ha innovado respecto del proyecto aprobado en general. Indicó que ahora se considera una primera entrevista en la etapa de investigación, en el contexto de la actividad del fiscal del Ministerio Público, y eventualmente una segunda, en sede judicial. En ambos casos, las entrevistas serán dirigidas por un profesional acreditado y se llevarán a cabo siguiendo un protocolo preestablecido.

Añadió que también se ha considerado la creación de un consejo consultivo interministerial, que prestará asesoría durante la fase de implementación del nuevo sistema.

Señaló que en la estructura del proyecto que ahora se somete al examen de la Comisión, el Ministerio de Justicia pasa a tener un rol relevante, razón por la cual se incorporan 12 nuevos cargos a esa Secretaría de Estado, que se destinarán a dirigir el sistema.

Hizo presente, en último término, que también se han considerado los fondos necesarios para implementar salas especiales para realizar las entrevistas de que trata el proyecto en dependencias del Ministerio Público y del Poder Judicial. Destacó, finalmente, que para lo anterior se contemplan $ 1.361 millones, de los cuales $ 599 millones se destinarán a materializar 108 salas en fiscalías locales y 149 en tribunales de garantía y de letras con competencia común.

2. Exposición del señor Fiscal Nacional (S) del Ministerio Público

En representación del Ministerio Público, hizo uso de la palabra el Fiscal Nacional (S), señor Alberto Ayala.

El señor Ayala agradeció a la Comisión la invitación a participar en este debate y manifestó que el Ministerio Público comparte ampliamente las ideas que inspiran el proyecto, porque está fuera de toda duda que los niños, niñas y adolescentes tienen derechos fundamentales reconocidos en instrumentos internacionales, que deben ser asegurados por el Estado de Chile. Añadió que también hay que evitar la victimización secundaria, pues no debe perderse de vista que el menor involucrado en un hecho delictual ya ha padecido mucho, razón por la cual deben ahorrársele nuevos sufrimientos cuando el caso que lo afecta ingresa al seno del sistema procesal penal. Puntualizó que, en ese sentido, la indicación Nº 1 resulta muy apropiada, porque moderniza la denominación "menores de edad" por "niños, niñas y adolescentes".

Sostuvo, enseguida, que la formulación que en definitiva se adopte para este tema debe concordar con las normas constitucionales y legales vigentes, que establecen que la dirección de la investigación de hechos que revistan caracteres de delito es una atribución privativa del ente persecutor, es decir, de la fiscalía. Añadió que también es necesario aplicar una visión más global para plantear el problema, porque a causa de la implementación de una medida de este tipo no es justificable que se establezcan estatutos de protección diferenciados. De esta forma, agregó, no resulta plausible distinguir entre niños víctimas y niños testigos, ni tampoco entre quienes fueron víctimas de un tipo de delito o de otro. A este respecto, expresó que entendía que hay limitaciones presupuestarias inmanentes en la actividad del Estado, razón por la cual se ha preferido partir por los delitos que se consideran más perniciosos para la integridad física y síquica del niño. Sin embargo, puntualizó que incluso en ese contexto no parece razonable no incluir todos los delitos sexuales, como por ejemplo, la pornografía infantil, figura que no se menciona en el proyecto.

Indicó, luego, que es equívoco el intento de establecer en la ley una definición de victimización secundaria, pues las consecuencias asociadas a la comisión de un delito son por

sí mismas dinámicas y, frente a ello, una definición legal rígida podría dejar fuera para el futuro aspectos que son relevantes, aunque afecten a los menores involucrados.

Sostuvo que deben evitarse también las disposiciones que rigidicen los términos para proceder a ciertas diligencias investigativas relacionadas con el tema en estudio, pues aunque lo ideal es hacer la entrevista en el menor plazo posible, en muchas ocasiones el daño causado es de tal magnitud que hay que hacer primero un largo proceso de acompañamiento del niño, que implica primero permitir que éste conozca las dependencias de la fiscalía, se familiarice con el profesional que le tomará la declaración y, lo más importante, que esté emocionalmente en condiciones de prestarla. Expresó que este proceso puede durar desde algunas horas a varios meses, dependiendo del grado de desarrollo emocional del niño involucrado y del daño causado.

Manifestó, a continuación, que el proyecto establecía que el Ministerio del Interior y Seguridad Pública dictaría el reglamento que regulará la acreditación y nombramiento de los entrevistadores y que ese personal sería de la dependencia del Gobierno y no del Ministerio Público. Expresó que ello, además de infringir abiertamente las normas legales que regulan la materia, no tiene en consideración la experiencia acumulada y los protocolos de la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos que funciona al interior de la fiscalía. Al respecto, enfatizó que esa institución ha llevado adelante muchos procesos complejos por delitos de esta índole, logrando buenos resultados en los tribunales y dando, en paralelo, adecuada protección y contención a los niños que han sido víctimas.

Por otra parte, observó que el texto original considera normas que entregan al criterio del juez de garantía la realización de la entrevista en el proceso judicial y le permiten determinar las condiciones en que ésta se realizará. Afirmó que una regla de ese tipo confiere al juez de garantía poder de decisión en una diligencia investigativa, lo que es completamente ajeno a la estructura del proceso penal chileno, que abandonó la matriz inquisitiva.

Por otra parte, señaló que es una excelente noticia que se destinen recursos frescos para la construcción de salas especiales donde tendrá lugar este procedimiento, tanto al interior de las dependencias del Ministerio Público como en los tribunales. Recordó que la Corte Suprema, con recursos propios, habilitó como experiencia piloto en el segundo tribunal del juicio oral en lo penal de Santiago una "Sala Gesell" para recibir en el proceso el testimonio de los menores víctimas y que se ha instruido en forma directa a los jueces integrantes de esos tribunales para que las utilicen. Manifestó que el Ministerio Público hace un uso intensivo de tales instalaciones para los testimonios en dichos juicios.

A la vez, recordó que con recursos propios, hace más de 10 años la fiscalía regional de Antofagasta también tenía una dependencia similar para recibir las declaraciones de los niños. Expresó que esa sala también disponía de una instalación tecnológica inversa, que permitía que el menor, con la sola presencia del juez presidente del tribunal, apreciara en un televisor lo que estaba pasando en la sala del tribunal y pudiera identificar en la pantalla a su agresor. Observó que, por diversas razones, esa exitosa experiencia no se pudo replicar en fiscalías regionales más grandes e hizo notar que tampoco el proyecto en discusión toma en consideración ese conocimiento acumulado.

Al finalizar su intervención, el señor Ayala aludió al oficio FN N° 328.120-14, del señor Fiscal Nacional del Ministerio Público, de fecha 9 de mayo de 2014, que expone por escrito el parecer de esa institución frente al proyecto en estudio. Su texto es el que sigue:

"Junto con saludarlo cordialmente, y tal como se anunciara verbalmente en sesión de la H. Comisión, vengo en emitir opinión respecto al Proyecto de Ley presentado vía mensaje presidencial, que "Regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales", que ingresó al Congreso, para su discusión, el día 22 de enero del año 2014, con el número de boletín 9245-07.

La iniciativa legal en comento, señala como fundamentos:

a) Reducir el impacto negativo de la "victimización secundaria" durante el proceso penal para un niño, niña o adolescente víctima de delitos sexuales, a través de la disminución del número de entrevistas.

b) El reconocimiento de que niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales tienen derechos en su calidad de víctimas y de niños, los que deben ser considerados por el sistema procesal penal.

c) Incorporar en materia de persecución penal, criterios que den cuenta de las circunstancias tanto cognitivas, emocionales y físicas propias de los niños, niñas y adolescentes.

En el proyecto boletín N° 9.245-07 se busca incorporar modificaciones al Código Penal, al Código Procesal Penal y a la ley N° 19.968, de Tribunales de Familia.

Si bien resulta indudable que esta idea de legislar da cuenta de una noble intención, atendida la gran relevancia de esta materia, se hace necesario hacer presente que los avances que en este ámbito se produzcan deben considerar la normativa procesal penal y constitucional actual, atendiendo a aquellas consideraciones atendidas las funciones encomendadas de manera exclusiva al Ministerio Público, razón por la que dentro de este contexto se hacen las siguientes observaciones analizando el articulado propuesto por el proyecto:

I. MATERIAS JURÍDICAS

A) "Artículo primero.– Apruébase la Ley sobre Entrevistas Videograbadas y Otras Medidas de Resguardo a Menores de Edad Víctimas de Delitos Sexuales:".

La expresión "menores de edad" que utiliza este proyecto de ley en su articulado propuesto no resulta acorde a las expresiones que, desde el tratamiento como sujetos de derechos, corresponden en la actualidad, razón por la que deben ser modificadas y considerar la utilización de expresiones que nos hablen de los "niños, niñas y adolescentes".

Más allá de lo planteado precedentemente, otro aspecto que vale la pena mencionar dice relación con que parecería necesario que un abordaje de esta temática pudiera involucrar algo más integral, que se preocupe del tratamiento a nivel investigativo y judicial de todos los niños, niñas y adolescentes, sin exclusión alguna, sin hacer diferencias si estamos frente a un niño, niña o adolescente víctima o testigo, si éste(a) fue víctima de un delito sexual o cualquier otro o si esta vinculado a algún proceso investigativo o judicial en el ámbito penal o proteccional. Esta inquietud resulta necesaria de atender pues una modificación como la propuesta podría involucrar un tratamiento desigual a los niños, niñas y adolescentes en circunstancias que la búsqueda final debiera ser brindarles protección cualquiera sea su calidad en el proceso del que se trate y cualquiera sea el delito o intervención que les afecte.

A.1) lnciso segundo del artículo 1° del Título I: "Para efectos de esta ley, se entenderá por "delitos sexuales" aquellos comprendidos en los párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro ll del Código Penal y en sus artículos 411 ter y 411 quáter, así como en los artículos 142 y 433 N° 1 del mismo Código, en estos úiltimos casos, cuando alguna de las víctimas hubiere sufrido violación.".

Tal como se señala en el punto precedente, esta propuesta no contempla otros delitos de los que pueden ser víctimas los niños, niñas y adolescentes, como la violencia intrafamiliar, el maltrato infantil por personas ajenas a su grupo familiar, ni siquiera contempla todos aquellos delitos que se vinculan con la infracción a los bienes jurídicos de la indemnidad sexual, no considerando, por ejemplo, todos los tipos penales vinculados al tratamiento de la pornografía infantil, razón por la que entendemos podría sostenerse que existe un trato desigual a niños, adolescentes dependiendo del ilícito que los ha afectado y que esta es una buena oportunidad legislativa para hacer un abordaje integral.

A.2) Inciso tercero del artículo 1° del Título l: "Asimismo, se entenderá por "victimización secundaria", todos aquellos efectos psicológicos y sociales adversos que experimenta el menor de edad como consecuencia de su participación en actuaciones o procedimientos

del proceso penal y proteccional que tengan lugar como consecuencia del delito del que haya sido víctima.".

No parece conveniente definir la victimización secundaria puesto que contemplar una definición podría restringir su consideración e involucrar que distintas consecuencias asociadas a la ocurrencia del delito y el tránsito del niño, niña o adolescente por el proceso penal o proteccional no sean consideradas adecuadamente. Además de dicha consideración, es necesario tener presente que en el ámbito de la psicología este es un concepto que está en permanente desarrollo y evolución y, por tanto, contemplar tal definición podría involucrar dejar de considerar algunos aspectos que luego la ciencia de la psicología considere integrantes del concepto de victimización secundaria.

A.3) Inciso primero del artículo 3° del Título II: "En todo proceso penal que se origine como consecuencia de la presunta perpetración de uno o más delitos sexuales en contra de un menor de edad, se procurará evitar que éste reitere su declaración sobre los hechos constitutivos del o los delitos respectivos.".

Al señalar en "uno o más delitos sexuales", valgan las observaciones planteadas precedentemente en orden a considerar la necesidad de no restringir el tratamiento a los niños, niñas y adolescentes al ámbito de los delitos sexuales y a que, de optar por que sean estos los delitos en que se les protegerá así, sean considerados todos los delitos sexuales y no sólo aquellos definidos inicialmente que no comprenden, por ejemplo, los delitos vinculados a la pornografía infantil.

A.4) Inciso segundo del artículo 3° del Título II: "Para efectos de lo anterior, el Ministerio Público establecerá, de conformidad con lo establecido en el artículo 87 del Código Procesal Penal, las medidas y protocolos que sean necesarios para regular la recepción de la denuncia y toma de declaración a menores de edad durante la etapa de investigación, así como también otros procedimientos o actuaciones donde deban participar dichos menores de edad, con el objeto de evitar que éstos realicen declaraciones o sean interrogados sobre los hechos que constituyan la denuncia en instancias diversas a la entrevista a que hacen referencia los artículos siguientes, o por personas distintas al entrevistador al que hace referencia el párrafo 20 de esta ley.".

El referido inciso desconoce que el Fiscal del Ministerio Público tiene la dirección exclusiva de la investigación y la protección de las víctimas, conforme lo dispuesto por la ley N° 19.640, Orgánica del Ministerio Público, y la Constitución Política de la República, procurando el establecimiento de protocolos generalizados que, en relación con la intervención con la víctima, no necesariamente podrían atender a sus necesidades reales de protección y a sus posibilidades de entrega de información, todo lo que debe ser ponderado en el caso concreto por el Fiscal asignado a la investigación quien atiende, sobre la base de las instrucciones previas y generales impartidas por el Fiscal Nacional, a las especiales condiciones en las que se encuentra la víctima y sus necesidades asociadas al proceso.

A.5) Inciso tercero, letra a), del artículo 3° del Título II: "a) Impedir que las personas que reciban la denuncia o que practiquen exámenes médicos, pericias u otras diligencias de investigación que se decreten, soliciten la declaración de la víctima sobre los hechos constitutivos de la denuncia, salvo en la forma y los casos establecidos en esta ley.".

Tal disposición, en el entendido que impide cualquier contacto verbal con la víctima, se contrapone a la metodología que habitualmente se utiliza en la realización de exámenes médicos, de índole forense, en los cuales el profesional a cargo de su realización –que, se entiende, debe estar capacitado en este ámbito- debe recabar información de parte del peritado a través de la anamnesis -que no constituye declaración- con la finalidad de poder orientar la búsqueda de evidencia que pudiera resultar de relevancia forense. Resulta necesario entender que esta propuesta, si busca impedir que profesionales de la salud se vinculen con la víctima y puedan registrar información que éstas entreguen espontáneamente,

puede redundar en un perjuicio investigativo cuyas consecuencias pueden ser muy negativas al dejar de atender a ese relato o información espontáneo que resulta tremendamente valioso para la investigación.

A.6) Inciso tercero, letras d) y e), del artículo 3° del Título II: "d) Mantener estricta reserva de los antecedentes de la investigación y la declaración de la víctima, de conformidad con lo establecido en el artículo 182 del Código Procesal Penal. e) Dar cumplimiento a las demás obligaciones y prerrogativas que establece esta ley respecto a los menores de edad que sean singularizados como víctimas de un delito sexual.".

Las propuestas de ambas letras resultan innecesarias conforme a legislación vigente que regula expresamente la reserva de las investigaciones criminales.

A.7) Inciso primero del artículo 4° del Título II: "El fiscal del Ministerio Público a cargo de la investigación, en un plazo de 72 horas contado desde la recepción de la denuncia, podrá tomar la declaración del menor de edad que haya sido víctima del o los delitos denunciados, sobre los hechos que la constituyan, salvo que concurra respecto del menor de edad un impedimento grave y manifiesto, en cuyo caso el plazo comenzará a correr desde el momento en que haya cesado dicho impedimento.".

La determinación del plazo impuesto para la diligencia, así como su extensión, carecen de fundamentación legal. La imposición del referido plazo desconoce el comportamiento habitual de las víctimas de este tipo de delitos que, muchas veces, son capaces de develar o entregar información relativa a los hechos con posterioridad a dicho plazo y propiciado por algún tipo de apoyo psicológico y la debida adopción de medidas de protección. Además de aquellos aspectos propios de la situación de estas víctimas, es necesario hacer presente que la imposición de un plazo para Ilevar a cabo una diligencia es contraria a las facultades del Ministerio Público, quien detenta la dirección exclusiva de la investigación y la protección de las víctimas, establecido tanto en la Constitución Politica de la República como en su ley N° 19.640, Orgánica Constitucional.

Otro aspecto que se aborda en este articulado dice relación con la posibilidad de postergar la declaración del niño, niña o adolescente que haya sido víctima de el o los delitos denunciados, se indica que procedería siempre y cuando se presente un impedimento grave y manifiesto. Consideramos perniciosa la inclusión de tales requisitos, toda vez que estos adjetivos quedan al absoluto arbitrio de quien debe calificar si dicho impedimento resulta o no grave y manifiesto, sin indicar la ley qué debemos entender por aquellos conceptos y quién, específicamente, evaluará la concurrencia de ellos. Lo que es grave y manifiesto para una persona no necesariamente lo será para otra y ello implicará la existencia de tantas interpretaciones como personas conozcan de la situación que afecta a la víctima, generando complicaciones que solo perjudicarán a esta última. Además de lo anterior, no se vislumbra un fundamento concreto para su inclusión.

A.8) Inciso segundo del artículo 4° del Título I: "La declaración del menor de edad será recibida por una sola vez, mediante una entrevista en la que participará el fiscal a cargo de la investigación y el entrevistador, de acuerdo a lo establecido en el reglamento al que hace referencia el artículo 11 de esta ley.".

Esta consideración carece de un respaldo científico que efectivamente involucre restringir el contacto investigativo con la víctima a una sola entrevista. Si bien se comparte la necesidad de minimizar aquellas intervenciones con el niño, niña o adolescente, lo cierto es que no se puede prescindir de aquellas consideraciones propias de la investigación que pueden hacer necesaria una nueva intervención y, además, lo que no se puede soslayar, bajo ningún punto de vista, es el derecho consagrado en la Convención de los Derechos del Niño a favor de éstos y que se vincula con su "derecho a ser oído".

En tal virtud, no resulta razonable esta norma que parece partir de la base de la intención permanente de hacer pasar a los niños, niñas o adolescentes por más de una entrevista

investigativa, lo que no se condice con la realidad promovida por nuestra institución y que, además, involucra estar frente a una norma que resulta contraria a las facultades de dirección exclusiva de la investigación que es asignada al Fiscal y que puede afectar también el principio de objetividad que guía la investigación.

Punto aparte de análisis merece la figura del "entrevistador", cuya existencia estimamos resulta innecesaria en las condiciones propuestas, implicando que asuma funciones asignadas exclusivamente al Fiscal del Ministerio Público, pareciendo más viable y eficiente que los actuales funcionarios de nuestra institución sean capacitados en técnicas de entrevistas a niños, niñas y adolescentes, adicionando recursos humanos a las Unidades de Víctimas y Testigos para el apoyo que los Fiscales en este ámbito requieran, sin crear una figura que involucre infringir las disposiciones constitucionales y legales.

Adicionalmente al cuestionamiento planteado, podemos indicar que no impresiona como legislativamente sostenible que, además, sea un reglamento, dictado con posterioridad por el Ministerio del Interior y el Ministerio de Hacienda, los que no aparecen con las competencias más ajustadas en esta materia, el que establezca los requisitos y facultades que tendría el "entrevistador", pretendiéndose por vía de reglamento superar las evidentes contradicciones que con su inclusión se producen con la Constitución Política de la República, la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público y el Código Procesal Penal.

A.9) Inciso primero del artículo 5° del Título II: "La entrevista a que hace referencia el artículo 4° deberá realizarse en una sala especialmente acondicionada al efecto, con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor de edad. La entrevista será registrada integramente mediante un sistema que asegure su posterior reproducción audiovisual. Asimismo, deberá transcribirse íntegramente y adjuntarse a la investigación.".

Nos parece valiosa la exigencia de la sala especialmente acondicionada para llevar a cabo la entrevista. Ello impone, entonces, que este proyecto tenga la asignación de los recursos necesarios para el establecimiento e instalación de las salas en todas las Fiscalías del Ministerio Público del país y sus oficinas de atención, con el fin de que ningún niño, niña o adolescente quede excluido de este tratamiento dirigido en su favor. Además, involucra considerar el establecimiento de dichas salas en las dependencias necesarias del Poder Judicial donde se deberían llevar a cabo las entrevistas judiciales previstas por este proyecto. Sin recursos asociados a este articulado no existe posibilidad de dar cumplimiento a esta propiedad.

En otro punto de este artículo, parece inexplicable que, demandando la norma la existencia del registro video grabado de la declaración, se disponga, además, que éste sea transcrito íntegramente. Este requisito se hace absolutamente innecesario toda vez que el levantamiento de la entrevista videograbada debe quedar a disposición de los intervinientes del proceso quienes podrán observar y oir todo lo que ha acontecido en la realización de la misma, resultando absolutamente inútil su transcripción que, además, involucraría una cantidad de recursos humanos y tecnológicos asociados con los que, al menos actualmente, no se cuenta.

A.10) Inciso segundo del artículo 5° del Título II: "Toda interacción con el menor de edad durante la entrevista será mantenida exclusivamente por el entrevistador indicado en el artículo anterior, en la forma en que este determine, con el objeto de proveer el mayor resguardo posible del menor de edad, la indemnidad psíquica y social y prevenir o minimizar su victimización secundaria. El fiscal podrá efectuar interrogaciones a través del entrevistador y supeditado al medio en que éste lleve a cabo la entrevista, siempre que ello no implique una comunicación directa con el menor de edad.".

En relación a esta norma, hay que hacer presente que la figura del entrevistador en el contexto de nuestra actual regulación constitucional y legal, excede e infringe las facultades exclusivas del Fiscal, tal como se ha referido precedentemente. Además de dicha con-

sideración, es necesario hacer presente que la expresión "interrogaciones" no corresponde a la realidad. En la actualidad —y desde el año 2009- los procesos con estas víctimas se tramitan con sujeción a protocolos que buscan su debido resguardo y protección.

Asi, a los niños, niñas y adolescentes se les formulan preguntas que se producen en el contexto de una entrevista investigativa -no de un "interrogatorio"- en la que han sido capacitados los Fiscales y funcionarios de la Fiscalía de Chile, contenida en el instrumento "GEV, Guía de Entrevista Investigativa con Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos Sexuales", que tiene como referencia principal el protocolo de NICHD (2007), las directrices definidas en la Guía ABE (Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings, 2000) y el Protocolo de Entrevista Forense del Estado de Michigan (FIA, 1998).

A.11) lnciso cuarto del artículo 5° del Título ll: "La entrevista podrá ser suspendida por el fiscal, o fijarse una nueva fecha para su realización, si, a juicio del entrevistador, ello resultare necesario para resguardar la indemnidad e integridad psíquica y social del menor de edad, atendido su estado emocional u otras circunstancias similares, de todo lo cual se dejará constancia en la investigación.".

Tal como se ha sostenido respecto de artículos precedentes, esta disposición resulta contraria a las facultades del Fiscal de dirigir en forma exclusiva la investigación, lo que torna esta norma inconstitucional.

A.12) Inciso quinto del artículo 5° del Título ll: "En los casos indicados en el inciso anterior, la entrevista será efectuada, o se reanudará, según corresponda, en la fecha que determine el fiscal, previo informe del entrevistador, y que no deberá extenderse más allá de 30 días contados desde la fecha de la denuncia, salvo que, en los casos indicados en el inciso primero del artículo 4°, no haya cesado el impedimento grave y manifiesto que afectase al menor de edad. Con todo, el juez de garantía podrá autorizar que la entrevista se realice más allá de este plazo, previo informe del entrevistador que haga presente la conveniencia de postergar la declaración del menor de edad para resguardar su indemnidad e integridad psíquica y social, atendido su estado emocional, de salud, u otras circunstancias similares, o para efectos de prevenir o minimizar su victimización secundaria.".

La determinación del plazo como su extensión carece de fundamentación legal y técnica, por lo que resulta arbitraria su inclusión.

Además de aquello, es necesario hacer presente que este artículo demuestra la evidente confusión que existe en el proyecto entre el rol netamente investigativo, encargado exclusivamente al Ministerio Público, y el rol judicial. En el primero de ellos no existe fundamento, salvo la necesidad de requerir autorización para adoptar medidas intrusivas, para la intervención del Juez de Garantía. De permitirse la aprobación de este artículo se estaría afectando la facultad del fiscal de la dirección exclusiva de la investigación y los principios del actual sistema procesal penal al hacer intervenir, en un ámbito que le está privado, a un Juez que no tiene competencia para inmiscuirse en la investigación.

Cabe hacer presente en este punto que, siguiendo la Guía de Entrevista indicada precedentemente, en la actualidad el fiscal es apoyado en la realización de la entrevista por profesionales de la Unidad de Víctimas y Testigos de la Fiscalía Regional, URAVIT, y con dichos profesionales, debidamente capacitados en la materia, se evalúa si la víctima se encuentra en condiciones para declarar o si dicha diligencia debe ser suspendida.

A. 13) Inciso sexto del artículo 5° del Título II: "De no ser posible o necesaria la realización de la entrevista investigativa, a juicio del fiscal del Ministerio Público, podrá procederse, de todas formas, con la entrevista judicial a la que hace referencia el párrafo 3° de este Título, de conformidad con las normas de dicho párrafo.".

Una vez más se aprecia la evidente confusión que demuestra el proyecto entre la entrevista investigativa y la judicial, las que tienen exigencias y fines distintos y cuya mezcla o confusión solo puede generar perjuicio al niño, niña y adolescente.

A.14) Inciso primero del artículo 6° del Título II: "Todo peritaje de credibilidad del relato del menor de edad será realizado sobre la base del registro audiovisual de la entrevista que se le haya efectuado.".

En relación a la pericia de credibilidad, cabe precisar que su aplicación dependerá de las condiciones particulares del hecho investigado y de las capacidades del niño, niña o adolescente y, por tanto, como primera precisión es necesario indicar que no existe sustento científico ni metodológico que avale que este tipo de evaluaciones periciales sea necesaria en todas las investigaciones por delitos sexuales cometidos contra niños, niñas o adolescentes.

Adicionalmente a la consideración referida, y partiendo de esa premisa necesaria para el cambio de paradigma que en relación con la investigación y juzgamiento de los delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes debe dar nuestro país, resulta necesario indicar que del propio texto de este artículo, aparece que la sola indicación de esta evaluación pericia de credibilidad, que debiera ser registrada, dejaría fuera de dicha obligación de registro un sinnúmero de otras pericias psicológicas o sociales que se pueden llevar a cabo respecto de los niños, niñas y adolescentes vinculados a la investigación criminal, pericias que pueden ser iqual o más relevantes que la de credibilidad y cuyo registro también implicaría un aporte para evitar que el niño, niña o adolescente se viera nuevamente enfrentado a una instancia como aquella.

Si se va a optar por requerir un registro audiovisual de las pericias realizadas a los niños, niñas y adolescentes para utilizar dicho registro y evitar el contacto de la víctima con otros profesionales, este registro debe exigirse para cualquier peritaje psicológico o social que se realice directamente con el niño, niña o adolescente y no debe ser exclusivo requisito de las evaluaciones de credibilidad.

Finalmente, en relación con este artículo no se puede dejar de hacer presente el aspecto operativo que demandara esta obligación de registrar. Para poder concretar una norma como la propuesta por este proyecto, se deben tener asignados los recursos económicos suficientes, que permitan proveer de todos los medios técnicos necesarios a todas las instituciones que al nivel país realizan evaluaciones periciales, dotándolos de la infraestructura necesaria, la tecnología acorde a los avances de la actualidad y el recurso humano para operar dicho registro, que efectivamente cumpla con los requerimientos del sistema procesal penal.

A.15) Inciso segundo del artículo 6° del Título II: "Asimismo, con el objeto de evitar la declaración innecesaria del menor de edad, el fiscal deberá requerir la entrega de los registros audiovisuales y otros antecedentes de que dispongan los tribunales de familia, que digan relación con los mismos hechos denunciados, siempre que la existencia de dichos registros sea de conocimiento del fiscal.".

Si bien los Tribunales de Familia pueden contar con antecedentes de los niños, niñas y adolescentes, los objetivos de la intervención del Tribunal de Familia son absolutamente diversos de aquellos que persigue una investigación criminal. Por ello, es muy poco probable que los antecedentes que aporte el Tribunal de Familia puedan reemplazar la entrevista investigativa que debe ser realizada en el contexto de una investigación criminal. Se podrán requerir todos los antecedentes del niño, niña o adolescente al Tribunal de Familia respectivo, pero dichos antecedentes, tramitados desde la lógica "proteccional", no podrán suplir la necesidad que el Fiscal a cargo de la investigación indague y realice todas aquellas actividades de investigación a las que se encuentra obligado, con la finalidad de establecer la ocurrencia del hecho denunciado o, conforme al principio de objetividad que nos rige, la falta de ocurrencia del mismo.

A.16) lnciso cuarto del artículo 7° del Título ll: "La declaración del menor de edad brindada en la audiencia a que hace referenda este artículo constituirá prueba anticipada de conformidad con los artículos 191, 280 y 331 del Código Procesal Penal.".

Corresponde en este punto adelantar parte de la conclusión que amerita la revisión de este proyecto de ley, y ello dice relación con que en materia de videograbación de entrevista a nilos, niñas y adolescentes, así como la protección integral de los mismos, existen varios proyectos de ley en tramitación en el Congreso Nacional[1] situación que da cuenta del interés sobre esta materia, pero que nos hace poner énfasis en que sin duda la tarea legislativa sería aún más beneficiosa para los niños, niñas y adolescentes del país si, previamente, estas materias son abordadas de manera orgánica e integral, con el objetivo de generar una propuesta de normas que se relacionen y comuniquen de forma coherente entre sí, evitando normativas descontextualizadas que finalmente se hacen inaplicables o que promueven graves problemas de interpretación que solo impactan negativamente en la situación de los niños, niñas y adolescentes involucrados en el proceso.

A. 17) Inciso segundo del artículo 8° del Título II: "En cumplimiento a lo establecido en el inciso primero, la entrevista judicial deberá realizarse en una sala especialmente acondicionada al efecto, con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor de edad. De haberse efectuado previamente una entrevista investigativa al menor de edad, se privilegiará el uso de las mismas instalaciones para la realización de la entrevista judicial.".

En relación con este artículo, mantenemos lo sostenido respecto de la imperiosa necesidad que un proyecto como este tenga recursos económicos suficientes asociados al cumplimiento de los aspectos técnicos que plantea. Sin perjuicio de ello, esta norma adiciona un problema operativo que el proyecto no visualiza y que tiene que ver con lo complejo e ilógico que resulta que los Jueces hagan uso de las mismas instalaciones en las que se llevó a cabo la entrevista investigativa. Eso involucraría que el Tribunal debiera trasladarse permanentemente a las salas de la Fiscalía en las que se haya llevado a cabo la entrevista investigativa, lo que puede resultar cuestionable desde la orgánica propia del Poder Judicial e impracticable en la realidad.

A. 18) Inciso tercero del artículo 8° del Título II: "Asimismo, se requerirá, en todo caso, que las interrogaciones que el juez, o las partes por su intermedio, dirijan al menor de edad, sean efectuadas a través de un entrevistador de aquellos a que hace referencia el reglamento establecido en el artículo 11 de esta ley, el que será designado por el juez a este efecto.".

Corresponden dos observaciones, la primera es que la expresión "interrogaciones" no corresponde pues se formulan "preguntas". Y la segunda es que la propuesta contenida en este artículo está en conflicto directo con lo dispuesto en el artículo 310 del Código Procesal Penal, que exige que sea el juez presidente de la sala del Tribunal Oral en lo Penal quien realice las preguntas al niño, niña o adolescente.

A. 19) Artículo 10 del Título II: "La defensa del o los imputados tendrá acceso al registro audiovisual de la o las entrevistas efectuadas al menor de edad, así como también a los peritajes que se le hayan realizado, pudiendo requerir su análisis por parte de otros peritos. Sin perjuicio de ello, no se dará lugar a la práctica de diligencias probatorias que importen nuevas intervenciones presenciales del menor de edad.".

Compartimos el planteamiento de este artículo, que tiene por finalidad evitar que el menor sea nuevamente requerido para diligencias de investigación vinculadas a la entrevista o a las evaluaciones periciales, pero sí parece relevante que este artículo considere aspectos vinculados a la custodia, resguardo y condiciones de acceso al citado registro audiovisual, todo lo que, en virtud de nuestra legislación actual, es de cargo del Ministerio Público, atendido que la video grabación sería incorporada como evidencia a la investigación. Teniendo presente aquello, proponemos que, de prosperar este artículo, se agregue un inciso que indique, expresamente, que dicho registro audiovisual será custodiado por el Ministerio Público.

A.20) Inciso primero del artículo 11 del Título II: "Las entrevistas a que hacen referencia los artículos precedentes serán realizadas en la forma y de acuerdo a los estándares que

determine un reglamento dictado en conjunto entre el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Ministerio de Hacienda.".

En primer término, es necesario reiterar que desde la lógica legislativa no parece justificable que, por vía de reglamento, se busque regular una materia que tiene un abordaje constitucional y legal. Además, no existe fundamento fuerte que haga entender que en una materia tan técnica y específica como ésta, sea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Ministerio de Hacienda los que deban intervenir y no el Ministerio de Justicia y los órganos independientes del Ejecutivo, que sí han tenido especialización en lo relativo a las entrevistas de niños, niñas y adolescentes, como el Ministerio Público, el Poder Judicial, las policías, los organismos periciales, etc.

A.21) lnciso segundo del artículo 12 del Título II: "El reglamento establecerá las condiciones técnicas e implementación mínima con las que deberán contar las salas donde se efectúen entrevistas investigativas o judiciales, así como también los requerimientos mínimos del sistema de registro audiovisual que se implemente en las mismas, que asegure la grabación en alta calidad de las entrevistas y permita su posterior custodia y reproducción.".

En relación con este artículo, resulta ineludible preguntarse si es que existe alguna propuesta presupuestaria asociada a este proyecto de ley que dé cuenta de los requerimientos económicos y de recurso humano de la implementación de estas pretendidas modificaciones.

A.22) lnciso segundo del artículo 13 del Título II: "La vulneración de la reserva señalada será sancionada de conformidad con el artículo 247 del Código Penal.".

Esta norma es innecesaria, toda vez que la legislación vigente satisface la regulación de esta materia.

A.23) lnciso primero del artículo 15 del Título II: "Corresponderá al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a través de la Subsecretaría de Prevención del Delito, con los recursos humanos, técnicos y materiales existentes, coordinar la intervención de los organismos encargados de dar cumplimiento a las disposiciones de la presente ley.".

Este precepto busca entregar funciones al Ministerio del Interior, a través de una de sus Subsecretarías, para "coordinar la intervención de los organismos encargados de dar cumplimiento de la presente ley". Lo anterior involucra una intervención inadmisible en las funciones exclusivamente asignadas por la Constitución y la ley al Ministerio Público de parte de una dependencia directa del Poder Ejecutivo, involucrando aquello una intromisión en aspectos directos del desarrollo de la investigación criminal, que le está absolutamente vedada a éste, atendida la autonomía constitucional que posee aquél, respecto de cualquier autoridad política y de otra naturaleza.

B) "Artículo segundo.– Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Procesal Penal:

c) Incorpórase el siguiente inciso final al artículo 320: "Lo establecido en este artículo no será aplicable respecto de menores de edad que hayan sido víctimas de alguno de los delitos comprendidos en los párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro II del Código Penal y en sus artículos 411ter y 411 quater, así como en los artículos 142 y 433 N°1 del mismo Código, en estos últimos casos, cuando alguna de las víctimas hubiere sufrido violación.".

En relación con esta propuesta de modificación, deben tenerse presentes todas las indicaciones formuladas en relación con el Artículo Primero y el inciso segundo del artículo 1 del Título I de esta propuesta legislativa.

C) "Artículo tercero.– Agrégase al artículo 41 de la ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, el siguiente inciso final:

"Sin embargo, si la declaración versare sobre la comisión en contra del menor de edad de alguno de los delitos comprendidos en los párrafos 5 al 6 del Título VII del Libro II del

Código Penal y en sus artículos 411ter y 411 quater, así como en los artículos 142 y 433 N° 1 del mismo Código, en estos últimos casos, cuando alguna de las víctimas hubiere sufrido violación, y existiere una videograbación de la declaración del menor de edad sobre estos hechos en un proceso penal, el juez solicitará a la respectiva fiscalía o juzgado de garantía la remisión de dicho antecedente, a fin de evitar la declaración innecesaria del menor de edad. Solo el juez, el curador ad litem del menor de edad y los abogados de las partes podrán tener acceso a la referida video grabación.”.”.

Si bien los Tribunales de Familia pueden solicitar la declaración del niño, niña o adolescente, tal como ya se expresó, los objetivos de la intervención del Tribunal de Familia son absolutamente diversos de aquellos que persigue una investigación criminal y eso hace inapropiado reemplazar la entrevista que el niño, niña o adolescente entregara en la instancia del proceso criminal por aquella que se ha realizado en el contexto “proteccional”, salvo que ésta se haya realizado con sujeción a las exigencias previstas para una entrevista investigativa en el contexto de una investigación penal.

Esta propuesta, al igual que lo planteado anteriormente, podría considerar la necesidad de no sólo centrarnos en niños, niñas y adolescentes víctimas, sino también en testigos, y no solo de delitos sexuales, sino de cualquiera que los pueda afectar. Ahora bien, si atendemos solo a la consideración de los delitos sexuales tampoco este planteamiento contempla los tipos penales de pornografía infantil, lo que evidentemente deriva en un trato desigual a niños, niñas y adolescentes víctimas de estos últimos delitos.

D) “Artículo 2° transitorio.– Facúltase, hasta por 24 meses, a la Policía de lnvestigaciones de Chile para contratar, sobre la base de honorarios, a 62 personas para desempeñar las funciones de entrevistador establecidas en esta ley.”.

No parece adecuado, ni se justifica técnicamente, centralizar los fondos para la contratación de personal que realice funciones de entrevistador en la Policía de Investigaciones de Chile. Hasta la fecha, tales funciones han sido desarrolladas por el Ministerio Público, a través de sus Fiscales, Abogados y profesionales de las Unidades de Víctimas y Testigos, quienes son permanentemente formados y capacitados para ir perfeccionando su trabajo en esta área, razón por la que este presupuesto debiera orientarse a fortalecer el trabajo de esta institución y a favorecer que, siendo la encargada de la persecución penal al alero del principio de objetividad, pueda directamente realizar la contratación de profesionales que sean sometidos a rigurosas evaluaciones y, superadas ellas, puedan desarrollar las labores encomendadas por el Fiscal a cargo de la investigación.

II.– MATERIAS DE GESTIÓN

a) La materia regulada por este proyecto de ley tiene una particular relevancia y generará altas expectativas en la sociedad con las consecuentes demandas asociadas no sólo a lo que el sistema penal puede entregar, sino que, particularmente, a lo que la Fiscalía de Chile como organismo encargado de la persecución penal, puede entregar a la comunidad. Durante toda mi gestión como Fiscal Nacional, uno de los focos centrales ha estado puesto en la situación de las víctimas más vulnerables, principalmente en los menores víctimas de delitos de esta naturaleza, y como institución hemos trabajado firmemente en la disminución de la victimización secundaria a la que pueden verse expuestos, como víctimas de delitos sexuales, durante su participación en el proceso penal.

b) Desde nuestra experiencia, podemos señalar que ésta es una materia que requiere de un trabajo conjunto de los diferentes organismos que intervienen en el proceso penal, a saber: el Ministerio Público, el Poder Judicial, las instituciones de la red pericial, el Poder Ejecutivo a través de los diversos organismos que intervienen en el tratamiento de las víctimas, el mundo académico, que permite vincularse con los conocimientos científicos que validarán y respaldarán las decisiones técnicas que en la materia se adopten y, también, la

sociedad civil, representada por organizaciones que se han vinculado con el apoyo y asistencia a las víctimas más vulnerables.

Teniendo presente esta necesidad de coordinación, he dispuesto se invite a integrar una mesa de trabajo, que convoque a representantes de los organismos ya referidos, y que permita generar una propuesta que comprenda cabalmente las necesidades del sistema, sin prescindir de las consideraciones que cada uno desde su rol puede aportar y que permita de manera concreta mejorar la situación de las víctimas más vulnerables en este paso por el proceso penal.

c) Se hace necesario tener presente, cualquiera sea la iniciativa legal que prospere, que es imprescindible proveer de una importante inyección de recursos económicos destinados a la capacitación de profesionales y la habilitación de las condiciones físicas de las dependencias de los Tribunales Penales, de Familia, de las oficinas de las entidades periciales, policiales y del Ministerio Público, para hacer real el mandato legal que busca promover este proyecto de ley.

III.– CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN RELACIÓN A LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y SU DERECHO A SER OÍDOS

El deber del Ministerio Público de solicitar las medidas de protección que requieran las víctimas está establecida en el artículo 78 del Código Procesal Penal, que dispone como un "… deber para los fiscales el adoptar las medidas o solicitarlas para proteger a las víctimas, facilitar su intervención en el procedimiento y evitar o disminuir al mínimo cualquier perturbación que hubieren de soportar con ocasión de los trámites en que debieren intervenir.".

Lo anterior se ve refrendado con lo dispuesto en el artículo 60 del mismo Código, que señala que la protección de la víctima es no sólo un deber del Ministerio Público, sino que también es un deber del Tribunal, toda vez que dicho interviniente debe garantizar el ejercicio de los derechos de las víctimas durante todo el procedimiento.

No se puede soslayar, ni por el Tribunal ni por la defensa del imputado, el que los niños, niñas y adolescentes son, respecto de todas las víctimas, aquellas más vulnerables al enfrentarse a nuestro sistema penal, vulnerabilidad que no se relaciona únicamente con su edad, sino que, también, con aquellos aspectos necesarios de analizar para adoptar las medidas a su respecto y que tienen que ver con lo que involucra para un niño, niña o adolescente enfrentarse a un lugar hecho para adultos, en el que la gente se relaciona como adultos y que, por lo tanto, no suele ser acogedor para los niños y menos para los niños que deberán enfrentar el desafio de relatar aquellas vulneraciones graves a la esfera de0 su corporalidad e intimidad de la que han sido víctimas.

La Convención sobre los Derechos del Niño es el tratado internacional más ampliamente ratificado a nivel mundial y al ser fuente integrante de los Derechos Humanos, es parte integrante de nuestra Constitución Politica de la República, por la vía de las consideraciones jurídicas que realiza el artículo 50, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

La referida Convención establece, como uno de los pilares fundamentales de los derechos de niños, niñas y adolescentes, el lnterés Superior del Niño.

Este principio rector del actuar estatal está consagrado en el artículo 30 de la citada Convención, que señala:

"1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá sera el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres,

tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o protección de los niños cumplan las normas establecidas par las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.".

Es así que en relación con la intervención de niños, niñas y adolescentes en el proceso penal, en lo que dice relación de manera específica con el tratamiento que en el contexto judicial se les debe dar, este principio debe prevalecer por sobre cualquier otro[2].

La exposición de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales a la presencia del agresor en la audiencia, a un trato que no es digno ni comprensivo de su especial situación, a un interrogatorio directo y contra examen que no cumpla exigencias internacionales y científicas en su desarrollo, no solo vulnera gravemente sus derechos, sino que, además, impacta negativamente en diversas areas de desarrollo del menor, genera un daño y un retroceso importante en la reparación psicológica de la víctima y se constituye en una clara amenaza a su integridad física y psíquica, que involucra afectar a su respecto la garantía constitucional a la integridad física y psíquica de las personas consagrada en el artículo 19, N° 1, de la Constitución Politica de la República.

Asimismo, de acuerdo a lo establecido en la Convención de Derechos del Niño, los niños, niñas y adolescentes deben ser reconocidos como sujetos de derecho que poseen especiales necesidades y que se encuentran en una etapa de desarrollo que hace que requieran de un tratamiento distinto y particular y es precisamente en razón de ello que es deber de los Estados partes adoptar criterios claros y concretos que permitan prevenir vulneraciones a sus garantias fundamentales y permitirles el real ejercicio de todos los derechos que la ley contempla a su favor.

Así, el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño señala:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

En torno al derecho a ser escuchado consagrado, cabe señalar que la norma precitada habla del derecho a ser oído y a expresarse libremente, derecho que solo podrá ser ejercido en la medida que el niño se sienta protegido y seguro favoreciendo su libertad de expresión y conciencia que se oirán sus intereses, lejos de la presión que evidentemente implica la presencia física del acusado y la coacción que significa someterse a un contra examen, regido por las normas que se utilizan para interrogar a víctimas y testigos adultos.

IV.–CONCLUSIONES

Estimamos el proyecto como positivo, toda vez que tiene por objeto evitar la victimización secundaria y disminuir, por ende, las consecuencias negativas de la intervención en el proceso de los niños, niñas y adolescentes.

Sin embargo, reiterando lo valorable de la propuesta legislativa, es relevante referir que debido a su relevancia y la necesaria participación de múltiples actores en lo que se pretende regular, parece imprescindible implementar y apoyar la instancia técnica que ya está siendo propiciada por nuestra institución para que, sin prescindir de ninguna de dichas

consideraciones, se genere un proyecto de ley que permita realmente impactar en las necesidades de protección y resguardo de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes y, así, cumplir con los estándares internacionales en la materia.

Lo anterior se debería enmarcar dentro una política pública de protección integral de los niños, niñas y adolescentes, que estimamos debe ser impulsada al nivel central, ya que en esta línea existen proyectos de ley en tramitación en el Congreso Nacional[3] que recogen la materia.

Finalmente, estimamos que una política pública de protección integral de niños, niñas y adolescentes permitiría generar una propuesta de legislación que se relacione y comunique de forma coherente, evitando así normativas descontextualizadas que finalmente se hacen inaplicables o que presentan graves problemas de interpretación.

Sin más que agregar sobre el particular y reiterando lo referido ante vuestra Comisión, mantenemos nuestra permanente disponibilidad para colaborar en los aspectos técnicos que sus Honorables miembros requieran.".

3. Exposición del señor Antonio Frey, ex Subsecretario de Prevención del Delito del Ministerio del Interior y Seguridad Pública

A continuación, hizo uso de la palabra el entonces Subsecretario de Prevención del Delito del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, quien agradeció la invitación a participar de la discusión de esta iniciativa y explicó que la indicación sustitutiva tiene por propósito fundamental resguardar el interés superior del niño y prevenir la victimización secundaria.

Con este fin, añadió, ella contempla ciertos criterios centrales, tales como introducir a los niños testigos como sujetos protegidos; establecer nuevos mecanismos obligatorios de actuación para la autoridad; consagrar el derecho a la participación voluntaria en la diligencia; prever un mecanismo de entrevista única segmentada en dos partes, con la posibilidad de hacer otra diligencia en el proceso judicial; regular las normas sobre peritajes y establecer un sistema de acreditación y registro de los profesionales entrevistadores.

Manifestó que con ello se quiere dar una potente señal desde el Gobierno en orden a destacar la relevancia que tiene el resguardo de los derechos del niño y asegurar los estándares que al respecto imponen las convenciones internacionales vigentes en nuestro medio.

Añadió que la implementación de esta iniciativa reviste gran importancia, porque permitirá asentar las bases de un futuro Servicio de Atención a Víctimas que funcione íntegramente con personal acreditado.

4. Exposición del señor Defensor Nacional (S) de la Defensoría Penal Pública

A continuación, hizo uso de la palabra el Defensor Nacional (S) de la Defensoría Penal Pública, señor Carlos Mora, quien en nombre de su institución agradeció la invitación de la Comisión a participar de la discusión de este proyecto.

Expresó que la entidad que representa comparte las ideas que inspiran esta iniciativa. Señaló que sobre todo el Estado recae la misión de asegurar los derechos del niño y de evitar, en el contexto penal, la victimización secundaria, lo que debe conjugarse con el respeto de la garantía de defensa del imputado. Indicó que cabe distinguir, para estos efectos, el estatuto de los derechos de las víctimas y el principio del interés superior del niño.

Observó que, sin lugar a dudas, la víctima es un sujeto de derechos, lo que genera herramientas y obligaciones para los jueces. Pero, puntualizó, la aplicación de esas normas debe asegurar que, como contraparte, no se cree la posibilidad de que una persona inocente sea condenada.

Connotó que las disposiciones de la iniciativa adoptan una postura restrictiva respecto de la participación de los niños en el proceso penal, en pos de evitar su victimización secundaria. Pero ello, al parecer, no tiene en cuenta que el menor agredido ya tuvo un intenso contacto con el sistema en la parte previa a la etapa del juicio oral, esto es, en el proceso de develación; en el de denuncia; en la declaración investigativa -que puede ser doble-, y en

la que puede tener lugar con intervención del juez de garantía.

Añadió que el artículo 320 del Código Procesal Penal permite a la defensa acceder al material utilizado por los peritos de la contraparte antes del juicio oral, lo que da lugar a la práctica de los llamados "metaperitajes", que para estos casos también supondrán algún tipo de contacto con el menor.

Indicó que tanto en el proyecto aprobado en general como en la indicación sustitutiva que se ha presentado, hay una regulación pormenorizada de la entrevista en sede investigativa. Señaló que, en principio, esta diligencia parece tener un objetivo loable que es dar luces al fiscal para orientar la investigación. Pero a renglón seguido se considera una norma que permite introducir esta diligencia en el proceso oral de forma directa. Esta norma, agregó, contradice abiertamente la regla del artículo 334 del Código Procesal Penal, que establece la prohibición de la incorporación de los registros de la investigación en el proceso penal.

Explicó que el sistema acusatorio se funda sobre la base de que la prueba que puede ser introducida válidamente en el juicio y que debe ser valorada en la sentencia, es la que se produce en la audiencia del juicio oral, donde se dan las condiciones para examinar y contradecir los testimonios que se presten bajo una regla de igualdad de armas para ambas partes del proceso. En cambio, indicó, la entrevista investigativa en estudio se efectúa por orden del Ministerio Público y sin participación alguna de representantes de la Defensoría, asunto que ya fue observado por una de las indicaciones del Honorable Senador señor Horvath, que también excluye la posibilidad de los metaperitajes, pues esta gestión investigativa puede ser autosuficiente y excluir la prestación del testimonio en la posterior sede judicial. Observó que esta situación se puede extremar aún más, pues el inciso final del artículo 11 de la indicación sustitutiva permite al funcionario policial que recibe la denuncia requerir del fiscal la autorización para proceder en el mismo acto a la entrevista videograbada y ese registro -en el que ni siquiera ha participado el fiscal-, también puede ser introducido de forma directa al juicio oral.

Manifestó, enseguida, que el proyecto también considera una entrevista videograbada por requerimiento del juez de garantía. Al respecto, observó que si se estima necesaria una instancia judicial, es preferible que ella tenga lugar en el juicio oral, pues en esa sede la defensa puede ejercer su derecho básico a examinar y contradecir la prueba de cargo.

En otro orden de materias, manifestó que la indicación sustitutiva considera la voluntariedad de la prestación del testimonio del niño, niña o adolescente víctima, lo que también parece en principio positivo, pero a renglón seguido permite que la madre, padre o tutor pueda suplir esa voluntad en ciertas condiciones. Al respecto, informó que la experiencia indica que muchas veces la poca colaboración de los adultos que rodean al menor víctima se explica por el afán de evitar el esclarecimiento de la verdad y/o de encubrir a sus parejas.

En último término, hizo notar que la parte final de la indicación sustitutiva prevé que la entrevista que establece esta ley, incluso la que tiene lugar en el juicio oral, sólo puede ser llevada a cabo por los entrevistadores acreditados que allí se prevén, que son funcionarios públicos con una dependencia administrativa clara. Explicó que lo complejo de este asunto es establecer por ley que ciertas diligencias investigativas –que son cruciales para los delitos de que acá se trata-, sólo podrán ser realizadas por personal que trabaja para una de las partes del juicio.

5. Exposición del Jefe Nacional de Delitos Contra la Familia de la Policía de Investigaciones de Chile

A continuación, la Comisión escuchó al Subprefecto señor Víctor Nakada, Jefe Nacional de Delitos Contra la Familia de la Policía de Investigaciones de Chile.

En nombre de su institución, el señor Nakada agradeció la invitación a participar en la discusión de este proyecto y contextualizó su presentación señalando que la Dirección que

encabeza tiene a su cargo 23 brigadas de delitos sexuales a lo largo de todo Chile, más el Instituto de Criminología, al cual pertenecen los CAVAS, ubicados en Antofagasta, Viña del Mar, Santiago y Concepción.

Expresó que la posibilidad de contar con una ley sobre entrevistas videograbadas que regule el tránsito reiterado de los niños víctimas de determinados delitos por los diferentes operadores judiciales, es un gran avance para nuestro país y para las instituciones que son parte del sistema.

Indicó que para la institución que representa, la victimización secundaria es una preocupación constante en la práctica investigativa. Por ello, dijo, la entrevista investigativa es un foco relevante para dar cuenta de este fenómeno y adoptar aquellas mejoras prácticas que respondan a los estándares internacionales requeridos para asegurar el interés superior del niño involucrado. Expresó que este trabajo se realiza manteniendo una comunicación constante con el Ministerio Público.

Agregó que, a la vez, la Policía de Investigaciones ha llevado a cabo experiencias piloto con la asesoría de la Pontificia Universidad Católica de Chile, que han permitido impartir cursos especiales para entrevistadores de la institución. Igualmente, ambas entidades, en conjunto con la Universidad de Chile, presentaron un proyecto de investigación a FONDEF (Fondo de Fomento del Desarrollo Científico y Tecnológico) para el desarrollo de instrumentos destinados a reducir la victimización secundaria de menores afectados por delitos sexuales, con el propósito de contar con una metodología validada en Chile para hacer estas entrevistas y un programa de entrenamiento certificado de entrevistadores.

Indicó que la experiencia de la institución que representa demuestra que la entrevista investigativa no es una entrevista psicológica y que esa confusión, que mantuvo mucho tiempo el Poder Judicial, importó no poder implementar en su momento una instancia técnica en la que se cuide de no dañar a la víctima y, a la vez, de no contaminar su relato. Señaló que, afortunadamente, esa circunstancia ha sido superada.

Planteó que la práctica de la Policía de Investigaciones muestra, más allá de toda duda, que quien realiza la entrevista debe tener un perfil específico en materia de destreza criminológica y enfoque de apoyo a la víctima.

En relación con la indicación sustitutiva presentada por el Ejecutivo, enunció las siguientes observaciones y sugerencias:

1.– En relación con la definición de "primeros auxilios psicológicos" a que se refiere el numeral 3° del artículo 3° de la indicación sustitutiva del Ejecutivo, propuso incorporar el componente social, puesto que es relevante evaluar si el niño está expuesto a un riesgo social en su círculo sociofamiliar inmediato. Para ello, sugirió incluir un inciso que defina "factores de riesgo" y que entregue pautas para descartar los factores de peligro propios de esta clase de delitos, como la retractación, la negación a participar en el proceso por presiones externas que colocan en riesgo la integridad de la víctima, la inoculación de contenidos falsos en los relatos, las ganancias secundarias y la presencia de la figura del autor en el contexto intrafamiliar.

Explicó que este último es un elemento relevante, pues la experiencia muestra que el 48% de los autores de estos ilícitos integran el grupo familiar inmediato de la víctima. Como ejemplo, relató el caso de una niña que fue agredida por la pareja de su madre y que así lo declaró en el primer encuentro con la Policía. Posteriormente, cuando la menor fue citada para ser entrevistada, el policía que concurrió a dejar la notificación observó que el imputado se encontraba en el domicilio. Finalmente, la niña asistió con su madre a la respectiva unidad y, ante la presencia del fiscal, se retractó de todo. Indicó que si en ese caso se hubiera podido alejar inmediatamente a la menor del ambiente de riesgo en el que vivía, el relato no se habría contaminado.

2.– Respecto de los artículos 23 a 25 que se proponen, sugirió incluir todas las herra-

mientas necesarias para disminuir en la entrevista investigativa el riesgo de victimización secundaria del niño. Para ello, dijo, se debe tener una especial consideración hacia los funcionarios de la institución, ya que ellos tienen una experiencia acumulada a nivel nacional en la materia y cuentan con un protocolo de entrevista validado por el FONDEF. Además, destacó, disponen de una metodología para la capacitación de nuevo personal secundada por las dos más importantes universidades del país y también de funcionarios ya capacitados y disponibles las 24 horas del día, 7 días a la semana, a lo largo de todo el territorio nacional. Señaló que parte de este personal está integrado por detectives que tienen, además, acreditación universitaria como psicólogos, lo que les permite ser particularmente eficaces y, a la vez, otorgar un grado relevante de contención a la víctima sin contaminar su relato. Puntualizó que, en la actualidad, la Policía de Investigaciones recibe cerca del 60% de las órdenes de investigar por delitos sexuales.

Manifestó que otra ventaja de tener a policías a cargo de esta diligencia es que se trata de funcionarios que tienen contacto con el resto del proceso penal, por lo que disponen de una mejor perspectiva sobre la situación. Al respecto, subrayó que la entrevista videograbada no puede ser vista como el ícono del proceso investigativo en esta clase de delitos ni como un hecho aislado en la formación de la prueba, que cualquier persona puede realizar aun cuando no cuente con capacitación. Por el contrario, dijo, hay que partir de la base que este trámite es sólo una parte del expediente, que se destina a configurar el delito y que puede ser complementado con otras pruebas.

3.– En relación con la norma propuesta como nuevo artículo 31, relativa a los peritajes, manifestó que sería conveniente definir criterios que determinen cuándo éstos serán ser procedentes. Al efecto, sugirió que ello debería ocurrir cuando hay retractación, cuando la identificación del autor es difusa, cuando hay victimización previa y cuando están presentes vulnerabilidades psíquicas que pueden afectar las competencias testimoniales, tales como psicosis, retraso cognitivo y otras situaciones similares.

4.– Respecto del artículo 38, concerniente a la voluntariedad de la declaración, expresó que esta circunstancia debe ser evaluada en consideración a los factores de riesgo que haya en juego en la situación particular.

5.– En relación con las reglas transitorias del proyecto sobre la entrada en vigencia del sistema, propuso que el Ministerio del Interior y Seguridad Pública trabaje en conjunto con la Policía de Investigaciones en materia de capacitación, de forma de utilizar la experiencia acumulada y los protocolos y metodologías ya desarrollados y validados por organismos externos. Añadió que es necesario incorporar, como elemento de selección, el perfil criminológico del entrevistador, pues ese aspecto le otorga la necesaria comprensión global del delito y las variables generales que en él inciden.

6.– Finalmente, puso de relieve que esta iniciativa no considera la situación de los niños, niñas y adolescentes que son imputados por estos ilícitos, lo cual, informó, constituye un fenómeno en paulatino crecimiento. Manifestó que CAVAS cuenta con un programa especial para la reparación de estos menores, haciendo notar que, sin embargo, nada de eso está considerado en el texto en estudio.

A continuación, hizo uso de la palabra el Honorable Senador señor Harboe, quien valoró las exposiciones realizadas y observó que resulta claro que este proyecto de ley tendrá una tramitación prolongada, porque se advierten diferencias fundamentales entre las perspectivas de los actores que intervienen en la materia.

Expresó que la discusión parlamentaria debe darse con las instituciones que están involucradas en el proceso en estudio, las que no deben perder de vista que lo que acá se persigue es un objetivo común, que trasciende las facultades y autonomías de cada institución, pues no pueden imponerse las competencias particulares de cada una de ellas por sobre el interés superior del niño.

Expresó que, sin embargo, la indicación sustitutiva que el Gobierno ha presentado trasuntaría un escaso nivel de acuerdo institucional y representaría, más bien, sólo la visión de la Administración Central. Consideró que, por ello, este nuevo texto debería reconsiderarse e instó al Ejecutivo a reformular su planteamiento, agregando que cada día que pase sin que este tema se resuelva, aumentará la cantidad de menores victimizados.

Concordó, enseguida, con lo expuesto por el señor Fiscal Nacional (S), pues la evidencia demuestra que ciertas buenas prácticas institucionales operan bien en contextos pequeños, pero que cuando se intenta replicarlas en grandes áreas urbanas, chocan rápidamente con la inercia de las instituciones de mayor tamaño, que imponen su forma tradicional de hacer las cosas por sobre las innovaciones, por convenientes que ellas sean, fundándose en sus autonomías y privilegios constitucionales o legales.

Recordó que, a instancias del Ejecutivo, solicitó a la Sala sucesivas ampliaciones de plazos para presentar indicaciones a este proyecto, justamente porque no se lograba dar con una fórmula de consenso entre los actores relevantes en el tratamiento de los menores involucrados en la iniciativa. Hizo notar que, no obstante, tal como se desprende de las intervenciones escuchadas, aún no se habría logrado el necesario nivel de acuerdo frente a los puntos que suscitaban diferencias.

Enfatizó que el objetivo final en este debate está claro y que consiste en simplificar la participación de los niños involucrados en el proceso penal, sin que ello debilite la prueba ni el derecho a defensa. En consecuencia, exhortó al Ministerio de Justicia a desplegar un nuevo esfuerzo en torno a este propósito.

A continuación, hizo uso de la palabra el Honorable Senador señor Espina, quien agradeció las intervenciones de los representantes institucionales que han expuesto y la franqueza con que han dado a conocer sus opiniones.

Manifestó que uno de los errores comunes del proceso legislativo de los últimos años ha sido discutir sin considerar suficientemente la experiencia práctica de los actores en terreno. Añadió que cuando el Parlamento ha considerado este elemento, ha logrado aprobar leyes que han resultado muy efectivas.

En esa línea, observó que quien tiene una indudable experiencia práctica en este tema es el CAVAS de la Policía de Investigaciones, por lo que los primeros puntos a esclarecer en el debate serían las atribuciones tiene esa institución policial para efectuar las entrevistas a los niños víctimas de atentados sexuales, la forma como operan ellas en la práctica y averiguar si ellas son suficientes a la luz de la celeridad que requieren las investigaciones criminales, donde la demora puede implicar impunidad.

Añadió que ese estudio debe hacerse a la luz de las funciones del Ministerio Público, pues la información forense sólo vale en cuanto sirve para fundamentar una acusación penal exitosa.

Por otra parte, consideró acertada la observación del Honorable Senador señor Harboe en cuanto a que el objetivo final de este debate consiste en simplificar la participación de los niños en el proceso penal, sin que ello debilite la prueba ni el derecho a defensa. En efecto, prosiguió, la pregunta que este proyecto debe responder es cómo limitar los efectos que tiene la pesquisa penal sobre el menor agredido sin debilitar la exigencias del debido proceso, tomando también los resguardos necesarios para que se identifiquen y sancionen rápidamente las denuncias que son falsas, que a menudo se montan en el contexto de conflictos de índole matrimonial.

Puntualizó que de la regulación que en definitiva se establezca, penden los compromisos que el Estado de Chile ha asumido en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual establece el principio del interés prevalente del menor involucrado. Además, dijo, también está siempre presente la exigencia de que la acción del Estado en esta área no venga a agravar el daño ya padecido por la víctima.

Finalmente, sostuvo que este debate representa también la oportunidad de igualar en dignidad y derechos a los niños de todo el territorio nacional. Por esta razón, precisó, la atención, las prestaciones y la celeridad que el Estado les dedique debe ser la misma tanto para el menor afectado que habita en Santiago, como para aquellos que se encuentran en localidades pequeñas y apartadas.

A continuación, hizo uso de la palabra el Honorable Senador señor Araya, quien expresó que el tema en análisis reviste un considerable grado de importancia y, también, de complejidad. Explicó que se ha intentado implantar el sistema en estudio en otras latitudes y que este esfuerzo no siempre ha resultado pacífico dado que, en la práctica, el interés superior del niño ha colisionado con el derecho de defensa. Expresó que, por ello, en este debate es de interés tener a la vista la experiencia comparada.

Indicó, enseguida, que la formulación planteada por la indicación sustitutiva del Ejecutivo aún presenta vacíos. Al respecto, observó que es notoria la ausencia de una regulación sobre la atención que se proporciona a la víctima de un asalto sexual que es menor de edad cuando es recibida en un recinto hospitalario. Manifestó que una situación como la anterior se previó en el Hospital de Antofagasta, donde funcionó un grupo interdisciplinario preparado para dar el primer auxilio y contención a quienes acudían a ese centro después de haber sufrido un delito sexual. Expresó que, lamentablemente, esa iniciativa cesó durante la Administración pasada. Por lo anterior, consideró necesario contar, durante la discusión en particular que se está llevando a cabo, con la participación del Ministerio de Salud.

Por su parte, el Honorable Senador señor Larraín expresó que, sin duda, el Ejecutivo realizó un arduo trabajo para estructurar la indicación sustitutiva que se ha recibido, aun cuando, al parecer, todavía habría espacio para afinar los acuerdos interinstitucionales que se requieren sobre diversos aspectos del proyecto. En todo caso, manifestó que el tiempo de que se dispone para discutir esta iniciativa es acotado, por lo que, de no llegarse a acuerdo en un plazo prudente, los puntos en que no hay consenso tendrán que ser resueltos a través de las decisiones que adopte la propia Comisión.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, hizo presente que, dada la relevancia de la materia en estudio, la Comisión tiene la clara voluntad de avanzar en la tramitación de esta iniciativa. Consideró que el Ejecutivo ha desplegado un destacable esfuerzo para elaborar la indicación sustitutiva que se ha presentado, no obstante que las intervenciones escuchadas demuestran que continuaría habiendo desajustes y opiniones fragmentadas entre los actores involucrados en el sistema. Por tal razón, instó al señor Ministro de Justicia a seguir explorando la posibilidad de llegar a nuevos acuerdos sobre aquellos puntos que aún están en discordia.

El ex Ministro de Justicia, señor Gómez, hizo presente que las diferencias expuestas no son irreconciliables y que lo que corresponde es que se revisen y se solucionen en el seno de la discusión en particular. Puntualizó que el Ministerio a su cargo encabezó el debate que se llevó a cabo entre los actores interinstitucionales que elaboraron la indicación sustitutiva, de manera que la instancia para resolver las diferencias que aún subsisten será esta Comisión. Expresó que el único punto discordante de fondo sería la posición del Ministerio Público, institución que no depende de la Administración y que, con cierta razón, alega su calidad de titular de la atribución concerniente a dirigir la investigación. Con todo, llamó a tener presente lo prescrito por el artículo 12 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, que establece el principio de objetividad, el cual la obliga a investigar con el mismo celo tanto lo que sustenta la acusación como aquello que fundamenta la exculpación del imputado. Sin perjuicio de lo anterior, sostuvo que la falta de recursos y el apuro que presentan muchos casos impiden a esa institución pesquisar antecedentes que vayan más allá de la teoría del caso. En ese sentido, señaló que parecería adecuado que algunas diligencias investigativas estén disponibles con cierto sustento técnico y objetivo.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, señaló que, como consecuencia de lo dicho por el señor Ministro de Justicia, procede que la Comisión lleve a cabo la discusión en particular de las indicaciones presentadas y adopte las decisiones que le parezcan pertinentes, contando con la participación de las instituciones involucradas, las que serán invitadas a este debate.

II. Sesión del día 14 de abril de 2015

6. Exposición de la señora María Estela Ortiz, Secretaria Ejecutiva del Consejo Nacional de la Infancia

La señora Secretaria Ejecutiva del señalado Consejo Nacional comenzó su intervención señalando que la indicación sustitutiva presentada por el Gobierno al proyecto en estudio responde a los más altos estándares necesarios para garantizar el derecho de los niños que sufren graves vulneraciones de derechos y converge armoniosamente con la garantía de estos últimos que el Gobierno está estudiando.

Manifestó que dicha indicación resguarda el derecho del menor a ser oído, el cual no solo considera el lenguaje verbal, sino que también la expresión corporal y las emociones. Lo anterior, agregó, es fundamental desde el punto de vista de lo que significa el contacto de los niños y niñas con un proceso investigativo.

Hizo presente, asimismo, que el texto sustitutivo que se ha presentado comprende un espacio y un entrevistador especializado, entendiéndose que la realización de la entrevista se determinará de acuerdo a la disponibilidad que el niño tenga desde el punto de vista emocional y físico. Informó que, a la vez, esta propuesta asegura medidas de protección en todas las etapas del procedimiento y el resguardo de la seguridad y del estado emocional del menor, precisando que tratándose de los delitos a que alude al proyecto es fundamental la situación en la cual éste se encuentra.

Apuntó que también se incluyen medidas oportunas y especializadas como, por ejemplo, aquella en virtud de la cual el niño debe ser contenido por el psicólogo, lo que es absolutamente compatible con la investigación.

Consignó que se plantea la realización de una entrevista en la etapa investigativa y de otra en el proceso judicial, enfatizando que ambas se practicarán en el momento más oportuno de acuerdo al estado del menor. Advirtió que si aparte de estas dos entrevistas, el niño plantea la necesidad de hablar porque recordó ciertos hechos o porque se siente más seguro, se le dará la posibilidad de ser nuevamente entrevistado.

Destacó como fundamental que el proyecto de ley en estudio considera que los niños deben ser considerados víctimas especiales, debiendo el sistema penal adaptarse a ello y no al revés, como ocurre hoy en día.

Afirmó que el sistema judicial no puede ir contra el derecho constitucional de la seguridad psíquica de los niños, niñas y adolescentes, ni contra la Convención sobre de los Derechos del Niño, agregando que el proceso penal debe estar al servicio de éstos y de la persona. En este sentido, subrayó que respetar los tiempos y las necesidades que el menor puede tener durante todo el proceso es precisamente lo que la indicación sustitutiva viene a resguardar.

Remarcó, igualmente, que también se considera una norma especial de representación especializada del niño, desde el primer momento y durante todo el proceso.

Por otra parte, puso de manifiesto que el texto presentado termina con la doble victimización en el cual el menor era citado a declarar por lo menos cinco veces, generándole el daño que le significaba tener que revivir la situación sufrida.

Connotó, finalmente, que con la indicación presentada se respetan los derechos del niño y, sobre todo, su derecho a ser escuchado, lo que actualmente no constituye una realidad dentro del sistema.

Por las razones antes consignadas, expresó que la institución que representa apoya ab-

solutamente la indicación sustitutiva presentada por el Gobierno a la iniciativa en estudio.

7. Exposición de la señora Marcela Labraña, ex Directora Nacional del Servicio Nacional de Menores, SENAME

A continuación, la Comisión escuchó a la señora Marcela Labraña, entonces Directora Nacional del mencionado Servicio, quien realizó una exposición basada en un documento escrito del siguiente tenor:

"SERVICIO NACIONAL DE MENORES

Justicia proporcional a los niños, niñas y adolescentes

AGENDA

Cifras

1. Niños ingresados a Sename
2. Niños ingresados a Sename por área
3. Niños ingresados a Sename a protección
4. Niños ingresados por abuso sexual
5. Niños ingresados por tipo de explotación sexual
6. Cifras generales en materia de abuso sexual
7. Denuncias por abuso sexual en Chile
8. Cifras sobre abuso sexual en América Latina
9. Tiempo de tramitación en juicios orales por delitos sexuales

II. Análisis técnico del proyecto de ley

1. Observaciones técnicas al proyecto de ley
2. Observaciones jurídicas

III. Propuesta SENAME

1. Propuesta del Consejo Asesor de niños, niñas y adolescentes
2. Especialización de fiscales en materias de infancia

CIFRAS

Niños ingresados a Sename

131.822 niños ingresados a Sename en 2014.

Fuente: Anuario Estadístico 2014, Servicio Nacional de Menores.

Niños ingresados a Sename por área

111.440 niños ingresados a protección de derechos (84%)

19.667 jóvenes ingresados a justicia juvenil (15%)

715 niños ingresados a adopción (1%)

Fuente: Anuario Estadístico 2014, Servicio Nacional de Menores.

Niños ingresados a Sename por protección

43.292 niños ingresan por abuso sexual y maltrato



	2012	2013	2014
Prevención	13,6%	12,7%	12,3%
Otro	6,5%	6,3%	4,9%
Medida de Protección	6,9%	6,1%	5,2%
Deserción escolar o sin acceso	2,4%	2,3%	2,3%
Problema socioeconómico	1,9%	1,6%	1,3%
Solicitud de Diagnóstico	1,5%	1,3%	1,8%
Niño de la Calle o Trabajo Infantil	1,5%	1,3%	1,0%
Falta y delitos no penalizables	1,2%	1,0%	0,8%
Víctima de abandono o cedido en adopción	0,9%	0,8%	0,7%
Niño en gestación (de la madre en Red Sename)	0,1%	0,1%	0,1%
Consumo y problemás de drogas	0,1%	0,1%	0,1%

De las 140 causales de ingreso de un niño a la Red de Protección de Sename, la que ocupa el primer lugar es el "maltrato y/o abuso sexual".

Fuente: Anuario Estadístico 2014, Servicio Nacional de Menores.
Niños ingresados por "Abuso Sexual" vs. "Maltrato"
9.263 niños ingresan por algún tipo de abuso sexual 21%
34.016 niños ingresan por algún tipo de maltrato79%
Niños ingresados por "Abuso Sexual"
Víctima de abuso sexual 85%
Víctima de violación 9%
Víctima de explotación sexual comercial 5%
Utilización de niños/as y adolescentes en actividades sexuales remuneradas 1%
Fuente: Datos SENAINFO al 31 de diciembre de 2014, Servicio Nacional de Menores.
5. Niños ingresados según tipo de explotación sexual
Víctima de explotación sexual comercial 75%
Utilización de niños/as y adolescentes en actividades sexuales remuneradas14%
Utilización de niños/as y adolescentes para producción, Promoción o divulgación de pornografía 6%
Utilización de niño/a en actividades sexuales remuneradas2%
Víctima de trata con fines de explotación sexual comercial infantil y adolescente1%
Trata de niño/a con fines de explotación sexual comercial1%
Utilización de niños/as en espectáculos sexuales1%
Utilización de niño/a para producción, promoción o divulgación de pornografía0%
Víctima de explotación sexual comercial0%
Utilización de niños/as y adolescentes para turismo sexual0%
Fuente: Datos SENAINFO al 31 de diciembre de 2014, Servicio Nacional de Menores.
6. Cifras generales en materia de abuso sexual

En nuestro continente, el tema de la violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes es una preocupación relevante desde hace solo un par de décadas. Hoy día los organismos internacionales discuten el considerar el tema con un estatus de grave problema social.

Entre un 5 y un 47% sostuvieron relaciones sexuales de manera forzada alguna vez en su vida.

Entre un 5 y un 33% de mujeres y niñas han sido víctimas de violencia sexual infligida por personas distintas a la pareja.

Entre un 5 y un 40% de niñas y adolescentes han sufrido abuso sexual.

Entre un 5 y un 24% de niñas han recibido su iniciación sexual de manera forzada.

Aunque la violencia sexual contra hombres y niños suele ser percibida como menos frecuente, se ha encontrado que entre un 3% y un 54% de los hombres han sufrido alguna forma de violencia física en su vida.

Fuente: PNUD, Revista HUMANUM, Boletín 65, 2 de julio del 2013 www.revistahumanum.org/blog/violencia-sexual-un-tabu-en-el-desarrollo/

0
6.1 Niños y niñas víctimas de violaciones
HOMBRES
Menores de 14 años 12,7%
Entre 14 y 17 años 2,5%
MUJERES
Menores de 14 años45,6
Entre y 17 años39,2%

Fuente: Elaboración propia con datos de la Subsecretaría de Prevención del Delito, año 2014.0

6.2 Porcentaje de niños víctimas de abuso sexual

17 años y menos 60,9%

18 años y más39,0%

No Identifica 0,1%

Fuente: Elaboración propia con datos de la Subsecretaría de Prevención del Delito, año 2014.

7. Denuncias por abuso sexual en Chile

25.884 Denuncias por delitos sexuales

Fuente: Tabla 6.1 Término aplicados por región y categoría de delitos (Pp. 37) Boletín estadístico 2014, Ministerio Público.

22.311 Víctimas de delitos sexuales

Fuente: Tabla 14: Víctimas ingresadas por región y categoría de delitos, Pp. 61 del Boletín estadístico 2014, Ministerio Público.

Más de 18.000 de ellos corresponden a delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes.

Fuente: Cuenta Pública 2014, Ministerio Público, Pp. 5.

Sólo 2.375 casos terminaron en sentencia condenatoria.

Fuente Tabla 6.1: Términos aplicados por región y categoría de delitos (Pp. 37, Boletín Estadístico 2014, Ministerio Público).

8. Cifras sobre abuso sexual en América Latina

Entre el 1% y el 10% de los hechos de violencia es reportado a la Policía en América Latina.

Sólo el 2% de los casos son denunciados en Chile.

Sin embargo, entre lo0s años 2012 y 2013 se produjo un aumento de un 75% en la cantidad de denuncias por este tipo de delito, disminuyendo considerablemente la "cifra negra" que se vincula a estos casos.

Fuente: PNUD, Revista HUMANUM, Boletín 65, 2 de julio del 2013

www.revistahumanum.org/blog/violencia-sexual-un-tabú-en-el-desarrollo/

9. Tiempo de tramitación (en días) de juicios orales por región y categoría de delitos (delitos sexuales)

Promedio nacional: 741 días = dos años y 11 días.

Región XV769

Región I769

Región II570

Región III675

Región IV815

Región V789

Región VI661

Región VII828

Región VIII715

Región IX490

Región XIV734

Región X677

Región XI682

Región XII546

Centro Norte930

RM Oriente805

RM Occidente839

RM Sur784

Fuente: Tabla 10: Tiempo de tramitación (en días) de juicios orales por región y categorías de delitos (delitos sexuales), Pp. 56 del Boletín Estadístico 2014, Ministerio Público.

II. ANÁLISIS TÉCNICO DEL PROYECTO DE LEY

Observaciones jurídicas

La Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 4º el derecho a la protección efectiva, consistente en que los Estados Partes deben adoptar todas las medidas –administrativas, legislativas y de toda índole- para dar efectividad a los derechos reconocidos por la misma Convención. Asimismo, el artículo 39 de la misma Convención les impone el deber de adoptar todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica de todo niño víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso (como es el caso), tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Además, el más importante de los principios rectores de la Convención es el Interés Superior del Niño, que es recogido expresamente por el proyecto en su artículo 4º, al señalar que este principio debe ser considerado en la resolución de los conflictos de derechos que se originen en la investigación y juzgamiento de los delitos de carácter sexual, en que un niño, niña o adolescente ha sido víctima o testigo.

Por su parte, SENAME, como lo señala su ley orgánica, es un organismo dependiente del Ministerio de Justicia, encargado de contribuir a proteger y promover los derechos de los niños, entre los cuales, como resulta obvio, se encuentran los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos de carácter sexual. Debe, por tanto, resguardar especialmente la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Consideraciones generales

Con relación al funcionario especializado a que hace mención el presente proyecto de ley, se estima necesario que se evalúe la instancia estatal en que debiera estar el funcionario a fin de asegurar la adecuada coordinación con todas las instituciones involucradas y no duplicar funciones con las mismas.

Se sugiere a lo largo del proyecto hablar de "víctima de presunto delito sexual" y no de "presunta víctima de delito", dado que lo que se intenta configurar a través de la investigación es el delito.

Se sugiere explicitar quién debe informar al funcionario especialista al que hace mención el proyecto de ley. Si bien se presume que es Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones y/o Fiscalía, resulta necesario que sea una responsabilidad explícita de la(s) instituciones pertinentes.´00

III. PROPUESTAS PARA DISMINUIR LA VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA

1.– Propuesta del Consejo Asesor de Niños, Niñas y Adolescentes de SENAME

Generar espacios más amigables, tanto para la espera como para la entrevista de los niños con los jueces (en el marco del "Protocolo Iberoamericano de actuación judicial de personas con discapacidad, migrantes, NNA, comunidades y pueblos indígenas, y mujeres víctimas de violencia de género").

Que las entrevistas a los niños y niñas no sean en presencia de sus padres.

Que realmente se tome en cuenta la opinión de los niños.

Que haya una mejor disposición de los jueces.

Que los niños que se encuentran institucionalizados sean entrevistados de forma privada por los jueces.

"Entrevistador único" en vez de "entrevista única".

La reunión con el Presidente de la Corte Suprema se desarrolló el día 26 de agosto en el Palacio de Justicia.

2.– Especialización de los profesionales involucrados en materia de infancia

•Peritajes psicológicos, psiquiátricos, sexológicos y/o tanatológicos constituyen parte fundamental de la prueba que se presenta en los juicios por estos delitos.

•A lo menos el 90% de los delitos de abuso infantil que llegan a Tribunales no tienen entre sus pruebas ADN (*). Su persecución requiere del testimonio del niño abusado.

•Las cifras dan cuenta que la baja calidad de las denuncias es co-responsable del alto nivel de fracaso del proceso de judicialización de éstas.

•Es fundamental tener un adecuado manejo del relato de las víctimas en sus inicios, y para ello se requiere un alto nivel de especialización, realización de peritajes oportunos y con una metodología definida.

•Una mayor especialización permitiría instalar nuevas estrategias judiciales, como incorporar las condiciones psicosociales tanto del niño como del abusador, características psicológicas, u otro tipo de medios probatorios para lograr una mayor cantidad de sentencias condenatorias. Estrategias que hoy se utilizan raramente dado el bajo nivel de especialidad técnica de los profesionales para tratar casos de abuso sexual.

Fuente (*): Contreras, J. M.; Bott, S.; Guedes, A.; Dartnall, E. (2010), Violencia sexual en Latinoamérica y el Caribe: análisis de datos secundarios. Iniciativa de Investigación sobre la Violencia Sexual.

Mejoras de Sename

- DAM: se generaron modificaciones a las orientaciones técnicas del Programa de Diagnóstico Ambulatorio (DAM) para mejorar la calidad de las pericias, disminuir las listas de espera, estas orientaciones pasan a ser "normas técnicas", y distinguir lo proteccional de lo penal.

- PRJ: se están realizando cambios a los Programas de Representación Judicial (PRJ), el que estará focalizado en maltrato y abuso sexual y será separado de los programas residenciales. Además, este programa será ampliado a nivel país, ya que actualmente tiene cobertura solo en 8 regiones.

- PRM: el Programa de Reparación de Maltrato (PRM) manteniendo la línea ambulatoria y generando un programa donde el abordaje se realice en la propia residencia.

- Observatorio de Abuso Sexual: se crea el Observatorio de Abuso Sexual para analizar específicamente los índices relacionados al abuso sexual infanto adolescente, tomando estadísticas del Ministerio Público, Ministerio de Desarrollo Social, Ministerio de Salud y Subsecretaría de Prevención del delito. El lanzamiento de este Observatorio se realizará el 30 de abril.

- Comités Regionales de Seguridad Pública: SENAME debe ser incorporado en los Comités Regionales de Seguridad (Gobiernos Regionales). Además, debe promover la incorporación del delito de abuso sexual en la Estrategia Nacional de Seguridad Pública.

- Programa 24 horas: ampliación de este Programa al sistema de detección temprana para prevenir vulneración o futuro delictual.".

8. Participación del Instituto Nacional de Derechos Humanos

En representación del señalado Instituto, hizo uso de la palabra la socióloga de la Unidad de Estudios, señora Dhayana Guzmán.

Luego de agradecer la invitación cursada por la Comisión, la señora Guzmán hizo presente que en noviembre de 2014 la Convención Internacional de los Derechos del Niño cumplió 25 años, lo que brinda un marco pertinente para evaluar en qué medida sus principios rectores son respetados y garantizados en nuestro país, particularmente en el marco de los procesos judiciales en los que participan niños, niñas y adolescentes (NNA) en calidad de víctimas o testigos.

Expuso que sobre este grupo de población aún persiste en Chile una concepción paternalista-asistencialista, lo que se puede apreciar en normativas y prácticas institucionales

que no consideran su participación, opinión y sentimientos en la toma de decisiones que les conciernen. Señaló que los niños, niñas y adolescentes, por más jóvenes que sean, son titulares de derechos y que no plantearlo así constituye una discriminación arbitraria en razón de la edad de la persona. Agregó que se ha señalado, además, la complejidad existente al abordar la violencia hacia los menores, pues muchas de sus expresiones permanecen invisibles ante la falta de datos estadísticos, no se encuentran tipificadas como delitos o están profundamente arraigadas en la cultura.

Expresó que frente a esta dificultad, las tasas de denuncias por violencia intrafamiliar y violencia sexual pueden aportar un primer diagnóstico. Indicó que en un estudio realizado en 2014 por encargo del Observatorio Niñez y Adolescencia, se señala que la tasa de denuncias de niños, niñas y adolescentes por violencia intrafamiliar fue de 232,1 por cada 100.000 menores para el 2012. De estas denuncias, un 33,5% corresponde a denuncias de niños/as entre 6 y 13 años, y el 56,3% a adolescentes entre 14 y 17 años. Respecto de las denuncias por violencia sexual para el 2012, su tasa fue de 159,8 por cada 100.000 niños, niñas y adolescentes, aumentando en relación con el 2011. Sostuvo que esta es una tendencia que crece progresivamente.

Informó que el año 2013 ingresaron 24.122 personas a la Fiscalía como víctimas de algún delito sexual, de las que un 74 % eran menores de 18 años. A partir de la denuncia, solo el 28,3% llegó a una salida judicial y de éstas, solo el 34,8% terminó en una sentencia condenatoria (Ministerio Público, 2013). Esto da muestra de las dificultades que se enfrentan para investigar y probar las denuncias de delitos sexuales en que se encuentran involucrados menores, siendo la prueba fundamental el relato del propio niño o niña.

Declaró que en cuanto a procesos de familia, para ese mismo año, la Fiscalía registró 143.744 causas por violencia intrafamiliar, de las que un 7% correspondía a niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia directa a nivel nacional (10.820 casos) (Ministerio Público, 2013). Basándose en un estudio de años anteriores, el 57,9% de los casos en tribunales penales por violencia intrafamiliar presentaban hijos/as entre las partes (Casas, Riveros y Vargas. 2009). Esta cifra se incrementaba a 83,7% en tribunales de familia, no obstante que los mismos autores indicaron que estas cifras no eran representativas del total de casos existentes, pues no todas las carpetas revisadas incluían esta información.

Adujo que según el Servicio Nacional de Menores, por medio de su Programa de Representación Jurídica (PRJ) para Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de delitos, realizó 2.883 atenciones durante el 2013 (SENAME, 2014). De los 93.190 menores vigentes en los centros o programas al 31 de diciembre de 2013, un 48,38% ingresó por causa de algún tipo de maltrato, correspondiendo un 18,39% a víctimas de negligencia, 11,1% de abuso sexual, 5,7% de maltrato físico, 4,17% de maltrato psicológico y 1,18% de violación, a lo que se suma un 6,85% de testigos de violencia intrafamiliar (SENAME, 2013b, pág. 11).

Hizo presente que este panorama da cuenta de una cantidad considerable de menores que interactúa con la institucionalidad judicial con motivo de procesos penales por delitos sexuales y procesos de familia, ya sea en calidad de víctimas o testigos.

Aseguró que en tanto niño o niña víctima, junto a la victimización primaria generada por la comisión del delito en su contra, se puede generar una victimización secundaria por su entorno socio-afectivo y por las instituciones a cargo de investigar el ilícito e impartir justicia, generando un daño "a partir de una mala o nula respuesta institucional hacia la víctima" (Consejo Nacional de la Infancia, 2014). Ejemplo de ello es la presión que puede ser ejercida para obtener un relato y la estigmatización por las personas que le rodean. Además, la dificultad para establecer las pruebas que acrediten la comisión del delito también podría afectar a las personas imputadas. Todos estos aspectos, resumió, son importantes para garantizar un debido proceso.

Advirtió que ante esta situación se han manifestado organizaciones de la sociedad ci-

vil y diversas autoridades públicas. En noviembre del año 2013, la Fundación Amparo y Justicia lanzó la campaña "No me preguntes más", cuyo objetivo es reducir el número de entrevistas realizadas a niños y niñas víctimas del delito de abuso sexual. Por otro lado, en julio de 2014 se creó la Comisión Técnica sobre Garantías de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en Procesos Judiciales, del Consejo Nacional de la Infancia, cuya finalidad es coordinar intersectorialmente el trabajo de los diversos actores involucrados en el proceso, para reducir la victimización secundaria sufrida por los menores en tanto víctimas de delitos graves o testigos, especialmente de aquellos que han sufrido delitos sexuales (Consejo Nacional de la Infancia, 2014). Añadió que, por su parte, el Presidente de la Corte Suprema, en agosto de 2014 expresó que —en su opinión— "eliminaría la declaración de los niños en todo tipo de delitos", tanto para víctimas como testigos (Cooperativa.cl, 2014).

Aseveró que estas afirmaciones dan cuenta del debate existente, añadiendo que de acuerdo con los estándares de derechos humanos, para el Instituto que representa el problema no está en que los niños participen en los procesos judiciales, como es su derecho, sino en el tipo de trato que reciben en su paso por estos procesos.

A continuación, proporcionó un análisis sobre los estándares internacionales y nacionales aplicables al tema, incorporando la opinión de especialistas y de operadores del sistema de justicia, con el fin de contribuir al diagnóstico de eventuales vulneraciones de derechos de los menores cuando participan en procesos judiciales en calidad de víctima o testigo, tanto en el ámbito penal como civil.

En relación a los estándares internacionales de derechos humanos, hizo notar que la Convención sobre los Derechos del Niño prescribe que los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley, agregando que, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas (art. 3.2). Informó que al respecto, el Comité de Derechos del Niño ha realizado una serie de Observaciones Generales que interpretan y fijan el alcance de los derechos reconocidos en la Convención mencionada.

Asimismo, recordó que el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas aprobó en el año 2005 las Directrices sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos, que constituyen un marco para que los Estados desarrollen prácticas adecuadas, siendo uno de sus objetivos el "prestar asistencia para la revisión de leyes, procedimientos y prácticas locales y nacionales con objeto de garantizar el pleno respeto de los derechos de los niños víctimas y testigos de delitos" (párr. 3, letra a).

A continuación, abordó diversos derechos que asisten a los menores en virtud de la ya citada Convención, así como otros aspectos de interés en cuanto a la materia en estudio, basándose en un texto escrito del siguiente tenor:

"SOBRE EL DERECHO A SER ESCUCHADO/A Y A EXPRESAR SU OPINIÓN

Según la Convención, la opinión de todo niño/a que esté en condiciones de formarse un juicio debe considerarse en todos los asuntos que le afectan (art. 12.1). "Con tal fin se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional" (art. 12.2).

La Convención no establece distinciones respecto de los temas sobre los que pueden opinar y tampoco limita la edad para que los NNA puedan expresar libremente su opinión, tal que se "[...] desaconseja a los Estados Partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan" (OG N° 12, Art21. 2009). Expresar libremente su opinión quiere decir expresarse

sin presiones ni influencias, pudiendo elegir si quiere o no ejercer este derecho (párr. 22 OG N° 12, 2009). Los NNA no se encuentran obligados/as a dar su opinión. Por lo mismo, cuando se investiguen acontecimientos dañinos, "eI niño no debe ser entrevistado con más frecuencia de la necesaria [...]. El proceso de 'escuchar' a un niño es difícil y puede causar efectos traumáticos en el niño". (párr. 24 OG N° 12, 2009).

SOBRE LA PARTICIPACIÓN EN PROCESOS JUDICIALES Y LAS GARANTÍAS PROCESALES

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) reconoce que "todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. [...] Toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores" (art. 14.1).

A esta normativa vinculante se añade lo que señala el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y a utilización de niños en la pornografía. Los Estados Partes adoptarán las medidas adecuadas para proteger los derechos e intereses de los niños/as en todas las fases del proceso penal, lo que en particular significa "reconocer la vulnerabilidad de los niños víctimas y adaptar los procedimientos de forma que se reconozcan sus necesidades especiales, incluidas las necesidades especiales para declarar como testigos" (art. 8.1, letra a). Entonces, "se deben establecer y aplicar algunas salvaguardias procesales que estén adaptadas a sus necesidades. El concepto de interés superior del niño es en sí mismo una norma de procedimiento" (párr. 85 OG 14, 2013), respetando siempre las garantías procesales. "en todo momento y lugar [...] [A]demás, hay que procurar que la intervención sea lo menos perjudicial posible, en función de lo que exijan las circunstancias" (párr. 54 OG N° 13, 2011).

Según las Directrices, "la edad no deberá ser obstáculo para que el niño ejerza su derecho a participar plenamente en el proceso de justicia. Todo niño deberá ser tratado como testigo capaz, a reserva de su examen, y su testimonio no se considerará carente de validez o de credibilidad solo en razón de su edad" (art. 18). Deberán mantenerse al mismo tiempo "[...] normas exigentes en la reunión de pruebas a fin de garantizar un resultado justo y equitativo del proceso de justicia" (párr. 12). Esto es ''garantizar justicia a los niños víctimas y testigos a la vez que los derechos de los infractores acusados y de los declarados culpables" (párr. 7.j). De esta forma, expresar libremente su opinión constituye una opción, sin que renunciar a ejercer este derecho comprometa su derecho a la protección o a acceder a la justicia, ya sean procesos penales, extrajudiciales —como la justicia restaurativa— o no penales, como el divorcio, custodia, adopción, entre otros (párr. 6).

NIÑOS/AS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS VÍCTIMAS Y TESTIGOS

El Comité de los Derechos del Niño también se ha pronunciado sobre la participación de NNA indígenas en procesos judiciales. Esta situación es especialmente preocupante para el INDH, dada la situación de especial vulnerabilidad en la que se encuentran por su exposición a hechos de violencia (INDH, 20 I 3). El Comité alienta a los Estados Partes a "ayudar a los pueblos indígenas a organizar y poner en práctica sistemas tradicionales de justicia restaurativa, siempre que esos programas sean conformes a los derechos enunciados en la Convención, en particular el interés superior del niño" (párr.75 OG N°11, 2009). También se recomienda, en conformidad con el artículo 12 de la Convención, que los Estados Partes adopten medidas para "proporcionar los servicios de un intérprete sin cargo alguno, de ser

necesario, y para garantizar al niño asistencia letrada de forma que se tenga en cuenta su contexto cultural" (párr. 76 OG N°11, 2009).

En relación con los profesionales que trabajan en las fuerzas de orden y seguridad, y en el Poder judicial, el Comité establece la necesidad de "una formación apropiada sobre el contenido y el significado de las disposiciones de la Convención y de sus Protocolos Facultativos, en particular la necesidad de adoptar medidas especiales de protección para los niños indígenas y otros grupos especiales" (párr. 77 OG N°11, 2009).

SOBRE EL DERECHO A LA PROTECCIÓN CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

De acuerdo con la Convención, es obligación del Estado el tomar las medidas necesarias para proteger a Niños, Niñas y Adolescentes de toda forma de discriminación, sin distinción alguna basada en la condición del niño/a, sus padres o representantes legales (art.2).

Una de las medidas para garantizar este derecho en los procesos judiciales es reconocer la condición de vulnerabilidad de los/as niños/as, como se enuncia en las Directrices. Se propone requerir una protección especial apropiada a su edad, nivel de madurez y necesidades individuales especiales (párr.7.b), de modo que se garantice también su derecho a un trato equitativo y justo (8.b). En otras palabras, "el proceso de justicia y los servicios de apoyo a disposición de los niños víctimas y testigos de delitos y de sus familias deben tener en cuenta la edad, los deseos, el nivel de comprensión, el sexo, la orientación sexual, las circunstancias étnicas, culturales, religiosas, lingüísticas y sociales, la casta, la situación socioeconómica y la condición de inmigrante o refugiado del niño, y también sus necesidades especiales, incluidas las relacionadas con su salud, sus aptitudes y su capacidad" (párr. 16).

SOBRE EL DERECHO A SER INFORMADO/A

El derecho a la información se incluye en el derecho a la libertad de expresión, enunciado en el artículo 13 de la Convención. El principio general es que puedan expresar sus opiniones y que puedan recibir información adaptada a sus necesidades. "El cumplimiento del derecho del niño a la información de manera coherente con el artículo 17 es en gran medida condición necesaria para la realización efectiva del derecho a expresar las opiniones. Los niños necesitan tener acceso a la información en formatos adaptados a su edad y capacidad de acuerdo a las cuestiones que les interesan" (párr. 82 OG N° 12, 2009). Asimismo señala "los responsables de escuchar al niño deben asegurarse de que el niño esté informado sobre su derecho a expresar su opinión en todos los asuntos que les afecten y, en particular, en todo procedimiento judicial y administrativo de adopción de decisiones y sobre los efectos que tendrán en el resultado las opiniones que exprese" (párr. 41 OG N° 12, 2009).

SOBRE EL DERECHO A UN TRATO DIGNO Y COMPRENSIVO

"Debe prestarse especial atención al suministro y la transmisión de información adaptada a los niños" (párr. 34 OG 12, 2009), siendo necesario adaptar el trato en los interrogatorios (párr. 54.b) OG N° 13, 2011), los cuales deberían "adoptar forma de conversación en lugar de examen unilateral" (párr. 43 OG N° 12, 2009).

Una forma de resguardar este trato adaptado, es por medio de profesionales especializados/as, como ya se mencionó en el caso de NNA indígenas. En esa línea, el Comité destaca que "todos los profesionales que trabajen con y para los niños e intervengan en esos casos deben recibir una formación interdisciplinaria especial sobre los derechos y las necesidades de los niños de diferentes grupos de edad, así como sobre los procedimientos más idóneos para ellos" (párr. 56 OG N° 13, 2011). Las Directrices proponen que los/as profesionales cuenten con "[...] la capacitación, educación e información adecuadas a fin de mejorar y mantener métodos, actitudes y enfoques especializados con objeto de proteger a los niños

víctimas y testigos de delitos y de tratarlos con efectividad y sensibilidad" (párr. 40). Proscriben el uso de cualquier técnica de interrogación que constituya medios intimidatorios (párr. 31.c), debiendo los NNA ser entrevistados en forma adaptada a su comprensión y lenguaje" (párr. 31.c), y "en un idioma que el niño hable y entienda" (párr. 14).

SOBRE EL DERECHO A LA SEGURIDAD, A MEDIDAS PREVENTIVAS ESPECIALES Y PROTECCIÓN

Este derecho es especialmente importante para asegurar la tranquilidad y libertad del NNA, ya sea en su calidad de víctima o testigo, lo que está expresamente señalado en el artículo 19 de la Convención, cuando indica que "se deben adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño", lo que refuerza las garantías para los NNA.

En el Protocolo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, los Estados Partes se obligan a "adoptar medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas" (art. 8), especificando que deberán "velar por la seguridad de los niños víctimas, así como por la de sus familias y los testigos a su favor, frente a intimidaciones y represalias" (art. 8.f).

El Comité de Derechos del Niño añade la necesidad de la intervención judicial no solo para proteger y salvaguardar al NNA partícipe del proceso judicial, sino también a otros/as NNA "si existe un riesgo de reincidencia del autor de los actos de violencia" (párr. 54 OG N° 13, 2011). Según las Directrices, estas medidas deben considerar la protección necesaria frente a situaciones de riesgo, debiendo existir los medios que permitan comunicar dichas situaciones en forma expedita (párr. 32). Para prevenir la intimidación, amenazas o daños por parte de las personas acusadas, proponen tomar medidas como la imposición de prohibiciones judiciales sujetas a un sistema de registro, la prisión preventiva o su arresto domiciliario. También se podrá brindar protección policial o reservar el domicilio de los niños/as para evitar el contacto directo con los presuntos autores/as de los delitos (párr. 34),

SOBRE EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA Y A LA INTIMIDAD

Este derecho, enunciado en el artículo 16 de la Convención, se refiere a las injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada del niño/a que pudiesen afectar su honra y reputación. Por eso "es preferible que el niño no sea escuchado en audiencia pública, sino en condiciones de confidencialidad" (párr. 43 CG N° 12, 2009).

En términos prácticos —según las Directrices— para garantizar la intimidad del niño/a víctima y testigo se puede proteger la información de su participación en el proceso judicial, debiendo sujetarse a estricta confidencialidad y con restricción de acceso a la información o a su divulgación (párr. 27). Esto incluye restricciones a la exhibición del niño/a (aparición excesiva en público), o la transmisión de imágenes o contenidos directos de su declaración, siendo una alternativa el excluir al público y medios de comunicación de la sala de audiencia, mientas el NNA entrega su testimonio (párr. 28). Este elemento es importante, toda vez que los medios de comunicación pueden incidir en la victimización secundaria y estigmatización de los NNA.

NORMATIVA NACIONAL

Los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos participan en los procesos judiciales principalmente a partir de denuncias de delitos sexuales y de violencia intrafamiliar. La normativa nacional prácticamente no hace distinciones en el tratamiento que se dará a NNA en procesos judiciales en razón de su edad. Se consideran ciertas excepciones,

pero estas se encuentran dispersas en documentos con distinta jerarquía jurídica, de forma que no existe una única norma que asegure de manera integral y coherente su participación y protección durante todo el proceso judicial. Así, NNA pasarán por las mismas etapas que cualquier persona adulta; la denuncia del hecho, su investigación y el juicio.

Se han identificado esfuerzos recientes para mejorar esta situación. El más reciente es el auto acordado ad hoc de la Corte Suprema, del 3 de junio del año 2014, el cual procura incorporar prácticas que "generen un entorno facilitador para su libre expresión, que morigere su sobreexposición y evite la generación de ambientes que puedan percibirse como hostiles". Allí dispone que cada Tribunal Oral en lo Penal cuente con una sala, que además de estar acondicionada a las necesidades de la persona menor de edad, permita la transmisión simultánea hacia la sala donde se desarrolla el juicio. De esta manera, los intervinientes tienen el derecho a participar en el interrogatorio, estando comunicados con el juez, de forma recíproca y con la debida reserva. En el mismo documento se establece la posibilidad de que las partes acuerden que el juez sea acompañado por un/a profesional especializado/a para que lo asista en el interrogatorio. Dicho procedimiento se define y califica como una "medida de protección", cuya aplicabilidad deberá ser evaluada por cada tribunal.

No obstante, un auto acordado no es el instrumento idóneo para regular el ejercicio de los derechos fundamentales de NNA, que debería estar regulado por ley para garantizar el principio de legalidad. Por lo demás, en la misma norma se señala que su implementación efectiva se encuentra condicionada a la existencia de recursos. De esta forma, urge que la normativa sea adecuada de forma de garantizar legalmente los derechos de NNA que participan en procesos judiciales, y que se encuentran consignados en instrumentos internacionales que son vinculantes para el país.

PARTICIPACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y AADOLESCENTES (NNA)
EN PROCESOS PENALES POR DELITOS DE CONNOTACIÓN SEXUAL

Cualquier víctima de un delito, luego de interponer una denuncia, será escuchada por un fiscal en las primeras etapas del proceso. Si el fiscal reúne los antecedentes suficientes durante la investigación y decide formular una acusación, se comienza con la preparación del juicio oral. En esta etapa avanzada del proceso, la víctima podría ser nuevamente escuchada, esta vez por un juez.

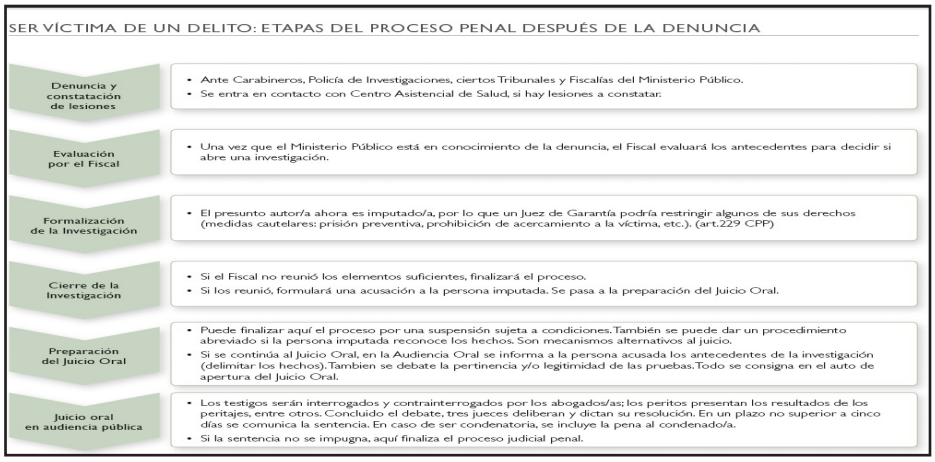
Este proceso es similar en cuanto a la participación de niños/as en procesos penales por delitos de connotación sexual. Actualmente, solo existen oficios internos de Fiscalía Nacional que regulan las entrevistas que sostenga el fiscal con el/la NNA, mientras que las entrevistas ante el juez se encuentran reguladas en el Código Procesal Penal para ciertos casos de delitos sexuales. Esto deja desprovistos a NNA víctimas y testigos de otros delitos.

Añadió que en las primeras etapas del proceso, tales como la declaración policial y las diligencias probatorias inmediatas, la Fiscalía Nacional instruye criterios de actuación específicos en la investigación de delitos sexuales, y dispone medidas para impedir una innecesaria reiteración de la declaración inicial. Por ejemplo, se señala que "en la recepción de la denuncia, el funcionario policial se limitará a consignar en el parte solo los datos de la víctima y las circunstancias del hecho, sin que proceda tomarle declaración" (apartado 2,2 Oficio N° 160, 2009). "Al fiscal le corresponderá participar personalmente en la toma de declaración de la víctima, sin perjuicio de delegar la realización de la diligencia en funcionarios o profesionales especializados del Ministerio Público. Excepcionalmente podrá delegar dicha diligencia en funcionarios especializados de alguna de las policías" (Ídem).

Una vez que el NNA víctima y/o testigo se encuentra en la etapa del juicio oral, su participación se regula por ley. En el Código Procesal Penal (CPP) se explicita que no se tomará juramento a las personas menores de 18 años cuando deban declarar (art. 306, inc. 2), para reducir las eventuales responsabilidades que pudieran afectarla, y minimizar el grado de

tensión que supone su intervención en un juicio. De ahí también que se consigne su facultad de no declarar, para lo que el NNA deberá comprender el significado de la facultad de abstenerse. Si no lo hiciese, se requerirá que la decisión sea tomada por el representante legal, o sea, sus padres o tutor (art. 32 CPP). Además, se señala que durante el juicio el NNA testigo "solo será interrogado por el juez presidente de la sala, debiendo los intervinientes dirigir las preguntas por su intermedio" (art. 310 CPP). Así, en la normativa chilena no se considera la posibilidad de que el interrogatorio o entrevista del NNA sea realizado por un/a profesional especializado/a.

El NNA también podrá declarar anticipadamente, es decir, ante el juez de garantía. Esto será en una sala acondicionada, con los implementos adecuados a su edad y etapa evolutiva, debiendo citar el juez a todos aquellos que tengan derecho a asistir al juicio oral, pues esta declaración se incorporará a esa etapa del proceso (art. 19 1 bis CPP). Sin embargo, esta excepción viene dada solo para los delitos contemplados en el Libro Segundo, Título VII, párr. 5 y 6 del Código Penal (CP), como la violación, el estupro y otros delitos sexuales (producción de material pornográfico, la promoción o facilitación de la prostitución infantil). De esta forma, se excluye el delito de incesto (párr. 9 CP) y todos los otros delitos en que el NNA sea víctima, Por lo demás,"[...] si se modificaren las circunstancias que motivaron la recepción de prueba anticipada, la misma deberá rendirse en el juicio oral" (art. 191 bis, inc. 2 CPP), lo que podría incidir en la victimización secundaria del NNA, al tener que repetir su testimonio.



PROCESOS CIVILES ANTE TRIBUNALES DE FAMILIA

Los Tribunales de Familia se crearon como consecuencia de la reforma al sistema de justicia de familia, por medio de la Ley N° 19.968. En su artículo 8° señala que su competencia es conocer aquellas causas en que exista vulneración o amenaza a los derechos de niños y niñas, y aquellas en que éstos cometan un hecho punible, siendo menores de 14 años.

La Ley 19.968 también introduce la figura del curador ad litem para que defienda los intereses de los NNA. Le corresponderá al juez de familia designar un abogado/a (curador), cuando el niño carezca de representante legal o cuando el juez estime que sus intereses son independientes o contradictorios con aquellos de quien lo representa. Esta "representación se extenderá a todas las actuaciones judiciales, incluyendo el ejercicio de la acción penal" (art. 19). Si bien el INDH ha valorado la existencia de esta figura (INDH, 2010, 124), los curadores son instituciones jurídicas que se aplican para la defensa de "incapaces o ausentes", basando su defensa en el bien común. Esto es útil ante la ausencia de apoyo, sin embargo, un curador ad litem está lejos de convertirse en un defensor en la perspectiva y acorde a los estándares que introduce la Convención, pues esta supera el concepto de

incapacidad e instala los conceptos de sujeto de derechos y autonomía progresiva para los NNA.

Los procedimientos Ilevados por estos tribunales se encuentran organizados según materia. Para ello se distingue entre un procedimiento ordinario de aplicación general, y un procedimiento especial para ciertas materias. El procedimiento ordinario consiste en una audiencia preparatoria y otra de juicio, las cuales son orales y realizadas ante el juez de familia y las partes.

La audiencia preparatoria se lleva a cabo con las partes representadas por sus abogados. Las partes realizan una exposición sintética de la demanda y su contestación; el juez resuelve sobre eventuales medidas cautelares, promueve la resolución del conflicto a través de la mediación o la conciliación, de ser factible; determina el objeto del juicio, fija los hechos que deben ser probados y las convenciones probatorias, recibe los datos de los testigos que presentará cada parte, entre otros. A la audiencia de juicio concurren las partes personalmente con su abogado y rinden la prueba ante el juez (testimonio, documentos, etc.). Al finalizar esta audiencia, el Juez debe comunicar su resolución a las partes, sin perjuicio que fije otra audiencia para la lectura del fallo.

Para establecer medidas de protección hacia los Niños, Niñas y Adolescentes, en el artículo 69 de la Ley 19.968 se señala expresamente que el juez debe tener en cuenta sus opiniones, considerando su edad o madurez, debiendo realizarse la declaración en un ambiente apto y acorde a su condición, aspectos acordes a los estándares internacionales. La declaración puede hacerla en la audiencia preparatoria, de juicio o en otra fijada especialmente para ello. El juicio puede ser iniciado de oficio por el juez, a requerimiento del niño/a, de las personas que lo tengan bajo su cuidado, de los profesores, del director del establecimiento educacional al que asiste, de los profesionales de la salud que lo atienden, de SENAME o de cualquier persona que tenga interés en ello.

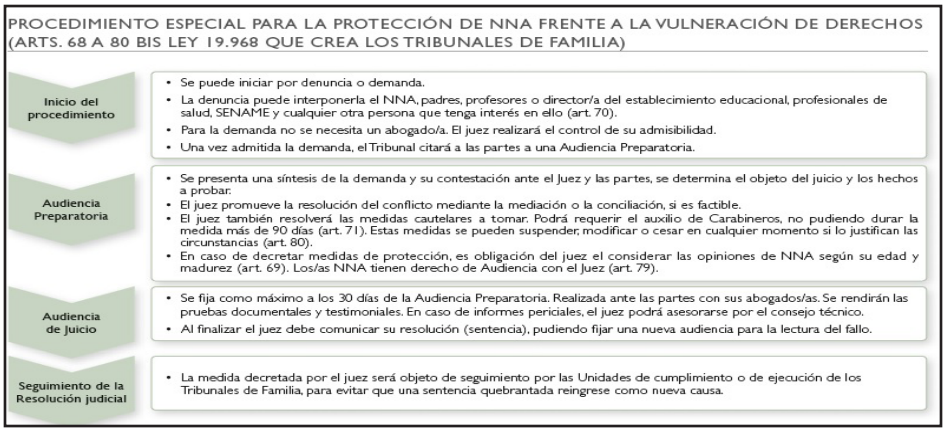
Respecto de las medidas cautelares posibles, la Ley 19,968 señala en su artículo 71 que la sentencia será dictada en forma oral una vez terminada la audiencia de juicio y el juez deberá promover que las partes acuerden la forma más conducente a la solución de la situación. Si ello no es posible, deberá explicar a las partes la naturaleza y objetivos de la medida adoptada, sus fundamentos y duración.

En la misma Ley 19.968 se prohíbe tomar juramento al/la testigo menor de 18 años (art. 38). Se dispone que el tribunal debe informar adecuadamente a la persona menor de edad acerca del motivo del proceso y sus derechos, debiendo resolverse las consultas que formule durante la audiencia preparatoria. Dicha comunicación se realizará en un lenguaje y forma comprensibles por el niño/a o adolescente (art. 72), lo que también es un requisito de los estándares internacionales en la materia. Asimismo, esta ley faculta al juez para asesorarse profesionalmente (consejeros técnicos) cuando deba valorar la declaración de una persona menor de edad para poder resolver (art. 5).

El juez tomará directamente el testimonio del NNA y las partes deberán dirigir sus consultas u observaciones por su intermedio. No obstante, la regla se relativiza si el NNA es capaz de soportar un interrogatorio directo, circunstancia que debe ser apreciada por el propio juez (art. 41 Ley 19.968). La declaración debe realizarse en un ambiente apto y acorde, pero esta mención se hace solo para casos en que intervengan como víctimas y se evalúe la posibilidad de aplicar alguna medida de protección, sin considerar a los NNA testigos (art. 69 Ley 19.968). Cabe destacar que "[l]os niños, niñas y adolescentes respecto de los cuales se encuentre vigente una medida de protección judicial, tendrán derecho a que el juez los reciba personalmente" (art. 79 Ley 19.968), consignando así su derecho de audiencia con el juez.

Ante los Tribunales de Familia no existen reglas generales que habiliten la declaración anticipada de un NNA. La excepción corresponde a los actos de violencia intrafamiliar

pues el juez podrá recabar la declaración del denunciante —mayor o menor de edad— previo a la realización de la audiencia preliminar (art. 91 Ley 19.968). Además, la denuncia de la víctima en casos de violencia intrafamiliar le otorgará la calidad de parte en el proceso (art. 82 Ley 19.968).



SITUACIÓN SOBRE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN PROCESOS JUDICIALES PENALES Y DE FAMILIA



Fuente: Elaboración propia, sobre la base de www.bcn.cl, Ley 19.968 y Ley 20.066.

Como se mencionó en el Informe Anual 2013, 'todos/as los/as ciudadanos/as deben poder conocer y ejercer sus derechos y, además, asegurar que sus conflictos sean tratados y ojalá solucionados, eficaz y oportunamente" (INDH, 2013, pág. 59). Para ello el Estado inició una serie de reformas y modificaciones legales que también han incidido en el tratamiento que se les da a niños, niñas y adolescentes (NNA) en procesos judiciales.

Con la Reforma Procesal Penal, la Fundación Amparo y Justicia cree que se produjo un cambio favorable, pues "por primera vez se han establecido en forma escrita, en el sistema de administración de justicia, una serie de derechos que tienen los niños y las niñas", reconociendo explícitamente que en tanto víctima el NNA es un actor válido del proceso (Cortés, Chía & cols., 2009, pág. 13).

Sin embargo, subsistirían una serie de dificultades que vulneran sus derechos al momento de entrar en contacto con las instituciones auxiliares de justicia (como las policías, SENAME) o las instituciones de justicia misma (Ministerio Público, Juzgados), entre otros.

DELITOS SEXUALES

La falta de protocolos es un problema extendido. En el caso de Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de delitos sexuales, cada institución involucrada posee sus propios protocolos, e incluso dentro de la misma institución su aplicación varía. En el caso específico del delito de abuso sexual, Carabineros menciona que "las pautas de entrevistas no resultan ser estandarizadas ni consensuadas entre los diversos operadores, por lo que cada uno pregunta desde su saber y necesidad de conocimiento".

Esta situación es preocupante para la Asociación Chilena pro Naciones Unidas (ACHNU), pues las opiniones que entregue un funcionario/a sobre el hecho pueden desincentivar que se continúe con la acción judicial. ACHNU remarca que Carabineros, en tanto institución que suele tener uno de los primeros contactos con la víctima de abuso sexual, no debe pronunciarse sobre la admisibilidad o no de este tipo de denuncia, pues esa es labor del fiscal.

Los problemas descritos dan cuenta del inicio de un largo recorrido de entrevistas que tienen los NNA víctimas de delitos sexuales. En un estudio realizado por el INDH se identificaron al menos ocho instancias que debe atravesar un NNA víctima de abuso sexual, traduciéndose en al menos ocho interrogatorios o entrevistas con distintos actores institucionales.

El recorrido se inicia con la primera develación del abuso (1), es decir, con la primera vez que el NNA relata a otra persona que ha sido víctima de abuso sexual. La develación se realizará a una figura de afecto (mamá, papá o cuidador/a primario/a, siempre que no estén involucrados en los hechos) o alguna persona de confianza. Si se efectúa a personas que trabajan en establecimientos educacionales u otros organismos públicos, la denuncia debe realizarse en un plazo de 24 horas.

La denuncia (2) puede ser realizada en cuatro lugares: Carabineros de Chile, en el Servicio Médico Legal, en un Centro Asistencial de Salud o directamente en la Fiscalía de la comuna donde reside la víctima. Los tres primeros organismos tendrán que informar al Ministerio Público (3), de forma que se active la recopilación de antecedentes y comience la investigación por parte del fiscal a cargo. Es él quien decide y autoriza dónde se realiza el peritaje físico/sexológico y/o psicológico (4), pudiendo ser especialistas del Ministerio Público, del Servicio Médico Legal u otra institución colaboradora. Los dos tipos de peritajes mencionados incluyen entrevistas con especialistas, para recopilar antecedentes (5), como la existencia de testigos o cómplices del abuso, y la evaluación de la veracidad del relato, Si el fiscal considera que los antecedentes que él ha recabado no constituyen la necesidad de realizar un juicio, el proceso llega hasta esa instancia, sin que el NNA reciba algún tipo de atención psicológica u otro apoyo institucional. Por el contrario, si estas primeras entrevistas logran entregar los antecedentes necesarios, el fiscal presentará el caso ante un juez en lo penal.

En este último caso, el fiscal a cargo debe decidir si se deriva al NNA a Tribunales de Familia (6). Si lo hace se abren dos posibilidades. La primera, que se notifique al juez/a de familia para que decrete medidas de protección (6.1). Esto implica que puede ser citado/a de forma paralela ante el Tribunal de Familia y los tribunales penales lo que propende a su victimización secundaria. La segunda posibilidad, es que el juez/a de familia, ante la afectación psicológica y necesidad de protección del NNA, lo derive a Programas de Diagnóstico Ambulatorio (DAM) y/o a terapia reparatoria (6.2). Ambas posibilidades implican nuevas entrevistas por nuevos profesionales y especialistas. Mientras que por el lado del proceso penal la víctima continuará hacia la preparación del juicio (7) y el juicio en sí mismo (8).

Dadas las múltiples etapas y derivaciones del NNA víctima de abuso sexual, ACHNU menciona que es una "pérdida de tiempo" denunciar en instancias previas al Ministerio Público, ya que solo el fiscal está autorizado para instruir los peritajes al Servicio Médico

Legal y/o Policía de Investigaciones. Por su parte, para la Corporación Opción, lamentablemente el sistema probatorio está sustentado en el niño/a como la prueba central y a partir de ese contexto se supedita a lo que él o ella consiga relatar y a la manera en que lo haga (si demuestra convicción, la cantidad de descripciones que entrega, etc.). Lo anterior no considera otras variables que intervienen en dicho proceso, tales como sus características evolutivas, interferencias emocionales, variables sociofamiliares que promueven el silenciamiento o estrategias de victimización de los presuntos agresores. Asimismo, el sistema probatorio no establece los mecanismos alternativos para que dichas variables u otras sean consideradas, complementadas o ponderadas según sea el caso". En este sentido, existen NNA que no son capaces de entregar el relato de su experiencia cuando el trauma aún persiste, no obteniéndose una de las principales pruebas en este tipo de juicios.

Frente a este contexto, SENAME afirma que el sistema es poco amigable con las víctimas, "no gira en torno a la víctima, sino que el sistema gira en torno al imputado. [...] Se está aceptando que es un derecho que el niño o la niña, adolescente, cuando es víctima de un delito, tenga un querellante institucional. Un querellante particular que represente sus intereses, porque el fiscal no representa a la víctima, representa el afán punitivo estatal. Este elemento es muy relevante, pues para que las causas de abuso sexual avancen más rápido, es importante contar con un abogado/a, el cual no siempre pueden financiar las familias. Por ese motivo, el INDH valora la existencia del Programa de Representación Jurídica (PRJ) de SENAME, aunque reconociendo que se deben establecer mejoras, pues, como señala esta institución, el programa no está implementado en todas las regiones del país y existen listas de espera, lo que limita el derecho de acceso a la justicia sin discriminación.

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Respecto de los procesos de violencia intrafamiliar, éstos pueden ser conocidos por los Tribunales de Familia, pero también por un Tribunal Penal dependiendo del caso. En cuanto a los procesos en Tribunales de Familia, no siempre están coordinados con los procesos penales cuando involucran a las mismas personas (adultos y NNA). Si el Tribunal de Familia toma conocimiento de algún delito contra una persona menor de edad, es su deber informar la comisión del delito al fiscal para activar el área penal. Por el contrario, si un fiscal se encuentra en la investigación de un presunto delito contra NNA, no necesariamente da cuenta a Tribunales de Familia para activar la vía proteccional. No existe la seguridad de que los NNA víctimas estén resguardados con las medidas de protección necesarias, pues ambos tribunales trabajan por separado.

Este trabajo por separado es preocupante, pues "la victimización sexual no se instala en una tabula rasa, en ese sentido el estudio de la dialéctica víctima-victimario, la posición que ocupan las otras figuras de protección respecto del autor y a la víctima, los factores de vulnerabilidad asociados al medio social inmediato y al cultural, los estresantes psicosociales presentes, etcétera, proporcionan información valiosa para la comprensión de la dinámica abusiva" (Salinas, 2006, pág. 8). De esta forma, mientras el sistema penal no considere el contexto familiar en el que se comenten ciertos delitos, y no informe a los Tribunales de Familia de las causas penales en las que se ven involucrados NNA, las víctimas menores de edad seguirán respondiendo a las diligencias de cada ámbito, lo que propende a su no consideración como víctima directa en casos de violencia intrafamiliar, delitos sexuales y otros, contribuyendo en última instancia a su victimización secundaria.

Por eso es relevante visibilizar la participación de NNA en estos procesos, considerando su afectación en tanto testigo y/o víctima directa. Los fenómenos de violencia al interior de la familia "tienen un efecto expansivo, ya que afecta a todos los integrantes de la familia" (Casas, Riveros & Vargas, 2009, pág. 76). Así la exposición de NNA a la violencia doméstica es una forma de violencia psicológica que menoscaba su dignidad y desarrollo, como

lo señala el Comité de Derechos del Niño (OG N° 13, 2011).

La poca importancia dada al registro de la existencia de hijos/as da cuenta de la invisibilidad de NNA en estos procesos judiciales. Las cifras esconden un número indeterminado de NNA que son sub representados/as, obviando el hecho de que la exposición a la violencia los constituye en víctimas directas al interior de sus hogares. Esta situación se podría estimar por las cifras del SENAME, pues de los NNA vigentes en los distintos programas al 31 de diciembre de 2013, 10.221 ingresó como "testigos de violencia intrafamiliar" y "víctima de maltrato psicológico", cifra que es prácticamente equivalente a los 10.259 NNA vigentes por abuso sexual (SENAME, 2014).

Entonces, la situación de NNA víctimas de abuso sexual que participan en procesos judiciales es tan preocupante como la situación de NNA que participan en procesos judiciales por violencia intrafamiliar. Cabe considerar además que no todos los casos se judicializan, de forma que puede haber NNA que no pasan por todo el proceso judicial y que, sin embargo, necesitan terapia de reparación. Los tiempos de espera para comenzar la terapia también constituyen un punto débil del proceso judicial actual. En casos de abuso sexual, el 47,2% de los casos derivados a terapia tuvo que esperar entre uno y seis meses para ser atendidos luego de interpuesta la denuncia, y un 28,8% debió esperar entre una y cuatro semanas. Esto es preocupante, si se considera que la primera fase es crucial para minimizar el daño psicológico producido por este delito (Cortés, Chía & cols., 2009).

NIÑOS/AS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS VÍCTIMAS Y TESTIGOS

En términos legales, los NNA mapuche vieron vulnerados sus derechos cuando se les aplicó la Ley Antiterrorista (Ley 18.314). Esta situación debería haberse superado con la primera modificación a esta ley, en octubre de 2010, pues excluía de su alcance a los menores de edad (Ley 20.467). La Ley Antiterrorista fue nuevamente modificada en junio de 2011 (Ley 20.519), añadiéndose un segundo y tercer párrafo al artículo 1, excluyéndose explícitamente de su aplicación a los menores de edad.

En cuanto al actuar de las policías, persiste la preocupación por el trato recibido por NNA mapuche. El Comité de Derechos del Niño, en su informe del año 2007 sobre Chile, señala que ha recibido información "de que jóvenes indígenas han sido víctimas de maltrato a manos de la policía" (párr. 73), recomendando al Estado velar por "[...] que los jóvenes indígenas no sean víctimas de malos tratos a manos de la policía y adopte medidas preventivas y correctivas en los casos de presuntos malos tratos" (párr. 74). Así también lo sentencia la Corte de Apelaciones de Temuco, que además de constatar la vulneración a la libertad personal y seguridad individual de los NNA indígenas, ordenó a las policías adoptar medidas para evitar que ello ocurriese de nuevo a futuro (INDH, 2013).

Un último caso de vulneraciones llevó al INDH a interponer un recurso de amparo nuevamente ante la Corte de Apelaciones de Temuco. El día 22 de mayo de 2014, al menos 40 niños y niñas mapuche se vieron afectados con los gases lacrimógenos de un procedimiento de Carabineros, mientras se desarrollaban las actividades escolares de la Escuela Municipal G-816 de Temucuicui (comuna de Ercilla, región de La Araucanía). El INDH reitera una vez más "la necesidad de establecer protocolos policiales para realizar operativos en el contexto de comunidades indígenas y, en especial, para resguardar los impactos posibles sobre niños y niñas. Este diagnóstico es compartido por UNICEF, que en septiembre de 2012 elaboró el Informe 'Procedimientos policiales y Derechos del Niño', en el que deja en evidencia la necesidad de adecuar el actuar policial en el contexto en que estén presentes niños y niñas indígenas" (INDH, 2013, pág. 85).

Finalmente, a partir del estado de situación general presentado, el INDH valora la existencia del Proyecto de Ley que busca regular las entrevistas grabadas en video, de forma que se limite el número de veces en que un NNA pueda ser entrevistado/a en el marco de la

investigación penal por delitos sexuales. Sin embargo, al ser exclusivo para casos de delitos sexuales, no da cuenta de la participación y protección de NNA en procesos judiciales por otro tipo de situaciones. Por lo demás, este proyecto no se pronuncia sobre quiénes tendrán acceso a la entrevista videograbada, el rol de los actores que participan en estos procesos, la existencia de reglas especiales para la declaración realizada durante la instrucción, los efectos de la declaración en casos de nulidad, considerando que no siempre es indispensable reiterarla. Estos elementos podrían constituir vacíos legales que finalmente incidan en la vulneración de los derechos de NNA y también en el derecho a la defensa de la persona imputada/acusada.

Según una integrante de la oficina de la Representante Especial de la ONU sobre la Violencia contra los Niños, "En Chile hay una deuda pendiente, porque es el único país de América del Sur que no tiene un Código, una norma que de manera comprensiva aborde la percepción de derechos de la niñez y adolescencia, conforme a los estándares de la convención de la cual es Un Estado Parte". En esta línea, es necesario generar una ley de protección universal a NNA; mejorar la coordinación entre Tribunales de Familia y tribunales penales, y dimensionar en términos estadísticos la participación de NNA en procesos judiciales, según tipo de delito al que se ven confrontados y calidad (víctimas o testigos); además las instituciones deberían generar los protocolos necesarios para adaptar el trato hacia NNA. Solo así se podrá visualizar la necesidad de orientar los procesos penales, brindar protección específica y acorde a sus derechos, proporcionando instancias de reparación del daño causado, el cual es asimilable a cualquier otra forma de violencia grave, incluida la negligencia y el abuso sexual.".

9. Intervención de la Gerenta General de la Fundación Amparo y Justicia, señora Paulina Leiva

Enseguida, la Comisión escuchó a la señora Leiva, quien valoró que se esté legislando sobre la materia en estudio, especialmente porque la organización que representa viene realizando acciones para disminuir la victimización secundaria que afecta a niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente desde hace casi 10 años.

Agregó que, en este marco, a través de la Unidad de Investigación de la Fundación, han analizado ampliamente la experiencia internacional y nacional, desarrollando documentación técnica valiosa que ponen a disposición de los Honorables señores Senadores y de todas las instituciones participantes en el sistema penal. A la vez, ofreció a la Comisión recomendaciones técnicas sobre la entrevista investigativa videograbada y su implementación y el entrevistador y su óptimo sistema de entrenamiento. Señaló que estas recomendaciones se harían llegar oportunamente durante el análisis específico del articulado de la ley.

10. Exposición de la señora Claudia Guerrero, Presidenta de la Organización "No más Abuso Sexual Infantil"

A continuación, la Comisión escuchó a la señora Guerrero, quien basó su alocución en un documento escrito del siguiente tenor:

"En primer lugar, agradezco a ustedes la invitación efectuada para poder dar a conocer nuestro punto de vista en relación al Proyecto de Ley que regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad víctimas de delitos sexuales.

Hemos seguido desde su creación el ingreso de este proyecto y agradecemos también a la Fundación Amparo y Justicia por querer mejorar el actual sistema. Hemos también seguido las indicaciones y puntos de diferentes estamentos que se han pronunciado en estas instancias y algunas de ellas, nos parece, quieren seguir en varias puntos igual como opera el sistema actual, que a nuestro parecer es erróneo y perjudicial para el niño, niña o adolescente víctima.

Sin querer entrar en tantos tecnicismos -pues no somos especialistas jurídicos ni psicólogos o psiquiatras- expresaremos o intentaremos mostrar a ustedes el lado humano, ese

que no se da con estadísticas y que muchos de ustedes no conocen en su realidad diaria. Ese punto es el haberlo vivido, experimentar la revictimización secundaria, vivirla a diario con sus secuelas y con el sufrimiento que eso conlleva.

La realidad hoy es: nuestro hijo o hija nos devela el abuso, acudimos a algún estamento como la PDI, Carabineros o Fiscalía a poner la denuncia correspondiente. En muchos casos nos encontramos con el primer obstáculo que es "¿está usted segura de querer denunciar?, los abusos sexuales son muy difíciles de probar". Es bajo esta tremenda presión que aceptamos seguir, pues buscamos como padres lo mejor para nuestros hijos, y entre eso está la Justicia.

Al seguir el camino y llegar a la instancia del Servicio Médico Legal, nos encontramos con otro trato muy poco acorde a lo que debería ser la atención de un menor de edad en la situación en la que llegan los menores víctimas. "Sáquele toda la ropa, déjelo desnudo en la camilla y retírese detrás del biombo, si su hijo llora, grita o me toma las manos no se podrá hacer el examen". "Por que trae al niño (a)", "quien es el presunto agresor", "qué relato le entregó". Todas preguntas realizadas delante del niño (a).

Bajo todo esto y considerando lo vivido por el niño(a), son muy pocos los que se muestran dispuestos a estar tranquilos frente a un extraño que no conocen, que lo verá totalmente desnudo, que tocará su cuerpo, y que su madre o el adulto responsable ni siquiera puede estar a su lado tomándole la mano y mostrándole un poco de humanidad en un momento tan invasivo para el niño(a); solo le bastara escuchar la voz de la madre o adulto responsable detrás del biombo y poder terminar pronto. Una vez más está siendo víctima: le hacen algo que no quiere que le hagan.

El método definitivamente debe ser cambiado. Algunas de las indicaciones que el proyecto contempla nos parecen muy acertadas, el acompañamiento del adulto que llega con él al SML y que obviamente es una figura protectora para el niño debe estar siempre a su lado. También el personal que en ese lugar trabaja debe ser el adecuado para tratar con menores de edad que han sufrido la vulneración en la esfera de la sexualidad. Que no se olviden que la experiencia que vivieron fue traumática, ni menos que se olviden que son seres humanos y no un número de atención más dentro de sus quehaceres diarios.

Terminado este trámite horrendo, una o dos semanas después llegará el llamado a presentarse en Fiscalía para que el niño preste su declaración delante del o de la fiscal. Llegará una vez más el menor a un lugar totalmente extraño, poco adecuado, donde conocerá a dos personas que le preguntarán qué es lo que sucedió. Mientras, los padres o adultos responsables esperamos fuera rogando que el niño pueda hablar para que el trámite pueda seguir adelante y no quede todo en nada.

Un menor de edad ¿podrá expresar -algunos a cortas edades como 2 años- a un extraño los horrores cometidos contra su cuerpo, algo que los avergüenza terriblemente? Sumado a aquello, que esos extraños muchas veces no tienen la capacidad de preguntar con la sensibilidad que merecería una situación tan traumática como el abuso sexual.

"Quien te tocó", "dónde te tocó", "qué hora era cuando te tocó", "de qué color eran las paredes del lugar donde te llevó", "qué ropa vestía quien te tocó", "te dolió cuando te tocó", "por qué no hablaste", "nómbrame las partes del cuerpo que te tocó", "explícame bien como fue todo", "cuantas veces pasó esto".

Esta situación se repetirá hasta cuatro veces dentro del proceso investigativo. Luego vendrá el test de veracidad de relato, que puede tardar hasta 8 meses en ser tomado al menor. Estas instancias de preguntas pueden ser dentro de los 2 años que dura la investigación, aun inclusive cuando el niño ha tenido la "suerte" de comenzar con su terapia de reparación.

Y aquí me quiero detener para expresar al 100 por ciento la realidad.".

- En esta parte de la sesión, la señora Guerrero ofreció un testimonio acerca de la situa-

ción vivida con sus dos hijas, de 2 y 4 años, que sufrieron vulneraciones en su esfera sexual y que fueron interrogadas siete veces en el transcurso de los dos años y cinco meses que duró el proceso. Expresó que las respuestas de las niñas se repitieron las siete veces que fueron interrogadas. No obstante, no se llegó a un juicio oral, para no seguir exponiendo a las menores a estas inconfortables situaciones. Se optó por un juicio abreviado, con la presión de las demás familias que formaban parte del jardín infantil donde se cometieron los abusos. En definitiva, al imputado se le impuso la condena mínima.

A continuación, la señora Guerrero prosiguió su alocución.

"Las secuelas que comienzan desde el día del abuso se ven aumentadas cada vez que el niño(a) es interrogado. Pesadillas nocturnas, enuresis, encopresis, fobias a lugares como la habitación o el baño, terror a estar con otro menores de edad o adultos, aislamiento social, pensamientos suicidas, rasguñarse o golpearse, entre otros trastornos.

Como se comentaba anteriormente, debido a que estos interrogatorios pueden ocurrir en el lapso de dos años, puede que el niño, gracias a las terapias de reparación, haya avanzado en varios aspectos, pero al volver a recordar lo sucedió vuelven los miedos y terrores y con eso, el retroceso en lo avanzado.

Creemos necesarios varios puntos que no pueden ser excluidos y que son:

-La capacitación real de las personas que se relacionarán en cada instancia con el menor afectado en el Servicio Médico Legal.

-Con respecto al número de entrevistas, concordamos que deben ser las menos posibles. Como el proyecto lo cita en su origen, obviamente deberán ser tomadas por las personas adecuadas, las que realizarán las preguntas de manera asertiva, entregando más que temor, confianza al menor afectado. Dejamos en manos de los especialistas precisar en qué momento es mejor realizarla, pues en lo que podemos ver como padres afectados, una vez que el niño(a) es sacado del entorno abusivo, comienza a sentirse seguro y capaz de hablar del tema. Creemos vital que la persona que pregunte tenga la capacidad de "llegar", pues así se podrá tener un mejor relato. La confianza que se pueda transmitir al niño en ese momento es vital, se trata de no hacerlo sentir avergonzado ni menos culpable como pasa en la actualidad.

-Así también como se habla tanto del derecho del victimario a que prevalezca su presunción de inocencia, creemos que en estos casos debe prevalecer también el derecho del menor a ser tratado con respeto, no como un mentiroso, respetar su entorno de interrogación, cosa que en la actualidad no se da. Se expone al menor a una serie de interrogaciones y al test de veracidad de relato, para que finalmente en el mismo juicio muchos de ellos sean desechados aun cuando salen creíbles. Vemos como se defiende la postura del victimario y se continúa con la victimización al menor.

-Con respecto al juicio oral, creemos que allí los menores NO deberían bajo ningún punto de vista declarar. Los juicios llegan pasados los dos años de los hechos, tiempo en el cual las víctimas están intentando rearmar sus vidas y muchas de ellas ya están insertas en una terapia de reparación. Hacer recordar a un menor lo sucedido después de todo ese tiempo, es a nuestro parecer inhumano.

Si las videograbaciones son tomadas en la forma que se espera, por profesionales adecuados, los menores serán capaces de entregar relatos sólidos (con el lenguaje que su edad lo permita), que no dejarán en el juez o jueces a cargo del juicio duda alguna de los hechos que se estarán presentando.

Entendemos también que con estos relatos se podrá verificar si el menor está presentando un testimonio inducido o si efectivamente está contando hechos reales, lo que resguarda que no se den falsas acusaciones ni condenas a inocentes.

Se habla de muchos avances en la actualidad con respecto al lugar donde se realizan las entrevistas. Celebramos la creación de las Salas Gessel, pero ¿existe una fiscalización de

que éstas se estén usando?

Tiempo atrás planteamos a la autoridad que a pesar de que los biombos ya no deberían ser usados en juicios orales, aun se utilizan. La respuesta entregada en ese momento fue que no tenían como fiscalizar aquello. Nos parece que no se pueden implementar medidas de avance tan importantes y no fiscalizar que se utilicen.

El menor entra en la sala con el imputado de espaldas, quien sorpresivamente voltea y mira al menor, el que queda totalmente descolocado. Y aun así es llevado tras el biombo y obligado a prestar declaraciones; eso pasa hoy.

Por lo tanto, creemos que todas estas medidas como la capacitación para las personas que tomen las declaraciones deben ser realizadas por instituciones serias. A su vez, se debe fiscalizar que las entrevistas se estén realizando como se establezca. Con esto queremos que los avances que se logren con esta ley se cumplan y no pase como ocurre hoy en día con los avances que se han logrado.

-Con respecto a la prestación de primeros auxilios psicológicos y psicosociales, nos parecen muy acertados y extremadamente necesarios, ya que en la actualidad las listas de espera para recibir apoyo psicológico a las víctimas en algunos casos llega a los dos años. Y el apoyo a las víctimas indirectas, que son los padres y la familia, también es necesario y fundamental, pues son los padres o adultos responsables del menor los que finalmente logran levantarlo, y en este aspecto es francamente pobre la ayuda que algunos logran recibir.

Para finalizar, creemos que los puntos más importantes como padres que vivimos esta cruel realidad, son los siguientes:

-No revictimizar al menor; las entrevistas o interrogatorios deben ser reducidos, tomados en el tiempo adecuado, por personal adecuado y en un entorno adecuado.

-El Servicio Médico Legal debe capacitar al personal que trabaja en el examen sexológico con menores y esto debe ser fiscalizado.

-NO hacer declarar al menor en el juicio oral. Esto, pues los juicios llegan casi dos años después de los hechos, cuando el menor ya está rearmando su vida. Hacerlo recordar después de tanto tiempo es una clara vulneración y es revivir nuevamente su vulneración, lo que traerá un claro retroceso, como podemos ver en la actualidad.

-La ayuda tanto para el menor víctima como para la familia debe ser inmediata.

-La protección física del menor víctima debe ser inmediata y en caso que el abusador sea parte de la familia, el niño debe ser alejado de éste y no permitirse su cercanía hasta que los hechos se aclaren.

-Las entrevistas videograbadas deben ser protegidas y de uso reservado.

-Así como para el imputado prevalece la presunción de inocencia, respecto a los menores víctimas debe prevalecer el derecho a ser tratados con respeto y a no ser tratados como mentirosos por ninguna de las personas a las que serán expuestos, como pasa en la actualidad. Debe respetarse el lenguaje según su edad; por sobretodo, que no por ser menores de edad tengan menos derechos que un adulto y que se deje atrás el término "relatos fantasiosos", con el que muchos abogados y hasta fiscales se refieren a los testimonios de los niños. Que se recuerde que son niños y que se expresan según su etapa evolutiva. Que quede prohibido menoscabar públicamente el relato de los menores. Lo anterior, dado que ni fiscales ni abogados son expertos en psicología de niños.

-Jornadas de prevención del abuso sexual infantil, en colegios, centros de madres, clubes deportivos, etc.

-Protección efectiva a la víctima una vez que haya condena. Nos referimos específicamente que debería existir un resguardo aparte de la prohibición de acercamiento a la casa y lugar de estudio de la víctima. Muchos de los condenados quedan a cuadras de sus víctimas, teniendo en común supermercados, ferias, plazas, etc. Se debería implementar la forma de que el agresor condenado cumpla su libertad en una comuna ajena a la de su víctima.

Agradecemos una vez más la oportunidad de exponer nuestros puntos de vista ante esta Comisión y esperamos se logre ver la real urgencia de cambiar el sistema, teniendo en cuenta que más de 60 niños son abusados por día en nuestro país. El daño que actualmente sufren nuestros niños por este actual sistema no es capaz de ser medido por estadísticas, dura años y es capaz de destruir familias si no es abordado por una ayuda a tiempo. Vale la pena invertir en la protección psicológica de nuestros niños víctimas, pues así en un futuro tendremos adultos que a pesar de haber sufrido este terrible suceso en sus vidas, podrán tener una mejor calidad de vida.".

El entonces Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, agradeció las exposiciones realizadas en esta oportunidad y ofreció la palabra a los asistentes.

El Honorable Senador señor Araya formuló algunas consultas al Fiscal Regional Metropolitano Oriente, señor Ayala, en relación a los datos entregados por la señora Directora del SENAME, que señalan que de 25.884 denuncias por delitos sexuales, solo 2.375 de ellas terminaron con sentencia condenatoria.

El Honorable Senador señor Harboe consultó a la Secretaria Ejecutiva del Consejo Nacional de la Infancia, señora Ortiz, acerca del hecho que el fiscal programe con los padres de los menores abusados la realización de la entrevista, con la finalidad de buscar "el mejor momento" para obtener el relato del niño. Recordó que en sesiones anteriores se señaló que lo descrito no sería prudente, toda vez que hay casos en que el agresor es parte de la familia o bien es conviviente de la madre o del padre.

Preguntó, enseguida, a qué se refería la señora Directora del SENAME al aludir a la mala calidad de las denuncias, explicando si se trata de la mala calidad del parte policial, a la falta de pruebas o a un relato poco claro.

En relación al relato de la señora Claudia Guerrero, de la Organización "No Más Abuso Sexual Infantil", planteó al señor Ministro de Justicia los inconvenientes que presenta el segundo contacto del menor con el sistema, el cual tiene lugar ante el Servicio Médico Legal, presentando caracteres traumáticos para el niño. Sobre el particular, hizo notar que el proyecto en discusión no contempla presupuesto ni personal debidamente capacitado para el Servicio antes mencionado. En consecuencia, consultó si habría posibilidad que en el marco de la tramitación de este proyecto se consideren recursos adicionales para que en dicha etapa exista el personal adecuado y se instaure un sistema moderno.

Asimismo, reflexionó sobre la necesidad de aislar al menor agredido respecto su agresor mientras se está desarrollando la investigación y sobre la posibilidad de implementar medidas más adecuadas durante la etapa investigativa, mencionando el uso del brazalete electrónico como posible medida cautelar.

El Honorable Senador señor Larraín connotó el interés que ofrecen las exposiciones escuchadas, destacando que el relato ofrecido por la señora Claudia Guerrero y las recomendaciones por ella formuladas se enfocan en aspectos concretos y medulares del proyecto, como es el de reducir el número de entrevistas y evitar su realización en la etapa del Tribunal Oral. Agregó que la victimización secundaria de los menores surge de la forma como se llevan a cabo los respectivos procesos, razón por la cual instó a definir cuál debería ser la participación de un niño víctima en dichos procesos, cómo evitarle el daño y, al mismo tiempo, cómo recoger su testimonio.

El entonces Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, valoró las intervenciones recibidas y consideró que todo lo señalado apunta a mejorar los estándares y la cobertura de los procedimientos en análisis y a evitar la revictimización de los menores que se ven afectados por los mismos. Planteó, adicionalmente, que es necesario tener presente que, en la práctica, es distinto sufrir un delito de índole sexual en Santiago que padecerlo en Futrono, en la isla Huapi o en la cordillera de Panguipulli, lugares donde solamente llegar al hospital más cercano significa recorrer 100 o más kilómetros. Recalcó que en esta

materia rige, como principio básico, el de igualdad ante la ley, razón por la cual es imperativo encontrar la fórmula para asegurar que la red del Estado se extienda a lo largo de todo el territorio y garantice a los niños un acceso igualitario, cualquiera sea el lugar donde se encuentren. Complementariamente, sostuvo que debe cuidarse que el Servicio Médico Legal cuente con equipamiento, salas adecuadas y personal idóneo, de manera de captar en forma eficiente la mayor cantidad de información que sea posible ante estas situaciones.

En atención a lo expuesto por el Honorable Senador señor Araya, la Directora de la Unidad Especializada en Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar del Ministerio Público, señora Muñoz, manifestó que si bien es cierto que las denuncias por los delitos de que trata este proyecto han ido en aumento, ello no siempre se refleja en la cantidad de sentencias condenatorias.

Señaló que, en efecto, el número de sentencias condenatorias se relaciona con otros factores, tales como las dificultades probatorias propias de este tipo de delito -en los cuales se habla mayoritariamente de abusos sexuales-, en que la conducta consiste en tocaciones que no dejan huellas ni rastros probatorios. Recordó que, igualmente, existe un prejuicio sistemático asociado a la idea de que los niños mienten o fantasean.

Indicó que si bien lo anterior puede ser efectivo, no sucede tratándose de hechos tan graves como aquellos descritos por doña Claudia Guerrero. Agregó que frecuentemente la Fiscalía se ve obligada a sostener ante los tribunales que la versión de los niños no es falsa. Explicó que como alternativa a lo anterior, surgió el peritaje de credibilidad, que hoy tiene al sistema absolutamente colapsado, con esperas hasta de 8 meses para realizar una pericia, en circunstancias que constituye una instancia absolutamente innecesaria, porque no se puede partir, como sistema criminal, negándole a la víctima el principio relativo a la veracidad del testimonio que está entregando, así como no se puede negar al imputado el principio de inocencia.

Añadió que la esperanza que tiene el sistema judicial en que un perito diga si el hecho delictivo sucedió o no, no solo excede con creces las atribuciones del mismo, sino que es algo que ningún profesional podrá aseverar. De allí, agregó, que el rol del Ministerio Público esté asociado a la investigación.

Precisó que las exigencias procesales y probatorias para acreditar un delito de abuso sexual son más brutales que las de otros delitos. En consecuencia, si el sistema duda de inmediato de que la versión del niño es verídica, nos pone en una situación de evidente dificultad para obtener la condena.

Manifestó que también cabe tener presente que hay causas terminadas por suspensión condicional del procedimiento y por procedimientos abreviados, agregando que desconocía si ellas están incorporadas en la estadística realizada por el SENAME.

Informó que también hay un alto porcentaje de archivos provisionales, que se producen cuando no hay antecedentes suficientes para investigar, como ocurre en aquellos casos en que el menor no tiene relato a pesar de haber entregado a sus padres alguna información. Expresó que otra posibilidad es la decisión de no perseverar en el procedimiento, que tiene que ver con la opción legítima de aquellos padres que no quieren que su hijo siga participando en el proceso, lo que implica la dictación de una sentencia absolutoria.

El Honorable Senador señor Larraín formuló algunas reflexiones en torno a las cifras entregadas por el SENAME, especialmente en cuanto al porcentaje de casos que son denunciados. Señaló que, de acuerdo a los datos que provienen del Ministerio Público, los casos denunciados son 25.884. En consecuencia, dijo, si esa cifra equivale al 2%, se estaría hablando de más de 1.000.000 de casos de abusos sexuales en nuestro país. Preguntó si esa es una cifra real.

La señora Muñoz expresó que no estaba en condiciones de hacerse cargo de la cifra entregada por el referido Servicio, añadiendo que desconocía la fuente utilizada para llegar

al 2% ya mencionado. En todo caso, reconoció que existe una "cifra negra" de denuncias.

El Honorable Senador señor Letelier consultó si es posible afirmar que por fallas del sistema de peritaje actual, existen casos que no terminan en condena. Preguntó si es el Estado el que tiene la obligación de garantizar los peritajes y financiarlos. Señaló que si ello fuere efectivo, el Estado indirectamente estaría impidiendo que se arribe a sentencias condenatorias.

La Directora de la Unidad Especializada en Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar del Ministerio Público, señora Muñoz, advirtió que el problema es otro y está asociado a algo que aborda este proyecto y que, a juicio del Ministerio Público, resulta imprescindible. Se refiere a la especialización de todos quienes intervienen en los procesos asociados a niños, niñas y adolescentes. En esta materia, sostuvo que si de verdad hubiese tribunales y jueces especializados, estos últimos sabrían que no necesitan una pericia de credibilidad para condenar por un delito de abuso sexual.

Agregó que el sistema criminal tiene tres instituciones que son su eje central, a saber, el Poder Judicial, la Defensoría Penal Pública y el Ministerio Público. Connotó que la única institución que cuenta con profesionales que se especializan y capacitan permanentemente en la materia es la Fiscalía.

Estimó que la labor pericial debe ser realizada por personas competentes, de lo que surge un desafío para el Estado que es necesario abordar con seriedad. Sostuvo que los profesionales que se desempeñan en los centros asociados al SENAME requieren de una formación especializada y adecuada, que efectivamente dé cuenta del cumplimiento de los estándares internacionales. Indicó que lo mismo se aplica al Servicio Médico Legal. Detalló que uno de dichos estándares consiste en la video grabación.

Concluyó señalando que se necesita tener una visión distinta del sistema, para lo cual, insistió, se requieren personas especializadas ya que cuando es necesaria una pericia, debe contarse con la experticia necesaria y suficiente para que el niño sea tratado adecuadamente y para que la conclusión del perito pueda ser utilizada debidamente por un tribunal como aporte probatorio.

La señora Paulina Leiva, de la Fundación Amparo y Justicia, señaló que comprendía la alarma que pueden generar las cifras dadas a conocer e instó a los participantes a inspirarse en ella. Señaló que está comprobado que si todas las instituciones involucradas en la materia logran un acuerdo para sacar un buen proyecto de ley, se alcanzará una trilogía de beneficios pues, al contar con un buen texto legal, se causarán menos daños a los menores víctimas de delitos sexuales, habrá una menor victimización secundaria y, además, la denominada "cifra negra" disminuirá, porque ya no ocurrirá lo que sucede hoy, en que muchos padres o cuidadores no denuncian para no causar un daño adicional a sus hijos.

Agregó que se obtendrán, además, mejores evidencias y con ello, las cifras que se han presentado podrán cambiar. Indicó que también los jueces podrán tener mayores certezas, algo que hoy en día también hace falta.

La señora María Estela Ortiz, del Consejo Nacional de la Infancia, coincidió en que es efectivo que existe una cifra negra en materia de denuncias por estos ilícitos y que también lo es el hecho de que el tema en estudio es de gran presencia en los sectores más vulnerables.

Informó que, como parte del Gobierno, el Consejo se hace cargo de la gran vulneración que padecen los niños que sufren no solo abuso sexual, sino también violencia física o psicológica. Informó que, a raíz de lo anterior, se ha creado una comisión conformada por los integrantes de los diferentes Poderes del Estado con el fin de estudiar las medidas necesarias para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes en todo el proceso judicial. Allí, añadió, se han acordado protocolos únicos a partir del primer contacto con la denuncia y que se sigue avanzando en cuanto a las medidas administrativas que deben

aplicarse.

Hizo presente que el Instituto Médico Legal y los Servicios de Salud correspondientes cuentan en todo el país con el instrumental necesario y que también ha habido logros en la especialización de los profesionales que realizan las pericias.

El entonces Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, solicitó que la información entregada respecto al Servicio Médico Legal se enviara a la Comisión, detallándose por comunas la implementación con que cuenta dicho Servicio.

El ex Ministro de Justicia, señor Gómez, expresó que aun cuando los temas de justicia son tremendamente difíciles de abordar y solucionar, corresponde al Gobierno y al Parlamento buscar y encontrar las condiciones necesarias para resolverlos.

Destacó que el proyecto de ley en estudio enfoca un tema particularmente importante, que dice relación con los procesos que el actual Gobierno está llevando adelante, que parten por derogar la Ley de Menores y establecer una Ley sobre Derechos, la cual creará un marco que permitirá trabajar en el ámbito de los niños, niñas y adolescentes en su conjunto.

Añadió que la institucionalidad actual no cuenta con las condiciones reales para cumplir adecuadamente su labor y alabó el esfuerzo que realizan tanto el Servicio Nacional de Menores como otras instituciones, cuya estructura y recursos no dan abasto para satisfacer las necesidades existentes.

Reiteró que el Ministerio que encabeza está trabajando en la Ley de Derechos antes mencionada y en la definición de los servicios que se relacionarán con los niños vulnerados y los infractores, añadiendo que el propósito es lograr que el sistema, en su globalidad, llegue a funcionar mancomunadamente. Ese, dijo, es el camino que se está recorriendo, lo que significa un esfuerzo de mediano o largo plazo.

El Honorable Senador señor Harboe puso de manifiesto la relevancia de escuchar en una próxima sesión al Servicio Médico Legal y a los Cavas, que son los operadores prácticos del sistema. Precisó que el presente proyecto de ley otorga una valoración ética relevante a la defensa de la libertad sexual de los menores, a partir de lo cual se tienen que plantear los objetivos. Apuntó que si lo que se persigue es que más padres denuncien los hechos, debe haber una motivación para hacerlo, connotando que el sistema no puede generar trabas o traumas a los denunciantes, porque ello desincentiva llevar la justicia a su máxima expresión.

Indicó que debe requerirse a la Dirección de Presupuestos que redacte disposiciones que permitan que esta iniciativa tenga aplicación práctica y que se realicen las inversiones y las correcciones que se requieren en cada una de las instituciones involucradas en este tema.

La señora Dhayana Guzmán, del Instituto Nacional de Derechos Humanos, explicó que las directrices sobre la justicia relativa a asuntos concernientes a niños, niñas y adolescentes, víctimas y testigos de delitos, no son estándares vinculantes para el Estado. Sin embargo, añadió, ofrecen orientaciones concretas sobre cómo deben ocurrir los procesos de participación de los menores en los juicios.

Destacó que desde el Instituto del cual forma parte se ha valorado el proyecto de ley en discusión, sin perjuicio de hacerse un llamado a que se aborden no solo los delitos de índole sexual, sino que se extiendan también estas normas y resguardos a otros ilícitos que pudieren afectar a niños, niñas y adolescentes.

Consideró igualmente importante relevar la necesidad de contar con un marco jurídico integral que aborde de manera coherente las necesidades de los menores, explicando que en ese sentido apoyan la dictación de una ley sobre protección integral de la infancia.

Recalcó que, como Instituto, han hecho un llamado sistemático a través de los informes anuales respecto de la necesidad de que las políticas públicas y las decisiones en torno a los bienes, servicios y resguardos de los derechos de las personas en Chile se apliquen en todos los rincones del país, para lo cual es preciso que los servicios públicos actúen en todo

el territorio. Indicó que con tal objetivo, ese Instituto ya está abocado a tener representación en todas las regiones.

III. Sesión del día 21 de abril de 2015

11. Intervención de la señora Paz Robledo, Jefa del Departamento de Ciclo Vital del Ministerio de Salud

En la sesión siguiente, se ofreció la palabra a la señora Robledo, quien comenzó su exposición señalando que la mencionada Secretaría de Estado ha participado activamente en una mesa intersectorial convocada por el Consejo de la Infancia y Adolescencia, en la cual se han discutido las necesidades de los derechos de los niños, niñas y adolescentes del país. Agregó que dentro de este trabajo se ha articulado una mesa, en la cual se ha revisado y recopilado toda la información relativa a los distintos procedimientos de atención a víctimas de delitos sexuales menores de edad, al interior de la estructura sanitaria.

Informó que el año 2014, el Ministerio de Salud, a través de toda la red de asistencia pública, atendió a un total de 1.915 personas por delitos sexuales, de los cuales aproximadamente el 80% correspondió a menores de 18 años. Precisó que desde el año 2005 ese Ministerio tiene, dentro de sus dependencias, salas especializadas (tutuselas), para evitar la victimización secundaria de los menores, agregando que se ha hecho una evaluación bastante crítica de lo que ha sido el proceso al interior de ellas.

Destacó, igualmente, que son parte de una iniciativa intersectorial sobre el desarrollo e implementación de las salas de primera acogida para niños, niñas y adolescentes al interior de los servicios de urgencia en la estructura sanitaria.

Enseguida, ofreció un informe de la Subsecretaría de Redes Asistenciales en relación a los compromisos de fortalecimiento de las salsas de atención y la implementación de unidades clínicoforenses hospitalarias en las emergencias de los servicios de salud.

Del mismo modo, sugirió invitar a participar en esta discusión a representantes de la UNICEF, específicamente a las psicólogas señoras Soledad Larraín y Lorena Valdebenito, ambas expertas en prevención y abordaje de abuso, maltrato y violencia de género.

12. Exposición de la Directora de la Unidad Especializada en Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar de la Fiscalía Nacional, señora Patricia Muñoz

La señora Muñoz agradeció la invitación de la Comisión y realizó una intervención en la cual proporcionó los siguientes antecedentes:

UNIDAD ESPECIALIZADA DELITOS SEXUALES, FISCALIA NACIONAL
Delitos Sexuales, año 2013:
1.– Delitos Ingresados (TB 3*)
Total país: 21.543
2.– Víctimas Ingresadas (TB 14*)
Total país: 24.142
3.– Tipos Términos (TB 6.1.*)
Judiciales: 7.198
No Judiciales: 16.158
Otros: 2.059
Total país: 25.145
4.– Número de Juicios Orales (TB 9*)
Total país: 1.090
*Boletín Estadístico Anual del Ministerio Público año 2013.
Tipos Términos, año 2013

	TIPO DE TÉRMINOS	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII	IX	X	XI	XII	XIV	XV	RM CN	RM OR	RM OCC	RM SUR	Total Nacional
DELITOS SEXUALES	SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA	36	108	52	69	269	196	153	281	252	158	25	28	92	33	227	156	203	201	2.509
	SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA	15	19	15	38	88	32	43	44	32	43	12	3	18	11	43	40	59	24	579
	SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO	5	59	27	17	152	111	38	130	39	54	2	1	12	3	41	57	127	187	1.062
	SOBRESEIMIENTO TEMPORAL	8	14	4	5	22	26	19	12	10	13	7	3	9	2	39	11	26	30	260
	SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO	4	6	12	16	129	133	124	133	63	86	11	14	23	15	172	291	120	76	1.428
	ACUERDO REPARATORIO	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
	FACULTAD PARA NO INVESTIGAR	22	32	79	10	106	88	27	165	160	82	12	18	11	32	69	319	70	78	1.360
	SUBTOTAL SALIDA JUDICIAL	90	238	189	155	756	586	404	745	556	416	69	67	165	96	591	874	605	596	7.198
	ARCHIVO PROVISIONAL	445	540	194	932	1.435	535	944	1.950	809	464	118	84	301	274	1.280	732	1.263	1.138	13.428
	DECISIÓN DE NO PERSEVERAR	33	80	98	61	204	74	122	160	160	109	17	12	60	11	154	156	178	201	1.890
	PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	1	0	0	0	2	0	1	2	0	0	0	1	0	0	4	0	2	1	14
	INCOMPETENCIA	34	7	6	45	70	58	56	110	44	57	16	12	24	7	83	24	77	96	826
	SUBTOTAL SALIDA NO JUDICIAL	513	627	298	1.038	1.711	667	1.123	2.222	1.013	630	151	109	385	292	1.521	912	1.510	1.436	16.158
	ANULACIÓN ADMINISTRATIVA	0	2	1	4	3	1	0	11	2	1	1	0	2	0	6	7	5	15	61
	AGRUPACIÓN A OTRO CASO	33	103	43	94	133	114	52	223	105	70	18	46	41	30	249	168	184	184	1.890
	OTRAS CAUSALES DE TÉRMINO	0	1	4	1	5	2	2	8	2	0	0	0	0	4	2	2	8	2	43
	OTRAS CAUSALES DE SUSPENSIÓN	0	0	0	4	12	0	4	10	9	1	0	0	3	0	1	3	4	14	65
	SUBTOTAL OTROS TERMINOS	33	106	48	103	153	117	58	252	118	72	19	46	46	34	258	180	201	215	2.059
	TOTAL POR DELITOS SEXUALES	636	971	535	1.296	2.620	1.370	1.585	3.219	1.687	1.118	239	222	596	422	2.370	1.966	2.316	2.247	25.415

Delitos Sexuales, año 2014
1.– Delitos ingresados (TB 3*)
Total país: 20.134
2.– Víctimas ingresadas (TB 14*)
Total país: 22.311
3.– Tipos de términos (TB 6.1.*)
Judicial: 7.417
No Judicial: 16.424
Otros: 2.043
Total país: 25.884
4.– Número de Juicios Orales TB 9*)
Total país: 1.104
Tipos de términos, año 2014

	TIPO DE TÉRMINOS	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII	IX	X	XI	XII	XIV	XV	RM CN	RM OR	RM OCC	RM SUR	Total Nacional
DELITOS SEXUALES	SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA	35	103	57	79	250	243	127	247	168	161	35	35	60	14	163	149	179	250	2.375
	SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA	13	23	18	53	114	59	44	67	27	38	6	12	5	7	50	71	83	33	723
	SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO	18	69	8	18	174	135	56	103	63	65	9	5	13	8	81	129	110	127	1.191
	SOBRESEIMIENTO TEMPORAL	5	14	4	3	44	6	4	17	14	17	1	1	8	1	41	2	26	24	232
	SUSPENSION CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO	6	12	24	21	142	204	127	123	77	102	14	37	35	6	126	256	54	68	1.434
	ACUERDO REPARATORIO	0	0	0	0	2	0	0	0	1	3	0	0	0	0	0	0	1	0	7
	FACULTAD PARA NO INVESTIGAR	8	11	86	33	162	89	26	176	161	85	12	30	11	39	63	230	77	156	1.455
	SUBTOTAL SALIDA JUDICIAL	85	232	197	207	888	736	384	733	511	491	77	120	132	75	524	837	530	658	7.417
	ARCHIVO PROVISIONAL	329	538	295	727	1.261	537	834	1.663	765	605	114	105	326	307	1.784	749	1.275	1.524	13.737
	DECISION DE NO PERSEVERAR	27	71	71	73	182	116	109	168	135	91	20	22	38	12	243	148	182	300	2.008
	PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	1	2	0	1	3	0	1	6	0	0	0	2	0	0	8	2	2	1	29
	INCOMPETENCIA	23	5	8	13	72	41	29	90	20	57	9	10	30	18	65	17	53	90	650
	SUBTOTAL SALIDA NO JUDICIAL	380	616	374	814	1.518	694	973	1.927	920	753	143	139	394	337	2.100	915	1.512	1.915	16.424
	ANULACION ADMINISTRATIVA	0	0	1	2	2	0	3	10	10	14	1	0	3	3	1	7	7	13	77
	AGRUPACIÓN A OTRO CASO	27	76	47	60	160	107	107	266	93	98	18	24	54	48	181	117	127	181	1.811
	OTRAS CAUSALES DE TERMINO	0	1	4	4	8	0	1	0	2	3	0	0	0	0	58	8	3	3	95
	OTRAS CAUSALES DE SUSPENSION	1	1	0	6	7	0	8	10	4	8	1	1	3	1	5	1	3	0	60
	SUBTOTAL OTROS TÉRMINOS	28	78	52	72	197	107	119	286	109	123	20	25	60	52	245	133	140	197	2.043
	TOTAL POR DELITOS SEXUALES	493	926	623	1.093	2.603	1.537	1.476	2.946	1.540	1.367	240	284	586	464	2.869	1.885	2.182	2.770	25.884

Entrevista de Niños, Niñas y Adolescentes

En esta materia, manifestó que es imprescindible tener claro que la entrevista investigativa no es lo mismo que la entrevista pericial, pues estos dos tipos de encuentro tienen distintos objetivos y metodología y se desarrollan por profesionales diferentes.

Agregó que resulta ineludible considerar que la entrevista investigativa solo debe ser realizada por profesionales que tengan dependencia de una institución que cuente con exigencias éticas y valóricas que los obliguen a cumplir la obligación constitucional y legal de respetar los derechos y garantías de todos los intervinientes del proceso, razón por la que debiera ser realizada por el Fiscal a cargo del caso, debidamente certificado, por algún profesional certificado del Ministerio Público o por algún profesional o funcionario especializado de las policías.

Precisó que lo anterior permitirá evitar lo que ocurre hoy con los organismos privados que "prestan servicios" al proceso penal y con aquellos profesionales que no tienen compromisos éticos vinculados al ejercicio de la función pública que desempeñan y que, muchas veces, dejan sus cargos agudizando las dificultades para lograr sostener la imputación.

Destacó que, convencidos de la capacidad profesional, el compromiso ético y valórico de los miembros del Ministerio Público y el compromiso institucional de evitar la revictimización de los menores y mejorar los procesos a los que se deben enfrentar en el contexto de una investigación criminal, desde el año 2012 la Unidad Especializada en Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar de la Fiscalía Nacional ha impulsado un intenso y específico programa de capacitación a fiscales, abogados asistentes, profesionales de las Unidades Regionales de Atención a Víctimas y Testigos y funcionarios policiales en los ámbitos relativos a la realización de la entrevista investigativa, que ha permitido entrenar, solo durante el año 2013, a un total de 257 personas, entre fiscales, abogados asistentes y profesionales de URAVIT.

Sostuvo que a lo anterior se suma el entrenamiento realizado durante el 2014, que comprende:

- Entrenamiento en la GEV a fiscales, abogados asistentes y profesionales de la URAVIT.

- Formación académica en Psicología del Testimonio por el Doctor en Psicología y Psicólogo Forense, señor Antonio Manzanero, experto español en la temática.

- Conferencia internacional que permitió a fiscales especializados, abogados asistentes y profesionales de las URAVIT del país, escuchar e interactuar con las dudas prácticas en materia de entrevista con los destacados psicólogos forenses internacionales doctores Irene Intebi, de Argentina, y Juan Ramón Juárez, de España.

- Jornada de formación y entrenamiento en entrevista investigativa recibida por los fiscales, abogados asistentes y profesionales de URAVIT del país, con la reconocida experta internacional y doctora en psicología doña Martine Powell, de la Deakyn University.

Proyecto FONDEF

Explicó que este proyecto deriva de una iniciativa académica desarrollada en forma conjunta por la Escuela de Psicología de la Universidad Católica, el Departamento de Psicología de la Universidad de Chile, la Deakyn University de Australia, el Ministerio Público y la Policía de Investigaciones. Señaló que el objeto del mismo consiste en validar un modelo de entrevista investigativa para las víctimas en Chile y un sistema de entrenamiento sobre la base de la experiencia internacional. Indicó que este proyecto actualmente se encuentra en ejecución y tendrá a 30 profesionales entrenados en estas entrevistas.

Detalló que la inauguración del entrenamiento se efectuó el 15 de abril del presente año, luego de un arduo trabajo para la determinación de sus contenidos e implementación. Este entrenamiento formará específicamente en entrevista investigativa a 15 profesionales de la Fiscalía y a 15 de la PDI, con la metodología reconocida y probada de la experta interna-

cional doctora Martine Powell.

Situación de la Sexología Forense en el Servicio Médico Legal

En esta materia, destacó los siguientes aspectos:

Grave escasez de médicos ginecólogos en la atención de víctimas de agresiones sexuales en el Servicio Médico Legal, organismo que desarrolla el mayor número de informes sexológicos dentro del sistema penal.

No se cuenta con médicos ginecólogos en el Servicio Médico Legal de las regiones XV, I, II, III, IV, VI, VII, VIII, IX, X y XIV.

Solo existen en las regiones Metropolitana, V, XI y XII.

Se producen situaciones en que si no hay médicos, no existe atención de esta naturaleza en dicho Servicio. Ejemplo de ello es lo ocurrido el 17 de noviembre de 2014, en que no había médico de turno en el SML Metropolitano y se derivaban a las víctimas al Hospital San José donde no las atendían, situación que no implicó que dicho Servicio proveyera aquella atención.

El SML a nivel nacional no cuenta con proctólogo.

Colcoscopio: sólo cuentan con este instrumento los Servicios Médico Legales de Copiapó, La Serena, Santiago, Rancagua, Talca, Concepción y Temuco, estos últimos de reciente adquisición. Hizo presente que para el uso del colposcopio se requiere que el médico reciba instrucción para la búsqueda de evidencias en mucosa y piel en la región genitoanal.

Gestiones de cambio

En este aspecto, destacó el proyecto enmarcado en la medida presidencial identificada como "Creación de Unidades Forenses Hospitalarias en las capitales regionales".

Precisó que el objetivo del mismo es mejorar la calidad de las pruebas periciales sexológicas que se realizan cuando un niño, niña o adolescente denuncia un delito sexual y, a la vez, pretende no agregar a la victimización primaria mayores daños durante las distintas etapas implicadas en el proceso judicial. Particularmente, añadió, teniendo presente lo agresiva que puede resultar la situación del examen sexológico.

Señaló que en cuanto a sus integrantes, en la mesa formada para su implementación participa y trabaja el Ministerio de Salud sus dos Subsecretarías, el Consejo Nacional de la Infancia, el Servicio Médico Legal y el Ministerio Público, representado por la Unidad Especializada en Delitos Sexuales.

Sostuvo que durante el año 2014 se trabajaron, conjuntamente, diversos aspectos asociados a las unidades, entre los cuales mencionó:

1.– Guías y protocolos en delitos sexuales.

2.– Modificación del informe pericial sexológico.

3.– Implementación de Unidades de Sexología Forense.

4.– Determinación de recursos humanos y físicos de Unidades de Sexología Forense.

5.– Capacitación a profesionales de dichas futuras unidades.

Resultados del trabajo realizado durante el año 2014

Sobre el particular, destacó los siguientes:

1.– Definición de las salas a instalar por parte del Ministerio de Salud y del Servicio Médico Legal. Para el presupuesto 2014, en el señalado Ministerio se autorizan 6 salas y 3 para el referido Servicio. Para el presupuesto 2015 se autorizan 8 salas más en dicho Ministerio y con posterioridad, está proyectado un presupuesto expansivo en la materia hasta el año 2020.

2.– Definición de la implementación de las salas, materiales, características y condiciones. Informó que para ello fue necesario realizar una reunión con expertos en ITS y en laboratorios y con expertos internacionales en el área de la sexología forense.

3.– Reuniones y trabajo para instalar en Sala de Acogida la profilaxis, materia que el Ministerio de Salud definió como relevante a título de disminuir la victimización secunda-

ria de los menores y por el estándar del trabajo a realizarse.

4.– Definición del perfil de los profesionales médicos que deben formar parte de la Sala de Acogida.

5.– Definición de los contenidos y del sistema de capacitación que se impartirá a los profesionales que trabajarán en la Sala de Acogida.

6.– Trabajo en la unificación de Guías Clínicas, Protocolos y Flujogramas del Ministerio de Salud relacionados con materias vinculadas a los delitos sexuales, existiendo actualmente un borrador de dicho trabajo.

7.– Implementación, coordinación y capacitación en la Jornada de Entrenamiento efectuada por profesionales de Norteamérica de IPSCAN, desde 25 al 28 de noviembre en la Universidad de Chile y capacitación orientada a quienes serán Capacitadores en el Plan Nacional de Capacitación del año 2015.

Año 2015

1.– En marzo del año 2015, se inició el Proceso de Formación bajo criterios unificados, destinado a los médicos seleccionados a lo largo del país. Se contempló la formación b-learning durante los meses de abril y mayo.

2.– Dictación de norma técnica sobre Violencia Sexual.

3.– Implementación de las Salas.

4.– Inauguración de Salas de Acogida durante 2015.

5.– Un segundo proceso de formación se ha estimado para mediados de año.

Situación del área Salud Mental en el Servicio Médico Legal

En este ámbito, destacó los siguientes aspectos:

Necesidad de realizar mejoras que atiendan a las exigencias científicas en la pericia, como son desarrollar el trabajo pericial con el debido registro videograbado de cada una de las sesiones periciales en las que se desarrollen las entrevistas.

La videograbación de la entrevista pericial constituye una necesidad técnica orientada a generar más y mejor evidencia testimonial, resultando imprescindible que el mencionado Servicio, principal órgano pericial y referente técnico del país, implemente esta imprescindible forma de registrar la evaluación.

Se requirió formalmente por parte del señor Fiscal Nacional al Director del Servicio Médico Legal, mediante Oficio FN N°122/2015, de fecha 4 de marzo de 2015, que conforme las exigencias científicas y metodológicas asociadas a la evaluación forense en el ámbito de la psicología, dado el interés institucional por contar con pruebas que no sean cuestionadas desde lo metodológico, conforme a sus facultades dispusiera la videograbación, en todos las áreas de salud mental del SML, de las pericias realizadas, solicitud que se encuentra pendiente.

En último término, señaló que cada vez se agudizan más los cuestionamientos a los peritos metropolitanos por carecer las defensas del control necesario del peritaje.

13. Intervención de la psicóloga del Centro de Asistencia a Víctimas de Atentados Sexuales Metropolitano, señora Tamara Levy

La señora Levy agradeció la invitación de la Comisión y señaló que su exposición se centraría en detallar en qué consiste el CAVAS Pericial y formular observaciones al proyecto de ley en discusión.

Precisó, en primer lugar, que el CAVAS Pericial funciona desde el año 1987 y en los últimos años ha tenido un crecimiento importante. Agregó que en la actualidad tiene cobertura en las Regiones de Antofagasta, de Concepción, Metropolitana y de Valparaíso.

Agregó que tanto en Santiago como en Concepción cuentan con 16 psicólogos operativos y con 3 en Antofagasta. Manifestó que el resto del personal realiza funciones de supervisión experta externa de los informes periciales y también labores de coordinación.

Añadió que sus principales objetivos son:

•Responder de manera especializada al conjunto de solicitudes de evaluación y de pronunciamiento pericial psicológico emanadas desde los distintos organismos encargados de la investigación y persecución criminal de la Región Metropolitana y otras regiones, a saber:

a.– Fiscalías (Ministerio Público)

b.– Fiscalía Militar

c.– Tribunales de Familia

d.– Unidades de la Policía de Investigaciones

Agregó que la población objetiva de los informes corresponde a víctimas y testigos de delitos sexuales y otros de carácter violento que presentan como característica una especial complejidad, sin discriminación de ningún tipo. Precisó que también atienden casos que no presentan cobertura en otras instituciones.

Consignó que los profesionales de la institución poseen un alto nivel de especialización forense, que deriva de los 24 años de experiencia que han dedicado al proceso investigativo de la Policía de Investigaciones, lo que ha generado conocimientos sobre temas delictivos emergentes, que también se han difundido.

Reseñó que igualmente se preocupan de salvaguardar los recursos tecnológicos y técnicos con estándares de neutralidad, transparencia y fiabilidad de la prueba pericial.

Explicó que por "especial complejidad" se entienden todos aquellos casos en los que existe un nudo crítico en la investigación y donde los aportes psicológicos especializados resultan relevantes para la comprensión de los mismos.

SERVICIOS:

En este aspecto, manifestó que el principal servicio que se presta es la evaluación pericial psicológica, la que contempla:

1. Credibilidad de relato,
2. Evaluación de daño psíquico,
3. Competencias testimoniales,
4. Evaluación de personalidad,
5. Análisis criminológico de antecedentes,
6. Apoyo a entrevistas en víctimas y testigos,
7. Elaboración de perfil psicológico (víctima/agresor),
8. Análisis documental (gráfico, cartas, mails, etc.),
9. Metapericias y
10. Apoyo a la investigación policial

Agregó que, además, cuentan con un servicio de difusión, formación y producción de material científico donde se acumula la experiencia y se genera conocimiento.

Sostuvo que los pilares de CAVAS son la psicología jurídica del testimonio, la fenomenología de las agresiones sexuales y los conocimientos criminológicos y criminalísticos en torno al tema.

Respecto a la metodología utilizada, expresó que se realiza un análisis criminológico de los antecedentes, es decir, se recibe la carpeta investigativa y luego se generan hipótesis iniciales acerca del caso, las cuales son entregadas a una dupla.

Remarcó que el CAVAS dispone de aspectos técnicos y tecnológicos distintivos que les permiten objetivar los hallazgos de la entrevista, garantizar la fidelidad de los resultados, ampliar y enriquecer los datos obtenidos y optimizar los tiempos destinados.

Indicó que la sala Gessell posee un sistema inalámbrico de comunicación, una cámara multifocal y un controlador para domos en sala de niños-pre adolescentes, así como una grabadora de audio y conservación de registros (DVD), para la revisión por el perito o el acceso del Fiscal.

Informó que lo anterior está implementado para que el proceso sea transparente, pueda ser monitoreado y se controle el sesgo de la investigación. Agregó que todos los procesos del informe son supervisados por un experto.

Manifestó que también se realizan reuniones periódicas técnicas, que permiten mantener y revisar la calidad y la neutralidad de los resultados.

Precisó, enseguida, que se recibe la solicitud por el CAVAS y se analiza la pertinencia técnica de realizar un proceso de evaluación; luego, se asignan los casos a los profesionales, dependiendo de las características de los mismos. Posteriormente, se lleva a cabo el análisis criminológico de los antecedentes, se efectúan las entrevistas, se confecciona el informe y luego que es visado por la coordinación general, se emite y, eventualmente, se participa en el juicio oral.

Destacó que la lista de espera en el CAVAS Metropolitano asciende a 300 casos al 20 de abril del 2015. Señaló que en los CAVAS regionales, el promedio de la lista de espera en el equipo preadolescente adulto es de seis meses y en el infanto preadolescente, de ocho meses.

Indicó que los tiempos periciales van a depender de la multiplicidad de funciones que ejercen los diversos profesionales, del volumen de la carpeta investigativa, de la complejidad del caso, de la edad de peritado y del handicap del evaluado, entre otros factores.

Concluyó su participación señalando que no todos los casos requieren de evaluación pericial, puesto que deben evaluarse técnicamente.

14. Intervención del Director Nacional del Servicio Médico Legal, doctor Patricio Bustos

El doctor Patricio Bustos agradeció la invitación cursada por la Comisión y, como primera consideración, manifestó que para enfrentar las situaciones en estudio debe considerarse la intersectorialidad y la interinstitucionalidad de las intervenciones que se requieren.

Señaló que en la exposición precedente, el CAVAS hizo un excelente diagnóstico respecto a la complejidad de la situación desde el punto de vista de quienes deben brindar atención.

Sostuvo que en este análisis es útil recordar como el Servicio Médico Legal realiza su intervención y el universo sobre el cual actúa. En relación a ello, informó que el SML realiza 8.000 pericias al año, de las cuales, 4.000 corresponden a la Región Metropolitana. Recordó que éste es el único lugar donde hay atención de sexología durante las 24 horas, añadiendo que las ya mencionadas 8.000 pericias responden a un patrón epidemiológico y estadístico similar al que existe en todo el mundo.

Agregó que el 80% de las víctimas son menores de edad y que de dicho porcentaje el 80% son niñas y el 20% niños. Detalló que el 80% de los agresores son familiares o personas que pertenecen al entorno social del menor. Precisó que el 80% de las víctimas sufre un daño residual. Lo anterior, añadió, demuestra la complejidad que reviste enfrentar las situaciones descritas.

Manifestó que la labor del Servicio Médico Legal se inicia con una intervención multidisciplinaria, principiando por estudios médicos para evaluar las lesiones sufridas; psicológicos para la obtención del respectivo relato y dimensionar el daño, y de laboratorio para el análisis de las evidencias.

Asimismo, expresó que hay un trabajo interinstitucional, que se ha visto reforzado con la constitución del Consejo Nacional de la Infancia que ha convocado a diversos actores.

Expuso que el Servicio Médico Legal padece problemas respecto a su dotación producto de carencias que se originan por el mercado laboral, donde a un psiquiatra le es más lucrativo trabajar en el ámbito privado o en el sector salud. Esto último, dijo, ha generado una política de incentivos durante los últimos años.

Indicó que el Servicio que dirige habilitará salas de atención para atender a víctimas de

delitos sexuales en capitales regionales en coordinación con el Ministerio de Salud e instalará unidades móviles de sexología forense. Hizo presente que durante el primer semestre de 2015 se van a implementar tres sedes de acogida en Valparaíso, Rancagua y Talca, más una unidad móvil en Chiloé, además de que se habilitarán salas de atención en Arica, Puerto Montt y Coyhaique.

Sostuvo que en el año 2016 se habilitarán salas en Iquique, Antofagasta, la Serena, Concepción y Temuco, y que el año 2017 será el turno de Copiapó, Valdivia, Punta Arenas y Melipilla.

Aseveró que han desarrollado un trabajo coordinado con el Ministerio de Salud, ya que el Servicio Médico Legal no cuenta con habilitación legal para realizar prestaciones en prevención de enfermedades de transmisión sexual, curaciones y atención psicológica, entre otros aspectos.

Concluyó su intervención señalando que la mirada de intersectorialidad del Consejo Nacional de la Infancia permitirá que las personas que son periciadas en el SML reciban un nivel de atención adecuado y oportuno en los diversos centros hospitalarios.

El Honorable Senador señor Larraín señaló que de las exposiciones realizadas, se desprende que existen necesidades no satisfechas como, por ejemplo, la falta de médicos ginecólogos, de proctólogos, de psiquiatras y otros especialistas. Preguntó cómo se puede enfrentar la situación y los déficits descritos.

Inquirió si existe una debida coordinación entre la Fiscalía que trabaja con la red de salud y el CAVAS y cómo opera ésta en la práctica. Igualmente, consultó si entre los distintos Centros se está produciendo una duplicidad de funciones o si se está trabajando coordinadamente.

Agregó que en el ámbito de la salud, el sector privado puede tener la infraestructura, el equipamiento y el personal capacitado que, debidamente acreditado, bien podría complementar los esfuerzos del sector público en este tipo de materias. Es algo, añadió, que también debe considerarse.

El Honorable Senador señor Harboe manifestó que lo que se está intentando a través del proyecto en discusión es dar solución a un problema práctico, añadiendo que, en su percepción, más bien se está acomodando el problema a las instituciones y no tanto las instituciones al problema.

Sostuvo que en la práctica se produce un gran problema, que radica en la multiplicidad de entrevistas a las que se ven expuestos los menores que son objeto de atentados sexuales. Recalcó que algunas de esas entrevistas son realizadas por personas que no están capacitadas para ello, lo que produce a los niños afectados un problema de revictimización respecto del cual todos están conscientes, si bien ninguna institución quiere asumir que tiene algún grado de responsabilidad.

Enfatizó que la estructura administrativa institucional del Estado de Chile no está preparada para enfrentar este flagelo, a la vez que instó a que exista un solo lugar que se haga cargo del proceso de entrevistas, para evitar que el menor afectado deambule entre las distintas instituciones.

Reflexionó que existe un 53% de salidas no judiciales, cifra que le pareció elevada en comparación con otros países. Enfatizó que cuando el 48% del total corresponde a archivos provisionales, se está en presencia de un problema serio del cual hay que hacerse cargo, pues esa cifra indica que el sistema no está identificando al agresor.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, manifestó que de las exposiciones escuchadas surgen dudas respecto al sistema, mas no del proyecto de ley en discusión. Expresó que la protección de los menores por parte del Estado en regiones es escasa, si no inexistente, lo que muestra que en nuestra sociedad hay una inequidad territorial abismante.

Por otra parte, criticó la falta de recursos que afecta al Ministerio Público. Igualmente, consideró inadmisible que en estas situaciones la víctima tenga que deambular entre los distintos servicios. Consultó al señor Ministro de Justicia de qué manera se puede abordar integralmente el problema planteado, a la vez que solicitó al señor Director del Servicio Médico Legal que comunique los plazos y fechas en que estarán habilitadas las oficinas mencionadas. Finalmente, preguntó por la existencia de un protocolo común entre las distintas instituciones involucradas en esta materia.

El ex Ministro de Justicia, señor Gómez, puso de relieve la importancia de las opiniones de los señores Senadores por cuanto ofrecen una mirada global del tema en estudio, añadiendo que si no existe un cierto grado de coordinación entre las instituciones involucradas, el sistema no funcionará. Agregó que existen diversas capacidades en las distintas instituciones que están abocadas al tema en análisis, connotando que no es fácil abordarlo en su globalidad y solucionarlo desde esa perspectiva.

Señaló que el proyecto de ley en discusión es importante en cuanto a su resultado final, porque permitirá establecer ciertos criterios comunes desde la perspectiva del tratamiento de los menores a través de un listado único, lo que supone que se invierta en las respectivas tareas.

Sostuvo que al crearse el Consejo de la Infancia, se generó una institucionalidad en la cual participan todos. Desde ahí, destacó, tiene que emanar un proyecto que permita la conexión y la coordinación de todas las instituciones, incluyendo los Ministerios de Salud y de Educación.

Precisó que el Ministerio de Justicia está revisando cada una de las intervenciones realizadas en la presente discusión, de manera de lograr que el menor violentado tenga una atención preferente por parte del Estado.

La señora Muñoz, del Ministerio Público, señaló que era indudable que las necesidades existentes no están satisfechas. Manifestó que en el sistema criminal falta autocrítica y humildad, añadiendo que esta discusión responde a un importante tema de Estado. Por tal razón, reclamó por el hecho de que la prioridad de los niños, niñas y adolescentes esté al final de la lista dentro de las peticiones que el Estado tiene que atender.

Junto con relevar estos aspectos, destacó también la debida diligencia que todos los organismos tienen al momento de abordar estas temáticas. Sostuvo que hay distintos centros y lugares donde un fiscal puede requerir, en el contexto de una investigación criminal, el apoyo de la evaluación pericial; por ello, puso de relieve la coordinación que debe haber entre ellos. Hizo presente que cuando se licitan actividades que tienen que ver con el apoyo al proceso penal, los recursos no son los suficientes, lo que genera una rotación permanente de profesionales que se dedican a dicha área, los que requieren de vocación y compromiso con la función pública que cumplen.

Se preguntó si será necesario crear otra institucionalidad, tomando en consideración que el Estado no ha sido capaz de proveer a las entidades que ya existen de la suficiente capacidad para hacerse cargo de sus responsabilidades. Connotó que conjuntamente con lo anterior, debe proveerse la igualdad ante la ley y para ello el Estado debe hacerse cargo de su responsabilidad en términos de dotar suficientemente a las instituciones que posee de los recursos humanos, económicos y físicos que requieren.

Manifestó, finalmente, que es imperioso dar un paso como Estado en beneficio de los menores, porque su situación no permite seguir esperando y su calidad de sujetos de derecho está en claro cuestionamiento.

El entonces Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, expresó que la diferencia en nuestro país no se advierte solamente a nivel de regiones, sino también entre las diversas comunas.

La señora Robledo, del Ministerio de Salud, ratificó lo expuesto y señaló que han tra-

bajado en forma intersectorial y convocados por el Consejo Nacional de la Infancia, colocando al centro de esta labor las necesidades de los menores. Agregó que en conjunto con el Servicio Médico Legal, el mencionado Consejo y el Ministerio Público, se ha buscado elaborar una norma técnica para realizar la atención de víctimas de violencia sexual, que puede ser determinante para guiar a todos los funcionarios del sistema público y del ámbito privado en el desarrollo de las correspondientes pericias.

El doctor Bustos, del Servicio Médico Legal, manifestó que, a través del Instituto Carlos Ybar se busca reponer la asignatura de Medicina Legal en el pregrado como una materia obligatoria. Agregó que con el Ministerio de Salud están intentando que las especialidades forenses sean reconocidas como tales. Constató que los problemas que se detectan deben ser resueltos, para evitar que vuelvan a ocurrir. Ello, dijo, significa enfrentar cada situación que es denunciada y tomar las medidas correspondientes, dictándose las correspondientes guías, protocolos o reglas que sean comunes para las respectivas instituciones.

La señora Lucía Trujillo, asesora del Consejo Nacional de la Infancia en temas de violencia contra niños, niñas y adolescentes, agradeció la mención realizada por el señor José Antonio Gómez a la labor que está realizando dicho Consejo. Agregó que, en este esfuerzo, a menudo se encuentran con la dificultad que significa resolver problemas con un nuevo paradigma dentro de un Estado que funciona bajo el modelo tutelar. Consideró que el centro de este tipo de políticas son los niños, niñas y adolescentes, razón por la cual son los adultos y el Estado quienes deben concurrir donde los menores desarrollan sus vidas cotidianas.

Recalcó que el mandato principal de la Convención de los Derechos de los Niños es acompañarlos en su desarrollo integral, por lo tanto, no puede sometérseles a nuevas experiencias traumáticas que les signifiquen interrumpir su bienestar y su vida. Enfatizó que, en consecuencia, las instituciones deben ser capaces de generar mecanismos para que los servicios concurran donde los menores se encuentran.

Manifestó que les gustaría que la primera respuesta del Estado ante la violencia en contra de los niños sea el Ministerio Público o las instituciones policiales, lo que no es así. Se sabe, dijo, que por estudios de prevalencia, el 80% de quienes son víctimas de delitos sexuales no son conocidos por ninguna de las instituciones del Estado, por lo tanto, no solo hay que hacerse cargo de aquellos que los denuncian año a año, sino que también de los que no lo hacen.

Expuso que uno de los mecanismos de fortalecimiento consiste en que proyectos como el que se discute funcione dando garantías a las necesidades integrales de los menores, pero también a sus familias. Hizo presente que el Consejo Nacional de la Infancia ha generado trabajo interinstitucional y que hasta no tener un nuevo marco legal, dicha labor dependerá solo de las voluntades sociales y políticas de las personas que están trabajando en las distintas instituciones. Por ello, afirmó que es necesario generar un mecanismo de gestión entre todos los organismos, que sea vinculante.

Enfatizó que debe proveérseles también de recursos humanos que cuenten con mecanismos de cuidado, porque la violencia genera un daño y un deterioro entre quienes trabajan con ella. Declaró que más allá de las profesiones de base de los actores que intervienen dentro del sistema, la formación permanente y la certificación de sus competencias es de gran relevancia. Sostuvo que si se quiere elaborar un sistema de trabajo tal como el que se ha planteado, se requiere de los presupuestos necesarios para satisfacer las diversas necesidades que existen. Señaló que algunos mecanismos de gestión que funcionan en otros países consisten en asignar presupuestos obligados, es decir, que los fondos que se aprueben para estos fines no puedan reasignarse.

Enseguida, el prefecto don Víctor Nakada, Jefe Nacional de Delitos contra la Familia de la Policía de Investigaciones de Chile, expresó que existe una coordinación constante entre esa institución y el Ministerio Público, la Defensoría Penal y el Servicio Médico Legal. Por

tal razón, ofreció entregar los conocimientos y la experiencia de la Policía de Investigaciones de Chile a todas las instituciones involucradas.

El Honorable Senador señor Espina sostuvo que en el tema en análisis se produce un problema práctico que consiste en la atención inmediata del menor que es objeto de un atentado sexual en aquellas comunas donde no existe la infraestructura ni el personal preparado para esos fines. Enfatizó que debe haber un protocolo estándar que se utilice en estos casos y que también debe planearse un procedimiento que garantice el menor error posible tanto respecto de la imputación del delito como de la impunidad del mismo.

El Honorable Senador señor Harboe opinó que la teoría de la estructura consecuencial consiste en fijar en la Administración Pública cuál es el objetivo que se tiene en vista; luego, las metas asociadas para lograr dicha meta y, finalmente, diseñar una estructura que sea capaz de llevar adelante la estrategia adecuada a dichos fines. Advirtió que en Chile no se opera de esa manera, sino que se fijan las estructuras y luego se solicita presupuesto para hacerlas andar.

Manifestó que en el proyecto de ley en estudio deben fijarse objetivos, el primero de los cuales debe consistir en disminuir la "cifra negra"; luego se debe reducir la revictimización y, finalmente, hay que lograr que el sistema dé certeza científica al proceso investigativo. Precisó que, a continuación, se puede diseñar una arquitectura administrativa donde todos los actores del sistema tengan un rol.

Concluyó su intervención señalando que corresponde alcanzar acuerdos en torno a objetivos precisos y, posteriormente, determinarse cómo participará cada institución y qué responsabilidad le cabrá.

IV. Sesión del día 6 de mayo de 2015

En la sesión siguiente, la Comisión escuchó a los representantes de las instituciones que a continuación se señalan, quienes se refirieron tanto al proyecto originalmente presentado cuanto a una indicación sustitutiva de su texto que fuera presentada por el Ejecutivo, la cual fue signada como número 15.

Cabe señalar que con fecha 7 de septiembre de 2016, esta indicación fue retirada.

15. Exposición del abogado de la Fundación Amparo y Justicia, señor Mauricio Sovino

El señor Sovino planteó que la iniciativa en estudio se inscribe en la discusión pública de una política general de infancia y de los derechos y garantías que ello importa para todos los niños, niñas y adolescentes de nuestro país. Expresó que ese marco general debería estar amparado por un sistema integral de protección de derechos de la infancia y de la adolescencia, sistema que en Chile no existe como tal, sin que tampoco se observe una institucionalidad que lo sustente.

Explicó que el subsistema penal debería ser un área de protección de ese sistema general, en la cual debería operar el sistema de entrevistas videograbadas.

Indicó que la institución que representa efectuó entre los años 2008 y 2009 una encuesta de percepción de los procesos de investigación y judicialización en los casos de agresiones sexuales infantiles, señalando que más de la mitad de los niños entrevistados percibió que el proceso fue dañino para ellos, en tanto que casi el 80% de los encuestados tuvo que prestar la misma declaración más de una vez y sobre la mitad, entre dos a cinco veces. A su turno, los datos obtenidos también muestran que a mayor número de entrevistas a que es sometido el niño, mayor es el perjuicio que se le genera.

Añadió que si se consideran las distintas intervenciones que debe afrontar el menor agredido en el proceso, los estudios realizados por la Universidad Diego Portales demuestran que ellos pueden llegar a hasta 10 instancias dentro del mismo curso, lo que termina siendo altamente perjudicial para dicho menor.

Indicó que esta evidencia justificó la elaboración de un proyecto de entrevista investigativa videograbada única, que es una herramienta de la investigación penal que, a través

de técnicas específicas, permite obtener un testimonio válido y confiable de parte del niño, niña o adolescentes víctima o testigo. Su fin es obtener un primer registro de los hechos denunciados, de modo de disponer de evidencia que pueda orientar el desarrollo de la investigación. El marco general importa la actuación de un profesional altamente entrenado que logre obtener la mayor cantidad de información útil con la menor intervención o daño posible al menor.

Indicó que esta entrevista debe realizarse según un protocolo validado, en una sala adecuada y en el menor tiempo posible tras la interposición de la denuncia, con el propósito de evitar la contaminación del relato, la retractación y fomentar la memoria y los recuerdos de la víctima. Indicó que la idea es que esta entrevista videograbada sea el primer contacto que tiene el niño agredido con el sistema penal.

Manifestó que es muy importante diferenciar las entrevistas periciales de la entrevista investigativa videograbada. Explicó que la primera tiene un acentuado matiz psicológico y busca determinar la credibilidad del relato o el nivel de daño, siempre en el contexto de una evaluación. En cambio, la segunda busca la obtención de un relato fidedigno.

Expresó que la iniciativa también considera una segunda entrevista, de carácter judicial, que en la nomenclatura actual del Código Procesal Penal corresponde a un tipo de entrevista anticipada, que opera antes de la audiencia de juicio y es dirigida por el juez de garantía, realizada por un entrevistador especializado, en que se permite que los intervinientes formulen interrogaciones, para asegurar el derecho a defensa, al debido proceso y el respecto de las garantías de todos los intervinientes. Explicó que la entrevista judicial reemplaza la declaración del niño, niña o adolescente en el futuro juicio oral.

Señaló que el mecanismo de la entrevista videograbada tiene múltiples beneficios. Por una parte, disminuye la victimización que sufren los niños; mejora la calidad de la investigación, mejora la información disponible para los jueces porque a través de este mecanismo contarán con un video que contendrá un registro fidedigno del primer relato del niño agredido; en su modalidad judicial resguarda los derechos de los imputados y los demás intervinientes, y genera más confianza en el sistema porque es menos victimizante y produce mayores resultados.

Explicó que la reducción de la victimización se produce a causa de la disminución del número de contactos que el niño agredido tiene con el sistema y de la calidad de la persona que conduce estos contactos -el entrevistador experto-. A su turno, la mejora en la investigación se produce porque el mecanismo propuesto minimiza las posibilidades de contaminación del relato; mejora las posibilidades de la defensa, ya que estandariza las condiciones en las cuales tiene lugar la entrevista y cambia el escenario actual, en el que el defensor debe vérselas con una serie de registros en papel levantados por diversos entrevistadores inexpertos. Además, permite que el juez observe de primera mano la declaración del menor, prestada con el soporte de un entrevistador experto y neutro.

Manifestó que el centro de la propuesta de esa Fundación se basa en considerar una entrevista investigativa en el momento más cercano posible a la denuncia del delito y una segunda entrevista judicial, prestada ante un juez de garantía, que tendría el formato de prueba anticipada para el juicio oral. En ambas diligencias se impone la exigencia de un entrevistador especializado, de condiciones de infraestructura apropiadas y un protocolo técnico validado de actuación.

Expresó que la indicación sustitutiva desarrolla más profusamente este marco general, poniéndose en el caso de todos los posibles contactos e intervenciones a los que puede ser sometido un niño que fue víctima de una agresión sexual, extendiendo de esta forma el ámbito de aplicación de la ley, lo que se hace a costa de apartarse del sentido primario de la iniciativa, pues considera nuevamente un contacto posible del afectado con numerosas personas. En razón de lo anterior, abogó por volver a una formulación más sencilla de la

iniciativa, para ser fiel a los fines originales del proyecto. Manifestó que en subsidio de lo señalado, la discusión de la indicación sustitutiva debería encaminarse a reducir el número de instancias, actores y procedimientos involucrados; imponer una regla de improcedencia absoluta de preguntas sobre los hechos al niño antes de la entrevista investigativa; especificar de mucho mejor forma el procedimiento de consentimiento para descartar maniobras de ocultamiento y definir mejor el perfil del entrevistador, pues es el hito básico del proyecto de ley. Expresó que este actor debe ser un funcionario involucrado en la investigación penal, con dedicación principal o exclusiva a esta tarea y sujeto a un sistema de capacitación y certificación continua.

Finalmente, sostuvo que es necesario replantar el sistema de coordinación interinstitucional que se propone, pues no se considera la creación de una entidad que pueda establecer pautas obligatorias para todos los actores involucrados.

16. Intervención de los representantes de UNICEF, señor Anuar Quesille y señora Soledad Larraín

El señor Quesille valoró las ideas matrices que animan la iniciativa en estudio. Indicó que es muy importante el tratamiento y la reparación de los niños, niñas y adolescentes víctimas de agresiones sexuales, contexto en el cual el proyecto avanza respecto de lo que sucede hoy, sobre todo en la incorporación del uso obligatorio de tecnologías que aminoren el contacto del agredido en el proceso y en el cumplimiento de ciertos estándares internacionales en esta materia, como el principio del interés superior del niño y el respeto por su derecho a ser oído.

Con todo, planteó algunas dudas respecto de la reformulación ofrecida por el Ejecutivo en su indicación. En primer lugar, observó que el proyecto no considera una medida difícil que ha sido planteada en la experiencia internacional. Ella consiste en que ante situaciones de afectación mayor de la indemnidad del niño afectado, el Estado tiene el deber de preguntarse si está en condiciones de ofrecer a esa víctima un contacto con el sistema procesal penal que no añada sufrimiento a su experiencia y, en caso que no lo esté, que exista la posibilidad de optar por prescindir completamente de la participación del afectado en el proceso.

Como segunda inquietud, planteó el aspecto financiero del sistema, que a su juicio no está completamente dilucidado en la nueva indicación del Gobierno.

En tercer lugar, manifestó que toda política pública relacionada con la infancia debería suponer una consulta sobre la institucionalidad general de protección de los niños, niñas y adolescentes, que es un amplio espectro en el que nuestro país está al debe.

En seguida, siempre en representación de UNICEF, intervino la señora Soledad Larraín.

Inició su presentación señalando que en el año 2013 se presentaron 17.000 denuncias de agresiones sexuales contra menores de edad, lo que considera un promedio de 330 delitos semanales. Como contrapartida, los datos de prevalencia que maneja su institución muestran que en el año 2012, el 8,7% de los niños entrevistados por la repartición reconoce haber vivido una situación de abuso sexual. De ese porcentaje, el 75% de las víctimas son mujeres, el 88% de los abusadores son personas conocidas del afectado y en un 50% corresponde a un pariente.

Sostuvo que los datos anteriores muestran un déficit relevante de la denuncia que efectivamente se cursa, por lo que, como primera prevención, debe tenerse en vista que la oferta de un sistema de entrevistadores expertos que brinden confianza a las víctimas necesariamente aumentará el nivel actual de denuncias.

Agregó que hay algunos puntos del proyecto que merecen atención especial. En primer lugar, planteó el asunto de la coordinación interinstitucional. Observó que el tracto propuesto en la indicación sustitutiva parte con la develación y termina con la reparación del menor agredido, lo que necesariamente importa la intervención de muchos funcionarios e

instituciones, ante los cuales el niño se ve forzado a tener que repetir su relato. Manifestó que si se quiere limitar la doble victimización es importante que se limite esta repetición, sea que corresponda a la parte judicial del proceso o al marco más general de tratamiento y por ello se debe volver a un foco más limitado, que centre el debate en la entrevista videograbada en el proceso penal.

En relación con la regulación específica de la entrevista investigativa en el proceso, manifestó que la experiencia internacional demuestra la utilidad de establecer un período fijo y corto entre la denuncia y la realización de la primera entrevista, que va de 48 horas a 5 días. Observó que este asunto estaba claro en el texto aprobado en general y que se relativizó en la indicación.

En otro orden de materias, manifestó que la figura del entrevistador es básica para el proyecto, por lo que es imprescindible que la ley establezca claramente sus atribuciones, las calificaciones requeridas para ocupar el puesto, el sistema de evaluación y monitoreo de su trabajo y el vínculo funcionario que necesariamente debe tener con alguna de las instituciones que auxilian la labor de la justicia. Expresó que si estas cosas no se aclaran, el fiscal a cargo podría optar virtualmente por cualquier entrevistador, que aunque reúna las calificaciones, podría no ostentar un vínculo permanente con la investigación, lo que tiene la potencialidad cierta de dañar la seguridad jurídica. Manifestó que estas definiciones deben ir de la mano con un financiamiento adecuado, que asegure la cobertura nacional de este servicio, pues los datos demuestras que además de la Región Metropolitana, los lugares de Chile con más incidencia de atentados sexuales son Arica y Magallanes.

Relacionado con lo anterior, señaló que la disponibilidad del espacio donde se desarrollen estas entrevistas es crucial, pues a toda costa hay que evitar que los niños agredidos sean sometidos a un verdadero tour por distintas locaciones que cuentan con estas facilidades. Expresó que lo ideal es que las instituciones que presten el apoyo y el tratamiento de reparación también dispongan de estos espacios, para que los entrevistadores certificados y externos puedan hacer uso de ellos y eviten que el menor agredido deba desplazarse.

Por otro lado, observó que la indicación sustitutiva del Ejecutivo trata del proceso de reparación, pero no logra engarzarlo bien con la entrevista videograbada propiamente tal. Expresó que no es adecuado partir de la base que el proceso de reparación tiene lugar después que el proceso penal concluye; por el contrario, sostuvo que debe partir desde el momento mismo de la revelación del abuso y por ello es necesario armonizar la entrevista videograbada del proceso penal y la reparación, pues ambos asuntos deben operar en paralelo.

El abogado señor Quesille hizo notar que otro asunto relevante es la representación del menor agredido en el proceso de reparación. Recordó que el artículo 19 de la ley que creó los tribunales de familia regula la designación de un curador ad litem para representar los intereses del menor en todos los asuntos de injerencia judicial; no obstante, esa defensa de intereses no se extiende a los ámbitos extrajudiciales, que es justamente donde debería tener lugar el proceso de tratamiento y reparación.

17. Exposición del abogado señor Decio Mettifogo, Director de un Proyecto FONDEF FACSO/Universidad de Chile relativo a un protocolo para la realización de las entrevistas en estudio

El señor Mettifogo manifestó que la iniciativa que lidera apunta a reducir la victimización secundaria en el marco de la participación del menor agredido en el proceso penal.

Manifestó que en Chile, el fenómeno de la victimización secundaria es la regla y no la excepción cuando el menor agredido transita por el proceso penal. Por ello, dijo, el esfuerzo que se haga debe partir de la base que las reglas actuales son perjudiciales y que la herramienta que se diseñe tiene que implicar una reformulación completa de las normas vigentes y no una mera adecuación de lo que hay.

Opinó que el objetivo del programa que dirige es crear un protocolo de entrevista narra-

tiva adaptada a las características de nuestro país y un sistema de entrenamiento con evidencias de efectividad. Manifestó que FONDEF ha proporcionado financiamiento público para levantar evidencia sobre el nivel de efectividad del sistema. Expresó que en el ámbito comparado hay información disponible que indica qué funciona y qué no en el ámbito de estos procedimientos, añadiendo que, sin embargo, no es posible hacer una implantación directa de esas experiencias en nuestro país, porque no tienen en cuenta sus particularidades, lo que puede gravitar en el resultado final.

Señaló que en la actualidad hay un grupo piloto conformado por funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile y del Ministerio Público, que se ha sometido al primer entrenamiento y ahora está sujeto al sistema de evaluación. Sostuvo que los resultados que de allí se obtengan permitirán levantar una línea base que sirva de baremo para los futuros procesos.

Indicó que la experiencia anterior demuestra la imperiosa necesidad de que este proyecto contemple un período de vacancia suficiente para lograr formar una cantidad mínima de entrevistadores.

En relación con la indicación sustitutiva del Ejecutivo, afirmó que la información proveniente de las investigaciones muestra que los procesos de memoria no son un mero íter de registros y que, por el contrario, la percepción está teñida por un ámbito de significación, que dilucida qué se retiene y qué no. Ello implica que la mera forma como se hace una pregunta puede tener una alta incidencia en la contaminación del relato, porque a través de ella se dirige el foco de atención de la memoria del sujeto interrogado. Manifestó que este asunto es aún más relevante ante niños pequeños o menores con problemas cognitivos, que en general se muestran muy receptivos a la sugestión.

En razón de lo anterior, informó que el primer buen criterio que se presenta en este procedimiento es el esquema de las preguntas abiertas, que sean temporalmente cercanas al momento en que tuvieron lugar los hechos, y que se limiten todo lo que sea posible las instancias de interrogación, pues la repetición de ellas inefablemente conlleva un proceso de victimización secundaria. Al respecto, puntualizó que el proyecto pretende evitar ese fenómeno, pero la evidencia demuestra que aun cuando se pueden tomar medidas para limitarlas, no hay posibilidad de que no tengan lugar en algún grado.

Expresó que la necesaria limitación de las oportunidades en que puede tener lugar la entrevista choca con el nuevo esquema de la indicación sustitutiva, que debido a su propósito de tratar al menor agredido, lo expone a múltiples instancias de victimización e impide que la entrevista videograbada propiamente tal pueda levantar datos válidos. Por ello, señaló que si se quiere optar por esta vía es mejor tener protocolos de actuación para los profesionales no capacitados que operen en el grupo de instituciones que tratarán al niño, niña o adolescente agredido, un sistema para que comuniquen la información pertinente al Ministerio Público y una instancia de entrevista videograbada que no opere de forma automática.

En relación con la persona del entrevistador, el investigador señaló que en Chile hay muchos profesionales que tienen los conocimientos teóricos requeridos, pero que no poseen la experiencia práctica ni la habilidad para aplicarlos a una diligencia específica como la que se estudia. Expresó que lo anterior impone la necesidad de un sistema de entrenamiento para formar las competencias entre quienes disponen de ese cúmulo de conocimientos teóricos. Opinó que ello implica un cambio de culturas profesionales relevantes, lo que requiere cierto grado de imposición a través de un consejo interinstitucional que pueda obligar a sus afiliados a entrenarse y a seguir ciertos parámetros técnicos validados y uniformes.

Afirmó, finalmente, que lo anterior importa también determinar espacios adecuados para que esta diligencia tenga lugar, que eviten que el menor agredido deba trasladarse habitualmente de un lugar a otro y sea expuesto al contacto de encargados no especializados.

Manifestó que ello no sólo es necesario para evitar la doble victimización, sino también para resguardar el debido proceso.

El Honorable Senador señor Araya puso de relieve que las exposiciones anteriormente consignadas muestran una tensión evidente entre el interés por evitar la revictimización del niño agredido a través de la limitación de las interrogaciones a las que puede ser sujeto, frente al derecho del imputado a poder contrastar la prueba de cargo en su contra. Expresó que estos dos elementos son de difícil armonización, pues la realidad demuestra que, en general, pasa un lapso considerable entre la comisión del delito y su denuncia, lo que da pábulo a la presencia de contaminación del relato del menor.

Señaló que otro aspecto a destacar en este análisis es la gran cantidad de delitos de índole sexual que se cometen contra menores, lo que puede comprometer severamente la capacidad del sistema que se implemente para llevar a cabo este nuevo procedimiento de entrevistas. Añadió que, en este contexto, debe observarse también una estricta pauta de igualdad territorial, porque no es aceptable que los menores agredidos de localidades rurales tengan una atención de un estándar menor que el que reciben las víctimas de los grandes centros urbanos.

Por su parte, el Honorable Senador señor Larraín connotó que las exposiciones anteriores revelan lo delicado del tema y centran la discusión en la formulación precisa de los preceptos que integrarán el proyecto, pues allí estará la clave del acierto o del error del mecanismo que en definitiva se acuerde. En razón de lo anterior, propuso crear un grupo técnico que preste asesoría a la Comisión para dilucidar estos puntos de la mejor forma posible.

El entonces Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, apoyó la idea de constituir una comisión técnica para este fin. Añadió que es muy importante considerar también algunas de las propuestas anteriormente señaladas, como el establecimiento de casas especiales que acojan a niños agredidos y la presencia de un curador especial que no sólo vele por los derechos procesales de éstos, sino también por su bienestar general incluso fuera del proceso judicial.

A su turno, el Honorable Senador señor Harboe pidió a las instituciones que han participado en esta discusión hacer un esfuerzo por reflejar sus planteamientos a través de observaciones específicas a cada uno de los artículos de la indicación sustitutiva. Además, estimó necesario especificar claramente cuáles son los requerimientos materiales que, a su juicio, resultan indispensables para que esta iniciativa se pueda ejecutar adecuadamente.

Por su parte, el Honorable Senador señor Espina manifestó que en los atentados a que se ha hecho referencia, hay una cifra negra de casos que no se denuncian, la cual no está adecuadamente considerada. Recordó que en la experiencia por él acumulada a través de FICED, una ONG dedicada a la fiscalización contra el delito en la cual tuvo oportunidad de participar, se demostró que en algunos casos de robos con intimidación en viviendas ocupadas por sus moradores, también tenían lugar abusos sexuales contra integrantes de la familia afectada, los que no eran denunciados justamente por el daño psicológico que ello añadía a la situación.

Secundó también la necesidad de establecer un criterio de equiparidad territorial en cuanto a la cobertura que este nuevo mecanismo debe brindar a lo largo de todo el territorio, previéndose los sistemas de resguardo necesarios para garantizar la credibilidad del relato y evitar cualquier tipo de manipulación.

El abogado señor Mettifogo expresó que hay países que cuentan con sistemas procesales penales robustos, que presentan un pleno respeto de las garantías del imputado y que han incorporado el mecanismo de la entrevista videograbada. Manifestó que es posible avanzar en este aspecto sin dañar las bases del debido proceso, para lo cual es necesario cuidar la forma como se introducirá esta reglamentación en el ordenamiento jurídico, pero sobre todo la manera como se pondrá en práctica este mecanismo.

Señaló que un primer levantamiento ha mostrado que hay en Chile a lo menos 100 profesionales de distinta afiliación institucional, que están en condiciones de certificarse como entrevistadores, lo que podría ser insuficiente en vista del requerimiento de equidad territorial.

Por su parte, el representante de UNICEF, señor Quesille, informó que en Gales está funcionando un sistema de casa de acogida al niño vulnerado, que provee de la infraestructura necesaria para que la justicia se constituya allí para entrevistar al menor, sin necesidad de trasladarlo a otro entorno. Agregó que en otras jurisdicciones hay un paso previo de evaluación de la situación del menor, a efectos de determinar si se le puede entrevistar o no, lo que implica que en situaciones graves el Estado tiene que prescindir completamente de la participación del niño agredido en el proceso.

A su vez, la representante del Consejo Nacional de la Infancia, señora Estela Ortiz, planteó que la instancia que encabeza participó de la elaboración de la indicación sustitutiva y continuará disponible para cualquier discusión ulterior sobre esta iniciativa.

La representante del Ministerio Público, señora Patricia Muñoz, recordó que el órgano persecutor emitió una opinión formal sobre la iniciativa original y la indicación sustitutiva, añadiendo que continuará participando en la instancia técnica que estudie la formulación que en definitiva sea sometida a la decisión de la Comisión.

El señor Sovino, de la Fundación Amparo y Justicia, recordó que esa institución cuenta con un informe de costos que fue elaborado cuando se consideró el anteproyecto que dio lugar a esta iniciativa. Expresó que en esa oportunidad también se tuvo una consideración especial por la compatibilización con los derechos del imputado, porque se entiende que si esas prerrogativas no son consideradas, la información que provenga de la entrevista videograbada no será útil para el proceso penal.

Sesión del día 31 de agosto de 2016

En una sesión celebrada en la señalada fecha, la Comisión retomó el estudio de esta iniciativa. En esta oportunidad, el Ejecutivo sometió a su consideración una nueva indicación sustitutiva de la totalidad del texto del proyecto, signada como número 16 en el correspondiente boletín de indicaciones.

Para conocer el contenido de esta nueva indicación sustitutiva, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya ofreció la palabra a la señora María Estela Ortiz, Secretaria Ejecutiva del Consejo Nacional de la Infancia.

18. Exposición de la Secretaria Ejecutiva del Consejo Nacional de la Infancia, señora María Estela Ortiz

La señora Ortiz planteó que la nueva fórmula propuesta por el Ejecutivo garantiza una ley con el más alto nivel y recoge tanto el consenso de la sociedad civil como las mejores prácticas internacionales. Explicó que esta indicación mantiene el propósito original de la iniciativa, que es cumplir con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en particular con su artículo 19, referido a la obligación del Estado de garantizar procedimientos eficaces ante situaciones de abuso físico y mental, incluido el abuso sexual, haciendo prevalecer el interés superior del niño, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3º de dicho instrumento. A la vez, agregó, garantiza el derecho al ejercicio de la integridad físico y psíquica de los niños, niñas y adolescentes en los procedimientos judiciales y de investigación penal y acoge la directriz N° 20-2005 de la Organización de Naciones Unidas, sobre la justicia concerniente a los niños víctimas y testigos de hechos violentos.

Explicó que los pilares fundamentales de los nuevos artículos que encabezan la presentación del Ejecutivo son la promoción del interés superior y autonomía progresiva del niño, el derecho de éste a ser oído y a la participación voluntaria, el derecho a un trato digno y comprensivo y la asistencia oportuna y tramitación preferente de las investigaciones y causas judiciales, conciliando el interés del Estado en investigar el delito con el resguardo

y las debidas protecciones que el niño debe recibir.

Indicó que, a continuación, se regula la fase de denuncia y entrevista videograbada investigativa y judicial y se establecen normas que regulan la etapa de la denuncia penal, regulando la forma como se recibe y las salvaguardas destinadas a evitar interrogatorios policiales. También se contempla un sistema para la tramitación rápida de las denuncias recibidas, un plazo máximo para que el Ministerio Público inicie su investigación y una regla de cierre para que la entrevista videograbada sea efectuada en el menor tiempo posible, siempre y cuando estén dadas las condiciones para ello. Explicó que el principio que se encuentra detrás de estas reglas es que el proceso sea para el niño y no el niño para el proceso, por lo que se postula una regulación flexible que se acomoda a las condiciones de la víctima.

Sostuvo que un avance fundamental que se establece es la posibilidad de que el juez de garantía provea protección sin necesidad de formalización previa, lo que soluciona un serio problema actual respecto de la oportunidad y calidad de la atención que estas víctimas reciben.

Indicó que se garantiza la participación de un entrevistador calificado que realiza su diligencia en un lugar adecuado, que asegurará el respeto, el derecho a la privacidad y seguridad física del niño. Para ello, se considera la habilitación de salas especiales a lo largo del país, que siempre estarán disponibles en caso de que se trate de víctimas menores de 14 años. Además, la indicación permite que la decisión respecto de la declaración de niños mayores de 14 sea tomada por ellos mismos.

Expresó que el nuevo texto perfecciona la prueba anticipada que hoy regula el artículo 191 del Código Procesal Penal, que reemplaza la declaración de la víctima en el juicio oral por una entrevista previa. Señaló que ello es importante porque algunos niños no pueden esperar el juicio oral debido al daño recibido y la regla actual permite que únicamente los fiscales utilicen esta herramienta de prueba anticipada. Al respecto, precisó que la indicación prevé que esta prerrogativa también estará en manos de la víctima y sus representantes.

Manifestó que, a continuación, se propone una regulación exhaustiva sobre la formación y acreditación de los entrevistadores y los protocolos de atención institucional. Expresó que el proyecto prevé que los entrevistadores provendrán de la Policía de Investigaciones, de Carabineros de Chile o del Ministerio Público, garantizándose que ejercerán sus funciones de entrevistador de manera exclusiva o preferente y que contarán con formación y evaluación continua de su desempeño. Señaló que la acreditación y calificación de estos funcionarios quedará en manos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el cual también ejercerá funciones de coordinación interinstitucional y manejará los protocolos comunes que contendrán los estándares de actuación de dichos profesionales.

Planteó que a este proyecto se suma el esfuerzo especial de política pública llevado a cabo por el Gobierno, que permitirá pasar 2 a 16 el número de unidades clínicas forenses, una en cada región del país, lo que importa un paso significativo en la protección de los niños que han sido víctimas de este tipo de abusos. Expresó que ello supone un avance acabado de la regulación del aspecto forense de las pericias que se desarrollan. Al respecto, anunció que está en sus fases finales un estudio elaborado en conjunto por el Consejo, el Ministerio Público y el Servicio Médico Legal, que incorpora las nuevas normas técnicas de atención a víctimas en el contexto forense.

19. Intervención del Presidente de la Excelentísima Corte Suprema, Ministro señor Hugo Dolmestch

El señor Dolmestch planteó que el Poder del Estado que preside tiene el mayor interés en que esta iniciativa se implemente lo más rápido posible. Informó que con fondos propios, el Poder Judicial ha habilitado salas Gesell en 48 de los 60 tribunales de familia a lo largo del país y que 36 tribunales del juicio oral en lo penal de los 45 que hay en Chile cuen-

tan con una. Además, todos los proyectos relativos a nuevos tribunales que se encuentran en etapa de diseño o construcción contemplan una instalación de este tipo al interior de sus dependencias, a lo que se agrega que hay iniciativas extra para habilitar esta infraestructura en todos los tribunales que lo requieran. Por lo anterior, indicó que puede afirmarse que el Poder Judicial chileno está preparado para esta futura ley, porque la victimización múltiple de los niños es una preocupación urgente.

Expresó que el Poder Judicial considera también necesario que el proyecto provea lo necesario para que haya disponibilidad de recursos anexos al funcionamiento de las salas Gesell. Es el caso, dijo, de los traductores, intérpretes y psicólogos que coadyuvarán al niño y al tribunal que llevará a cabo la entrevista videograbada y también a los jueces que dilucidarán la responsabilidad del imputado. Asimismo, añadió, debe asegurarse el financiamiento del sistema de certificación y registro de los entrevistadores, que estará a cargo del Ministerio de Justicia.

Anunció que la opinión del Máximo Tribunal sobre la normativa del proyecto sería entregada a través del respectivo oficio, una vez que se le consulte formalmente.

20. Participación del Fiscal Nacional del Ministerio Público, señor Jorge Abbott

El señor Fiscal Nacional planteó que la institución que dirige considera adecuado que se haya retomado la discusión de este proyecto y que se hayan recogido en la nueva indicación sustitutiva del Ejecutivo las observaciones que en sesiones pasadas planteó el Ministerio Público.

Coincidió con el señor Presidente del Máximo Tribunal del país en lo relativo al sentido de urgencia que hay detrás de esta iniciativa, pues, destacó, los niños y niñas violentados no pueden seguir esperando. Añadió que también preocupa que estén efectivamente disponibles los recursos necesarios para la calificación, evaluación y certificación constante de los entrevistadores que el proyecto prevé, responsabilidad que le compete al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Señaló que también parece muy conveniente que la indicación considere una entrevista videograbada como parte de la etapa de investigación, añadiendo que el Ministerio Público está muy interesado en seguir acompañando la discusión pormenorizada de esta iniciativa.

21. Intervención de la Generala de Carabineros señora Marcia Raimann, Jefa de Zona de Prevención y Protección de la Familia de Carabineros de Chile

La Generala Raimann manifestó que la repartición que encabeza fue creada con el propósito original de proteger a la infancia, razón por la cual la preocupación por evitar la victimización secundaria de los niños y niñas agredidos es una tarea fundamental.

Informó que en el año 2000, la institución habilitó una sala especial para recibir la declaración de los niños y niñas en la 48º Comisaría de Menores de Santiago, agregando que en la actualidad funcionan 20 de esas salas a lo largo del país y 35 unidades de delitos sexuales, con un staff permanente de carabineros expertos en la recepción de denuncias y acogida a las víctimas. También han establecido, como proyecto piloto, una tenencia de infancia en La Araucanía, que cuenta con personal capacitado en el manejo de la interculturalidad y con una sala Gesell operativa.

Sostuvo que el proyecto en estudio permite que la institución que representa continúe la senda que han marcado los hitos anteriormente expuestos, sobre todo teniendo en consideración que, como país, estamos al debe en el cumplimiento completo de las disposiciones de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Connotó que el punto crucial en este tipo de iniciativas es la disponibilidad de recursos, porque los hechos demuestran que la especialización de calidad en materia de infancia y familia es cara, por lo cual el principal desafío que acá se presenta es cómo asegurar la mantención de un contingente suficiente de personal que acceda a una capacitación continua y que esté debidamente certificado. Puntualizó que este tema es particularmente sensible para

Carabineros de Chile, pues sus dependencias reciben el 80% de las denuncias totales de delitos contra la familia y la infancia, lo que torna imperativo hacer crecer la capacidad actual.

22. Alocución del Prefecto Inspector señor Víctor Nakada, Jefe Nacional de Delitos contra la Familia de la Policía de Investigaciones de Chile

El señor Nakada manifestó que la preocupación por este tema en su institución ha producido una suerte de cambio paradigmático de la actividad referida a este tipo de delitos. En efecto, explicó que anteriormente ésta se centraba en la investigación y la persecución del imputado, en tanto que ahora releva a la víctima como centro de la protección.

Planteó que la institución que representa tiene en la actualidad 20 funcionarios certificados en este tipo de pericias, que operan en las 23 unidades de delitos sexuales de la Policía (Brisexme) que operan a lo largo de todo el país, las que, a su turno, disponen de 17 salas Gesell.

Expresó que, a la fecha, funcionarios certificados han practicado 100 entrevistas videograbadas en las dependencias destinadas a ese fin, poniendo en práctica la metodología validada por el proyecto FONDEF/Pontificia Universidad Católica de Chile/Policía de Investigaciones. Además, la institución cuenta con dos psicólogos acreditados en cada Brisexme del país, que están capacitados para manejar el ciclo completo del caso, desde el momento de la denuncia en adelante. A la vez, siguiendo la misma línea antes expuesta, se ha dispuesto que los Centros de Asistencia de Víctimas de Agresiones Sexuales (CAVAS) asuman tareas reparatorias, además de la función pericial que exitosamente han desarrollado en los últimos 25 años.

Informó, asimismo, que todos los futuros cuarteles de la institución, tanto los proyectados como los que actualmente están en construcción, consideran en sus respectivas dependencias una sala Gesell, porque la idea es evitar, en el máximo nivel posible, que los niños o niñas agredidos deban trasladarse.

Con todo, expresó que esa institución policial debe enfrentar el mismo problema que Carabineros de Chile en esta área, en el sentido de que si se quiere aumentar la capacidad de protección de las víctimas de delitos sexuales es necesario incorporar nuevos recursos.

Manifestó, finalmente, que el proyecto cumple con las expectativas cifradas en él y es la senda en la que se debe avanzar para limitar la victimización secundaria de nuestros niños, niñas y adolescentes.

23. Intervención de la Gerenta General de la Fundación Amparo y Justicia, señora Paulina Leiva

La señora Leiva consideró muy positivo que se retome la discusión de esta iniciativa e informó que, a nombre de la institución que dirige, plantearía algunas observaciones a la nueva formulación del proyecto, que se desprenden de la experiencia internacional acumulada en la materia y de la práctica de los operadores del sistema procesal penal nacional.

Expresó que la nueva proposición es un avance respecto de la primera indicación sustitutiva del Ejecutivo, aun cuando quedan ciertos elementos por mejorar. Señaló que hay plena conciencia de la necesidad de disponer de los espacios adecuados para hacer estas entrevistas, destacando que se han dado pasos decisivos en este aspecto, pues tanto las policías como el Poder Judicial y diversas fiscalías disponen de salas Gesell de muy buena calidad, además de que el proyecto considera fondos para que estos espacios estén disponibles en todo el país. Sin embargo, hizo notar que no se observa la misma claridad presupuestaria cuando se consideran los recursos necesarios para la capacitación de los entrevistadores, ni tampoco hay reglas claras sobre coordinación interinstitucional.

Sostuvo que la entrevista investigativa es una metodología avalada internacionalmente, que tiene un contenido común validado. Expresó que ello va mucho más allá del simple hecho de videograbar el proceso; por el contrario, supone una etapa previa de preparación, el desarrollo de la entrevista propiamente tal -en el que se enfocó el proyecto FONDEF/

Pontificia Universidad Católica de Chile/Policía de Investigaciones- y, posteriormente, una evaluación.

Expresó que el sistema de capacitación que requieren las metodologías validadas es de larga duración (2 a 4 meses intensivos), más un período de práctica (a lo menos 3 semanas). Posteriormente, el capacitado debe ser evaluado para concederle su primera acreditación. Añadió que este proceso debe repetirse en el tiempo, porque la experiencia indica que la capacidad adquirida por estos profesionales se pierde si no hay un curso habitual de actualización.

En relación con las disposiciones procesales del proyecto contenido en la nueva indicación sustitutiva, consideró necesario que la entrevista videograbada como prueba anticipada sea la generalidad y no la excepción. La entrevista judicial sería la contrapartida, entendiéndose que ella se realizará en la audiencia del proceso oral y que será la excepción. Indicó que lo anterior permite que el niño o niña víctima sea liberado del procedimiento judicial para proseguir un proceso de reparación. Además, debido a que la prueba anticipada tiene lugar en un momento más cercano al acaecimiento del hecho delictivo, proporciona más posibilidades de lograr un relato fiable no contaminado.

Planteó, además, que debería considerarse en la ley la posibilidad de que el entrevistador pueda ser llamado a declarar como testigo en el proceso oral, salvo que tenga dependencia funcional con el Ministerio Público.

Finalmente, afirmó que en el caso de la entrevista judicial es muy importante que la dependencia funcionaria del entrevistador no dé pie para cuestionar su imparcialidad en el proceso. Por tal razón, no debería ser hecha por un funcionario del Ministerio Público o de los organismos auxiliares. En ese contexto, destacó el avance que han mostrado los funcionarios del Poder Judicial en materia de realización de este tipo de entrevistas, tanto de aquellos que dependen de los tribunales de familia como de los que laboran para los juzgados con competencia criminal, añadiendo que, por tal razón, ellos podrían ser una buena alternativa para realizar esta labor.

24. Intervención del abogado Jefe del Departamento de Asesoría y Estudios del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Milton Espinoza

El señor Espinoza planteó que las cifras de que se dispone indican que el 81,9% de las víctimas menores de edad en casos de delitos sexuales tiene que prestar declaración más de una vez, en tanto que el 58,2% debe hacerlo entre dos y cinco veces. Expresó que estos datos son relevantes, puesto que el 74% de las víctimas de delitos sexuales son menores de edad.

Manifestó que el Consejo Nacional de la Infancia identificó en un informe las circunstancias que rodean a esta relevante reiteración de declaraciones y detectó la falta de espacios adecuados para realizar tales diligencias, así como la ausencia de protocolos de actuación para llevarlas a cabo, factores que, entre otras cosas, generan el fenómeno de la victimización secundaria, que es una situación de hecho generalizada en Chile.

Planteó que la primera indicación sustitutiva del Ejecutivo al proyecto en estudio consideró un trabajo conjunto de los Ministerios del Interior y Seguridad Pública y de Justicia y Derechos Humanos, en el cual también se contó con la valiosa colaboración del Consejo Nacional de la Infancia, del Ministerio Público, del Poder Judicial y de representantes de ambas Policías y de la sociedad civil organizada.

Connotó que esa primera presentación consideraba la regulación de todo el contacto que el niño o niña agredido tendría con el sistema público, tanto en la parte reparatoria como en la fase de persecución penal. Planteó que el resultado de ese primer esfuerzo aparecía un poco desmesurado en vista de los objetivos originales del proyecto y en forma inadvertidamente contradictoria daba pie a la generación de más victimización secundaria.

Manifestó que la segunda indicación sustitutiva es fruto de las observaciones que se

hicieron en esta Comisión frente a la formulación anterior y sigue los siguientes lineamientos:

- considerar unos principios esenciales en materia de infancia aplicables a este tema;
- reducir al máximo posible las interacciones de la víctima con el sistema procesal penal;
- regular estándares mínimos de actuación y la necesidad de un protocolo común validado. Al respecto, expresó que es muy importante precisar que la ley no puede regular por entero el procedimiento de entrevista, pues ciertos aspectos más específicos deben quedar en el ámbito de un protocolo que se evaluará y reactualizará regularmente;
- considerar un esquema integrado de coordinación interinstitucional, con el propósito de generar el protocolo antes señalado y proveer de un sistema público que ofrezca de forma continua y en todo el país la práctica de esta diligencia;
- regular en forma específica la entrevista investigativa, la que tiene lugar en sede judicial y el ámbito de la prueba anticipada, y
- fijar estándares mínimos aplicables al funcionario que oficie de entrevistador.

Informó que el proyecto regula tanto la entrevista investigativa videograbada como la judicial y la prueba anticipada. Expresó que tanto la primera como la segunda comparten como requisitos la exigencia de una cualificación especial del entrevistador y la disponibilidad de condiciones ambientales adecuadas para que el procedimiento se desarrolle en forma adecuada. Lo anterior implica que el proyecto tiene un conjunto de reglas comunes para ambos tipos de procedimientos.

Añadió que, con todo, la naturaleza jurídica y la finalidad de ambos procedimientos varía. Explicó que la entrevista investigativa tiene el propósito de disponer de antecedentes que puedan orientar el curso de una investigación penal, relativos a la existencia del hecho denunciado y los posibles partícipes. Expresó que la idea es que esta diligencia tenga lugar en el instante más cercano a la denuncia y develación del hecho, que sea llevada a cabo por personal especializado y que contemple la posibilidad de que el fiscal pueda dirigir algunas preguntas a través del perito entrevistador, pero sin participar en el procedimiento.

En relación con la observación anteriormente planteada sobre la prueba anticipada, expresó que se intenta llegar a una utilización generalizada de esta vía pero no a través del expediente de imponerla perentoriamente en la ley -pues ello podría generar problemas constitucionales-, sino por medio de una ampliación de la enumeración de los intervinientes que tienen legitimación activa para solicitar este mecanismo y a través de un conjunto de causales más genéricas que permitan que el juez disponga la medida. Expresó que, como resultado, se espera que los propios actores del sistema procesal penal empleen más a menudo la modalidad de entrevista videograbada judicial como prueba anticipada, lo que en la práctica hará que se transforme en la regla general.

Hizo notar que la entrevista judicial, tanto en su modalidad de prueba anticipada como la que se rinda en la audiencia del juicio oral, es efectuada por un entrevistador especializado en una sala especialmente acondicionada, que todos los participantes de la audiencia pueden contemplar el desarrollo de la diligencia a través de un circuito cerrado de televisión y dirigir preguntas al juez que presida la audiencia -juez de garantía o juez presidente del tribunal del juicio oral en lo penal-, quien, a su vez, se comunica por un intercomunicador cerrado con el entrevistador.

Planteó que la entrevista judicial considera una audiencia previa a la que serán citados todos los intervinientes para debatir el curso de la diligencia y las materias que interesa considerar en la interrogación, lo que deja a salvo el principio de contradicción que debe regir en el proceso penal. Puntualizó además, que todo el resto de la regulación común de las declaraciones e interrogatorios en el proceso penal no serán aplicables a la entrevista videograbada, pues se trata de una diligencia con una lógica distinta, en la que operan criterios de garantía especiales en consideración de la persona que presta dicha declaración.

Respecto del nuevo capítulo de principios contemplado por la nueva indicación, informó que ellos se ordenan según tres consideraciones generales, a saber, que los niños son sujetos de derecho y deben ser tratados como tales; que los niños son justiciables, lo que supone que tienen derecho a participar de manera voluntaria en el proceso, y que se trata de niños vulnerados en sus derechos, lo que impone la necesidad de adoptar vías procesales que, sin afectar los fines del proceso, permitan reducir su victimización secundaria.

Destacó que esos criterios conforman cuatro principios fundamentales que gobiernan todo el proyecto, que son la promoción del interés superior del niño y su autonomía progresiva; la garantía del derecho de los niños a ser oídos y a participar voluntariamente; el derecho a un trato digno y comprensivo, y la asistencia inmediata y tramitación preferente.

Hizo notar que, a continuación, la indicación regula el procedimiento a seguir luego de la denuncia, que esencialmente busca reducir las interacciones necesarias del niño con el sistema, acota los plazos de actuación, impide que se dirijan interrogaciones al afectado o afectada, e impone la derivación temprana a las instancias técnicas de protección de víctimas y testigos.

Explicó que se consideran mecanismos especiales de derivación y comunicación entre los sistemas procesales de familia y penal, que permiten reconducir a la regulación de la ley todas las develaciones de atentados sexuales contra menores en el contexto de diligencias realizadas en tribunales de familia o en otros procesos penales que pesquisen otros hechos delictivos. Además, se impone al Ministerio Público un plazo máximo de 24 horas desde la denuncia para adoptar medidas de protección y solicitar al juez competente las que no pueda adoptar por sí mismo.

Sostuvo que sobre este último punto, el proyecto considera un nuevo artículo 372 quáter para el Código Penal, que permite al juez penal decretar de oficio o a petición de parte, en situaciones urgentes y cuando lo exija el interés superior del niño, el alejamiento del presunto agresor del círculo familiar o la entrega de la víctima al cuidado de un tercero de confianza, que resguarde de mejor manera su integridad física o psíquica. También se contempla la posibilidad de remitir todos los antecedentes al juez de familia, quien asumirá la competencia ulterior para decidir sobre la mantención, modificación o revocación de las medidas originalmente dispuestas.

Informó que, a continuación, la indicación se ocupa de normar pormenorizadamente el perfil del investigador, quien debe ser un funcionario público dependiente de las Policías o del Ministerio Público con dedicación permanente al tema, especializado y certificado. A la vez, debe existir dotación suficiente para ofrecer cobertura en todo el territorio nacional. El proyecto busca que el entrevistador de la diligencia investigativa y el de la entrevista judicial sean la misma persona, a objeto de reducir los contactos a que es sometido el niño o niña víctima y propiciar la facilitación y familiarización con el proceso penal.

Dijo que, finalmente, el proyecto considera las medidas de coordinación del sistema, agrupadas en las siguientes tres áreas:

- coordinación interinstitucional, que operará en el marco de la Comisión Permanente del Sistema de Justicia Penal, creado por la ley Nº 20.534, donde tendrá lugar una evaluación continua para elaborar y proponer a los organismos públicos involucrados de protocolos de atención institucional;

- acreditación y registro de todos los entrevistadores. Esta tarea recaerá en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, quien acreditará a los entrevistadores y los incorporará en un registro público, que señalará la dependencia institucional y la región en la cual prestan sus servicios, y

- también se contemplan disposiciones excepcionales, como, por ejemplo, que se permite que en caso de que no exista un número suficiente de entrevistadores acreditados, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública proveerá los reemplazos necesarios.

Explicó, en último término, que el proyecto considera un marco de reglas que permiten cierta movilidad a los operadores, pues la experiencia comparada demuestra que en algunos casos es importante hacer la entrevista cuanto antes para liberar a la víctima del proceso penal y empezar una fase de reparación, en tanto que en otros casos es necesario esperar a que el ofendido sea capaz de articular su relato. Expresó que ello no sólo tiene en consideración el interés del menor, sino también el resguardo de los estándares probatorios que limiten la posibilidad de impugnación, que permitan formar convicción y eviten la anulación y repetición de los juicios.

El Honorable Senador señor Larraín anotó como un avance el acuerdo alcanzado sobre la pertinencia de la nueva indicación del Ejecutivo, según lo han expuesto los representantes de las distintas instituciones que han participado en esta sesión.

Sostuvo que, sin embargo, lamentablemente la cantidad de agresiones sexuales contra niños y niñas ha ido en aumento en el último tiempo sin que haya mejorado la capacidad de respuesta del sistema procesal penal, lo que, a su turno, ha provocado un incremento de la victimización.

Expresó que en el estado actual del proyecto destacan dos desafíos importantes, el primero de los cuales consiste en reducir la cantidad de participación de los niños en las distintas entrevistas a que son sometidos en su calidad de víctimas. Con todo, las exposiciones anteriores permiten vislumbrar que a lo menos habría tres contactos mínimos con el agredido: cuando se produce la denuncia, en la entrevista investigativa y en la que tiene lugar en sede judicial. Observó que eso es mucho aún, sobre todo si se tiene en consideración la diferencia expresada entre el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y la Fundación Amparo y Justicia, pues esta última institución considera que no debe haber entrevista judicial, en tanto que los representantes de la primera plantean que ese asunto debería quedar en manos de los operadores del sistema. Sostuvo que la multiplicación de entrevistas dilatadas en el tiempo genera, naturalmente, la multiplicación de oportunidades para que el entrevistado se contradiga y, sobre todo, para que sea permeado por opiniones de terceros interesados.

Indicó que el otro desafío pendiente dice relación con la preparación del entrevistador, aspecto que consideró mucho más importante que los espacios físicos donde deben realizarse estas diligencias. Añadió que el punto central estriba en asegurar un sistema de formación y calificación común para todos los funcionarios que se dediquen a esta tarea, evitando que cada institución asuma un curso propio o que compitan entre sí.

El Honorable Senador señor Harboe subrayó lo positivo de que al fin las instituciones involucradas hayan llegado a una formulación común, a lo menos en la parte general de la iniciativa. Expresó que todavía hay parámetros pendientes, como la necesidad de instaurar un sistema único de capacitación y certificación. Expresó que, indudablemente, en cada entidad hay experiencias valiosas, las que, sin embargo, no han coadyuvado a alcanzar un resultado colectivo de esas características. Planteó que por esa razón este proyecto de ley crea un sistema que requiere que cada uno de los actores institucionales entregue una cuota de poder para lograr la meta colectiva, además de la creación de una instancia que coordine los aspectos prácticos.

Postuló que la procedencia de la prueba anticipada es un punto que debe ser debatido escuchando la postura de la Defensoría Penal Pública y de la Fiscalía, porque es importante no pasar a llevar el derecho a defensa ni los estándares probatorios, además de que debe equilibrarse el imperativo de limitar la doble victimización con la posibilidad de rebasar el estándar probatorio exigido para una condena.

Estimó como muy importante también relevar la participación que le corresponde en estas circunstancias al Servicio Médico Legal, porque típicamente los funcionarios de esa repartición son los primeros en detectar un atentado de este tipo cuando efectúan pericias

de constatación de lesiones y porque en el transcurso de la investigación y del juicio son continuamente consultados por las partes y el juez. En razón de lo anterior, consideró procedente que este proyecto también los contemple y que, además, comprenda un componente de equidad territorial.

Manifestó que otro vértice importante en el tema en análisis es la regulación sobre la naturaleza de la información contenida en el registro de la entrevista, la que debe considerarse en la ley como un dato reservado, personal y de carácter sensible, que no puede ser susceptible de tratamiento o trazabilidad, garantizándose parámetros de seguridad que impidan su difusión, porque ello atenta contra la dignidad del menor y abre escenarios de posible discriminación.

A continuación, el Honorable Senador señor Espina expresó que la inquietud que plantea este proyecto corresponde a un problema patente para la administración de justicia y para la obligación que le cabe al Estado de asegurar el principio del interés superior del niño, añadiendo que la solución que se necesita no es fácil de dilucidar.

Expresó que bajo estos hechos moralmente inaceptables yace la necesidad de administrar justicia en forma apropiada, porque una cosa es acreditar la existencia de un delito de esta especie y otra es la definición de la persona que es culpable más allá de cualquier duda razonable. Señaló que esta dificultad se acentúa si se tiene en vista el prolongado lapso que normalmente transcurre entre la denuncia de este tipo de hechos y el inicio del juicio oral correspondiente, debiéndose tener en cuenta también que en muchos casos no quedan señales físicas permanentes ni pesquisables. Relató que su experiencia en el tema, que proviene de su participación en FICED, revela que algunas de estas denuncias son manipuladas por terceros que tienen otras pretensiones contra los presuntos imputados, como es la existencia de pleitos familiares soterrados.

Indicó que es necesario lograr un equilibrio entre los derechos del niño, el debido proceso, el derecho a defensa del imputado y el derecho de la víctima a que el culpable reciba un castigo efectivo. Puntualizó que este equilibrio es difícil de alcanzar, porque comúnmente los atentados sexuales se provocan en circunstancias en que no hay testigos, además de que los signos de las eventuales lesiones desaparecen a corto andar y muy a menudo el abusador es parte del círculo más cercano de la víctima.

Planteó que es muy atendible evitar la ratificación en el proceso oral, porque ello impone una carga insoportable de victimización secundaria al niño agredido, pero también hay que tener en vista que los jueces que integran el tribunal del juicio oral en lo penal sólo van a condenar si se forman la convicción sobre la responsabilidad del imputado, lo que no se logra si el principal testigo del delito, que en este caso es la víctima, no va a ser examinada por el tribunal.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, felicitó a los representantes presentes del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos por haber logrado que instituciones que comúnmente mantienen visiones propias sobre la persecución penal, hayan convergido en ciertos lineamientos centrales del proyecto, en que históricamente los delitos sexuales tienen un bajo nivel de denuncia y son de difícil persecución. Con todo, planteó que en esta discusión se observa la ausencia del Servicio Médico Legal y de la Defensoría Penal Pública, razón por la cual consideró que antes de empezar la discusión de las disposiciones específicas de la indicación sustitutiva, dichas entidades debían ser escuchadas.

El señor Presidente de la Excelentísima Corte Suprema planteó que las primeras disposiciones del proyecto no sólo deberían señalar que la entrevista videograbada es un procedimiento para limitar la victimización secundaria de los menores agredidos por atentados sexuales, sino que además deberían precisar que se trata de una diligencia naturalmente destinada a servir como medio de prueba en el proceso penal.

Afirmó que las vicisitudes que operan en algunas de las causas relativas a abusos contra

menores se han mantenido, pese al cambio de sistema procesal. Lamentablemente, dijo, siguen dándose casos de menores manipulados por adultos que intentan satisfacer pretensiones propias contra el imputado. Expresó que la idea de la entrevista es terminar con estas prácticas por medio de un procedimiento que provea al juez de una prueba útil, respecto de la cual no se generen discusiones sobre la credibilidad del relato. Puntualizó que ello releva la necesidad de asegurar, contra toda duda, la capacidad técnica y la imparcialidad del entrevistador, así como la certificación y fiabilidad de la metodología que éste emplea. Expresó que si estas condiciones se cumplen, no hay mayor problema con plantear una regla que establezca esta diligencia como prueba anticipada, porque si ella se ciñe a estos parámetros objetivos y científicos, la calidad de la información que entrega estará asegurada.

El señor Fiscal Nacional sostuvo que es particularmente complejo tomar una decisión respecto de la acusación en este tipo de delitos, porque siempre hay dudas respecto de la veracidad de la información de que se dispone durante la investigación. Además, comúnmente se trata de hechos que no ocurrieron en presencia de testigos y que no dejaron huella física permanente, a lo que se suma que a menudo el imputado es parte del círculo cercano de la víctima, todo lo cual genera un escenario de alta incertidumbre.

Expresó que también hay una suerte de estigmatización de las declaraciones de los menores, las que continuamente se cuestionan en las audiencias, porque efectivamente se han dado algunos casos de manipulación, los que en todo caso no son la regla general. Indicó que por ello es muy necesario establecer una regla que permita controlar el carácter fidedigno de estos testimonios y considerar una etapa de impugnación del mismo antes del juicio oral, que también esté normada. Explicó que esos requerimientos hacen que se haga crítico el diseño de un sistema que garantice la profesionalización, capacitación y neutralidad de los entrevistadores.

Al respecto, el Jefe del Departamento de Asesoría y Estudios del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos planteó que la lógica del proceso penal vigente impone que el valor probatorio de los antecedentes que se ventilan en el proceso es fruto del debate contradictorio que se da en la audiencia y que tiene por finalidad formar en el juez la convicción racional respecto del mérito de los antecedentes del proceso. Explicó que este marco general enfatiza como elemento central del proceso el contradictorio.

Manifestó que el propósito de las reglas sobre entrevista videograbada es proteger al niño vulnerado, sin afectar la eficacia del proceso jurisdiccional. Ello importa la necesidad de regular la entrevista investigativa, pero teniendo siempre en vista que ella ocurre en la fase previa al proceso y que, por sí misma, no es una prueba con valor judicial, porque no fue desarrollada en el contexto del contradictorio.

En razón de lo anterior, consideró imposible que se establezca que la entrevista judicial será la única entrevista del proceso, porque ello impone una limitación relevante a la posibilidad de que la fiscalía pueda obtener alguna sentencia condenatoria. Expresó que tampoco se puede darle valor probatorio automático, porque afectaría la validez constitucional del proceso, lo que incrementa de manera insostenible la posibilidad de anulaciones, incidiendo muy negativamente en la victimización secundaria dado que importa tener que repetir el juicio. Indicó que la conclusión anterior no es un simple supuesto teórico y que, por el contrario, fue lo que pasó a contar del 2008 en Argentina cuando se estableció un mecanismo estricto de entrevista videograbada investigativa única.

Postuló que la solución al problema anterior es doble. Por un lado, es necesario establecer una regulación móvil, que establezca ciertos parámetros estrictos, pero que a la vez permita a las partes y al juez disponer de las diligencias necesarias atendiendo a las necesidades de cada proceso. Expresó que por ello se establece un mecanismo optativo de prueba anticipada, que permite a las partes y al juez traer los antecedentes de la entrevista investigativa al proceso cuando no es posible o no es aconsejable que el niño vulnerado participe

en el juicio oral. Indicó que este sistema existe en la actualidad, pero debido a la limitada legitimación activa que provee -solo el Ministerio Público-, y las estrictas circunstancias que se requieren acreditar para que proceda, en la práctica no tiene aplicación. Además, añadió que hay cierto incentivo sociológico para exponer directamente al niño o niña vulnerado ante el juez, lo que puede ser muy efectivo desde el punto de vista probatorio, pero produce mucho daño a la víctima.

Por otro lado, señaló que también debe imponerse un control estricto de la idoneidad de los entrevistadores, porque de ello depende la limitación del efecto de victimización y la utilidad procesal de la información proveniente de esa diligencia. Explicó que lo último supone que la ley establezca un parámetro general y que el reglamento precise los requisitos puntuales que deben cumplirse por parte de esos profesionales, los que indudablemente variarán en el tiempo en consideración a la experiencia que gane el sistema y al avance científico que se logre en la materia.

ESTUDIO DE LA BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL
SOBRE DERECHO COMPARADO

La Comisión tuvo en consideración un informe solicitado a la Biblioteca del Congreso Nacional sobre los estándares internacionales y la regulación comparada que existe sobre las declaraciones videograbadas de los menores de edad.

Dicho estudio fue expuesto por la abogada señora Paola Truffello, quien basó sus explicaciones en un documento escrito del siguiente tenor:

"Declaración video grabada de menores de edad.

Estándares internacionales y regulación comparada

Según los estándares internacionales y regionales, la víctima menor de edad tiene una doble protección jurídica, en tanto víctima y en tanto niño o niña (Bellof, 2009). Así lo recogen diversos instrumentos internacionales que, junto con reconocer la especial protección que deben recibir niños, niñas y adolescentes (NNA), buscan establecer estándares que eviten la victimización secundaria de NNA (aumentar el daño ya causado al NNA víctima o testigo de delito) por su exposición al sistema jurídico penal, en especial a múltiples declaraciones que deben prestar durante el proceso. Una de las medidas tendientes a dicho objetivo, consiste en reducir al mínimo posible las entrevistas mediante las cuales el NNA entrega su testimonio y establecer especiales exigencias respecto al lugar donde se realiza la entrevista, la persona que la llevará a cabo, entre otros aspectos.

Los instrumentos normativos internacionales que se analizan son de distinta naturaleza y obligatoriedad y proceden de Naciones Unidas, del Consejo de la Unión Europea, del Comité Económico y Social Europeo, así como de la Cumbre Judicial Iberoamericana y de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos.

Un sistema de entrevistas diferenciado para NNA, puede producir algunas "tensiones" en el procedimiento y respecto del derecho de defensa del imputado. Así, debe encontrarse equilibrio entre, por ejemplo, el objetivo de persecución del delito y la protección de la víctima menor de edad. Del mismo modo, entre la protección del interés superior del niño y el derecho de defensa del imputado.

De la revisión de los antecedentes y regulación comparada sobre requisitos especiales para las entrevistas a NNA víctimas o testigos de delitos, se concluye:

- En general, todos los países exigen que las entrevistas a NNA se limiten al mínimo posible, sin indicar un número determinado de entrevistas.

- En algunos casos, las reglas especiales en esta materia se aplican solo hasta cierta edad (14 o 16 años); otros no distinguen.

- Suecia extiende la aplicación de las reglas especiales para las declaraciones de NNA a los infractores de ley penal, relevando por tanto la protección a la condición de menor de

edad y no de víctima o testigo.

- En Bélgica, esta normativa especial se aplica sólo a delitos particularmente graves; en Argentina sólo a delitos de lesiones o contra la integridad sexual, mientras que en Reino Unido se aplica a todos los casos en que NNA sean víctimas de delito.

- Se procura que la entrevista sea efectuada por la misma persona. En Suecia se intenta que quien entreviste, conozca con anterioridad al niño en su entorno (casa, colegio, etc.).

- Existe disparidad sobre quien realiza la entrevista (policía, fiscalía, jueces, psicólogo), pero en general se dispone que la persona debe estar capacitada en materia de delitos contra menores de edad.

- En algunos casos la videograbación de la entrevista es obligatoria; en otros, opcional.

- En Perú, las pericias médico legales (físicas y psicológicas), así como la entrevista, se efectúan en un mismo momento.

- En Alemania, Perú y Argentina, se dispone expresamente que pueden presenciar la entrevista determinados intervinientes (juez, fiscal, imputado, defensa de la víctima y del imputado) y efectuar preguntas a través del juez o de quien realiza la entrevista.

Introducción

Diversos organismos e instancias internacionales han manifestado su preocupación por evitar o disminuir al mínimo la victimización secundaria[4] que afecta a niños, niñas y adolescentes (NNA) víctimas o testigos de delitos, derivadas de su participación en el proceso penal. Entre las medidas a adoptar existe coincidencia en la importancia de reducir al mínimo las entrevistas a los menores de edad durante el proceso penal.

En Chile, el Código Procesal Penal permite la recepción de la declaración del menor de edad, como prueba anticipada, de menores de edad víctimas de delitos sexuales[5]. En este caso el juez debe interrogar al NNA y los demás intervinientes dirigen las preguntas por su intermedio. Sin embargo, el NNA deberá volver a prestar declaración en el juicio oral, si se modificaren las circunstancias que motivaron la recepción de prueba anticipada[6].

El proyecto de ley, Boletín N° 9.245-07, busca "reducir el impacto negativo que importa el proceso penal para un menor de edad víctima de delitos sexuales, adecuando las normas que lo rigen a sus especiales circunstancias"[7].

A solicitud de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, este informe analiza en primer lugar el estándar internacional existente sobre protección de menores de edad víctimas o testigos de delito, específicamente en lo referido a las entrevistas y testimonios que deben prestar. A continuación, se plantean algunas tensiones que se presentan frente a la declaración del NNA en el contexto descrito. Finalmente, se desarrolla legislación comparada de una muestra de países que abarcan el sistema jurídico anglosajón (Reino Unido) y el continental europeo (Suecia, Alemania y Bélgica) y sudamericano (Perú y Argentina).

Se hace presente que se analiza el caso de Reino Unido por separado de la Unión Europea, con el objeto de poder destacar y desarrollar con mayor detalle su regulación.

I. Estándares internacionales sobre protección de menores de edad víctimas de delito

Como afirma Bellof (2009)[8], según los estándares internacionales y regionales, "la víctima menor de edad es titular de una doble protección jurídica: en tanto víctima y en tanto niño o niña".

A continuación, se revisan instrumentos normativos de diversa naturaleza, que otorgan sustento a las medidas que deben adoptar los Estados para la protección del NNA víctima o testigo de delito, en especial, en lo que respecta a la necesidad de ajustar su declaración a estándares especiales.

Los autores, en general, coinciden en considerar las siguientes normas e instrumentos internacionales[9] como los relevantes a tener en cuenta para la regulación de la participación de niños, niñas o adolescentes en procesos judiciales, como víctimas o testigos de

delitos[10:11]

1. Convención sobre los Derechos del Niño y su Comité (1990)[12]

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) cambió el paradigma que consideraba al niño y adolescente como objeto de protección del proceso judicial, a concebirlo como una persona en desarrollo, titular de derechos y obligaciones. Como señala Batista[13], la aprobación de la CDN marcó el nacimiento de un nuevo derecho referido a la infancia, quedando los derechos de los niños establecidos de manera integral y vinculante para los Estados.

La CDN recoge como su principio rector guía el interés superior del niño (ISN) que obliga a instituciones, tribunales, autoridades y órganos legislativos a considerar la máxima satisfacción de los derechos del niño, así como la menor restricción de ellos al momento de tomar medidas que los afecten[14].

El Comité de Derechos del Niño[15] ha señalado que el objetivo del ISN es "garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos en la Convención y el desarrollo holístico del niño"[16]. En el mismo sentido, Cillero define el ISN consiste en la plena satisfacción de sus derechos[17] y constituye una garantía que asegura el ejercicio de otros derechos.

Por tanto, los NNA como intervinientes del proceso penal son titulares de cada uno de los derechos que la legislación reconoce a las víctimas y testigos y, para su ejercicio, la legislación debe resguardar el cumplimiento de los principios y derechos que rigen la infancia y adolescencia contenidos en la CDN. Entre ellos destacan:

- Interés superior del niño, ya referido (artículo 3);

- Autonomía progresiva de NNA, que les asegura el ejercicio autónomo de sus derechos en la medida que evolucionan en su ciclo vital (artículo 5, 12 y 14);

- Derecho a ser oído en todo proceso judicial o administrativo, esto es, de expresar su opinión libremente y ser escuchado en todos los asuntos que le afecten (artículo 12).

- Derecho a recuperación física y psicológica y reintegración social del NNA que haya sido víctima de: "cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño" (artículo 39). Como sostiene Castro[18], de este derecho se deriva la clara obligación del Estado de impedir cualquier forma de revictimización o desprotección durante y luego del proceso judicial.

El Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas[19] en su Observación General N° 12 de 2009, sobre el derecho del niño a ser escuchado, ha señalado que:

"No se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad. Los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para los niños. Debe prestarse especial atención al suministro y la transmisión de información adaptada a los niños, la prestación de apoyo adecuado para la defensa de los intereses propios, la debida capacitación del personal, el diseño de las salas de tribunal, la vestimenta de los jueces y abogados y la disponibilidad de pantallas de protección visual y salas de espera separadas".

El citado Comité ha recomendado a Chile, garantizar por medio de disposiciones jurídicas y normativas, que los niños víctimas o testigos de delitos, tales como, maltrato, violencia doméstica, explotación sexual y económica, secuestro y tráfico, reciban la protección contemplada en la Convención sobre Derechos del Niño[20].

2. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2000)[21]

Con el objeto asegurar el mejor logro de los objetivos de la CDN, el Protocolo amplía las medidas que deben adoptar los Estados Partes para garantizar la protección de menores de edad contra la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la

pornografía. El Protocolo exige que los Estados Parte adopten medidas para que, como mínimo, su legislación penal castigue los actos y actividades que enumera, relacionados con la prohibición de venta de niños, prostitución y pornografía infantil.

En este contexto, los Estados Partes deben:

- Proteger en todas las fases del proceso penal, los derechos e intereses de los niños víctimas de las prácticas que prohíbe el Protocolo, por ejemplo, adaptando los procedimientos según las necesidades especiales de NNA, incluidas las de quienes deben declarar como testigos (artículo 8.1.);

- Garantizar que en la justicia penal de NNA víctimas de los delitos que enuncia el Protocolo, se atienda primordialmente al interés superior del niño (artículo 8.3);

- Adoptar medidas que aseguren una formación apropiada a quienes trabajen con víctimas de los delitos que prohíbe en Protocolo (artículo 8.5).

3. Directrices del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos (2005)[22]

Las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos[23] reconocen que NNA víctimas y testigos de delitos son especialmente vulnerables y necesitan protección especial, asistencia y apoyo adecuado a su edad, madurez y necesidades especiales, para evitar "que su participación en el proceso de justicia penal les cause perjuicios y traumas adicionales". Para ello, sugieren determinadas medidas enmarcadas en derechos específicos de NNA víctimas o testigos de delitos. Destacan las siguientes:

- Derecho a un trato digno y comprensivo: Que los NNA sean entrevistados y examinados por profesionales[24] capacitados para evitarles mayores sufrimientos (artículo 13).

- Derecho a una asistencia eficaz: Al prestar asistencia a niños víctimas y testigos de delitos, los profesionales deberán hacer todo lo posible por coordinar los servicios de apoyo a fin de evitar que los niños participen en un número excesivo de intervenciones (artículo 23).

- Derecho a ser protegido de sufrimientos durante el proceso de justicia:

- Utilizar procedimientos idóneos para NNA, salas de entrevistas concebidas para ellos, servicios interdisciplinarios para niños víctimas de delitos integrados en un mismo lugar, salas de audiencia modificadas teniendo en cuenta a los niños testigos (…) y otras medidas que faciliten el testimonio del niño" (artículo 30).

- "Limitar el número de entrevistas: deberán aplicarse procedimientos especiales para obtener pruebas de los niños víctimas y testigos de delitos a fin de reducir el número de entrevistas, declaraciones, vistas y, concretamente, todo contacto innecesario con el proceso de justicia, por ejemplo, utilizando grabaciones de vídeo" (artículo 31 a).

- Que NNA víctimas y testigos de delitos no sean interrogados por el presunto autor del delito, siempre que sea compatible con el ordenamiento jurídico y respetando debidamente los derechos de la defensa. Si es necesario, ser entrevistados e interrogados en el edificio del tribunal sin que los vea el presunto autor del delito. El tribunal deberá contar con salas de espera separadas y salas para entrevistas privadas (artículo 31 b).

Asimismo, las Directrices se refieren a la especial capacitación que deberán recibir los profesionales que trabajen con NNA víctimas y testigos de delitos para protegerlos y atender de manera efectiva sus necesidades (artículos 40 y 41).

La capacitación de los profesionales deberá incluir (art. 42), por ejemplo:

- Reglas, normas y principios pertinentes de derechos humanos, incluidos los derechos del niño;

- Conocimientos especializados para la evaluación de crisis, remisión de casos y reserva de confidencialidad;

- Consecuencias, efectos físicos y psicológicos negativos, y traumas causados por los

delitos contra los niños;

- Medidas y técnicas especiales para ayudar a los niños víctimas y testigos de delitos durante el proceso de justicia;

- Cuestiones lingüísticas, religiosas, sociales y de género con un enfoque multicultural y adecuado a la edad;

- Técnicas de entrevista y evaluación que reduzcan al mínimo cualquier trauma en el niño y al mismo tiempo maximicen la calidad de la información que se obtiene de él;

- Técnicas para tratar a los niños víctimas y testigos de forma sensitiva, comprensiva, constructiva y tranquilizadora;

- Métodos para proteger y presentar pruebas y para interrogar a los niños testigos de delitos;

4. Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (2012)[25]

La Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (en adelante, la Directiva) establece normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos y sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo de la Unión Europea, relativa al Estatuto de la víctima en el proceso penal[26].

En su artículo primero, la Directiva se refiere especialmente a NNA y dispone que cuando la víctima sea un menor de edad, los Estados miembros velarán por que en la aplicación de la Directiva prime el ISN y dicho interés sea objeto de una evaluación individual (artículo 1 N°2).

Se establece una protección general para las víctimas y sus familiares, quienes, sin perjuicio del derecho de la defensa, deben recibir protección frente a la victimización secundaria o reiterada, la intimidación o las represalias, incluido el riesgo de daños emocionales o psicológicos, protegiendo la dignidad de las víctimas durante la toma de decisiones y cuando testifiquen (artículo 18).

La Directiva da por supuesto que las víctimas menores de edad tienen necesidades especiales de protección en razón de su vulnerabilidad a la victimización secundaria o reiterada, a la intimidación o a las represalias. Para determinar si deben beneficiarse de las medidas especiales que establece la Directiva y, en qué medida, deben someterse a una evaluación individual que lo determine (artículo 22.4).

Entre las medidas de protección, los Estados partes deben garantizar que todas las tomas de declaración en las investigaciones penales de víctimas menores de edad sean grabadas por medios audiovisuales y puedan ser utilizadas como elementos de prueba en el proceso penal, correspondiendo al derecho nacional determinar las normas procesales para ello y su uso (artículo 24.1).

5. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo (CESE) (2011)[27]

El Dictamen del CESE, entre sus recomendaciones, solicita que se adopten medidas para proteger las audiencias tanto de los NNA que hayan sido víctimas de delitos sexuales, como de los NNA implicados en procesos de divorcio de los progenitores.

La toma de testimonios debe evitar la exposición del niño a traumas aún mayores, por lo que debe realizarse por profesionales expertos con formación específica, en lugares neutrales distintos de las sedes judiciales (Recomendación N° 1.13).

6. Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y abuso sexual (Convenio de Lanzarote, 2007)[28]

Como señala Fellini[29], el Convenio de Lanzarote constituye un instrumento fundamental para lograr "una respuesta común, ágil, eficiente y responsable en la protección del menor de edad". Entre sus objetivos, destaca la protección de los derechos de niños víctimas de explotación y abuso sexual (artículo 1.1).

En materia de "Investigación, enjuiciamiento y derecho procesal" (Capitulo VII), se dispone la obligación de cada Estado parte de velar porque las investigaciones y actuacio-

nes penales no agraven el trauma sufrido por NNA (artículo 31.2).

Las entrevistas al NNA deberán realizarse sin demora injustificada, en lugares concebidos o adaptados a tales efectos y, en lo posible por profesionales debidamente formados. Deberán limitarse al mínimo posible y a lo necesario para el desarrollo del procedimiento penal (artículo 35.1).

Cada Estado parte debe adoptar las medidas legislativas y otras necesarias para que las entrevistas a la víctima o testigo menor de edad pueda ser grabada en vídeo y admisible como medio de prueba en el proceso penal (artículo 35.2).

7. Reglas de Brasilia sobre acceso a justicia de personas en condición de vulnerabilidad (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008)[30]

Las Reglas de Brasilia, adoptadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, tienen por objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (Cap. I, Sección 1, N°1). Se considera en condición de vulnerabilidad a la persona que por su edad (entre otros motivos) encuentra especiales dificultades para ejercitar con plenitud sus derechos ante el sistema de justicia (Cap. I, Sección 2, N°3).

Según estas reglas, los órganos del sistema de justicia deben proporcionar un sistema de especial tutela a NNA, en consideración a su desarrollo evolutivo (Cap. I, Sección 2, N°5). Asimismo, se debe procurar que el daño sufrido por la víctima del delito no sea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria).

Con el objeto de evitar la reiteración de declaraciones, se recomienda adaptar los procedimientos para permitir la práctica anticipada de la prueba en la que participe la persona en condición de vulnerabilidad. Para ello, puede ser necesaria "la grabación en soporte audiovisual del acto procesal en el que participe la persona en condición de vulnerabilidad, de tal manera que pueda reproducirse en las sucesivas instancias judiciales" (Cap. II, Sección 4, N°1).

8. Guías de Santiago sobre protección de víctimas y testigos (Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, 2008)[31]

La XVI Asamblea General de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos AIAMP, ratificó el año 2008 las "Guías de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos". Respecto respecta a NNA víctimas de delitos, se parte de la siguiente premisa: "Los niños y adolescentes son víctimas definidas por la más alta vulnerabilidad, la cual viene dada tanto por su propia condición como por el hecho de que en muchas ocasiones es su propio entorno el que acoge la producción del delito".

Con el objeto de evitar la revictimización que produce en el menor de edad su participación en el proceso, la declaración de su testimonio, así como, la necesaria contradicción del mismo, deben realizarse siguiendo las siguientes orientaciones:

- La víctima debe ser acompañada por un familiar cercano o profesional calificado;
- El interrogatorio debe ser conducido por un profesional especialmente entrenado para ello;
- Debe evitarse el contacto entre la víctima y el imputado;
- La diligencia debe realizarse en un lugar y tiempo idóneo, no hostil;
- Debe procurarse que el niño o adolescente participe un mínimo de veces, idealmente una única vez, de las diligencias necesarias del proceso.

II. Tensiones del procedimiento y por contraposición de derechos

La necesidad de especial protección de NNA víctimas o testigos de delitos sexuales puede producir "tensiones" dentro de los procesos investigativos y judiciales. A continuación, se desarrollan algunas de ellas.

1. Tensiones del procedimiento

El Estudio de la Unicef y Universidad Diego Portales "Niños, niñas y adolescentes víc-

timas de delitos sexuales en el marco de la reforma procesal penal" (2006)concluye que en casos de delitos sexuales contra NNA, coexisten tres grupos de tensiones: las vinculadas a sus procedimientos; las relacionadas con el quehacer de los operadores y las referidas a los NNA y sus familias. Señala el Estudio que dichas tensiones son inherentes al nuevo sistema y si bien "no pueden ni deben ser eliminadas", requieren de una buena articulación y equilibrio[33].

A continuación, abordaremos las tensiones propias del procedimiento, pues se relacionan más directamente con la posibilidad de victimización secundaria y necesidades de declaración diferenciada.

1.1. Tensión entre el relato infantil y la búsqueda de una prueba objetiva

En la etapa de investigación, se produce una constante tensión entre el relato infantil y la búsqueda de pruebas objetivas que lo sustenten.

Según el informe, esto se genera principalmente por las especiales características de los relatos de NNA. Ellos tienden a usar un lenguaje y una lógica argumentativa precarios y se van complejizando en sesiones sucesivas, porque no siempre los NNA están dispuestos a hablar de los hechos. Además, el daño psicológico que produce la violencia sexual no siempre es directamente observable y la acreditación del daño físico de un delito sexual (que por tanto se transforma en una prioridad), no siempre deja evidencias, o bien, ellas ya han sido borradas por el paso del tiempo.

Así, frente a un testimonio infantil débil como prueba, "se tiende a evitar escenarios judiciales en los que éste sea el único elemento probatorio contra el imputado". La tensión que produce la búsqueda de pruebas puede conflictuar a los NNA pues supone poner en duda su testimonio y calidad de víctima y potencian una victimización secundaria por la reiterada entrega de testimonios.

1.2. Tensión entre los objetivos del proceso: la persecución del delito y la protección de la víctima

El Estudio identifica que el relato reiterado de NNA para contar con una prueba más robusta (objetivo de persecución) puede colisionar con la necesidad de brindarle protección a los mismos. Sin embargo, algunos operadores señalan que renunciar al relato infantil, supone "abdicar a la posibilidad de realizar una persecución eficiente del delito".

Por su parte, la preferencia de contar con un peritaje practicado por el Servicio Médico Legal, porque es considerado como una prueba "más fuerte" en la lógica del objetivo de persecución del delito, puede colisionar con el objetivo relacionado con la protección de NNA víctimas, pues podría transformarse en experiencias negativas y victimización secundaria para los mismos, por los largos tiempos de espera para practicarlo y la consecuente dilación del proceso.

2. Tensión entre la protección del menor de edad y el derecho de defensa del imputado

Como el mismo Proyecto de ley en estudio plantea (Boletín 9.245-07), un sistema de entrevistas video grabadas que limite el número de veces que el NNA víctima o testigo del delito pueda ser entrevistado en un proceso penal, implica la limitación de la defensa de los imputados, así como de los principios de oralidad, inmediación y publicidad.

Dicha limitación, afirma el Mensaje, se sustenta en la protección preeminente del interés superior del niño, pero "no puede traducirse en una restricción arbitraria y total de los derechos procesales de los intervinientes o de la facultad de investigación del Ministerio Público".

En la doctrina nacional, Duce[34] junto con compartir la importancia de disminuir el número de entrevistas interrogativas a NNA víctimas de delitos sexuales, ha sostenido que el proyecto de ley no pondera adecuadamente los distintos valores en juego en los procesos penales, pues si bien es muy eficiente en la protección del interés superior del niño, no lo es respecto del derecho de defensa del imputado.

En suma, Duce plantea que el contraexamen de la víctima constituye un aspecto central de la defensa que se ve fuertemente limitado, tanto por la falta de inmediación (las preguntas se hacen al juez y éste al perito) como por la temprana oportunidad en la que se puede practicar (impide contar con antecedentes que surgen en la investigación o en el mismo juicio). Por ello, la procedencia de la entrevista única debe darse solo en aquellos casos en que se justifica. Así, se deben considerar las características del caso y si para el NNA comparecer a juicio no resulta especialmente problemático, debiera hacerlo.

En ese sentido, continúa Duce, se regula en la legislación actual (art. 191 bis, Código Procesal Penal) la recepción de prueba anticipada de un NNA víctima de delito sexual en sala acondicionada, la que procede cuando el juez considera que "las circunstancias personales y emocionales del menor de edad" lo ameritan.

Castro[35], autor de Argentina, donde se encuentra regulada la entrevista videograbada para NNA, se refiere a la existencia de una tensión entre la obligación del Estado de brindar especial protección a NNA víctimas o testigos de delitos sexuales y las garantías individuales del imputado por dichos ilícitos.

Señala Castro[36] que el marco normativo y de actuación pública existente (principalmente las normas, reglas, directrices, etc., muchas de ellas revisadas precedentemente), contienen una clara concepción "tuitiva" por parte del Estado a NNA. Por ello, se requiere equilibrar las garantías de los imputados y los derechos de las víctimas, mediante estándares de actuación que concilien los derechos en aparente conflicto.

Para la construcción de estándares, Castro[37] sostiene que tanto la investigación como la acreditación de los hechos mediante prueba testimonial y pericial, debe realizarse con "el máximo apego a los dos grupos de protecciones que corresponde a víctimas e imputados". Para lo que sugiere adoptar, entre otras, las siguientes medidas:

- Notificar de las audiencias de testimonio diferenciado de NNA al imputado y su defensor o defensor oficial en turno para el caso de desconocer la identidad del acusado.

- Contar con un experto o asesor técnico del área de la psicología para la realización de la audiencia de testimonio diferenciado del NNA.

- Registro fílmico de la audiencia, con todos los intervinientes, dejando constancia de su presencia y de todo lo acontecido en ella (preguntas, oposiciones y resolución del juez, e intervenciones de los expertos).

- Prohibir toda reedición de dicha audiencia o de cualquier confronte con el imputado por parte de la víctima.

- Entrega al NNA de parte de los organismos estatales competentes, todo apoyo, asesoramiento legal y protección integral al NNA en el inicio del proceso, durante y tras el mismo para su protección, asistencia y recuperación.

Legislación comparada

A continuación, se detalla la regulación especial existente en Suecia, Alemania, Bélgica, Reino Unido, Perú y Argentina, según el análisis de diversos estudios, regulaciones comunitaria y nacionales, legales y en algunos casos administrativas, proyectos y protocolos, en relación a la entrevista video grabada de niños víctimas o testigos en procesos penales y, específicamente, en las temáticas requeridas por el solicitante del informe.

1. Unión Europea

Según el informe de la Comisión Europea[38] "Resumen sobre el rol de los niños en procedimientos penales en 28 Estados Miembros de la Unión Europea" ("Summary of contextual overviews on children's involvement in criminal judicial proceedings in the 28 Member States of the European Union" (2014, en adelante, el Informe), en 28 jurisdicciones se han establecido requisitos especiales para el entorno físico en el cual se desarrolla la o las entrevistas de menores de edad, para evitarles un trauma adicional.

El estudio distingue entre las víctimas menores de edad y al respecto destaca que en al-

gunos países, las reglas especiales solo se aplican hasta cierta edad (por ejemplo: menores de 14 años en Hungría, menores de 15 años en Republica Checa y Eslovaquia (menores de 16 en Escocia) o en caso de ciertos crímenes determinados (por ejemplo, víctimas de abuso sexual, en Italia y Polonia).

Las reglas especiales incluyen:

- Solo una persona (a la vez) puede entrevistar al menor (Austria, Alemania y Polonia).
- El uso de una pantalla (algunas partes del Reino Unido) o técnicas audiovisuales (algunas partes del Reino Unido, Estonia, Irlanda) durante el juicio para asegurar que la víctima no tenga contacto directo con el agresor.
- El agresor debe ausentarse de la sala durante el testimonio del menor de edad (Chipre, Dinamarca y Polonia).

En la mayoría de los Estados miembros, existen reglas especiales sobre la manera en la que la entrevista debe desarrollarse respecto de la víctima menor de edad. Como tales se pueden mencionar:

- Las personas que entrevistan tienen que ser oficiales especialmente capacitados (Bélgica, Dinamarca, Francia, Irlanda, Eslovaquia, Eslovenia).
- Una persona especialista (por ejemplo: psicólogo/a) tiene que, o puede opcionalmente, participar en las entrevistas (República Checa, Dinamarca, Francia, Italia, Letonia, Polonia y Portugal).

La videograbación de las entrevistas

La videograbación de las entrevistas con menores de edad es obligatoria en 17 jurisdicciones (Bélgica, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Hungría, Irlanda, Malta, Croacia, Países Bajos, Reino Unido). En 10 países miembros es una opción a disposición de las víctimas menores de edad (Austria, Bulgaria, Lituania, Luxemburgo, Letonia, Portugal, Romania, Suecia, Eslovenia y Eslovaquia). En Bulgaria, Irlanda, Malta y Países Bajos la opción solo existe para menores hasta cierta edad y en Dinamarca, Grecia y Países Bajos, solo en caso de abuso sexual de la víctima.

La mayoría de las jurisdicciones limitan el número de entrevistas durante el procedimiento penal, con excepción de Grecia, Finlandia, Malta y Escocia. En ciertos países miembros (por ejemplo, Italia y Polonia), la limitación solo se aplica en caso de crímenes particularmente serios. En ciertos estados miembros, existen medidas para preparar a las víctimas para ser entrevistadas (Dinamarca, Finlandia y Suecia).

Las víctimas menores de edad pueden ser acompañadas por una persona de confianza. En Austria, solo si la víctima es menor de 14 años y en Italia así como en Luxemburgo, solo durante el juicio.

Respecto de los testigos menores de edad, la mayoría de los Estados miembros tiene de disposiciones legales respecto del entorno físico en el que se desarrolla la entrevista (con la excepción de Bulgaria, Estonia, Francia, Irlanda, Países Bajos, Portugal y Suecia). Las medidas incluyen:

- Restricciones respecto de la persona que entrevista: En Alemania, solo una persona (a la vez) puede entrevistar al menor. En Polonia y Portugal, solo el juez puede entrevistar al menor de edad.
- La opción de ser entrevistado de manera remota, mediante videoconferencia (Bulgaria, Estonia, España, Croacia, Hungría, Irlanda, Italia, Malta, Eslovaquia, Reino Unido). En algunos casos, solo se aplica a menores hasta cierta edad (por ejemplo, 10 años en Estonia, 14 años en Croacia, 16 años en Escocia).
- La opción de ser entrevistado fuera del juzgado (Finlandia).
- Restricciones en el número de entrevistas (Bulgaria, Republica Checa, Estonia, Hungría, Lituania, Polonia, Suecia y Eslovaquia). En Bulgaria, solo se aplica a menores de 14 años, en Polonia y Eslovaquia a menores de 15 años.

A continuación, se analiza la regulación específica disponible de Suiza, Alemania y Bélgica respecto a las entrevistas especiales a NNA en las siguientes materias: oportunidad y características; entrevistador, quienes participan, a qué tipo de delitos se aplican y cómo se registran.

1.1. Oportunidad y características de las entrevistas

a. Suecia

El Decreto de la Investigación Preliminar de Crímenes[39] dispone en su artículo 17 que el número de entrevistas a menores de 18 años[40] debe ser lo más limitado posible, tomando en cuenta las circunstancias del caso y el mejor interés del menor de edad. El mismo artículo dispone que la entrevista se debe planificar y ejecutar con el objeto de no causar daño ni peligro al menor, en particular en casos de delitos contra la integridad sexual. La entrevista debe permanecer confidencial y solo contener los detalles que las circunstancias requieren.

Según el Estudio de la Comisión Europea sobre el rol de los menores en procedimientos judiciales[41] (en adelante, el Estudio), el NNA debe ser entrevistado en un ambiente agradable para él. La entrevista debe hacerse lo más pronto posible (no más de dos semanas después de la apertura de una investigación por el fiscal). La investigación, por su parte, debe abrirse dentro de tres meses después de tener conocimiento de la identidad del agresor, en caso de que se trate de una agresión contra la vida, la salud o la libertad de un menor[42].

El lugar y la hora de la entrevista con el menor de edad se determinan en conjunto con su representante legal. Para las víctimas de crímenes menores de edad, se han establecido "casas de niños" especiales, donde pueden ser examinados y entrevistados[43].

b. Alemania

El parágrafo 58ª del Código de Procedimientos Penales alemán[44] dispone que la entrevista se puede videograbar, entre otros casos, si esto ayuda a proteger los intereses de menores de 18 años. La entrevista grabada solo se puede usar para los fines del procedimiento penal y en la medida que sea necesario para investigar la verdad.

Las Directrices para los procedimientos penales del Ministerio de Justicia[45] disponen que se debe evitar, dentro de lo posible, entrevistar a NNA más de una vez antes del juicio oral, por el estrés psicológico que esto puede causarles. Para este fin, se debe hacer uso de la posibilidad de entrevista videograbada. En ésta se debe poder ver tanto a la persona entrevistadora, como a la víctima o testigo NNA.

c. Bélgica

De acuerdo al Estudio, la entrevista grabada sirve como testimonio en el juicio oral (y sustituye la presencia del menor de edad), salvo si el juez estima que la presencia del niño es indispensable. En caso de comparecencia, los menores de edad tienen el derecho de ser entrevistados a distancia, mediante transmisión audiovisual.

Se debe establecer un protocolo de la entrevista videograbada y en caso de que sea requerido, una transcripción integral de la entrevista, incluyendo la actitud y las expresiones no verbales del NNA. Se efectúan solo dos copias de la entrevista videograbada. Una de ellas puede ser puesta a disposición de la policía y/o de expertos. La grabación solo puede ser vista por las personas profesionalmente involucradas en el procedimiento penal (policía, jueces, fiscales), y las partes.

Una audición adicional solo es permitida en caso de que un juez o el fiscal lo estimen necesario. La resolución debe ser por escrito y fundamentada.

1.2. Características de quien entrevista al NNA

a. Suecia

La entrevista debe ser realizada por una persona especialmente calificada y capacitada[46]. El Decreto de Investigación Preliminar no especifica quienes son personas especialmente calificadas, pero el Estudio de la Comisión Europea menciona como ejemplos a la policía, la fiscalía y a los jueces.

Según el Estudio, la policía sueca dispone de funcionarios especialmente capacitados en materia de crímenes contra NNA. La formación en general de la policía incluiría capacitación sobre cómo tratarlos en procedimientos penales, sean víctimas, testigos o infractores.

Por su parte, los fiscales que se especializan en crímenes de abuso infantil, reciben capacitación al respecto, así como los jueces respecto a cómo tratar a NNA en procedimientos judiciales. Esta última capacitación incluye información sobre los derechos de los niños, el desarrollo de los niños, la evaluación del mejor interés de los niños, evaluación de testimonios de niños, etc. Sin embargo, el Estudio indica que las capacitaciones indicadas están disponibles pero no son obligatorias, así es que no necesariamente todas las personas involucradas en un determinado procedimiento penal con NNA disponen de ellas.

En caso de que la entrevista sea de particular importancia (como cuando el menor de edad es la víctima), el Código de Procedimientos Penales dispone que una persona con particular experiencia en psicología infantil o psicología de interrogación debe asistir en la entrevista y/u opinar sobre el testimonio del menor.

Idealmente, la persona que hace la entrevista debe ir a conocer al menor de edad unos días antes de la entrevista (en su casa, la escuela o un lugar parecido) para que el niño pueda entrar en confianza y para que el/la especialista pueda hacerse una imagen de las capacidades intelectuales, su madurez y su vocabulario[47]. En caso de niños pequeños o de aquellos con discapacidades mentales, se puede contratar a un especialista (por ejemplo, un siquiatra infantil) para que ayude con la evaluación del mismo.

b. Alemania

El Estudio señala que en el juicio oral, solo el juez (presidente) puede entrevistar a las víctimas y testigos menores de 18 años. En caso de ciertos delitos particularmente graves (contra la vida, la integridad sexual, maltrato, etc.), en lugar de una entrevista en vivo con el NNA se puede hacer uso de la entrevista registrada anteriormente, siempre y cuando el acusado y su defensa hayan podido participar en ella. Para proteger a la víctima menor, la participación puede ser a distancia, mediante transmisión audiovisual.

La ley establece que los jueces en tribunales de menores y fiscales de menores (niños mayores de 14 años), deben ser expertos en educación de menores y disponer de experiencia al respecto[48].

c. Bélgica

En caso de la entrevista videograbada, el entrevistador puede ser, según el estado del procedimiento penal, un empleado del ministerio público, el juez de instrucción o un funcionario policial.

1.3. Quienes participan en la entrevista

a. Alemania

Si la entrevista videograbada debe ser usada en el juicio oral, necesita tener carácter de entrevista judicial. Esto significa, entre otras cosas, que el entrevistador debe ser un juez y que el imputado y su defensa pueden participar[49]. Si la credibilidad del testimonio del NNA es dudosa, se debe consultar un psicólogo infantil.

Los NNA deberían tener prioridad en ser entrevistados y estar acompañados mientras esperen su turno. En caso de delitos sexuales, las entrevistas deben hacerse en presencia de un psicólogo infantil y las directrices recomiendan, generalmente, la presencia de una persona especialmente capacitada en caso de necesidad.

b. Bélgica

La entrevista se hace en un lugar especialmente habilitado. Las personas autorizadas a participar son el entrevistador, el acompañante del menor, los técnicos que efectúan la grabación y un experto psiquiatra o psicólogo. El entrevistador informa al NNA que la entrevista será grabada y le informa que puede pedir en cualquier momento la interrupción de la entrevista.

1.4. Aplicación a delitos sexuales y/u otros delitos

Según el Código de Procedimientos Penales de Bélgica[50], el procurador del rey o el juez de instrucción pueden ordenar que se haga una entrevista videograbada en ciertos casos predefinidos. Ese es el caso para víctimas o testigos NNA de una serie de delitos particularmente graves, como delitos sexuales, mutilación, trata de personas, asalto, secuestro, etc. En caso de otros delitos, se permite en circunstancias especiales y en casos especialmente graves.

1.5. Registro de la entrevista

El Código de Procedimientos Penales de Suecia[51] permite que los testigos menores de 15 años o mentalmente discapacitados no comparezcan ante la Corte, lo que será decidido por ésta según las circunstancias del caso. De no comparecer, la entrevista es registrada por video. De todas formas, los NNA (víctimas y testigos) no deben ser confrontados con el agresor durante la entrevista y/o procedimientos judiciales. La defensa del agresor puede ver la entrevista en una pantalla por video transmisión.

En caso que los niños comparezcan ante la Corte, el Código de Procedimientos Penales permite que se le ordene al agresor salir de la sala durante la entrevista.

2. Reino Unido

La Guía "Logrando la mejor evidencia en el proceso penal: Orientación sobre entrevistas a víctimas y testigos de entrevista y orientación sobre el uso de medidas especiales" (ABE)[52], del año 2011, ofrece un procedimiento recomendado y detallado para entrevistar a los niños testigos. Esta Guía incluye cuestiones prácticas sobre el primer contacto con el testigo, el consentimiento, cuándo un niño puede ser entrevistado en más ocasiones y cuestiones a considerar respecto de niños muy pequeños, con discapacidades o que están psicológicamente perturbados[53].

Aunque la Guía ABE es de carácter consultivo y no constituye un código de conducta jurídicamente exigible, los procedimientos que no se ajusten significativamente a ella podrían tener que ser justificados ante los tribunales. Por lo tanto, los fiscales deben tener en cuenta la Guía ABE en los casos en que un niño es víctima o testigo[54].

La Ley de Justicia Juvenil y Evidencia Criminal de 1999 introdujo las siguientes medidas especiales que pueden utilizarse para facilitar la recopilación y presentación de evidencia provista por testigos vulnerables:

- El uso de pantallas (Sección 23);
- El uso de enlace de televisión en vivo (Sección 24);
- Prestar declaración en privado (Sección 25) (limitada a los delitos sexuales);
- La eliminación de pelucas y togas (Sección 26);
- El uso de video en entrevistas grabadas (Sección 27);
- Comunicación a través de intermediarios (Sección 29), y
- El uso de aparatos de comunicación especiales (Sección 30).

2.1. Oportunidad y características de las entrevistas

La Ley de Justicia Juvenil y Evidencia Criminal de 1999 nada dice a este respecto en la sección 27 sobre "uso de video en entrevistas grabadas". Sin embargo, la Guía ABE señala que las investigaciones criminales en qué esté involucrado un NNA deben llevarse a cabo de tal manera que se minimice la angustia para el niño y que las familias sean tratadas con simpatía y respeto. La decisión respecto a la realización de entrevistas o vistas conjuntas debe ser determinada en función del mejor interés del NNA, por ejemplo, limitando el número de ocasiones en que el niño deba relatar lo que le ha sucedido o reduciendo la frecuencia de las visitas de las autoridades a la casa del menor.

2.2. Características de quien entrevista al NNA

De acuerdo a la Guía ABE, la formación del entrevistador debe tener en cuenta el plan de estudios desarrollado en apoyo de la Estrategia Nacional de Entrevista Investigativa

de la Asociación de Oficiales Jefe de Policía 2009 (National Investigative Interviewing Strategy).

Esta formación debe desarrollar las habilidades para entrevistar a diversos testigos con necesidades especiales (niños testigos, testigos traumatizados, etc.) y debe incluir el trabajo con intermediarios. Los organismos que intervienen regularmente en la realización de entrevistas de testigos deben contar con políticas, procedimientos y estructuras de gestión para asegurar, en forma permanente, la calidad de las entrevistas.

2.3. Quiénes participan en la entrevista

Sobre este punto, la Guía ABE dispone que deben evaluarse en forma preliminar a la entrevista los aspectos de protección del niño, el consentimiento y los exámenes médicos y evaluaciones psiquiátricas y/o psicológicas disponibles, con el objeto de informar el proceso de planificación que se aplica a los niños testigos.

Asimismo, la entrevista videograbada, además de poder constituir evidencia en un juicio, puede servir para informar un procedimiento civil de cuidado del NNA o un procedimiento disciplinario contra los adultos cuidadores (por ejemplo, en instituciones residenciales) que se realicen con posterioridad. En estos casos, especialmente cuando el niño no ha tenido ningún contacto previo con los servicios públicos, el equipo de investigación en casos de protección de menores debe incluir a representantes locales de la policía y de los servicios para la infancia. También puede ser importante la participación de profesionales de salud o educación que conozcan al NNA.

Cuando es necesaria una investigación criminal, corresponde a la policía llevar a cabo la entrevista (video-grabada o de otro tipo) con la víctima. También puede liderar la entrevista un trabajador social, si ha recibido la formación adecuada para entrevistar a NNA. Dependerá de quién es capaz de establecer la mejor relación con el niño.

Si la entrevista es realizada por el trabajador social, la policía debe garantizar que ella se planifique correctamente y monitorearla. Cuando es el oficial de policía quien la conduce, corresponderá al trabajador social realizar consultas, en virtud del artículo 47[55] de la Ley de la Infancia de 1989 (Children Act 1989)[56], y al oficial de policía garantizar que la entrevista está debidamente planeada y que el trabajador social realice el monitoreo respectivo.

2.4. Aplicación a delitos sexuales y/o de otros delitos

Las directrices contenidas en la Guía ABE se aplican a todos los testigos vulnerables, esto es, menores de 18 años, sin importar el tipo de delito de que se trate. Adicionalmente, considera testigos vulnerables a las víctimas de delitos sexuales.

2.5. Registro de la entrevista

En caso de realizarse la entrevista grabada en video, tanto el NNA como su cuidador principal deben estar informados suficientemente acerca de la misma, para otorgar un consentimiento informado. Para ello se les debe explicar el objetivo de la entrevista grabada en un lenguaje apropiado para el niño de acuerdo a su edad y entendimiento, incluyendo:

- Las ventajas y desventajas de realizar o no la entrevista grabada;
- Quiénes podrían ver la entrevista grabada (incluyendo al supuesto agresor, tanto durante el juicio como con anterioridad);
- Los diferentes usos que se le podrían dar a la entrevista (por ejemplo, como evidencia para un procedimiento disciplinario en contra de un cuidador), y
- La posibilidad de negarse a participar en la entrevista si así lo deciden.

En cualquier caso, la entrevista grabada no garantiza que el NNA no sea interrogado directamente en el juicio o que ésta sea finalmente utilizada en él.

Si el menor de edad decide no participar en la entrevista grabada, puede dar su testimonio a través de enlace directo desde fuera de la sala de la corte, o bien en la corte detrás de un biombo. Aunque estas modalidades son materia de decisión de la corte, debe considerarse la opinión del niño al respecto.

3. Perú y Argentina

En Perú, desde el año 2007, señala González Barbadillo[57], se ha implementado en el distrito judicial de Lima norte y en las zonas de intervención de éste (Lima capital, Cuzco, Iquitos y Puerto Maldonado), un proyecto denominado "El Estado y la sociedad civil frente a la violencia, abuso sexual infantil y la explotación sexual infantil".

El proyecto ha estado a cargo de diversas instituciones, entre ellas, el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, el Ministerio de Educación, el Ministerio de Salud, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, y los gobiernos regionales. Su gestión y ejecución financiera se encuentra a cargo del Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF, por sus siglas en inglés) [58].

Como señala González Barbadillo, se ha implementado el uso progresivo de las cámaras Gesell[59], siguiendo una política por la que las instituciones del Estado trabajan integradamente para evitar la revictimización y atender a la víctima respetando sus derechos.

En virtud de dicho Proyecto, se aplica en Perú el procedimiento de atención a NNA víctimas y testigos de violencia, abuso y explotación sexual infantil. Dicho procedimiento constituiría un esfuerzo interinstitucional con el objeto de evitar la revictimización y brindar una atención única, rápida, oportuna y eficaz en la recepción de la denuncia penal a nivel policial y fiscal y en la realización de los peritajes del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público y la entrevista única al niño, niña y adolescente, velando además por que la víctima y el testigo reciban atención integral mediante programas que promuevan su recuperación física y psicológica, que incluya también a la familia de la víctima.

Por su parte, en Argentina el año 2004 fue incorporada una modificación al Código Procesal de la Nación[60] en el que se estableció un procedimiento especial para la declaración de NNA víctimas de delitos de lesiones y/o contra la integridad sexual (art. 250 bis y ter). El procedimiento distingue entre menores de 16 y mayores de esa edad y menores de 18.

A continuación, se describen algunos aspectos de dichas regulaciones[61].

3.1. Oportunidad y características de las entrevistas

a. Perú

Las pericias médico-legales (integridad física, sexual y otros), el protocolo de pericia psicológica y la entrevista única se realizan en un solo momento.

Para la realización de las pericias médico-legales, el Instituto de Medicina Legal debe obtener el consentimiento de la víctima (de sus padres o responsables).

Asimismo, para la entrevista única debe existir una reunión previa entre el fiscal, los demás operadores de justicia y las personas llamadas por ley (padres o responsables), para establecer la viabilidad de la entrevista y la forma cómo abordarla.

Una vez realizados los peritajes dispuestos por el fiscal (de integridad física, integridad sexual y otros), el fiscal de familia, luego de dialogar con la víctima (sin abordar el hecho traumático) y verificar sus condiciones para la entrevista única, debe convocar a una reunión previa a todos los participantes, excepto a la víctima y a la defensa del imputado. La reunión previa tiene por objeto establecer la viabilidad de la entrevista y la forma cómo abordarla. El psicólogo deberá informarse de los hechos preliminares y de la denuncia, así como de los requerimientos de los operadores de justicia, a efecto de que pueda planificar el abordaje de la entrevista única.

Durante la entrevista deben considerarse cuatros etapas:

- La confianza o rapport. El psicólogo deberá favorecer un clima de confianza con el niño o adolescente e informarle que la entrevista será filmada y registrada.

- El conocimiento del desarrollo sexual de la víctima respetando su integridad.

- La violencia sexual vivenciada o hecho traumático. Es una de las etapas más importantes, en la cual la víctima deberá narrar los hechos que se investigan.

- El cierre de la entrevista. En esta etapa, el psicólogo agradecerá al niño o al adolescente por su relato y le comentará que la conversación le ayudará no sólo a él, sino a las personas que están interesadas en protegerlo.

b. Argentina

No fija un número de entrevistas a practicar, sino que establece un procedimiento especial de protección.

3.2. Características del entrevistador del NNA

a. Perú

El Fiscal de Familia dirige la entrevista única y el Psicólogo del Instituto de Medicina Legal actúa como facilitador de la misma al tener contacto directo con la víctima.

El Fiscal de Familia se comunica con el psicólogo del Instituto de Medicina Legal a través de un audífono especial y las preguntas que los operadores de justicia requieran efectuar a la víctima son transmitidas al psicólogo, quien deberá, con un lenguaje adecuado, formulárselas a la víctima.

b. Argentina

Los menores de edad sólo son entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designado por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes.

El acto se lleva a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor de edad y el profesional deberá elevar un informe detallado con las conclusiones a las que arribe.

Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares y/o cosas, el menor será acompañado por el profesional que designe el tribunal, no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado.

3.3. Quienes participan en la entrevista

a. Perú

Fuera de la cámara Gesell se encuentran todos los operadores de justicia y las personas llamadas por ley para intervenir en la entrevista, tales como el fiscal de familia, quien dirige la actuación fiscal; el fiscal penal, en calidad de titular de la acción penal; el instructor de la policía nacional del Perú (en caso de que la investigación preliminar se encuentre a nivel policial), los padres o la persona que tenga bajo su tutela al NNA, siempre que no sea el denunciado; el abogado defensor de la víctima (el Ministerio de Justicia provee de defensor de oficio, en caso que los familiares de la víctima no tengan recursos para contratar a un abogado en forma particular), y el abogado defensor del imputado.

b. Argentina

A pedido de parte o si el tribunal lo dispusiere de oficio, las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente.

En ese caso, previo a la iniciación del acto el tribunal hará saber al profesional a cargo de la entrevista las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del NNA.

3.4. Aplicación a delitos sexuales y/o de otros delitos

En Argentina, el procedimiento especial para la entrevista se aplica a menores de 16 años, víctimas de delitos de lesiones y contra la integridad sexual.

Cuando la víctima es mayor de 16 años y menor de 18, el tribunal, previo a la recepción del testimonio, requerirá informe de un especialista acerca de la existencia de riesgo para la salud psicofísica del menor de edad en caso de comparecer ante los estrados. En caso afirmativo, se procederá de acuerdo al procedimiento del artículo especial para los menores de 16 (artículo 250 ter).

3.5. Registro de la entrevista

a. Perú

Terminada la entrevista única, el acta fiscal, el compact disc que contiene la entrevista, los peritajes médico-legales, la pericia psicológica y lo demás actuado, se remiten al fiscal provincial en lo penal de turno o al que viene previniendo el caso.

Una copia del protocolo de pericia psicológica se remitirá en sobre lacrado a los servicios de salud a fin de que brinden atención integral a la víctima o testigo y su familia, para cuyo efecto iniciará la parte terapéutica de recuperación sobre la base de la copia del protocolo de pericia psicológica remitido por el Ministerio Público (conforme al domicilio de la víctima). En dicho sobre sólo se consigna el código único de registro.

b. Argentina

No se refiere al registro grabado de la entrevista.".

OPINIÓN DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA

En el oficio N° 143-2016, de fecha 5 de octubre de 2016, el Máximo Tribunal dio a conocer su opinión en relación a la iniciativa en estudio y, específicamente, al texto de la segunda indicación sustitutiva del Ejecutivo. Su texto es el que sigue:

"Mediante oficio CL/332/2016 de 31 de agosto último, el Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, señor Pedro Araya Guerrero, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 77, incisos segundo y siguientes de la Constitución Política de la República, y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a la Corte Suprema el proyecto de ley -iniciado por Mensaje- que regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad víctimas de delitos sexuales, boletín N° 9.245-07.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 30 de septiembre del actual, presidida por el subrogante señor Sergio Muñoz Gajardo y con la asistencia de los ministros señores Héctor Carreño Seaman, Carlos Künsemüller Loebenfelder, Haroldo Brito Cruz, señoras Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval Gouët, señores Lamberto Cisternas Rocha y Ricardo Blanco Herrera, señora Gloria Ana Chevesich Ruiz, señor Carlos Aránguiz Zúñiga, señora Andrea Muñoz Sánchez y señores Manuel Valderrama Rebolledo y Jorge Dahm Oyarzún, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

Santiago, cuatro de octubre de dos mil dieciséis.

Visto y teniendo presente:

Primero: Por Oficio CL/332/2016 de 31 de agosto último, el Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, señor Pedro Araya Guerrero, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 77, incisos segundo y siguientes de la Constitución Política de la República, y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a la Corte Suprema el proyecto de ley -iniciado por Mensaje- que regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad víctimas de delitos sexuales (boletín N° 9.245-07);

Segundo: El señor Presidente de la Corte Suprema encargó a un ministro la participación en las conversaciones desarrolladas durante años en la Fundación Amparo y Justicia, en que se logró concretar la idea de evitar la revictimización secundaria de los menores en relación con la investigación de los delitos que pudieren afectarles en cualquier forma, especialmente como víctimas o testigos, que hiciera necesario recibir su testimonio en relación a los hechos pesquisados. Ya en esas reuniones se plantearon algunas ideas para la discusión, las que se mantienen y reiteran en el marco de la tramitación del proyecto de ley, que se pueden resumir en lo siguiente:

1.– Aplicando la garantía de igualdad ante la ley es imperioso atender integralmente la

vinculación de los niños, niñas y adolescentes con el proceso penal, a lo menos en cuanto víctimas y testigos. Se debe avanzar a establecer un estatuto de los niños, niñas y adolescentes en el juicio penal, en que se les reconozca derecho a los agentes en la comisión de los hechos ilícitos e igualmente a los que son víctimas o afectados por esos hechos, regulando sus derechos y garantías, sin que en la legislación se asigne a estos últimos menos derechos que a los primeros. Entendiendo que lo anterior pueda exceder las líneas matrices de la presente iniciativa y que la finalidad es evitar la revictimización de los niños, niñas y adolescentes que se han visto involuntariamente vinculados a un delito, sobre la base de la garantía de igualdad ante la ley y la justicia, las garantías y derechos que ahora se regulan deben serlo respecto de todos los ilícitos, no únicamente los de carácter sexual. En el marco de la conversación en referencia y ahora con motivo de la tramitación de esta iniciativa se insiste y requiere formalmente no hacer referencia a delitos concretos, dejando con ello radicada la preocupación respecto de los niños, niñas y adolescentes y no en la naturaleza de los delitos que se investigan, puesto que es pertinente mantener un estándar indispensable de igualdad. Las razones esgrimidas antes y ahora no constituyen fundamentos suficientes que permitan justificar la discriminación que se pretende concretar legislativamente, con mayor razón si la infraestructura se está pensando que esté a disposición de todos los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal;

2.– Interés superior del niño, niña o adolescente. El motivo de la preocupación sobre la materia y la regulación que se disponga no puede ser otra que el interés superior del niño, niña o adolescente, respecto del cual cede, incluso, la procedencia de la investigación, los intereses procesales y económicos del Estado. Es por lo anterior que corresponde atender, como lo hace el proyecto, que la indemnidad de todos los niños, niñas y adolescentes no se vea alterada, sean estos víctimas, testigos o en cualquier forma en que sean afectados con motivo de la perpetración de un delito. Lo anterior impone preocuparse y ocuparse de todos los menores afectados, cualquiera sea la forma en que ello se produzca, principalmente, pero no exclusivamente, cuando sean víctimas, sino también como testigos;

3.– Participación de los niños, niñas y adolescentes en el proceso penal previa evaluación especializada y siempre de manera voluntaria. La investigación y la persecución penal no pueden sobreponerse al desarrollo normal de los niños, niñas y adolescentes que han tenido una experiencia delictual, por sí misma traumática, por lo que su participación debe evitarse, pero si ello no es posible, corresponde reducirla a su mínima expresión. El Estado de Chile debe llegar a una etapa en su desarrollo que no sea necesariamente esencial, en el contexto de una investigación penal o cualquier procedimiento judicial, contar con la declaración de los niños, niñas y adolescentes, especialmente cuando han sido víctimas o testigos de un delito. De no ser posible evitar tal declaración, lo apropiado es que ésta sea estrictamente excepcional, para casos específicos y muy reglamentados, con una etapa de individualización y luego evaluación especializada que se pronuncie sobre la conveniencia de la declaración, la que procede siempre sea voluntaria, pero para resguardar esa garantía debe normarse la forma en que se expresará esta manifestación de voluntad, edad desde la cual es válido que la exprese el menor y personas responsables de expresarla por el menor, siempre luego de la evolución especializada que la recomienda. En otros términos y dejándola al órgano persecutor, es posible que se obtenga la declaración del niño, niña o adolescente en todo caso;

4.– Entrevista única. Se compartió y se comparte por esta Corte Suprema la idea fundamental de evitar y minimizar la revictimización secundaria de los niños, niñas y adolescentes, por ello se estima que en nuestra realidad debe procurarse establecer la "entrevista única videograbada", respetando las garantías de los menores, pero igualmente del posible imputado, con la participación de un magistrado que cautele y equilibre los derechos y garantías de ambos, que puede ser un magistrado con competencia en Garantía, en términos

tales que permita su producción en las audiencias que sea pertinente en el desarrollo del procedimiento judicial con posterioridad. En esta regulación resulta pertinente extremar las precauciones para evitar cualquier impugnación posterior, por lo que corresponde regular la entrevista videograbada con las máximas garantías en cuanto a la forma en que será desarrollada y los representantes de los intervinientes que podrán presenciarla, siempre con la cooperación de especialistas desde la primera aproximación a los niños, niñas y adolescentes. La anticipación de prueba reglada en el artículo 191 del Código Procesal Penal puede ser una base o punto de partida para esta regulación;

5.– Respeto integral de los derechos y las garantías. Se debe insistir que la entrevista de los niños, niñas y adolescentes debe estar revestida de las máximas garantías para ellos, pero igualmente para quien pudiera ser objeto de imputación en la investigación, por lo que se requiere la máxima coordinación entre los actores de la investigación penal: fiscales, policías, defensores, jueces, padres, familiares, encargados responsables, autoridades sectoriales, etc., con los magistrados, para desarrollar en forma armónica la audiencia respectiva, teniendo en vista el interés superior del niño;

6.– El entrevistador. La dirección del procedimiento el Constituyente se la entrega exclusivamente al juez, por lo cual el examen de quienes deponen en estrados se realiza en su presencia y con la participación de los intervinientes. En el caso que estos últimos no puedan efectuar la entrevista de los testigos o peritos, es el magistrado el llamado a hacerlo, igualmente es la autoridad judicial quien resuelve todo cuestionamiento al interrogatorio, por lo que no resulta apropiado el establecimiento de la figura del entrevistador y la regulación como la hace el proyecto de la entrevista judicial;

7.– Evaluación del sistema. No obstante las facultades generales de eficiencia, eficacia y coordinación que la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo dispone para los órganos de la Administración, por lo que aparece necesario que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se preocupe de la evaluación de las materias a su cargo, sin embargo, no pueden quedar comprendidos los tribunales en esta ponderación, puesto que afecta la separación de funciones del Ejecutivo y el Poder Judicial.

Resulta preciso insistir en los anteriores planteamientos desde el inicio del informe, puesto que antes y ahora las argumentaciones que las sustentan se mantienen;

Tercero: Se comparte la fundamentación del proyecto que ahora se informa y que – como se ha dicho – se relacionan con el hecho que la víctima de un delito sexual es un menor de edad, en que "el sufrimiento, la confusión y el daño que provocan los ataques de esta naturaleza se multiplican varias veces", por la fragilidad física e inmadurez psicológica que caracteriza al ser humano en dicha etapa. Agrega que el abuso sexual contra niños y niñas fue considerado por la opinión pública nacional como el delito más grave que puede afectar a una persona, según datos de la Encuesta Nacional de Opinión Pública de la Universidad Diego Portales del año 2005.

Se insiste en el antecedente que en reiteradas ocasiones las consecuencias de la experiencia primaria de victimización se agravan por las reacciones inadecuadas del entorno a la situación de la víctima, fenómeno denominado como "victimización secundaria", consistente en "el sufrimiento que experimenta la víctima en su paso por las diferentes instancias del sistema procesal penal y por las reacciones de su entorno social", que ha sido reconocido como uno de los efectos más nocivos de la victimización por las Naciones Unidas.

En palabras del Mensaje, la victimización secundaria, en concreto, "se manifiesta en la toma repetida de declaraciones, en el sometimiento a múltiples peritajes, en la duda sobre la veracidad del relato de niños, niñas y adolescentes, en la falta de información, en la hostilidad de algunos funcionarios y en las inadecuadas instalaciones en que debe declarar, entre otros.". Todo esto profundizaría en las víctimas menores de edad la "sensación de indefensión y vulnerabilidad, a la vez que los reiterados interrogatorios y cuestionamientos

le impiden superar la experiencia traumática, obstaculizando su reparación psicosocial.".

Manifiesta el Mensaje que nuestro procedimiento penal actual es inadecuado para las posibilidades de permitir el normal desarrollo de la personalidad de los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas de delitos sexuales, no siendo pocos los casos en que se recomienda no iniciar un proceso penal por este tipo de delitos, con el fin de evitar un daño psicológico que puede llegar a ser incluso más perturbador que la experiencia originaria de abuso.

A lo anterior, se suman las dificultades investigativas y probatorias en este tipo de casos, entre ellas: que las víctimas son menores de edad, la falta de prueba material, ausencia de testigos, contexto intrafamiliar y encubrimiento del delito por parte de los parientes. Esto pone a los niños en una situación compleja, considerando que el sistema requiere de ellos información detallada sobre el abuso, circunstancia que se contrapone con su necesidad de reparación, posibilidades psicológicas de enfrentar la experiencia y de recuperarse efectivamente de esa experiencia traumática, con el objeto que afecte en la menor medida posible su normal desarrollo.

Continúa el texto del Mensaje haciendo presente las dificultades propias de los niños, niñas y adolescentes para articular un relato coherente en comparación a un adulto, por lo que no sería raro que su testimonio en caso de delitos sexuales tienda a ser precario en el lenguaje utilizado, la lógica argumentativa y la cantidad de detalles que lo componen.

Señala que la legislación vigente sobre la materia no contempla disposiciones tendientes a aminorar la victimización secundaria de menores víctimas de abusos sexuales, con la salvedad del artículo 191 bis del Código Procesal Penal, que permite tomar la declaración anticipada de víctimas de delitos sexuales menores de edad y que puede resultar de utilidad. Sin embargo, afirma que el enfrentamiento de un menor de edad víctima de delito sexual con el proceso penal es un fenómeno que posee particularidades y complejidades que exceden el beneficio que dicha disposición es capaz de reportar, por lo que resulta insuficiente para proporcionar una protección completa a los derechos y la integridad psíquica y social de la víctima durante su intervención en el procedimiento;

Cuarto: Actualmente, desde un punto de vista jurídico, el interés de los menores se encuentra supeditado a los objetivos de la investigación y el proceso penal, en contradicción al interés superior del niño o niña. La regulación actual no contempla la hipótesis de que la investigación y el proceso puedan convertirse, por sí mismos, en una experiencia lesiva para los derechos de niños, niñas o adolescentes. Adicionalmente, existiría una vulneración directa por parte del Estado del derecho a la integridad psíquica, a la indemnidad de los menores y al derecho a ser oído si, además, como ocurre a veces en estos procesos, el menor no puede prestar testimonio porque se le imponen condiciones intimidantes, como la presencia de numerosas personas al momento de declarar o la del imputado, o se le somete a interrogatorios que buscan poner a prueba sus dichos, generándole temor y confusión.

En líneas generales, se pretende introducir un régimen especial para la denuncia, investigación y juicio de delitos sexuales, cuando intervengan niños, niñas o adolescentes menores de 18 años de edad, sea como víctimas o testigos, que en la actualidad se someten a las reglas generales y no se contienen resguardos especiales sobre las condiciones y la forma en que se debe recibir sus denuncias; pueden ser citados a declarar y ser sometidos a pericias durante la etapa de investigación sin limitaciones y, salvo la disposición del artículo 191 bis del Código Procesal Penal -que permite rendir como prueba anticipada ante el juez de garantía la declaración de menores de edad víctimas de delitos sexuales- o la regla del artículo 310 -referida a la declaración de testigos menores de edad (en cualquier clase de delitos)-, no existe una reglamentación diferenciada que proteja a los niños, niñas o adolescentes víctimas o testigos de esta clase de ilícitos.

El proyecto insiste en expresar que cuando se involucra a menores de edad, debe bus-

carse impedir la victimización secundaria y el contacto permanente del niño, niña o adolescente con el sistema de justicia penal, reglamentando los principios que deben regir el actuar de la administración de justicia y de todos quienes intervengan, reconociendo a los menores de edad como sujetos de derecho, fijando límites a su participación tanto en la fase investigativa como en la etapa judicial del procedimiento y estableciendo condiciones materiales que deben cumplir los espacios físicos donde se desarrolla la entrevista, así como requisitos de idoneidad de quien asume el rol de entrevistador;

Quinto: Conforme a la opinión sostenida por parte de la doctrina en cuanto al hecho que los principios son sólo normas orientadoras pero no imperativas, resultaría procedente dejar establecido en una norma preliminar -en el párrafo segundo del Título I- que tienen un carácter vinculante y su aplicación es obligatoria, otorgando efectividad y validez a las actuaciones, por lo que es perentorio que se realicen al amparo de las mismas;

Sexto: El aspecto de mayor importancia del proyecto es la participación voluntaria del niño, niña o adolescente en la etapa investigativa y judicial, motivo por el cual la materia debe ser reglamentada de manera tal de evitar planteamientos interpretativos diferentes con posterioridad. Es por lo anterior que, como contribución al proceso legislativo, se expresa que no queda establecida la forma en que se manifestará la conformidad con la participación voluntaria en la investigación criminal y en el procedimiento judicial, protocolo previo, registro de este consentimiento, hasta donde se puede avanzar en la declaración con motivo de la denuncia, menores que están en condiciones de prestarlo y la capacidad para expresarla directamente por el niño, niña o adolescente menor de 14 años de edad. Tampoco se regula la forma en que se expresará la retractación a que tiene derecho en cualquier etapa de desarrollo de las diligencias. Por lo expuesto con anterioridad y dada la claridad que debe tener la reglamentación, procede normar la sanción específica de la transgresión;

Séptimo: El proyecto adoptó un sistema de entrevista, pero en el contexto de la discusión previa se analizaron varios, tanto para dar garantías a los niños, niñas y adolescentes, como a los eventuales partícipes en los hechos investigados y la regularidad procesal. El proyecto opta por establecer la figura del entrevistador y entrega la evaluación de la pertinencia de la entrevista al policía y al fiscal, según los casos. Sin embargo, se discutió que la entrevista se realizara siempre con la presencia o ante un juez, además de un representante del Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública, no obstante las restricciones que fundadamente dispusiera el juez a cargo de dirigir esta audiencia, magistrado que podría tener competencia en materia de familia o penal, sin que pudiera prescindir de su concurrencia, puesto que sería la única forma de poder reproducir el soporte en audiencias posteriores ante los Juzgados de Garantía o los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal.

Desde luego procede expresar reserva de la decisión del proyecto en orden a prescindir total y absolutamente de la presencia directa de los jueces en toda declaración de los niños, niñas y adolescentes que no sean los mayores de 14 años que consientan en declarar en audiencia, tanto en la etapa investigativa como judicial. Son los jueces quienes dirigen la audiencia y, con el mayor respeto de las personas habilitadas para efectuar la entrevista, la preparación profesional o de capacitación que se requiere por el proyecto la pueden adquirir los magistrados, como ha sucedido con la Responsabilidad Penal Adolescente.

También surge la duda en cuanto a su valor cuando las declaraciones de niños, niñas y adolescentes son prestadas en juicio, por cuanto la conducción no es efectuada por un magistrado, único autorizado constitucionalmente para sustanciar la etapa de conocimiento de la contienda, sin perjuicio que se pueda asesorar de otros profesionales, en el evento que no efectúen el examen directamente los intervinientes.

Sobre la base del antecedente objetivo que las víctimas no pueden tener menos derechos que los victimarios, la entrevista investigativa tiene diferentes etapas: la primera, destinada a identificar a las víctimas y la segunda, a que tales personas presten declaraciones con

garantías de todos sus derechos. Ante un hecho que revista caracteres de delito que afecte a niños, niñas y adolescentes, procede se resguarde su participación voluntaria y con estándares de asesoría similar a los imputados, como es la presencia de un profesional del área de la psiquiatría, psicología, medicina o pedagogía, como de un letrado que garantizará sus derechos, siendo lo ideal que se realice, a lo menos, con la presencia de un magistrado;

Octavo: En concepto de esta Corte –según se ha expresado–, en lugar de la estructura inédita del entrevistador, resulta propicio reforzar la figura de la entrevista única, entendida como una forma de prueba anticipada –carácter que, sin embargo, la iniciativa legal no asigna a la entrevista que proyecta- para que se conjugue más tarde con los demás medios probatorios que se aporten o rindan en el proceso, dirigida por el juez, dotada de todas las garantías para el menor y también para el imputado, en presencia del fiscal y el defensor público y con aplicación de las reglas generales de la prueba anticipada previstas en el Código Procesal Penal;

Noveno: Que, ahora bien, el objetivo de tantas prevenciones es que la entrevista videograbada reúna las garantías que impidan reiterar su producción. Se habla de "entrevista única", con excepciones muy precisas, la que luego es reproducida en juicio. Por diferentes factores que no es necesario destacar en esta oportunidad, la investigación de un delito tiene una etapa desformalizada más o menos prolongada, de hecho el legislador no le impone plazo que no sea el de prescripción de los ilícitos, por lo que, en algunos casos, se extiende por años, debido a lo cual resulta necesario tener en consideración esta circunstancia temporal y el desarrollo físico y psicológico de los niños, niñas y adolescentes, además de lo difícil que es mantener recuerdos de un hecho traumático en que los tratamientos inmediatos pondrán todos sus esfuerzos, precisamente, en que los olvide. Por ello se habla de "entrevista única" e, incluso, que se pueda prescindir de la misma, razón por la cual se regula que esta declaración sea voluntaria.

Sin lugar a dudas, una norma que debe quedar incorporada al proyecto es la prohibición absoluta de exponer a los niños, niñas y adolescentes a un enfrentamiento con su agresor (careos, reconstituciones de escena, etc.);

Décimo: La entrevista judicial, en la forma como está estructurada, sin limitación alguna en cuanto a su realización, puede resultar inconveniente. Se reitera la prevención por el interrogatorio por un entrevistador en el contexto de un procedimiento judicial y no por el magistrado, con la asesoría de un entrevistador, si fuere necesario.

El desarrollo de la entrevista judicial, contenido en el artículo 19 de la iniciativa, es una reiteración de las disposiciones comunes fijadas en los artículos 23 y 28, y a las que se hace referencia en el artículo 15 del mismo párrafo, al fijar las condiciones de la sala en que se deberá realizar la entrevista.

La regulación de la continuidad de las entrevistas y la consagración de pausas o descansos son adecuadas, puesto que impedirán someter al declarante a la obligación de asistir en diferentes oportunidades al tribunal y aseguran, a nivel legal, el respeto y debida consideración a su integridad psíquica permitiéndole descansar.

En el mismo sentido es favorable la regulación del inciso 3°, sobre la posibilidad de pausar la entrevista, para que el tribunal pueda instruir al entrevistador sobre nuevos aspectos que sean necesarios de abordar en la entrevista, puesto que permite mantener la continuidad de la misma y a los intervinientes les da la posibilidad de desarrollar su teoría del caso sin límites más que los necesarios para respetar el interés superior del niño;

Undécimo: La reproducción de la entrevista videograbada para los efectos de constituirse en prueba en el juicio es totalmente procedente, pues se respetan las garantías de los intervinientes. Sin embargo, la reproducción de la entrevista videograbada con fines de investigación, en que la toma quien dirige la investigación o quien le auxilia no resulta ajustada a la reglamentación del juicio penal, puesto que no se resguardan las garantías de

todos los intervinientes, todo lo contrario, es adecuado que se prohíba reproducir el video de la entrevista videograbada con fines de investigación durante la entrevista judicial en que participa el niño, niña o adolescente. Lo anterior tiene por objeto evitar la observación de su propio relato y revictimizarle. En el evento que se mantenga la posibilidad de hacer la reproducción del video, debe ser con carácter excepcional y para los fines establecidos en el artículo 332 del Código Procesal Penal, esto es, como ayuda a la memoria, demostrar o superar contradicciones o solicitar aclaraciones, puesto que sería contradictorio con los fines del proyecto permitir confrontar al niño o niña con su declaración anterior.

Generalmente, cuando se establecen garantías en favor de quienes puedan parecer vulnerables y vulnerados en sus derechos, éstas adquieren un carácter irrenunciable, puesto que se evita exponerles a circunstancias que no es posible predecir; sin embargo, en el caso de las víctimas o testigos menores de edad, es un hecho reiterado que las defensas de los imputados no solamente tratan de confundirles, sino también de cuestionar su veracidad, de manera que ya no se está ante circunstancias impredecibles. El derecho a ser oído siempre debe serlo en condiciones adecuadas, a las que no es posible renunciar, puesto que están dispuestas precisamente para evitar consecuencias perjudiciales a quien se estima objetivamente que no está en las mejores condiciones emocionales al ser doblemente vulnerado, tanto por el actuar ilícito, como por su condición de menor de 18 años de edad. Aquí cobra toda su importancia el "interés superior del niño" al que alude la reglamentación propuesta, imponiéndose el objetivo propuesto en el Mensaje, como es evitar la revictimización secundaria;

Duodécimo: Resulta del todo acertado que, sin perjuicio de mantener lo anteriormente expresado, parece adecuado que aún ante la renuncia del mayor de 14 años a su derecho a no declarar y prescindir de la figura del entrevistador, el testimonio judicial se desarrolle, igualmente, en una sala distinta de aquélla en donde se lleva adelante la audiencia, por estar especialmente acondicionada y la efectúa el juez, a través de quien deberán los demás intervinientes dirigir las preguntas, regulación similar a la contenida en el artículo 310 del Código Procesal Penal.

Se insiste en el hecho que correspondería fijar un estándar más amplio en estos casos para la recepción de la prueba anticipada, precisamente por la demora en la etapa de investigación y sustanciación de los procedimientos, como por el desarrollo y olvido de ciertas circunstancias específicas por los niños, niñas y adolescentes.

Parece correcto que en el artículo 15 se disponga que el niño, niña o adolescente deba ser asistido por "un traductor, intérprete u otro profesional o técnico idóneo" si padece dificultades de comunicación, el que ciertamente deberá proporcionar quien lo presenta a requerimiento del tribunal;

Décimo tercero: Contrariamente a lo recomendado por los especialistas, el artículo 20 se refiere a la reproducción de la entrevista investigativa en la audiencia de juicio, si bien con carácter excepcional, en circunstancias que la observación primera, fundada en que el Estado también es conminado a garantizar el interés superior del niño, es que los menores no sean reiteradamente interrogados sobre los hechos traumáticos, que puede suceder años después de ocurridos éstos. Sin embargo, la norma opera sobre la lógica que se cursará la diligencia de declaración en juicio del menor por regla general y que solamente se escuchará al menor por medio de la entrevista videograbada por excepción y en los casos que reglamenta.

La norma del artículo 20 puede ser confusa, puesto que, al parecer, se entiende que la reproducción de la entrevista videograbada de la investigación no sustituye la declaración judicial, la cual se realizará siempre, no obstante que esa reproducción pretende, precisamente, evitar la declaración judicial. No tiene otro sentido. Es por este motivo que se ha expresado que la declaración investigativa videograbada de los niños, niñas y adolescentes

debe tener tantos resguardos, los que están dirigidos a proteger al menor, pero igualmente a garantizar el derecho de defensa del imputado. Es preocupante que se dé esta confusión, por cuanto se continuará vulnerando en sus derechos a los niños, niñas y adolescentes, como también por el hecho que la declaración investigativa se continuará prestando sin un estándar adecuado que permita reproducirla en juicio sin cuestionamiento alguno, puesto que en la forma como ahora se ha reglamentado, con la sola participación de las policías o el Ministerio Público, puede sufrir severos y razonables cuestionamientos de legitimidad o, por lo menos, en que puede ser cuestionable se respete la debida contradictoriedad en su recepción. Es esa falencia la que se ha dejado expresado que debe ser corregida con la intervención de otras autoridades, como es la jurisdiccional y, en su caso, por representantes de la Defensoría Penal Pública;

Décimo cuarto: Teniendo presente la reglamentación del proyecto y la falta objetiva de garantías, se estima –como se ha dicho – ampliar la procedencia de la prueba anticipada, única forma en la legislación actualmente vigente de evitar la revictimización secundaria de los niños, niñas y adolescentes. Desde la perspectiva de las víctimas, a través de la declaración judicial (en la audiencia de juicio o como prueba anticipada) se obtiene una prueba con mayor calidad epistémica, que ha de ser valorada de mejor forma por el tribunal. Nótese que para ampliar la legitimación para solicitar prueba anticipada, el proyecto modifica el artículo 191 bis del Código Procesal Penal, que en su versión actual sólo permite al fiscal solicitar la rendición de prueba anticipada, y que conforme al texto actual del proyecto permite hacerlo, además, a la víctima, el querellante y el curador ad litem del niño o niña, lo que constituye un aspecto muy relevante, en cuanto le entrega al propio niño o niña la posibilidad de solicitar directamente esta medida, si así lo requiere.

Sin temor de ser reiterativo, se debe propender a evitar, por todos los medios posibles, que los niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de un hecho delictual declaren en juicio. Los tribunales no son lugares para que concurran los niños, no obstante todas las mitigaciones que el propio Poder Judicial ya ha adoptado;

Décimo quinto: Las medidas propuestas por el proyecto en el artículo 21 son similares a las contenidas en el artículo 289 del Código Procesal Penal, que regula la publicidad de la audiencia de juicio oral, pero agrega otras que aumentan la protección de los niños, niñas o adolescentes, circunstancia que resulta positiva para que el tribunal, de oficio o a petición de los intervinientes, proteja la identidad, seguridad e integridad física y psíquica del niño o niña que participe del juicio, adoptando una o más de las medidas generales de protección que contempla, las que durarán el tiempo razonable que el tribunal dispusiere y podrán ser renovadas cuantas veces fuera necesario. Podría autorizarse que a solicitud de los intervinientes o de oficio el tribunal, al término del juicio, al dictarse la decisión final del cúmplase o con anterioridad, pueda disponer se mantenga de manera permanente esta reserva.

En efecto, el proyecto regula la reserva del contenido de las entrevistas (art. 25), disponiendo (inc. 1°) que el contenido de la entrevista investigativa será absolutamente reservado y sólo podrán acceder a él los intervinientes, el juez de garantía, tribunal de juicio oral en lo penal, los jueces de tribunales con competencia en familia y los peritos que por expreso encargo del fiscal, defensor o juez deban conocerlo para elaborar sus informes.

El contenido de la entrevista o declaración judicial en principio será público, pero "el tribunal podrá disponer, a petición de cualquiera de los intervinientes y por resolución fundada, una o más de las medidas contempladas en el artículo 289 del Código Procesal Penal, cuando considerare que ellas resultan necesarias para proteger la intimidad, el honor o la seguridad del niño o niña, o para evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley" (inc.2°).

El artículo 289 del Código Procesal Penal regula la publicidad de la audiencia de juicio oral y contiene una redacción idéntica a los términos del inciso 2° del artículo en análisis

del proyecto sobre la posibilidad de adoptar medidas y sus objetivos, algunas muy similares y otras iguales a las dispuestas en el artículo 21 del proyecto,[62] por lo que considerando la especificidad de las medidas que se prevén para proteger a los niños, niñas o adolescentes en esta iniciativa, podría estimarse apropiado que la referencia se realice al artículo 21 de esta legislación especial y no al art. 289 del Código Procesal Penal.

Por último, se dispone (inc. 3°) que en los casos que corresponda, el que difunda el contenido de una entrevista de carácter reservado, será sancionado con la pena establecida en el artículo 246 del Código Penal;

Décimo sexto: El artículo 246, contenido en el Párrafo 8° -violación de secretos- del Título VII del Libro II del Código Penal, sanciona al empleado público que revelare los secretos de que tenga conocimiento por razón de su oficio o entregare indebidamente papeles o copia de papeles que tenga a su cargo y no deban ser publicados, con las penas de suspensión del empleo en sus grados mínimo a medio o multa de 6 a 20 UTM, o ambas conjuntamente (inciso 1°). Si de la revelación o entrega resultare grave daño para la causa pública, la pena con que se amenaza la conducta es de reclusión mayor en cualquiera de sus grados (5 años y 1 día a 20 años) y multa de 21 a 30 UTM.

Considerando la diversidad de conductas que regula y las penas que asigna en abstracto el artículo 246 del Código Penal, y que el proyecto está reglamentando una conducta o faz objetiva del mismo tipo penal, para una adecuada comprensión de los destinatarios de las normas, sería preferible que se establezca en la normativa proyectada el tipo penal de manera completa, sin remitirse al Código Punitivo, dejando como factor de agravamiento de la pena que se afecte gravemente el interés superior del niño, niña o adolescente;

Décimo séptimo: Como se ha expresado, entre diferentes alternativas, el proyecto opta por crear la figura del entrevistador, rol que se puede asignar a los fiscales, funcionarios del Ministerio Público, de la Policía de Investigaciones, de Carabineros de Chile y quien designe el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, en la medida que reúnan los requisitos de formación especializada y estén acreditados en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos o, de manera excepcional, solamente cuenten con la formación especializada (arts. 22 y 26).

Teniendo presente que la Carta Fundamental radica exclusivamente en los tribunales establecidos por la ley la facultad de conocer, resolver y ejecutar lo juzgado, se reitera la objeción de constitucionalidad en cuanto a la participación de una persona distinta del juez, cuando no lo puedan hacer las partes, en la etapa de conocimiento de toda contienda judicial, persona extraña a la contienda que realizará la entrevista judicial de los niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos en el contexto de un procedimiento jurisdiccional (ver sustitución que incorpora la modificación a la letra b) del N° 2 del artículo 78 ter del Código Procesal Penal, por el artículo 33 del proyecto). Al respecto, sólo procede la colaboración con el juez y no que éste colabore con el entrevistador. Esta circunstancia afecta la función jurisdiccional y desconoce la idoneidad profesional de los magistrados, cuya formación profesional básica equivale a la de un fiscal y, evidentemente podrán adquirir la capacitación necesaria en la materia, tal como sucedió con la reforma que introdujo la Responsabilidad Penal Adolescente.

Al respecto, cabe señalar que los jueces, y el Poder Judicial en general, han dado muestras -particularmente en los últimos años- de ética, integridad, preparación, capacidad y adaptación a los nuevos desafíos que la sociedad reclama.

En relación al proyecto que se analiza, sería conveniente dispusiera que los magistrados están en una especial situación a la hora de adquirir mayores destrezas en el rol de entrevistador, razón por la que no parece adecuado entregarlo a otros organismos tales como Carabineros de Chile o Policía de Investigaciones, cuya labor auxiliar no es propia del desenvolvimiento del proceso. En este sentido, no debe olvidarse que quien dirige en forma

exclusiva, directa y excluyente el procedimiento judicial es el juez, tarea que, conforme al mandato constitucional, no admite la interferencia de ninguna otra autoridad. Se señala por la doctrina que la impartición de justicia debe ser y parecer imparcial, aspecto que difícilmente se logrará si quien entrevista a la víctima y testigo forma parte del ente persecutor, conclusión que se ve reforzada si se considera que podría ser aquel que lo ha entrevistado en instancias anteriores;

Décimo octavo: En el artículo 30 el proyecto regula las funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que coordinará "la actuación de los organismos encargados de la presente ley", en el marco de la Comisión Permanente de Coordinación del Sistema de Justicia Penal, que la ley dispone sea presidida por el titular de la cartera indicada, no obstante, igualmente dispone que la integre el Presidente de la Corte Suprema, no un representante del mismo, lo que no se condice con el protocolo constitucional.

Asimismo, la iniciativa propone que el citado Ministerio evalúe "el funcionamiento del sistema", elabore y proponga los protocolos de atención institucional" -artículo 31 del proyecto- y que, entre los aspectos, debe regular los "estándares de coordinación interinstitucional" respecto, incluso, de las denominadas entrevistas judiciales; respecto del apoyo a los niños, niñas y adolescentes; adopción oportuna de las medidas de protección; el ejercicio efectivo y pleno de sus derechos; evitar diligencias innecesarias; procurar la celeridad y tramitación preferente de las diligencias que digan relación con los niños, niñas y adolescentes; contenidos de los cursos de formación especializada de los entrevistadores, y la regulación de la entrevista bajo procedimientos estandarizados, conforme a la evaluación que realice. No parece adecuado que la autoridad administrativa evalúe a la autoridad judicial en dichas actividades;

Décimo noveno: Se insiste, por otra parte, que resulta útil tener en cuenta que la doctrina especializada y expertos internacionales invitados a nuestro país, aconsejan que la entrevista videograbada debe estar rodeada de las mayores garantías para recomponer la indemnidad del niño, niña y adolescente, pero también para el imputado, por lo que se requiere que ésta cuente con la mayor objetividad posible, deseablemente con la supervisión de un juez de familia o de garantía en las etapas de investigación. Cabe destacar que éste fue el acuerdo en la mesa de trabajo ante la Fundación Amparo y Justicia, sin que se expongan fundamentos suficientes para innovar al respecto.

Sin perjuicio de estimar que el proyecto es un avance sustancial en favor de los niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos en los delitos de connotación sexual, esta Corte observa que la modalidad propuesta entorno al entrevistador arriesga la preeminencia que han de tener las garantías del debido proceso de ley.

Por otra parte, siendo el entrevistador una figura esencial en el proyecto, la forma de su designación y la determinación de quienes pueden actuar como tales, debiera contener un procedimiento que permita el control y la garantía de la imparcialidad de quien ejerce dicha función. En concreto, debiera preverse un mecanismo de recusación o de impugnación de la persona designada como entrevistador desde el inicio de la investigación.

Sobre el mismo punto, se podrían evitar cuestionamientos posteriores a la entrevista investigativa y posibles dilaciones del procedimiento en su conjunto si se estableciera la obligación del Ministerio Público de informar a la defensa la identidad del entrevistador, dándole la posibilidad de recurrir ante el juez de garantía, para impugnar dicha designación;

Vigésimo: Una preocupación adicional es la regulación que hace el artículo 17 del proyecto respecto de la designación del entrevistador subrogante, la que no parece ser del todo consistente con los objetivos trazados por esta ley. En efecto, si durante la investigación se designa como entrevistador a un fiscal del Ministerio Público, en etapas posteriores del procedimiento deberá, necesariamente, modificarse la persona del entrevistador, si ese fiscal es quien tiene a su cargo la investigación o el proceso, circunstancia que se contra-

pone con el objetivo de que sea una misma persona quien interactúe con el niño o niña. En consecuencia, si el objetivo es promover que la entrevista sea efectuada por el mismo profesional, debiera evitarse, en lo posible, que el persecutor de la acción penal asuma el rol de entrevistador;

Vigésimo primero: El numeral 3) del artículo 33 del proyecto introduce en el inciso tercero del artículo 281 del Código Procesal Penal, la siguiente frase: "En el caso de los delitos contemplados en los Párrafos V y VI del Título VII del Libro II del Código Penal, tratándose de procesos que involucren a niños o niñas en calidad de víctimas o testigos, la audiencia (de juicio) deberá tener lugar no antes de quince ni después de veinte días desde la notificación del auto de apertura del juicio oral." En el resto de los casos, el plazo de agendamiento es no antes de 15 ni después de 60 días, por lo que se propone reducir el plazo máximo en un tercio.

Este plazo de 20 días parece reducido y no se condice con el plazo previsto para la celebración de la audiencia de juicio oral en el caso de las causas que involucran a adolescentes como imputados, que según lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley N° 20.084, deben celebrarse en un plazo no inferior a 15, ni superior a 30 días, desde la notificación del auto de apertura de juicio oral. Es posible que genere algún inconveniente en la realización de la audiencia, pues los intervinientes y terceros (fiscalía, defensoría, querellantes y personas citadas) corrientemente se excusan de cumplir plazos tan breves, sin que los tribunales tengan facultades para realizar igualmente la audiencia sin la concurrencia de todas ellas, en especial el acusado, quien, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 281 del Código Procesal, debe ser citado, a lo menos, 7 días antes de la realización de la audiencia, cuyo incumplimiento podría dar lugar a la nulidad de la sentencia y el juicio oral que le precedió, por haberse infringido sustancialmente los derechos o garantías asegurados por la Constitución o por tratados internacionales al imputado.[63]

Si el objetivo buscado es evitar la dilación de los procedimientos, el legislador podría disponer que en estos casos el plazo máximo para el cierre de la investigación sea de 2 años, de conformidad al inciso primero del artículo 247 del Código Procesal Penal, pero contado desde la perpetración del hecho, no desde la formalización;

Vigésimo segundo: En relación a las Salas especiales para la entrevista de víctimas o testigos menores de edad la situación es la siguiente:

a.– Tribunales de Juicio Oral en lo Penal

En materia penal, se inauguró durante el año 2012 la primera Sala Especial, la que fue implementada en el 2° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago y que es similar a las Salas Gesell. Las Salas Especiales cumplen la función de otorgar un lugar cómodo, acogedor y seguro para tomar declaraciones a niños, niñas o adolescentes que declaren como testigos o víctimas de un delito. En este proyecto, se encontraban disponibles a mayo de este año 36 salas especiales de entre los 45 Tribunales de Juicio Oral en lo Penal del país, con un financiamiento aproximado de 650 millones de pesos, encontrándose pendiente la habilitación de 9 salas para alcanzar una cobertura del 100%.

De acuerdo a la información proporcionada por el Departamento de Desarrollo Institucional de la Corporación Administrativa del Poder Judicial (oficio 17 DDI N° 2.482, de fecha 9 de mayo de 2016), dirigido al Subsecretario de Justicia, existen 36 salas ya disponibles. Es importante consignar que los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal donde se encuentran, se emplazan en el mismo edificio que los Juzgados de Garantía, por lo que "en el caso de requerirse por el proyecto de ley la existencia de estas salas en sede de Juzgados de Garantía, debe contemplarse un total de 66 a nivel nacional, puesto que son solamente 13 los Juzgados de Garantía que se ubican en lugares diversos de los Orales. Ello, sin considerar aquellos Tribunales Mixtos con competencia en materia penal.".

Como iniciativa, por último, se llevó a cabo un Programa de Capacitación de Formado-

res en Manejo Emocional, cuyo objetivo fue realizar un proceso de sensibilización y capacitación en el uso de protocolos de acción para la contención emocional, dirigido a funcionarios de tribunales del Poder Judicial, quienes posteriormente se encargarán de transferir el conocimiento al personal del tribunal donde cumplen funciones. Los contenidos del programa corresponden a: Fortalecimiento emocional; Entrenamiento en autocontrol emocional; Comunicación para el trabajo en equipo; Retroalimentación y reconocimiento eficaz del otro y Manejo asertivo de situaciones complejas. Este último de gran relevancia para el trabajo que deben cumplir los funcionarios que atienden público, en sus distintas materias.

b.– Tribunales de Familia.

Corresponde destacar que la implementación de Salas Gesell en los distintos Juzgados de Familia, ha permitido que niños, niñas y adolescentes se desenvuelvan en un espacio de tranquilidad y comodidad para ser adecuadamente entrevistados cuando son partes en procedimientos judiciales, resguardando así la intimidad y efectivizando el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados. Estos espacios también están disponibles para observar los objetivos de la ley.

La implementación de las Salas Gesell se inició durante el año 2010. Actualmente, se han implementado 48 de ellas para los 60 Tribunales de Familia existentes a lo largo del país;

Vigésimo tercero: Igualmente se insiste que el proyecto establece la colaboración voluntaria de los niños, niñas y adolescentes con la investigación de delitos de connotación sexual en que sean víctima o testigo, iniciativa que constituye un avance e iguala los derechos con los victimarios, quienes poseen igual derecho. Sin embargo, no se observan fundamentos para la discriminación en relación a un tipo determinado de ilícitos. Debe instarse por la regulación integral de la materia, puesto que las soluciones parciales se mantienen por años e incluso por más de un siglo en nuestro país.

Debe regularse con toda claridad el ejercicio del derecho a no declarar, declarar, desistimiento de la denuncia, salidas alternativas, como a sancionar la instigación para que el niño, niña o adolescente se desdiga, relativice o se contradiga en sus declaraciones para debilitar la persecución penal.

El proyecto regula la entrevista videograbada de investigación y judicial, la que reglamenta y procura reducir. Existirán dos clases de entrevista videograbada: investigativa y judicial, sin que el legislador establezca un claro límite a la primera en el evento que se descubran nuevos antecedentes o si el menor "voluntariamente" desea prestar declaración respecto de los hechos. La entrevista judicial sí debe realizarse en un mismo día, con las pausas razonables.

No se contempla la colaboración voluntaria del menor para "otras diligencias investigativas", solamente se les otorga el carácter de excepcionales, tampoco se prohíbe el enfrentamiento directo con su agresor (careo o reconstitución de escena).

El proyecto no aborda la temática de la "entrevista única", que tiene por objeto no revictimizar al niño, niña o adolescente, quien podrá concurrir al juicio, sin un límite temporal, pues siempre podrá concurrir voluntariamente a prestar declaración en la etapa de investigación. El sistema no contempla el resguardo de sus garantías por el juez que controla la instrucción del procedimiento.

Se opta por un sistema de entrevistador especializado, radicado exclusivamente en los fiscales, funcionarios del Ministerio Público, de la Policía de Investigaciones y de Carabineros, quienes deberán tener una formación especializada y acreditarse ante el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, quien, excepcionalmente podrá designar funcionarios del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, siempre que cuenten con el curso de especialización. En estos entrevistadores se radica exclusivamente la posibilidad de realizar las diligencias destinadas a tomar declaración en la etapa de investigación y durante el

procedimiento judicial. Esto afecta, una vez más, de manera determinante la función jurisdiccional.

La entrevista del niño, niña o adolescente, siempre se realizará en una sala especializada con las cuales cuentan algunos tribunales en la actualidad y se espera que en un plazo razonable todos estén incorporados a esta modalidad.

La coordinación del funcionamiento del sistema, el establecimiento de protocolos, la acreditación de los entrevistadores, la supervisión de las capacitaciones e, incluso, su evaluación, se hace radicar en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos;

Vigésimo cuarto: El artículo 7° del proyecto contiene una extensa regulación especial aplicable a la denuncia, cuando la realizare un niño o niña, contenida en 8 incisos.

El inciso primero dispone que "la denuncia deberá efectuarse en los términos previstos en el artículo 173 del Código Procesal Penal." Dicho artículo del Código Procesal, a su vez, establece en forma amplia la legitimación de cualquier persona para presentar denuncias directamente al Ministerio Público "de un hecho que revistiere caracteres de delito", o ante Carabineros de Chile, la Policía de Investigaciones, Gendarmería –en el caso de delitos cometidos dentro de recintos penitenciarios- o un tribunal con competencia penal, quienes deberán remitirla de inmediato a la Fiscalía.

El artículo 174 del Código Procesal Penal, por otro lado, a diferencia del proyecto en estudio, regula la forma y contenido de la denuncia, sin determinar mayores formalidades o reglas.[64] La iniciativa en discusión, para el caso de que la denuncia sea formulada por un niño, niña o adolescente, establece requisitos y regulaciones sobre las condiciones materiales y la forma en que debe recibirse por el funcionario, así como prohibiciones - en los incisos tercero y cuarto-, sin establecer los efectos que tendrá el incumplimiento de dichas disposiciones.

Por lo anterior, cabe preguntarse, ¿qué sucederá o cuáles serán los efectos para el inicio de la investigación o de la totalidad del procedimiento si no se cumplen a cabalidad dichas disposiciones? ¿Podrá plantearse la nulidad del juicio por no haberse respetado la ley en la etapa de investigación? Esta regulación exhaustiva, que no prevé consecuencias a su infracción, puede tener efectos no previstos que es necesario tener en consideración y, de ser necesario, regular;

Vigésimo quinto: El inciso segundo del artículo 13 del proyecto establece que el niño, niña o adolescente podrá manifestar espontáneamente su voluntad de realizar nuevas declaraciones y que el Ministerio Público deberá tomar las providencias necesarias para la realización de una nueva entrevista investigativa y, agrega, que "bajo ningún respecto se deberá entorpecer la participación voluntaria del niño o niña en el proceso", debiendo el fiscal adoptar las medidas necesarias para que el niño o niña pueda ejercer plenamente sus derechos.

Esta norma es una de las de mayor relevancia del proyecto, por lo que debiera ser de la mayor claridad, conteniendo la forma cómo se dejará constancia de la manifestación voluntaria de participar en la entrevista y la retractación de esta participación voluntaria. Debe dejarse expresado que se valora que este derecho sea irrenunciable y que en cualquier momento pueda negarse a seguir siendo entrevistado o declarando. Sin embargo, debe dejarse regulada la improcedencia del desistimiento del menor, como la prohibición de llegar a salidas alternativas por el Ministerio Público cuando se trate de delitos en que la víctima sea un niño, niña o adolescente.

Esta normativa se encuentra acorde con los principios establecidos en los artículos 3° y 4° del proyecto, sobre promoción del interés superior del niño y de su autonomía progresiva, así como el derecho a ser oído y el reconocimiento a su participación voluntaria. No obstante, esta disposición amerita mayor reflexión, por cuanto no es posible descartar, a priori, la posibilidad de que el niño o niña manifieste su intención de declarar nuevamente,

pero que esta voluntad haya sido influenciada por terceros, con el objeto de debilitar el mérito de su primera declaración;

Vigésimo sexto: De forma específica, conforme al artículo 15 del proyecto, el objeto de la entrevista judicial es que "el niño o niña preste declaración en juicio en una sala que cumpla con lo previsto en los artículos 23 y 28 de esta ley, y en la que solo estarán presentes el entrevistador que hubiere participado en la entrevista investigativa y el niño o niña", sin perjuicio de lo cual, en los casos que existan dificultades de comunicación con el niño o niña que declara, el tribunal podrá autorizar la presencia de un traductor, intérprete u otro profesional. Dicha entrevista debe ser videograbada en forma independiente al registro de la audiencia.

El desarrollo de la entrevista judicial está regulado en el artículo 19 del proyecto, la que en principio deberá ser realizada por el mismo entrevistador que hubiera participado en la entrevista investigativa, o quien haya sido designado como subrogante, "bajo la dirección del juez presidente del tribunal o de juez de garantía, en su caso, en una sala distinta a aquella en que se realice la audiencia de juicio, especialmente acondicionada para ello y que cuente con un sistema interconectado de comunicación que permita que por intermedio del juez presidente o del juez de garantía, en su caso, se dirijan las preguntas al entrevistador.".

El inciso 2°, por su parte, establece que la entrevista deberá realizarse de manera continua en un único día, sin perjuicio de las pausas necesarias para el descanso del niño o niña, lo que también rige para la declaración voluntaria de mayores de 14 años sin intervención del entrevistador.

El inciso 3°, a su turno, contiene una regla especial sobre la continuidad, determinando que no obstarán a ésta las pausas que determinare "el juez presidente o juez de garantía, en su caso, para instruir al entrevistador sobre nueva información o aspectos de los hechos objeto del juicio que, de acuerdo a los intervinientes, en base a lo previamente declarado por el niño o niña, sea necesario abordar en la entrevista.".

Finalmente, el inciso 4° prohíbe durante el desarrollo de la entrevista la reproducción de la entrevista investigativa para los efectos de lo dispuesto en el artículo 332 del Código Procesal Penal.[65];

Vigésimo séptimo: El artículo 23 regula las características del lugar en el que debe realizarse la entrevista: "dependencias especialmente acondicionadas con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del niño o niña, y que cuenten con las condiciones previstas en el artículo 28" del proyecto. Esta última disposición, a su vez, norma las condiciones de realización de las entrevistas, estableciendo que "se realizarán en condiciones que: a) Protejan la privacidad de la interacción con el niño o niña; b) Resguarden la seguridad del niño o niña; c) Permitan controlar la presencia de participantes, y; d) Sean tecnológicamente adecuadas para videograbar el relato que preste el niño o niña y, en el caso de entrevista judicial, para su reproducción instantánea y su intercomunicación.";

Vigésimo octavo: Resulta pertinente destacar la preocupación por los niños, niñas y adolescentes de nuestro país, especialmente cuando se ven vinculados con el sistema procesal penal. En este sentido, no se advierte la justificación de la restricción de la iniciativa respecto de los delitos de connotación sexual. De mantenerse esta determinación, el estatuto que contempla el legislador se aplicará a tales ilícitos y, a los demás, el Auto Acordado de esta Corte Suprema contenido en el Acta N° 79-2014, que regula la implementación y uso de una sala especial para la declaración de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos de un delito.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expresados el proyecto de ley regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo

a menores de edad víctimas de delitos sexuales.

Se previene que la Ministra señora Egnem, si bien concurre a la formulación de las ideas medulares del informe, no comparte los contenidos consignados en los apartados quinto y duodécimo, párrafo final del séptimo; párrafo segundo del noveno; párrafo final del décimo cuarto; párrafos tercero y cuarto del décimo noveno; letra b) del acápite vigésimo segundo y los párrafos primero, segundo y cuarto del motivo vigésimo tercero.”.

Presentación del Defensor Penal Público

En una sesión posterior se ofreció el uso de la palabra al Defensor Nacional de la Defensoría Penal Pública, señor Andrés Mahnke, quien expresó que la institución que representa y todas las reparticiones que han participado anteriormente en el proceso comparten plenamente el propósito del proyecto y los lineamientos generales que plantea la segunda indicación sustitutiva del Ejecutivo.

Manifestó que además de la protección de los niños y niñas víctimas de estos delitos, en las diligencias que acá se regulan también deben ser traídos a colación otros derechos involucrados: el derecho a defensa y el debido proceso. Expresó que esta perspectiva impone algunos cuestionamientos a la última formulación de la iniciativa, como el asunto que representa el diseño orgánico que se propone. Indicó que es complejo que el entrevistador sea un funcionario de una institución que es parte en el proceso, y en cambio no se haya optado porque esa labor quedara en manos de empleados judiciales. Explicó que la circunstancia anterior afecta a la prueba, la bilateralidad de la audiencia, y en definitiva desequilibra la posición procesal de los intervinientes. Señaló que esto no es un tema de desconfianzas particulares o hacia alguna institución determinada, sino simplemente una observación sistémica, que problematiza la afectación al principio de igualdad de armas que implica esta dependencia orgánica.

Por otro lado, observó que la regulación de esta diligencia probatoria impide que se contrainterrogue al entrevistado, lo que también importa un detrimento serio del debido proceso y del derecho a la defensa. Expresó que el mismo efecto negativo tiene la posibilidad de introducir directamente al juicio la entrevista investigativa, pues ella tuvo lugar en un contexto donde no hubo bilateralidad de la audiencia, va únicamente en abono de la tesis de una de las partes, impide que la defensa incorpore antecedentes a su favor, y rompe el modelo acusatorio que regula nuestro proceso penal.

Expresó que hay experiencias piloto que presentan modelos alternativos. Planteó que en varios tribunales, entre ellos el segundo tribunal del juicio oral en lo penal de Santiago, presidido por la jueza Nora Rosati, se ha implementado un sistema especial de interrogación de niños y niñas víctimas de abusos sexuales, conducido directamente por el juez en un recinto anexo a la sala del tribunal, y en el que todas las inquietudes de las partes son canalizadas por su intermedio.

En otro orden de materias, manifestó que un aspecto del proyecto que debe revisarse es la posibilidad de dictar medidas cautelares contra el imputado antes de su formalización, sobre todo cuando ellas no dicen relación con la protección de la víctima, sino con la limitación de los derechos de una persona a la cual no se le ha comunicado oficialmente que está siendo investigada por su presunta participación en un hecho ilícito. Sobre el particular, el funcionario planteó que los casos de delitos sexuales contra menores son un ámbito en el que se pueden dar imputaciones infundadas en el contexto de relaciones familiares complicadas, tal como lo demuestra la porción mayoritaria de estos ilícitos en el total de juicios del programa que lleva a cabo la Defensoría para obtener la reparación de imputados que fueron declarados inocentes por resolución judicial firme.

Luego planteó que es muy positiva la regla de profesionalización, capacitación, registro y control de las personas que realizarán estas entrevistas. Con todo, observó que la regulación legal que se propone para regular la forma cómo debe ser llevada a cabo esta

diligencia aún requiere de más precisiones, porque todavía se observa el uso de muchos términos vagos o de significado abierto, que necesariamente impondrán ciertos ámbitos de discrecionalidad no controlada, sobre todo en el contexto de las entrevistas investigativas.

Connotó que también debe revisarse el punto relativo a la edad del niño o niña sujeto de la entrevista, porque en principio ella procedería respecto de todo menor de 18 años, lo que no tiene en cuenta que la legislación penal establece reglas distintas cuando fija los límites para la imputabilidad y para el consentimiento sexual permitido.

Expresó que desde una primera aproximación parece positivo que se imponga un criterio de participación voluntaria en esta diligencia, pero una formulación muy amplia de la misma puede chocar contra algunos aspectos del debido proceso, pues el texto actual permite que, de forma intempestiva y sin mayor aviso, el menor o sus representantes decidan sí la diligencia tendrá lugar o no, o incluso abre la puerta para que diligencias en curso, incluso en el contexto de la audiencia del juicio oral, sean interrumpidas por un lapso indeterminado, lo que también coarta gravemente las garantías constitucionales de la defensa.

Seguidamente, afirmó que detrás de las observaciones anteriores y de los problemas que intenta afrontar esta iniciativa subyace un déficit estructural del sistema procesal penal chileno, consistente en el escaso avance que se ha logrado en proveer una justicia especializada en niños y adolescentes, tanto imputados como víctimas, que asegure un trato digno para todos los intervinientes, y que cumpla con los mandatos de las diversas Convenciones Internacionales que en esta materia ha suscrito el Estado de Chile.

A continuación, se ofreció el uso de la palabra al Director Nacional del Servicio Médico Legal, señor Juan de Dios Reyes, quien planteó que objetivo central que anima a su institución cuando le corresponde participar en procesos relativos a agresiones sexuales contra menores de edad, es coadyuvar a una administración de justicia con respeto y garantía de la dignidad de los niños involucrados y de los demás intervinientes en el proceso penal. Expresó que típicamente ellos intervienen a solicitud de la fiscalía, pero la ley pone a la institución en la posición de colaboradora del sistema de justicia, por lo que se les aplica una estricta regla de imparcialidad y neutralidad.

Expresó que el fundamento del proyecto está perfectamente justificado. Planteó que desde la perspectiva del peritaje forense una entrevista única efectuada por una persona capacitada aporta antecedentes útiles a la investigación.

Señaló que la práctica de su institución en esta área centra su atención en la verificación de la veracidad del relato recogido, las consecuencias que se puedan colegir de él, y las secuelas físicas y mentales que también se puedan vincular causalmente.

Manifestó que en el año 2015 el Servicio que dirige realizó cerca de 700 pericias relacionadas con este tema en Santiago, con un tiempo de demora promedio de 5 a 7 meses. Sobre el punto, subrayó que este dato revela la capacidad actual de la institución con los recursos que dispone, y necesariamente debe ser tomado en cuenta cuando se establezcan lapsos máximos para realizar las diligencias que plantea esta iniciativa, que son significativamente menores.

Indicó que el Servicio Médico Legal tiene un rol de garante de la actividad forense en el ámbito judicial, por lo que a ellos les debería tocar un rol preponderante en las definición de los protocolos de actuación y en la certificación de los entrevistadores, pues los antecedentes que provengan de esta diligencias son esenciales para los futuros peritajes que serán encargados a su repartición. Planteó que de su Servicio depende el Instituto Médico Legal doctor Carlos Ybar, que por ley tiene la función de desarrollar actividades de capacitación, investigación y coordinación institucional en materias forenses, por lo que existe la capacidad institucional para liderar estas actividades.

En otro orden de materias, planteó que el problema de la victimización secundaria es un asunto real que debe ser enfrentado, porque los parámetros actuales obligan a la víctima a

repetir numerosas veces su relato, lo que le impone un carga importante de sufrimiento, y sobre todo en el caso de los niños abre la puerta para que tengan lugar distorsiones, porque el relato y la vivencia misma del hecho empieza a variar en su mente a medida que reitera lo que ya dijo en momentos anteriores.

Asimismo, sostuvo que a su juicio la garantía de objetividad e imparcialidad que el proyecto persigue viene dada por el control entre pares. Planteó que cada entrevista debe ser realizada por un funcionario certificado, y debe ser evaluada por otros profesionales que estén en la misma condición, porque ello limita los sesgos y permite que todo el sistema aprenda y avance.

Concluyó su presentación manifestando que esta iniciativa propone una serie de ventajas y desafíos para su entidad, y entra de lleno en una área clave de su quehacer actual y del desarrollo institucional futuro.

Seguidamente, intervino el Honorable Senador señor De Urresti, quien subrayó su preocupación por los lapsos de demora en la realización de las pericias de niños o niñas violentados sexualmente. Expresó que ese panorama es el de la capital, por lo que en localidades apartadas y en regiones la situación puede ser peor. Manifestó que es muy importante cambiar esa realidad, y emprender un esfuerzo significativo por la equidad territorial, porque detrás de la despersonalización de estas cifras hay mucho sufrimiento.

En seguida, hizo uso de la palabra el Honorable Senador señor Harboe, quien indicó que más allá de su anuencia con los objetivos generales del proyecto, el Defensor planteó reparos serios respecto de regulaciones que son medulares en esta iniciativa, como la posibilidad de introducir directamente al juicio la entrevista investigativa, el problema que presenta la dependencia funcionaria de los entrevistadores, la imposibilidad de que la defensa pueda formular contrainterrogaciones, y la posibilidad de que en la definición de las materias que abarcará la entrevista no considere cuestiones relevantes para la defensa.

Expresó que las observaciones anteriores demuestran que el Ejecutivo aún no ha consensuado todos los temas relevantes de esta iniciativa con los actores institucionales que habitualmente operan el sistema procesal penal, por lo que solicitó que se hiciera un esfuerzo extra en la materia, y en la próxima sesión se presenten proposiciones concretas para superar estos puntos.

Respecto de la presentación hecha por el Director Nacional del Servicio Médico Legal, indicó que por un lado los problemas anotados responden a una escases de recursos, pero por otro debe tenerse en vista que lo que acá se propone es un sistema completamente nuevo, que no conduce necesariamente al fortalecimiento institucional de cada una de las reparticiones que han participado en este debate. Con todo, más allá del perfeccionamiento a las normas de procedimiento que la iniciativa considera, sin lugar a dudas este nuevo esquema no tiene posibilidades de éxito si no se solucionan las carencias denunciadas por el doctor Reyes, pues los prolongados lapsos de espera que actualmente se imponen son un incentivo perverso para el desestimiento de las víctimas. En razón de lo anterior, manifestó que si no se presentan vías concretas para solucionar estos problemas, este proyecto no puede ser despachado.

A continuación, intervino el Honorable Senador señor Larraín, quien planteó que de las exposiciones anteriores el punto relativo al entrevistador aparece como el asunto más relevante. Expresó que se han planteado dudas sobre la dependencia funcionaria y la forma como se debe llevar adelante el procedimiento, pues al parecer no hay una vía expedita para que los temas y las observaciones que le interesan a la defensa sean materia de la entrevista. Señaló que es mejor que haya un solo entrevistador que dirija todos los procedimientos, porque ello parece ser la mejor vía para limitar la victimización secundaria, pero ello supone profesionalizar a ese funcionario, y establecer reglas que acojan las inquietudes de la Defensoría, porque de lo contrario la información que se obtenga no sirve como prueba.

En seguida hizo uso de la palabra el Honorable Senador señor Espina, quien planteó que en este caso parece que se quiere legislar olvidando las debilidades que tiene el sistema actual, lo que parece ser una forma segura de implementar un nuevo sistema condenado de antemano al fracaso. Expresó que además se ha perdido de vista que el propósito principal de la discusión debe ser lograr un equilibrio entre el interés de la víctima, su protección, y la posibilidad de una persecución penal con alguna posibilidad de éxito.

Señaló que también debe tenerse en consideración que en muchos casos el victimario de este tipo de delitos es una persona cercana al círculo familiar de la víctima, por lo que el acento debería ponerse también en evitar la victimización secundaria que se produce a causa de ese estrecho contacto, y no sólo por la reiteración del relato en la persecución judicial contra el imputado.

Por otra parte, expresó que no debe desatenderse el derecho a la defensa, porque ante la gravedad que implica la imputación de un atentado sexual contra un menor, es menester eliminar toda posibilidad de ganancia secundaria o de encubrimientos al interior de la familia.

Refiriéndose a la información entregada por el Director Nacional del Servicio Médico Legal, consultó si el atraso de siete meses para la realización de pericias se refiere al examen del daño físico de la víctima o al análisis de la veracidad de su relato. Además, si ese retraso es común para todo el país, o si en cambio la situación depende de la cercanía con una ciudad capital.

Luego, hizo uso de la palabra el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Ignacio Castillo, quien planteó que el proyecto equilibra cuestiones y principios que son difíciles de compatibilizar. Planteó que las normas sobre declaración de testigos y peritos contenidas en los artículos 332 y 336 del Código Procesal Penal, que establecen las bases sobre las cuales tiene lugar el contraexamen de la defensa, son plenamente compatibles con las disposiciones del proyecto que regulan la realización de la entrevista videograbada en juicio. Recordó que la práctica actual en las audiencias de juicio oral por estos delitos no existe la posibilidad de que los abogados de las partes interroguen directamente a la víctima, y por regla general se trata de declaraciones conducidas directamente por el juez presidente en una sala anexa especialmente habilitada para ello, sin que ello importe amagar el derecho de la defensa, ni menos que se pueda considerar que el juez ha incurrido en algún tipo de parcialidad.

Sostuvo que desde la perspectiva de la ponderación, la regla que el proyecto prevé considera un buen equilibrio entre el derecho de la defensa y el interés superior del niño, y permite que se introduzca su testimonio al juicio sin ser sometido a un examen hostil.

Indicó que la idea de establecer que este procedimiento quedará en manos de un entrevistador profesional, capacitado y registrado, y no directamente del juez a cargo del proceso, brinda también una garantía de objetividad, y además permite que sea la misma persona quien esté a cargo de la diligencia en la fase investigativa y en la judicial.

Expresó que la iniciativa plantea la posibilidad de que las partes, el juez y el entrevistador sostengan una audiencia previa en la que se discuta cuáles son los puntos que cada contendiente quieren que sean relevados en la diligencia, e incluso permite que durante el desarrollo de la diligencia las partes puedan comunicar sus inquietudes y solicitudes al profesional a cargo de la misma, bajo la supervisión del juez presidente del tribunal, que es el garante de la corrección e imparcialidad de la actuación.

Manifestó que teniendo claro el marco anteriormente explicado, está abierta la posibilidad para limitar la posible excesiva extensión de la opción de introducir directamente al juicio el registro de la entrevista investigativa, planteada en la formulación de la indicación sustitutiva.

A continuación, volvió a hacer uso de la palabra el Director Nacional del Servicio Mé-

dico Legal, quien haciéndose cargo de las consultas que le fueron dirigidas anteriormente manifestó que la demora para efectuar los peritajes no se refiere al examen físico o sexológico, que por regla general se hace inmediatamente después de la denuncia, o a más tardar dentro de las 72 horas siguientes. Expresó que el lapso de espera planteado es para efectuar la pericia de salud mental infantil, procedimiento que tiene que ver con el examen de veracidad. Explicó que este punto es particularmente delicado y es objeto de mucha discusión en la psiquiatría y en el ámbito forense.

Indicó que también se efectúa una segunda pericia psiquiátrica a la víctima, para determinar el daño asociado como consecuencia del atentado que sufrió. Planteó que es posible que no se detecte ningún daño físico o psicológico directo o asociado, lo que no implica que el hecho investigado no sucedió, pero en ese caso el juez tendrá que recurrir a otros medios de prueba para apreciar la existencia del ilícito y la participación que le cupo al imputado.

Luego, manifestó que los medios con que cuenta el Servicio Médico Legal son escasos, e imponen una serie de falencias para el desarrollo de sus funciones generales, y no sólo en el ámbito de la salud mental. Explicó que en parte ello se explica porque la institución ha transitado paulatinamente de encargarse únicamente de pericias tanatológicas, a asumir otros asuntos, como los de salud mental, para lo que el Estado, también de forma paulatina, ha ido destinando más recursos, que ha permitido ampliar su infraestructura y oferta de servicios a lo largo de todo el país

Expresó que además de los recursos disponibles, el Servicio que encabeza debe enfrentar algunos problemas con el ordenamiento jurídico que regula las relaciones laborales en el sector salud. Explicó que los peritos médicos que laboran para su repartición están regidos sólo en parte por la ley Nº 15.076, lo que a provoca que esos funcionarios tengan remuneraciones inferiores entre un 30% a un 70% de los médicos con las mismas calificaciones que prestan sus servicios en el sistema público de salud. Indicó que a los profesionales que trabajan en su repartición tampoco se les aplica la ley Nº 19.4, lo que también importa un desmedro remuneracional.

Manifestó que ese a las restricciones legales anteriores, el Servicio Médico Legal intenta paliar sus falencias, para lo cual participa en distintas mesas de trabajo con el Consejo Nacional de la Infancia, el Ministerio de Salud, y el Ministerio Público. Con ello han logrado establecer a lo largo de Chile 7 oficinas móviles con personal experto en este tipo de materias, que cuenta con los recursos necesarios para desplazarse donde están las víctimas. Con todo, observó que en Chile hay un problema serio de cobertura nacional de salud mental infantil en los sistemas públicos y privado, que excede con mucho las falencias del sector justicia.

Sobre este punto, el Honorable Senador señor De Urresti precisó que en este proyecto debe avanzarse tanto en el aspecto procesal normativo como en el presupuestario, porque no es posible que se termine adoptando una solución que solo sea implementable en los grandes centros urbanos.

A continuación, hizo uso de la palabra el Honorable Senador señor Harboe, quien señaló que las últimas exposiciones puede darse por terminada la parte relativa a la apreciación general del nuevo sistema que propone esta iniciativa, y ahora la discusión debería centrarse en el detalle de las modificaciones propuestas en las indicaciones de los parlamentarios y en la nueva indicación sustitutiva.

Expresó que todo indica que hay cuatro puntos de discusión relevantes que deben ser despejados: la regulación de un capítulo de principios; las reglas sobre la fase investigativas; las proposiciones relativas a la entrevista video grabada en la sede judicial; y las normas sobre acreditación de los entrevistadores y coordinación institucional.

En la misma línea, el Honorable Senador señor Araya coincidió con el planteamiento anteriores, y expresó que el Ejecutivo, la Defensoría Penal Pública y el Ministerio Público

deberían hacer sus mayores esfuerzos para consensuar, donde sea posible, una postura común sobre las disposiciones en discusión

En una sesión posterior se dio cuenta del oficio FN 574/2016 de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, y del oficio DN 646-2016 del despacho del Defensor Nacional Público. Ambos documentos contienen observaciones específicas a las disposiciones de la segunda indicación sustitutiva del Ejecutivo, signada con el número 16 en el boletín de indicaciones. A lo largo de la discusión particular se irán mencionando las partes de esos documentos que fueron consideradas por la Comisión.

DISCUSIÓN EN PARTICULAR

Una vez finalizadas las audiencias indicadas precedentemente y revisados los antecedentes proporcionados a la Comisión, el Presidente de esta instancia, el Honorable Senador señor Araya, dio inicio a la discusión en particular de este proyecto de ley.

A continuación, se dará cuenta de las disposiciones que integran el proyecto, de las indicaciones recibidas a su respecto y de los acuerdos alcanzados en cada caso por la Comisión.

Artículo Primero

Esta disposición consagra el texto completo de una nueva ley sobre entrevistas videograbadas y otras medidas de resguardo a menores de edad víctimas de delitos sexuales, conformada por 15 preceptos.

El tenor de este artículo es el siguiente:

"Artículo Primero.– Apruébase la Ley sobre Entrevistas Videograbadas y otras Medidas de Resguardo a Menores de Edad Víctimas de Delitos Sexuales:

A continuación, se consigna un título, un párrafo y un artículo 1º. Su texto el siguiente:

"TÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1°.– La presente ley regula las medidas especiales de protección que deberán observarse respecto de los menores de edad que sean presuntas víctimas de delitos de carácter sexual, con el objeto de prevenir su victimización secundaria.

Para efectos de esta ley, se entenderá por "delitos sexuales" aquellos comprendidos en los párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro II del Código Penal y en sus artículos 411 ter y 411 quáter, así como en los artículos 142 y 433, número 1°, del mismo Código, en estos últimos casos, cuando alguna de las víctimas hubiere sufrido violación.

Asimismo, se entenderá por "victimización secundaria", todos aquellos efectos psicológicos y sociales adversos que experimenta el menor de edad como consecuencia de su participación en actuaciones o procedimientos del proceso penal y proteccional que tengan lugar como consecuencia del delito del que haya sido víctima.".

A este artículo 1° se presentaron las siguientes indicaciones:

Inciso primero

En relación a este inciso, el Honorable Senador señor Harboe presentó las indicaciones números 1 y 1A.

La primera, reemplaza en el referido inciso la frase "menores de edad" por la frase "niños, niñas y adolescentes.", en tanto que la número 1 A, agrega, a continuación de la voz "sexual", la frase "y de violencia familiar constitutiva del delito".

Inciso segundo

En relación a este inciso, se presentó la indicación número 1B, del Honorable Senador señor Harboe, para añadir a continuación del punto aparte, que pasa a ser seguido, la siguiente oración: "Asimismo, se entenderá violencia intrafamiliar constitutiva de delito, aquella señalada en el párrafo 3 de la ley 20.066".

Inciso tercero

En relación con este inciso, que define la noción de "victimización secundaria", el Honorable Senador señor Horvath presentó la indicación número 1 C, para sustituir la expresión "del que haya sido víctima" por la oración "en el que aparezca como víctima".

Finalmente, el Ejecutivo formuló la indicación signada con el número 16 del Boletín de indicaciones en sustitución de la indicación número 15 que originalmente había presentado el Gobierno.

Esta indicación sustituye, en forma completa la redacción del proyecto de ley aprobado en general por una nueva estructurada en un solo cuerpo que considera 34 artículos permanentes y 4 transitorios.

En vista de este antecedente, la Comisión acordó examinar el texto aprobado en general a la luz de esta indicación sustitutiva, sin perjuicio de pronunciarse sobre las demás indicaciones que presentaron los Honorables Senadores.

Para proceder de esta forma se tuvo en cuenta que muchas de las modificaciones adoptadas en este trámite reglamentario, se refieren a materias de la iniciativa legislativa exclusiva del Ejecutivo.

La primera parte de la indicación número 16 propone reemplazar el texto aprobado en general por el siguiente:

"TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

1) De la aplicación de la ley

Artículo 1°.– Objeto de la ley. La presente ley regula la realización de la entrevista investigativa videograbada y de la entrevista judicial con el objeto de prevenir la victimización secundaria de niños y niñas, víctimas o testigos de delitos contemplados en los Párrafos V y VI del Título VII del Libro II del Código Penal.

Para los efectos de las diligencias investigativas y probatorias que regula esta ley se entenderá por victimización secundaria, toda consecuencia negativa que se origine en los niños o niñas con ocasión de su interacción en calidad de víctimas o testigos con las personas o instituciones que intervienen en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento de los delitos contemplados en los Párrafos V y VI del Título VII del Libro II del Código Penal.

Asimismo, para los efectos de esta ley, se considera niño o niña a toda persona menor de dieciocho años de edad.".

Al examinar su contenido, se constató, en primer lugar, que la nueva redacción no considera, como lo hace el texto aprobado en general un Artículo Primero que consigne el nombre de esta iniciativa de ley.

La Comisión concordó con esta proposición y consecuentemente acordó suprimir la mención al artículo primero del texto del proyecto aprobado en general.

Esta decisión fue adoptada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín. Con la misma votación se acordó reemplazar la expresión "Disposiciones generales" por otra que la consigna con letras mayúsculas.

Seguidamente, la Comisión centro su atención en dos aspectos del texto aprobado en general

En primer lugar, sobre cuál es el universo de personas que quedarán protegidas por estas disposiciones.

Se recordó que el texto aprobado en general se hace mención a las presuntas víctimas que sean menores de edad.

En la indicación número 1 se reemplaza esa expresión por "niños, niñas y adolescentes".

Asimismo, se tuvo en cuenta que la indicación número 16 del Ejecutivo también con-

sidera el término "niños y niñas", y precisa -en su inciso final- que con esa mención se refiere a los menores de 18 años.

Al iniciarse el estudio de esta enmienda, se tuvo presente oficio FN 574/2016 de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público que se señala que es más apropiado ocupar la expresión "niños niñas y adolescentes". Este mismo planteamiento fue apoyado en el oficio DN 646-2016 del Defensor Nacional Público.

En segundo lugar, se debatió sobre el universo de los delitos a los que serían aplicable las disposiciones de esta ley.

Se recordó que el texto aprobado en general precisa que son los contenidos en el párrafo 5 -de la violación-, y en el párrafo 6 -del estupro y otros delitos sexuales-, ambos del Título VII del Libro Segundo del Código Penal; y además se aplica a los tipificados en el artículo 142, que sanciona la sustracción de menores de 18 años; el 411 ter, que castiga la trata de blancas; el 411 quáter, que reprime la trata de personas; y el Nº 1) del artículo 433, que tipifica el robo con violencia acompañado de violación u homicidio.

Al iniciarse el estudio de este punto, se recordó que las indicaciones número 1A y 1B, ambas del Honorable Senador señor Harboe, proponen incorporar al catálogo anterior la conducta de violencia intrafamiliar constitutiva de delito, tipificada en el párrafo 3º de la ley Nº 20.066.

Por otra parte, se tuvo en cuenta que el inciso primero del artículo 1º propuesto en la indicación sustitutiva número 16, del Ejecutivo, considera limitar el elenco de figuras penales a las contenidas en los párrafos 5 y 6 antes identificados.

En relación con el primer tema planteado precedentemente, la ex Ministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Javiera Blanco, precisó que el uso de la expresión "niños y niñas" se justifica pues es concordante con el proyecto de ley sobre garantías de la infancia, que en actualmente se tramita en la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados.

Sobre el mismo asunto, el Jefe de la División Jurídica de la mencionada Secretaría de Estado, señor Castillo, agregó que el artículo 1º de la Convención de los Derechos del Niño entiende por "niño", sin otra distinción, a todo ser humano menor de 18 años; y, en cambio, el término "adolescente" tiene una calidad meramente doctrinaria, y no del derecho positivo.

Respecto del segundo asunto, aseveró que la restricción del catálogo de delitos respecto de los cuales podría proceder las entrevistas investigativas o judiciales videograbadas, se debe a que las figuras de los párrafos 5 y 6 antes citados contienen la tipificación de las distintas formas de ofensas puramente sexuales, en cambio las otras 4 conductas delictuales mencionadas en el texto aprobado en general se referían figuras complejas, que comprenden atentados contra la integridad sexual que tuvieron lugar en conjunto con ataques a otros bienes jurídicos.

Seguidamente, se concedió el uso de la palabra al Jefe del Departamento de Asesoría y Estudios de esa División, señor Milton Espinoza, quien planteó que el uso de la expresión "menor de edad" puede leerse en un sentido peyorativo, y la incorporación del término "adolescente" no es necesario, porque en todas las partes en que es menester hacer la distinción, el proyecto discrimina entre niños mayores o menores de 14 años.

Luego, intervino el Honorable Senador señor Larraín, quien indicó que hay que ser más cauto con los conceptos que se ocupan, porque aunque la expresión "niños y niñas" puede sonar mejor dentro de ciertos círculos, el término "menores" es el único que tiene una definición legal y un uso establecido en la práctica jurídica nacional. Además, señaló que el sentido natural y obvio de los términos "niños" y "niñas" no abarcan a los adolescentes. En razón de lo anterior, se mostró partidario de no forzar los conceptos.

Sobre el particular, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, insistió en que es mejor que la legislación tienda a cierta

uniformidad en los conceptos que utiliza el ordenamientos jurídico internacional, en este caso en particular, la Convención de los Derechos del Niño, la que no emplea la expresión "adolescentes".

Por su parte, el Honorable Senador señor Espina connotó que la ley Nº 20.084, que Estableció un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal, expresamente se refiere a los adolescentes, y distingue entre los mayores de 14 y menores de 16, y los mayores de 16 y menores de 18, a efectos de determinar las sanciones y los procedimientos aplicables, por lo que no se puede afirmar, de forma tan categórica, que la expresión "adolescentes" sólo tiene un trasfondo doctrinario.

A su turno, el Honorable Senador señor Harboe planteó que si se quiere avanzar con la terminología, podría acogerse la idea de ocupar la expresión "niños y niñas" y no solo niños -como hace la Convención anteriormente citada-, e incorporar la expresión "adolescentes", pues de lo contrario, tal como lo señaló el Honorable Senador señor Larraín, se fuerza el sentido de las palabras.

La ex Ministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Blanco, solicitó dejar pendiente la decisión sobre este punto, con el fin de que el Ministerio presente en una sesión posterior una proposición sobre esta materia.

Al inicio de una sesión posterior la ex Ministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Blanco, indicó que se habían hechos las consultas pertinentes con otras dependencias del Ejecutivo, y se estimó que era conveniente hacer una mención a los adolescentes en las normas relativas a la aplicación de esta ley, para lo cual se ha considerado adecuado reemplazar el inciso final del artículo 1º del texto sustitutivo propuesto por la indicación 16 por el siguiente:

"Asimismo, para los efectos de esta ley, se considerará niño o niña a toda persona menor de 14 años de edad, y adolescente a todas las personas que hayan cumplido 14 años y no hayan alcanzado la mayoría de edad.".

El Honorable Senador señor Araya planteó que la nueva formulación recoge las inquietudes planteadas sobre el punto en la sesión anterior, y considera las ideas contenidas en la indicación número 1, por lo que propuso acogerla. Además, manifestó que si la Comisión aprueba ese criterio, debería aplicarse a todo el texto de este proyecto de ley.

Sometida a votación la redacción propuesta por el Ejecutivo, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Larraín. Ella se considera como inciso final del nuevo artículo 1º.

Seguidamente, se inició la discusión sobre el grupo de delitos a los que sería aplicable esta legislación

Sobre este punto, el Honorable Senador señor Harboe planteó que la idea de incorporar los ilícitos de la ley de violencia intrafamiliar persigue mejorar el ámbito de protección de los niños, niñas y adolescentes, porque ese tipo de circunstancias son particularmente proclives para establecer espacios de agresión y revictimización.

Al respecto, la ex Ministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Blanco, planteó que esa posición es plenamente compatible con el propósito que persigue el Ejecutivo, sobre todo teniendo en consideración que en otras disposiciones de la indicación número 16, se establecen mecanismos para que ante una denuncia sobre violencia intrafamiliar, los funcionarios a cargo deriven el caso al tribunal de familia.

Por otra parte, los miembros de la Comisión tuvieron en consideración que tanto el Ministerio Público como la Defensoría Penal Pública plantearon la necesidad de mantener la mención a las cuatro figuras delictivas específicas que incluía el texto aprobado en general y que la indicación número 16 no considera.

Sobre el particular, la ex Ministra de Justicia y Derechos Humanos indicó que las cuatro figuras en cuestión comprenden hipótesis complejas, que considera un atentado sexual

acompañado de otra conducta delictiva que daña otro bien jurídico, por lo que no se observan mayores problemas para su inclusión en el texto de la ley.

Por su parte, el Honorable Senador señor Harboe recordó que está funcionando en el Senado una Comisión Especial para la Infancia y la Adolescencia, que tiene a su cargo los proyectos de ley del tema. Uno de ellos, proveniente de una moción ya despachada por la Cámara de Diputados, que sanciona el maltrato infantil no constitutivo de violencia intrafamiliar. Expresó que aunque esa tipificación aún no está integrada el derecho positivo vigente, es muy probable que se apruebe. Por ello, propuso también hacer una mención a esa normativa, porque se trata de ilícitos en los que puede tener lugar la victimización secundaria de menores de edad. Por ello, también se debiera incorporar la figura de maltrato infantil sancionado en el Código Penal, para evitar la revictimización de los menores que sufren distintos tipos de lesiones por parte de personas que no forman parte del grupo familiar.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, propuso en consecuencia aprobar el inciso primero del artículo 1º de la indicación número 16 del Ejecutivo, añadiendo una mención expresa a los adolescentes, a los delitos señalados en los artículo 142, 411 ter, 411 quáter y 433 Nº 1 del Código Penal, a la violencia intrafamiliar constitutiva de delito, que trata el párrafo 3º de la ley Nº 20.066 y al maltrato infantil; y hacer todas las demás modificaciones de adecuación en el resto del texto para hacerla compatible con esta decisión.

En relación con esta proposición, el Ejecutivo sugirió redactar esta disposición en los siguientes términos:

"Artículo 1°.– Objeto de la ley. La presente ley regula la realización de la entrevista investigativa videograbada y de la declaración judicial con el objeto de prevenir la victimización secundaria de niños, niñas o adolescentes, que hayan sido víctimas o testigos de los delitos contemplados en los Párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro II del Código Penal, así como en sus artículos 141, 142 y 433, Nº 1, cuando se trate de alguno de los delitos contenidos en los párrafos precedentemente indicados, y también los contenidos en los artículos 372 bis, 374 bis, 390, 391, 392, 394, 411 bis, 411 ter y 411 quáter, todos del Código Penal. Asimismo, procederá en caso de que menores de edad hayan sido víctimas del delito de maltrato habitual contenido en el artículo 14 de la ley Nº 20.066, sobre violencia intrafamiliar.".

Se hizo presente que esta redacción también incorpora los delitos de homicidio considerados en los artículos 390, 391, 392 y 394 del Código Penal, por referirse a figuras típicas en la que los menores de edad también requieren de una forma de protección especial cuando han sido testigos de este tipo de ilícitos.

La Comisión, por la unanimidad de los miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín, aprobó esta proposición.

Como consecuencia de este acuerdo, los Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Harboe y Larraín aprobaron, con modificaciones, las indicaciones 1, 1A, 1B, y el inciso primero del artículo 1º propuesto en la indicación 16.

En una sesión final de la Comisión, el Ejecutivo solicitó la reapertura de la votación de esta norma.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, Espina y Larraín, accedió a esta petición.

Acordado lo anterior, el Ejecutivo solicitó eliminar la referencia al artículo 14 de ley 20.066, sobre violencia intrafamiliar.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, explicó que una mención expresa a aquél ilícito podría importar un ámbito desmesuradamente amplio de aplicación, lo que podría ser contraproducente a la luz de la puesta en marcha de un mecanismo procesal completamente nuevo.

Asimismo, señaló que es preferible partir con un conjunto de ilícitos más acotado, que contenga las figuras de afectación más grave, y dejar para un futura revisión del sistema la incorporación de otras hipótesis de más común ocurrencia pero de menos lesividad, como la que plantea la citada última oración del inciso primero del artículo 1º.

El Honorable Senador señor Espina manifestó que comparte la observación del representante del Gobierno.

Finalmente, el Presidente de la Comisión, Honorable senador señor Araya, cerró el debate y propuso eliminar la última oración del inciso primero del artículo 1º despachado anteriormente por la Comisión.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, Espina y Larraín, acogió esta solicitud.

Por esta razón y con la misma votación, se dio por rechazada la indicación número 1 A que previamente había sido aprobada por la Comisión.

A continuación, se analizó el inciso tercero del artículo 1º aprobado en general. Su texto el siguiente:

"Asimismo, se entenderá por "victimización secundaria", todos aquellos efectos psicológicos y sociales adversos que experimenta el menor de edad como consecuencia de su participación en actuaciones o procedimientos del proceso penal y proteccional que tengan lugar como consecuencia del delito del que haya sido víctima.".

En relación con este texto, se tuvo presente que el artículo 1º de la indicación 16 del Ejecutivo propone, en la parte pertinente, reemplazar la proposición por lo siguiente:

"Para los efectos de las diligencias investigativas y probatorias que regula esta ley se entenderá por victimización secundaria, toda consecuencia negativa que se origine en los niños o niñas con ocasión de su interacción en calidad de víctimas o testigos con las personas o instituciones que intervienen en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento de los delitos contemplados en los Párrafos V y VI del Título VII del Libro II del Código Penal.".

A su turno, la indicación número 1C, del Honorable Senador señor Horvath, propone reemplazar en el texto aprobado en general la expresión "del que haya sido víctima" por "en el que aparezca como víctima".

En relación con la proposición sustitutiva contenida en la indicación número 16, el representante del Ministerio Público, señor Geisse, planteó que no es conveniente definir en la ley la victimización secundaria, pues, se trata de un concepto en evolución, y por ello su incorporación en la ley conlleva el riesgo de no hacer visible otras consecuencias que están asociadas a la ocurrencia del delito y al tránsito de las víctimas por el proceso penal.

En defensa de la tesis de la indicación del Ejecutivo, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, aseveró que la mención al concepto de victimización secundaria no busca establecer en la ley una definición psicológica sobre la materia, ni requerir la verificación de ciertos resultados objetivos para que ella se tenga por acaecida, sino solo entregar ciertos elementos para orientar la actuación de los intervinientes en los procedimientos que establece la ley, y extender algunos criterios hermenéuticos para su aplicación.

A su turno, el Honorable Senador señor Harboe connotó los peligros involucrados en una definición legal de este tipo, porque, en primer lugar, existe la posibilidad de que elementos importantes de la victimización secundaria queden fuera si la ley no se refiere a ellos, y en segundo lugar, porque el empleo de fórmulas muy abiertas abre la puerta a una grado superlativo de discrecionalidad judicial.

Por su parte, el Jefe de la División Jurídica, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, explicó que la definición está planteada en términos breves pero de amplio significado, y busca -principalmente- evitar las consecuencias negativas que genera

la victimización, sin entrar a precisar cuáles son ellas.

A ese respecto, el Honorable Senador señor Harboe planteó que si se quiere lograr ese objetivo, no debería ocuparse la expresión "se entenderá por", pues ello parece reducir el ámbito de aplicación de la ley, y en cambio se debería reformular la disposición y redactarla como si fuera un principio, en el sentido de expresar cual es el propósito de la iniciativa.

Puntualizó que este inciso debiera decir que "presente ley tiene por objeto evitar la victimización secundaria y que se entiende por tal aquella que…."

Por su parte, el Honorable Senador señor Larraín planteó que alternativamente a la idea antes expresada podría reemplazarse la expresión "se entenderá por", por una descripción abierta de casos de victimización secundaria, de forma tal de dar un criterio orientador que no cierre el ámbito de aplicación de la ley a situaciones que tendrían que estar consideradas. Añadió que a su juicio no es baladí utilizar el término "victimización secundaria", porque se trata de un fenómeno que, por primera vez, intenta ser tratado por el ordenamiento jurídico nacional.

La ex Ministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Javiera Blanco, expresó que la idea que está detrás de esta proposición es evitar la consecuencias perjudiciales a los niños, niñas o adolescentes producidas a causa de diligencias investigativas o judiciales en casos de atentados sexuales que les hayan afectado. Indicó que el problema parece estar en el concepto "victimización secundaria", que es de suyo difícil de definir. Explicó que podría optarse por no incluir tal definición, pero entonces si se utiliza el concepto en la ley se abre la puerta a una discusión sobre el significado de las palabras del legislador, a efecto de determinar discrecionalmente cuál es el ámbito de aplicación de este estatuto. En razón de lo anterior, la Secretaria de Estado sostuvo que debe plasmarse expresamente algún criterio hermenéutico orientador.

A su turno, el Honorable Senador señor Larraín planteó que el inciso primero del artículo 1º de la indicación número 16, que la Comisión ya despachó, parte planteando cual es objetivo de esta ley, esto es, prevenir la victimización secundaria. Por ello, la disposición que ahora se discute debería ser una suerte de continuación de lo anterior, señalando algo como:

"Mediante la prevención de la victimización secundaria se busca evitar toda consecuencia negativa que se origine en los niños, niñas y adolescentes con ocasión de su interacción, en calidad de víctimas o testigos, con las personas o instituciones que intervienen en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento de los delitos señalados en el inciso anterior.".

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, planteó que la proposición satisface las inquietudes anteriormente planteadas por los miembros de la Comisión, por lo que abogó por su aprobación.

- Sometido a votación el inciso segundo del artículo 1º contenido en la indicación número 16, fue aprobado con la formulación anteriormente expuesta por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Harboe y Larraín. Con la misma votación fue rechazada la indicación 1C.

Artículo 2º

Texto aprobado en general

A continuación, la Comisión consideró el artículo 2º aprobado en general. Su texto es el siguiente.

"Artículo 2°. En toda intervención que deba realizar un menor de edad, durante la etapa investigativa o judicial del proceso penal que se origine a consecuencia del presunto delito del que haya sido víctima, se tendrá en especial consideración el principio del interés superior del menor de edad, de conformidad con lo dispuesto en la Convención Internacional sobre Derechos del Niño.

Asimismo, se tendrá en especial consideración la etapa evolutiva de los menores de edad y sus especiales circunstancias personales y emocionales, cognitivas, físicas, idiomáticas, étnicas, culturales y de género, de manera que toda acción o interacción con los menores de edad se adecue a ellas.".

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín, rechazó el texto aprobado en general, dado que se decidió incorporar un nuevo artículo 3º a esta iniciativa que regula en extenso los principios que se deberán tener en cuenta los jueces para dar protección a los menores de edad. Este acuerdo fue adoptado en virtud de lo que autoriza el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado.

Artículo 2º, nuevo

En seguida, se trató la proposición de incorporar a esta iniciativa un artículo 2º, nuevo, consignado en la indicación número 16, del Ejecutivo. Su texto es el siguiente:

"Artículo 2°.– Especialidad. Las disposiciones contenidas en la presente ley se aplicarán con preferencia a las del Código Procesal Penal.

Las entrevistas investigativas videograbadas y las entrevistas judiciales no se sujetarán a las reglas dispuestas para los interrogatorios de testigos en el Código Procesal Penal.".

Al iniciarse el estudio de esta proposición, la Gerente de División del Ministerio Público, señora Patricia Muñoz planteó que el inciso segundo debería ser más explícito y establecer que en estos casos se aplicará supletoriamente el artículo 330 del Código Procesal Penal, que regula los métodos de investigación de testigos y peritos en la audiencia de juicio oral.

En todo caso, señaló que en subsidio de esta idea se podría eliminar el inciso segundo del artículo 2º propuesto en la indicación número 16, en el entendido que en estos casos se aplica con preferencia las normas de esta ley.

El representante de la Defensoría Penal Pública, señor Francisco Geisse, planteó que la Defensoría compartía la idea de suprimir el inciso segundo del nuevo artículo 2º propuesto por el Ejecutivo.

Agregó que es necesario mantener las normas generales de interrogatorio de testigos del Código Procesal Penal, con las adecuaciones necesarias, pero conservando el carácter contradictorio del procedimiento.

Al respecto, el Honorable Senador señor Larraín señaló que el inciso segundo propuesto por la indicación número 16 es confuso, porque no deja claro que parte del Código Procesal Penal se aplicará supletoriamente, tal como lo demuestra la observación que plantean el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública. En razón de lo anterior, sostuvo que es preferible que se elimine el inciso segundo, para que no haya dudas.

A su turno, la ex Ministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Javiera Blanco, agregó que el Honorable Senador señor Larraín tiene razón, porque incluso la norma contenida en el artículo 330 del Código Procesal Penal, al que alude el Ministerio Público, es una regla de carácter general, por tanto sería aplicable de manera supletoria a lo que dispone esta ley.

Por su parte, el Jefe de la División Jurídica de esa Secretaría de Estado, señor Castillo, explicó que la idea de la disposición era dejar en claro que las normas procesales que contiene el resto del proyecto son reglas especiales frente al Código Procesal Penal, motivadas por la necesidad de matizar el contexto de adversarialidad propio del procedimiento penal contradictorio, en vista de los intereses de la víctima menor de edad, estableciendo un nivel de compatibilización entre esos bienes jurídicos en juego. En virtud de lo anterior, afirmó o que no hay problema en eliminar el referido inciso segundo si se precisa cuál fue el objeto de esta supresión, esto es que primen las disposiciones de esta ley.

En vista de lo expresado anteriormente, el Presidente de la Comisión, Honorable Se-

nador señor Araya, sugirió aprobar únicamente el inciso primero del artículo 2º, nuevo, contenido en la indicación número 16 del Ejecutivo.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, Harboe y Larraín, aprobó esta propuesta.

Artículo 3º, nuevo

Seguidamente, la Comisión se abocó al estudio del nuevo artículo 3º contenido en la indicación número 16. Este precepto contiene un epígrafe que sirve de título a un apartado 2) del proyecto. Su texto es el siguiente:

"2) Principios

Artículo 3°.– Promoción del interés superior del niño o niña y de su autonomía progresiva. Los niños y niñas son sujetos de derecho dotados de autonomía progresiva, por lo que las personas e instituciones que deban intervenir en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento, procurarán generar las condiciones necesarias para que en cada etapa del proceso aquéllos puedan ejercer plenamente sus derechos conforme al desarrollo de sus capacidades.".

En primer término, la Comisión tuvo en vista que la disposición en comento parece tener la naturaleza jurídica de una directriz y no de un principio, como señalaría el epígrafe. Ello porque establece una línea de acción a la que debe propender el Estado.

Asimismo, se tuvo en consideración que el uso de la técnica legislativa de referencia a principios abre la posibilidad discrecionalidad del juez, porque lo pone en la necesidad de completar el significado de la disposición en cuestión ante un caso en particular; en cambio el uso tradicional de las reglas supone siempre una solución predefinida por el legislador, que debe ser aplicada por el juez directamente, sin espacio para la discrecionalidad.

Sobre el punto el Jefe del Departamento de Asesorías y Estudios de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Milton Espinoza, planteó que el principio del interés superior del niño es una norma que opera, en último término, como una garantía para los niños. Expresó que la idea del proyecto es regular la interacción del niño, niña o adolescente víctima de un atentado sexual como el Estado, asegurando un estándar máximo de dignidad y consideración a su situación: un justiciable en una especial condición de victimización.

Por su parte, el Honorable Senador señor Harboe planteó que el uso de los principios como técnica legislativa importa incorporar elementos subjetivos a la labor de interpretación, porque los principios se refieren, necesariamente, a ciertas concepciones sobre la moral o los valores, que escapan de la objetividad de las reglas.

Indicó que en este caso podría incluirse un capítulo de principios en vista de establecer cierta orientación general de interpretación de las reglas sobre procedimientos y, en ese carácter, podría quedar la idea de evitar, en cuanto se pueda, que la aplicación de esas reglas genere doble victimización.

Manifestó que las disposiciones contenidas en los artículos 3º, 5º y 6º de la indicación del Ejecutivo escapan al esquema anterior, y parecen más bien apuntar a ciertas obligaciones para la política pública del Estado, lo que los transformaría en directrices y no en principios directamente aplicables por el juez al caso particular.

A su turno, el Jefe de la División Jurídica, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, recordó que los diez primeros artículos del Código Procesal Penal hacen algo parecido a lo que planteó el Honorable Senador señor Harboe, pues establecen unos parámetros generales que se deben tener en vista a la hora de interpretar todo el resto de las disposiciones de ese cuerpo legal. Expresó que una idea similar se busca en este apartado, e importa una suerte de concreción interna a los mandatos de la Convención de los Derechos del Niño.

A su vez, el Honorable Senador señor Larraín planteó que estas disposiciones no pasan

de ser criterios generales que eventualmente sirven para aplicar otras disposiciones, de contenido más perentorio, y por ello el epígrafe propuesto puede inducir a error. Manifestó que las ideas primordiales en este entendido parecen ser evitar la victimización sucesiva, reconocer cierta autonomía progresiva de los adolescentes para decidir por sí mismos si participan o no en los procedimientos que regula la iniciativa, y configurar un derecho a ser oído.

A continuación, intervino el Honorable Senador señor Harboe, quien planteó que las observaciones anteriores podrían superarse, dentro de ciertos marcos, si se reformula esta parte. Expresó que preferiría establecer un artículo único que contuviera, agrupado en literales, los principios propiamente tales que orientan la aplicación de las demás reglas procedimentales de la ley, y en otra disposición volcar las directrices o mandatos a las políticas públicas del Estado en esta materia.

Volviendo a la disposición contenida en el artículo 3º del texto, se tuvo en consideración que la representante del Ministerio Público, señora Muñoz planteó que en vez de ocupar la expresión "procurarán" debería emplearse el giro "deberán", para que la disposición sea perentoria y exigible directamente al Estado.

Al respecto, el Honorable Senador señor Larraín expresó que si se accede a la proposición del Ministerio Público, el cariz de la norma cambia totalmente, porque deja de ser una directriz de la política pública y se transforma en una imposición perentoria, por lo que habría que pensar mejor este punto. Añadió que en la parte final de la disposición se plantea la idea del ejercicio conforme al desarrollo de las capacidades del menor, aunque en un sentido más estricto la referencia debería ser al nivel de desarrollo de las capacidades del menor.

Luego, se tomó conocimiento que la indicación del Ejecutivo propone agregar a este proyecto un artículo 4º, nuevo. Su texto es el siguiente:

"Artículo 4°.– Derecho a ser oído y participación voluntaria. En todas las diligencias de investigación y etapas del procedimiento los niños y niñas tienen derecho a ser oídos y participar en los asuntos que les afecten, atendiendo a su edad y el grado de madurez que manifiesten.

La participación de la víctima o testigo en las diligencias de investigación y etapas del procedimiento será siempre voluntaria y no podrán ser forzados a participar de ellas bajo ninguna circunstancia.

Tal voluntariedad no se extingue en ningún caso, ni siquiera cuando el niño o niña haya consentido previamente en participar de una diligencia, pudiendo poner término a su participación inclusive una vez que dicha diligencia se encuentre en desarrollo.".

Al iniciar el estudio de esta disposición, la Comisión tuvo en cuenta el oficio FN 574/2016 de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público que sobre este punto señala que es necesario tener presente que este derecho involucra la obligación de los agentes del Estado de escuchar activamente la opinión, requerimiento o parecer del niño, niña o adolescente, pero aquello no implicará, necesariamente, la adopción de todos aquellos planteamientos formulados por las víctimas, particularmente si es que dentro de sus peticiones se encuentra alguna medida que conlleve, de manera evidente, su exposición a mayores riesgos que el propio hecho delictivo o a la posible reiteración de éste.

Sobre esta misma materia, la Defensoría Penal Pública propuso reemplazar los incisos segundo y tercero de la disposición por los siguientes:

"La participación de la víctima o testigo en las diligencias de la investigación será siempre voluntaria y no podrán ser forzados a participar de ellas bajo ninguna circunstancia.

Sin embargo, tratándose de otras etapas del procedimiento, en que la víctima consiente en participar, no podrá poner término a su participación si con esto se afecta los derechos de otros intervinientes.".

Al fundamentar esta propuesta, la Defensoría expresó que con ella se busca evitar que la víctima o testigo pongan término a su declaración judicial, sin permitir el interrogatorio o el contrainterrogatorio e incluso complementándola con su declaración investigativa.

Por otra parte, la Comisión tuvo en consideración que la letra f) del artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos asegura a la defensa de toda persona inculpada de un delito el derecho de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

Igualmente, se tuvo en vista que el planteamiento del Ministerio Público apunta a que frente ciertas circunstancias, la defensa del principio del interés superior del niño hace aconsejable rebasar la prerrogativa del derecho a ser oído y la participación voluntaria del menor, lo que revela la complejidad que hay detrás de una legislación formulada en base a principios y no a reglas.

A continuación, el Honorable Senador señor Larraín planteó que el derecho a ser oído y la participación voluntaria del niño, niña o adolescente agredido, debe compatibilizarse con el propósito general de esta ley, que es evitar la victimización secundaria producida por el contacto de la víctima con el procedimiento penal. En ese marco, pueden levantarse reparos a la postura de la Defensoría, porque trasunta el interés de hacer prevalecer el interés del imputado por sobre el del niño agredido.

Al respecto, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, aseveró que esta norma también debe ser leída en el contexto de las reglas del juicio oral, que plantean que el orden y la dirección del debate está en manos del juez presidente del tribunal. Expresó que el propósito del artículo 4º es que en los casos en que el niño que está declarando no puede seguir haciéndolo, no se le pueda forzar a ello y, en cambio, permitir que el juez a cargo del desarrollo de la audiencia la pueda interrumpir.

Por su parte el asesor de la Defensoría Penal Pública, señor Geisse, indicó que esta regla debe ser analizada en el contexto general del proyecto. Expresó que en primer lugar parece evidente que en toda la etapa investigativa -que es cuando la víctima está más veces en contacto con el sistema penal-, la participación sea voluntaria. Indicó que las prevenciones de la Defensoría dicen relación con la declaración del menor de 18, como víctima o testigo, en el juicio oral, partiendo de la base que previamente ese interviniente accedió a participa en esta etapa.

Explicó que el punto es que si iniciada la declaración el deponente decide interrumpirla, se puede afectar gravemente el derecho de la defensa, pues el resto de las normas del proyecto impiden que la defensa, por sí misma, a través del juez o por medio del entrevistador, formule en la audiencia preguntas o solicite aclaraciones al menor de 18 años que está declarando, sino que sólo tiene derecho a participar en una instancia previa en el que los abogados de las partes, el entrevistador y el juez, definen los temas que tratará la entrevista, y sugerir otros temas al juez durante el desarrollo de la misma, pero nunca haciendo preguntas directamente. Agregó que el proyecto también considera la posibilidad de que, interrumpida que sea la entrevista que tuvo lugar en la audiencia, el Ministerio Público pueda incorporar como prueba el registro de la entrevista en sede investigativa, diligencia que fue llevada a cabo por el propio fiscal o por agentes de la policía que trabajan para la parte persecutora, y en la que no tuvo ninguna participación la defensa ni hubo control judicial. Asimismo, tampoco tuvo la posibilidad de formular preguntas o solicitar aclaraciones al declarante a través del entrevistador, ni la posibilidad de discutir previamente cuales sería los temas que se abordarían en la entrevista.

Expresó que las disposiciones del artículo 4º abren la posibilidad de que un imputado inocente sea declarado culpable, vaciando completamente el derecho a defensa.

A continuación intervino el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y

Derechos Humanos, señor Castillo, quien afirmó que no compartía el planteamiento formulado por el representante de la Defensoría Penal Pública. Expresó que el mecanismo que contiene el proyecto no es muy distinto de lo que hoy se realiza en los tribunales del juicio oral en lo penal cuando se trata de delitos sexuales contra niños. Explicó que en el actual procedimiento todo el interrogatorio lo hace directamente el juez presidente o el miembro del tribunal que tiene en formación en el área, y tanto el fiscal como el defensor están impedidos de preguntar directamente al testigo o la víctima cuando se trata de un menor de edad.

Manifestó que el punto es si el tribunal puede o no forzar a ese menor de edad a continuar con su declaración si no está en condiciones de hacerlo. Indicó que en la actualidad el juez presidente del tribunal puede interrumpir la audiencia, y si el menor no quisiera seguir y la audiencia ha estado suspendida por más de 30 días, la ley vigente abre la posibilidad para anular todo el procedimiento. Indicó que frente a esa regulación alternativa, y a la luz de los objetivos que busca este proyecto, se descarta la idea de que exista la posibilidad de que el menor pueda ser obligado a declarar contra su voluntad.

Por su parte, el Honorable Senador señor Larraín manifestó que el dilema que acá se plantea parece que radica en la redacción del inciso tercero de la disposición, que en principio parece ser muy taxativa e ineludible. Indicó que si se prescinde de ello el juez de la causa, basándose en el respeto al principio de evitar la doble victimización, el de interés superior del niño y a su autonomía progresiva, podría suspender la declaración iniciada considerando en los antecedentes de hecho que se presenta en una audiencia.

Por su parte, el Honorable Senador señor De Urresti planteó que si se opta por el camino propuesto por quien le antecedió en el uso de la palabra, la solución vendría por la aplicación de las reglas generales del juicio oral, que dejan en manos del juez presidente del tribunal oral en lo penal la dirección de la audiencia.

Al respecto, la exministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Blanco, planteó que se podría explorar el camino anterior, pero partiendo de la base que aunque se elimine el inciso tercero de la proposición, en todo caso el juez no puede forzar a un menor que no quiera continuar con su deposición a seguir haciéndola. Añadió que esta fórmula deja incólume la facultad del juez presidente del tribunal oral en lo penal de dirigir el debate y, además, supone llegar a una situación que puede ser igual de perjudicial para la víctima como para la defensa, pues una prueba interrumpida de esa forma tiene poco valor ulterior en el proceso.

En seguida intervino el Honorable Senador señor Harboe, quien recordó que el artículo 16 de la Ley que creó los Tribunales de Familia, Nº 19.968, establece que el interés superior del niño, niña o adolescente, y su derecho a ser oído, son principios rectores que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento, por lo que adoptando un criterio orientador de la misma índole se podría llegar a una solución para el dilema que se plantea. Expresó que ello se debería concretar en una nueva propuesta del Gobierno, que armonice estos puntos.

Con el mismo criterio queda pendiente la idea de incorporar los siguientes artículos que forman parte de la formulación original de la indicación número 16.

"Artículo 5°.– Derecho a un trato digno y comprensivo. Las personas e instituciones que intervengan en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento, procurarán adoptar las medidas necesarias para proteger la integridad física y psíquica, así como la privacidad del niño o niña. Asimismo, procurarán la adopción de las medidas necesarias para que las interacciones descritas en la presente ley sean realizadas de forma adaptada al niño o niña, en un ambiente adecuado a sus especiales necesidades y teniendo en cuenta su madurez intelectual y la evolución de sus capacidades, asegurando el debido respeto a su dignidad personal.

Artículo 6°.– Asistencia oportuna y tramitación preferente. Las personas e instituciones

que intervengan en las etapas de denuncia e investigación, procurarán adoptar las medidas necesarias para favorecer la asistencia oportuna del niño o niña, como también la tramitación preferente de las diligencias de investigación.

Por su parte, los tribunales con competencia en lo penal, de oficio o a petición de parte, programarán con preferencia aquellas audiencias en que se traten materias relativas a víctimas menores de edad, o en las que deban intervenir como testigos. Asimismo, en casos en los que así se precise, el tribunal dispondrá todas las medidas para otorgar celeridad a las actuaciones, de manera tal de agilizar el procedimiento con el fin de minimizar el período en que el niño o niña deba participar en el proceso penal.

En una sesión posterior, el Ejecutivo reformuló su proposición y, en consecuencia, señaló que era preferible consignar en un solo artículo 3º, nuevo, los principios que iba contener esta ley.

Para lograr este objetivo, sugirió a la Comisión la siguiente redacción:

"Artículo 3°.– Principios de aplicación. Las interacciones con niños, niñas o adolescentes en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento estarán sometidas a los siguientes principios de aplicación:

a) Interés superior. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho, por lo que las personas e instituciones que deban intervenir en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento procurarán generar las condiciones necesarias para que en cada etapa del proceso aquéllos puedan ejercer plenamente sus derechos y garantías conforme al nivel de desarrollo de sus capacidades.".

Sometida a votación esta redacción, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Honorables Senadores señores Araya, Espina y Harboe.

"b) Autonomía progresiva. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos dotados de autonomía progresiva, por lo que en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento tendrán derecho a ser oídos y participar en los asuntos que les afecten, atendiendo a su edad y el grado de madurez que manifiesten.".

Sometida a votación esta redacción, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Honorables Senadores señores Araya, Espina y Harboe.

"c) Participación voluntaria. La participación de la víctima o testigo en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento será siempre voluntaria y no podrán ser forzados a intervenir en ellas bajo ninguna circunstancia.".

Sometida a votación esta redacción, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Honorables Senadores señores Araya, Espina y Harboe.

d) Prevención de la victimización secundaria. Constituye un principio rector de la presente ley la prevención de la victimización secundaria, para cuyo propósito las personas e instituciones que intervengan en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento, procurarán adoptar las medidas necesarias para proteger la integridad física y psíquica, así como la privacidad de los menores de edad. Asimismo, procurarán la adopción de las medidas necesarias para que las interacciones descritas en la presente ley sean realizadas de forma adaptada al niño, niña o adolescente, en un ambiente adecuado a sus especiales necesidades y teniendo en cuenta su madurez intelectual y la evolución de sus capacidades, asegurando el debido respeto a su dignidad personal.

Sometida a votación esta redacción, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Honorables Senadores señores Araya, Espina y Harboe.

e) Asistencia oportuna y tramitación preferente. Las personas e instituciones que intervengan en las etapas de denuncia e investigación, procurarán adoptar las medidas necesarias para favorecer la asistencia oportuna de los menores de edad, como también la tramitación preferente de las diligencias de investigación.

Por su parte, los tribunales con competencia en lo penal, de oficio o a petición de parte,

programarán con preferencia aquellas audiencias en que se traten materias relativas a víctimas menores de edad, o en las que deban intervenir como testigos. Asimismo, en casos en los que así se precise, el tribunal dispondrá todas las medidas para otorgar celeridad a las actuaciones, de manera tal de agilizar el procedimiento con el fin de minimizar el período en que el niño, niña o adolescente deba participar en el proceso penal."

Sometida a votación la letra e) y el inciso final de esta norma fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín.

Artículo 3º

Texto aprobado en general

A continuación, la Comisión trató el artículo 3º aprobado en general y el título y párrafo que le precede. Su texto es el siguiente:

"TÍTULO II

Párrafo 1º

De las medidas de resguardo del testimonio del menor de edad

Por su parte, el artículo 3º prescribe que en todo proceso penal que se origine como consecuencia de la presunta perpetración de uno o más delitos sexuales en contra de un menor de edad, se procurará evitar que éste reitere su declaración sobre los hechos constitutivos del o los delitos respectivos.

Para efectos de lo anterior, el Ministerio Público establecerá, de conformidad con lo establecido en el artículo 87 del Código Procesal Penal, las medidas y protocolos que sean necesarios para regular la recepción de la denuncia y la toma de declaración a menores de edad durante la etapa de investigación, así como también otros procedimientos o actuaciones donde deban participar dichos menores de edad, con el objeto de evitar que éstos realicen declaraciones o sean interrogados sobre los hechos que constituyan la denuncia en instancias diversas a la entrevista a que hacen referencia los artículos siguientes, o por personas distintas al entrevistador al que hace referencia el párrafo 2° de esta ley.

Entre las medidas indicadas en el inciso anterior, se encontrarán, al menos, aquellas tendientes a:

a) Impedir que las personas que reciban la denuncia o que practiquen exámenes médicos, pericias u otras diligencias de investigación que se decreten, soliciten la declaración de la víctima sobre los hechos constitutivos de la denuncia, salvo en la forma y los casos establecidos en esta ley.

b) En el caso de manifestaciones verbales o conductuales espontáneas de las víctimas, proceder a su registro, procurando no vulnerar lo establecido en la letra anterior.

c) Impedir que el menor de edad sea confrontado directamente con el imputado durante el proceso, así como también evitar la presencia del menor de edad en dependencias donde pueda tener contacto con personas imputadas por otros delitos.

d) Mantener estricta reserva de los antecedentes de la investigación y la declaración de la víctima, de conformidad con lo establecido en el artículo 182 del Código Procesal Penal.

e) Dar cumplimiento a las demás obligaciones y prerrogativas que establece esta ley respecto a los menores de edad que sean singularizados como víctimas de un delito sexual.

Las obligaciones establecidas en este artículo serán aplicables a los demás organismos públicos que intervengan en cualquier clase de trámite o procedimiento donde participe un menor de edad que sea presunta víctima de un delito sexual, en lo que corresponda.".

Esta disposición recibió las siguientes indicaciones:

Inciso primero

El Honorable Senador señor Harboe presentó la indicación número 1 D, para añadir a continuación de la voz "sexuales", la frase "o de violencia intrafamiliar constitutiva de

delito".

A su vez, el Honorable Senador señor Horvath presentó la indicación número 1 E, para intercalar entre el término "reitere" y la expresión "su declaración", la palabra "innecesariamente".

Inciso segundo

El Honorable Senador señor Larraín presentó la indicación número 1 F, para sustituir el texto que dice: "con el objeto de evitar que éstos realicen declaraciones o sean interrogados sobre los hechos que constituyan la denuncia en instancias diversas a la entrevista a que hacen referencia los artículos siguientes, o por personas distintas al entrevistador al que hace referencia el párrafo 2° de esta ley.", por lo siguiente: "con el objeto de evitar que éstos sean interrogados sobre los hechos que constituyan la denuncia por personas distintas al entrevistador al que hace referencia el párrafo 2° de esta ley.".

Las indicaciones números 1D y 1F, fueron retiradas por sus autores. La indicación número 1 E fue rechazada por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín.

Seguidamente, la Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín, rechazó el texto aprobado en general, dado que se decidió incorporar un nuevo artículo 3º a esta iniciativa que no es compatible con este precepto. Este acuerdo fue adoptado en virtud de lo que autoriza el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado.

Luego, la Comisión trató la proposición del Ejecutivo contenida en la indicación número 16 del Ejecutivo que propone incorporar a este proyecto de ley un nuevo Título II que establece la siguiente frase:

"DENUNCIA, ENTREVISTA INVESTIGATIVA VIDEOGRABADA Y DECLARACIÓN JUDICIAL"

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín, aprobó esta proposición.

Artículo 4º, nuevo

Seguidamente, la Comisión consideró la idea de agregar un artículo 7º, nuevo, (que pasará a ser 4º) precepto contenido en la indicación número 16 del Ejecutivo. Su texto es el siguiente:

"1. De la denuncia

Artículo 7°.– De la denuncia. La denuncia deberá efectuarse en los términos previstos en el artículo 173 del Código Procesal Penal.

Cuando la denuncia sea efectuada por un niño o niña deberá ser recibida en condiciones que garanticen su participación voluntaria, privacidad y seguridad, y que permitan controlar la presencia de otras personas.

El funcionario que reciba la denuncia no podrá hacer más preguntas que las estrictamente indispensables para que el niño o niña dé inicio al relato y otorgue su identificación y se limitará a registrar, de manera íntegra, todas las manifestaciones verbales y conductuales que voluntariamente exprese el niño o niña. Si el niño o niña no quisiera identificarse, o solo lo hiciere parcialmente o mediante un apelativo, no podrá ser expuesto a nuevas preguntas al respecto.

En ningún caso el niño o niña podrá ser expuesto a preguntas que busquen establecer la ocurrencia de los hechos o de sus partícipes.

La denuncia deberá ser recibida de manera inmediata y en los casos en que aquélla no se efectúe directamente en dependencias del Ministerio Público, deberá ser puesta en conocimiento de la Fiscalía por la vía más expedita, dentro del plazo de ocho horas.

Si con ocasión de una pericia que hubiere sido decretada en el curso de un procedimiento penal, el niño o niña señalare antecedentes que hicieren presumible la comisión de un

delito de aquéllos contemplados en los Párrafos V y VI del Título VII del Libro II del Código Penal, el perito, desde el momento de la revelación, se ceñirá a lo previsto en los incisos precedentes y derivará la denuncia respectiva al Ministerio Público. Asimismo, si la pericia hubiere sido ordenada por un tribunal con competencia en materias de familia, el perito comunicará de la derivación de la denuncia a dicho tribunal, el que, con el mérito de la comunicación, ordenará remitir copia de los antecedentes de la causa al Ministerio Público.

Habiendo tomado conocimiento de la denuncia, el Ministerio Público determinará las diligencias de investigación que se deban llevar a cabo y solicitará las medidas tendientes a proteger y asistir al niño o niña víctima o testigo, dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, contado desde la recepción de la denuncia.

Con todo, si se detectaren antecedentes de grave vulneración de derechos del niño o niña, atribuibles a acciones u omisiones del padre, de la madre o de ambos, o de la persona que lo tenga bajo su cuidado u otra persona que viva con él o ella, el Ministerio Público informará al juzgado con competencia en materias de familia o al juez de garantía competente, de manera inmediata y por la vía más expedita posible, a fin de requerir la adopción de medidas de protección.”.

Al iniciarse el estudio de esta proposición, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador Araya, sugirió tratar separadamente cada uno de sus incisos.

En primer término, se tuvo presente que el Ministerio Público no planteó observaciones al inciso primero. Respecto del inciso segundo consideró conveniente incorporar una referencia al adulto responsable, toda vez que la mayoría de las víctimas menores de edad asisten acompañadas por uno de ello, y generalmente ese sujeto es quien entrega la información requerida. En ese entendido, sugirió incorporar una norma que establezca que en caso que el menor comparezca acompañado de un adulto responsable, todas las preguntas serán dirigidas al acompañante, y se evitará que el menor escuche el relato de éste y las preguntas que se le realicen.

Por su parte, la Defensoría Penal Pública coincidió con este planteamiento.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, propuso a la Comisión aprobar los tres primeros incisos del nuevo artículo 7º - que pasaría a ser 4º-, haciendo los cambios correspondientes, en orden a precisar que estas disposiciones se aplican a los niños, niñas y también a los adolescentes.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Larraín, aprobó estos incisos, con las precisiones indicadas por el señor Presidente.

A continuación, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador Araya, propuso discutir el tema de la participación de un adulto responsable en la denuncia que presenta un menor de dieciocho años.

Seguidamente, hizo uso de la palabra el Jefe del Departamento de Asesoría y Estudios de la División de Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Milton Espinoza, quien planteó que la disposición propuesta por el Ejecutivo releva la condición de justiciable del niño desde el momento de la formulación de la denuncia. En ese contexto, incorporar una mención especial al adulto que podría acompañar al denunciante en principio no es necesario, porque en ese caso el asunto quedaría regido por las reglas generales de las denuncias. Además, puede ser problemático, porque la evidencia demuestra que hasta un 89% de los agresores sexuales de menores son personas cercanas a las víctimas, por lo que existe una posibilidad cierta de amenaza por parte de los victimarios.

En razón de lo anterior, insistió, el proyecto opta por relevar la posición del niño que desea intervenir, e impide que el ejercicio de su derecho a ser oído sea mediatizado por un adulto.

Luego, explicó que el resto de la disposición establece reglas de derivación inmediata

del menor a los sistemas de protección en casos que ello sea necesario, estableciendo plazos máximos muy acotados para ello. Estos mecanismos se hacen operativos con la regla que contempla el inciso final de la norma que permite el envío oportuno de los antecedentes al juez competente.

Además, se prevé que en cualquier tipo de pericias en que participe el niño, en que el perito a cargo note indicios de un atentado sexual, deberá derivar inmediatamente los antecedentes al Ministerio Público, pudiendo adoptarse las medidas de protección inmediatas y pertinentes para el caso.

Seguidamente, la Comisión centró su atención en el inciso tercero del nuevo artículo 7º (que pasará a ser 4º).

En relación con esa parte, en el oficio FN 574/2016 del órgano persecutor se planteó la posibilidad de eliminarlo, o en su defecto precisar de mejor forma la obligación de registro del funcionario que recibe la denuncia, estableciendo que ella comprende todas las manifestaciones verbales y conductuales que voluntariamente exprese el niño o niña.

Sobre el particular, el Honorable Senador señor Araya planteó que el problema que presenta la disposición es que permite que el denunciante no se singularice de manera apropiada, lo que puede ser un verdadero problema a la hora de establecer medidas cautelares contra el presunto agresor.

El Jefe del Departamento de Asesoría y Estudios del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Milton Espinoza, indicó que la norma tal como está propuesta tiene razón de ser, porque en vista del objetivo general de este proyecto, la información proporcionada debería ser suficiente como un antecedente que acredita la noticia criminis, y que deja a la autoridad en la necesidad de reunir más antecedentes para iniciar una pesquisa.

Luego, el Honorable Senador señor Larraín planteó que esta disposición se relaciona en la práctica con el caso señalado en el inciso anterior, porque la situación más común es que un niño o niña sea acompañado de un adulto cuando formula una denuncia. Manifestó que en ese caso, parece más acertado permitir que las consultas sean dirigidas al adulto que lo acompaña, y no al menor.

Al respecto, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, planteó que la idea de la proposición en discusión es establecer una vía fluida para que el menor, que de propia voluntad comparece, pueda plantear un relato de la forma más abierta posible, y no se vea enfrentado a un funcionario que lo contrainterrogue.

Por su parte, la Gerenta de la División de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público, señora Patricia Muñoz, destacó que el punto relevante a considerar es la participación del adulto responsable que acompaña al menor. Explicó que cuando se da un abuso sexual contra un menor en su ámbito familiar, lo que lamentablemente es una situación habitual, la situación típica es que la denuncia es formulada por el menor quien está acompañado por un adulto responsable que no es uno de los agresores o sus cercanos, sino un profesor o un facultativo que tuvo contacto con el menor y pudo percatarse de indicios de la agresión. Expresó que ese es el caso usual, y en cambio es de mucha más escasa ocurrencia la situación en donde un menor de edad concurre solo a formular esta declaración.

Manifestó que para la labor del Ministerio Público es muy importante que se logre en corto tiempo la identificación de la víctima y del presunto agresor, porque ello permite intentar las medidas cautelares correspondientes contra el imputado, y sobre todo, impetrar los procedimientos de protección necesarios a favor de la víctima.

Hizo presente que entendía la preocupación planteada por el Ministerio Público en orden a que se debe resguardar que el relato del adulto responsable no contamine al menor agredido, ya que es muy importante distinguir, para estos efectos, el hecho de la denuncia y la entrevista videograbada.

Sobre el punto, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Hu-

manos, señor Castillo, reiteró que no es conveniente hacer una mención especial al adulto que podría acompañar al menor a hacer la denuncia, porque ello altera el foco del proyecto, que es asegurar la protección del menor agredido, y puede ser entendido como una suerte de requisito de la denuncia.

Por otro lado, manifestó que en el momento de la primera comparecencia del menor no es tan relevante la identificación acabada de la víctima y del agresor, pues el principio de congruencia de la acción penal opera desde la formalización, que es una etapa posterior. Además, los antecedentes que entregue el menor a la policía y al fiscal, por muy fragmentarios que sean, permitirán iniciar una pesquisa para identificar a los intervinientes en la situación denunciada, y sobre todo darán lugar a la entrevista investigativa.

Al respecto, el Honorable Senador señor Larraín planteó que las prevenciones que hizo el funcionario son atendibles, pero debe incorporarse en la ley alguna regulación para el caso usual, que es el que indicó la encargada del Ministerio Público.

El Honorable Senador señor Araya manifestó que este asunto requiere ser dilucidado por el Ejecutivo, por lo que planteó dejar pendiente esta materia hasta una próxima sesión.

A continuación la Comisión examinó el inciso cuarto de la disposición. Texto que dispone lo siguiente:

"En ningún caso el niño o niña podrá ser expuesto a preguntas que busquen establecer la ocurrencia de los hechos o de sus partícipes."

Sobre el particular, el oficio FN 574/2016 del Ministerio Público afirmó que puede ser complejo y hasta perjudicial plantear una prohibición absoluta de hacer preguntas al niño o niña que se presente a denunciar sin la compañía de un adulto, pues ello podría impedir recabar antecedentes básicos del hecho que se está denunciado y, en consecuencia, impedir al fiscal conocer, de forma oportuna, antecedentes necesarios para adoptar decisiones procesales relevantes, instruir diligencias de investigación y poder evaluar, en conjunto con la Unidad Regional de Atención a Víctimas y testigos, la situación de riesgo del niño o niña, retardando la posibilidad de disponer o solicitar medidas protección a su favor.

La ex Ministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Blanco, puntualizó que este es un aspecto crucial del proyecto, y no se puede permitir que la eliminación de la fórmula propuesta abra la puerta a posibilidades de interrogatorio policial del menor que concurre a denunciar sin acompañante.

A su vez, el Jefe de la División Jurídica de esa Secretaría de Estado, señor Castillo, planteó que esta disposición es el corazón del proyecto, y no puede eliminarse. Explicó que el niño que concurre a presentar una denuncia puede decir todo lo que quiera y la policía que lo atiende no lo puede interrogar directamente, pues exactamente para ello se prevé la existencia de la entrevista investigativa videograbada, la que debería ser dispuesta cuanto antes por el fiscal.

Por su parte, la Gerenta de la División de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público, señora Muñoz, planteó que su institución suscribe completamente el propósito del proyecto. Con todo, expresó que también hay que ponerse en el caso cotidiano, en el que un funcionario de la Policía recibe a un menor agredido que va a relatar lo que le ocurrió. Expresó que usualmente ese niño está muy afectado y le cuesta verbalizar lo que pasó, pero el funcionario que toma el primer contacto debe acceder a unos antecedentes mínimos para brindar la primera protección necesaria, sobre todo si no hay un entrevistador capacitado inmediatamente disponible.

La ex Ministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Blanco agregó que en parte esta asunto está considerado en el nuevo artículo 372 quáter, que figura en el número 2) del artículo 32 de la indicación número 16, que en esta parte propone una modificación al Código Penal. Explicó que esa disposición permite al juez con competencia criminal establecer, aún antes de la formalización, ciertas medidas de protección urgentes en favor de la víctima

menor de edad. Además, puntualizó que los incisos quinto y séptimo de este mismo artículo plantean, de forma perentoria, plazo máximos para que la denuncia sea enviada al Ministerio Público, y para que la fiscalía ordene la realización de una entrevista investigativa.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, reconoció que la preocupación del Ministerio Público es comprensible, pero no considera que el funcionario policial cuenta con otras herramientas investigativas paralelas al interrogatorio al denunciante, que le permitirían encontrar rápidamente los datos que necesita para decretar la medida de protección adecuada, sin necesidad de revictimizar.

Añadió que el sistema debería tener alguna capacidad de autorregulación, y debería generar protocolos propios de actuación para el caso de situaciones en los que el funcionario que recibe la primera comunicación del menor que concurra solo, pueda sospechar de una situación de agresión continua y permanente, pero la tarea de generación de esos protocolos debería entenderse como parte de la función de la Comisión de Coordinación del Sistema de Justicia Penal, establecida como instancia permanente interinstitucional por la ley Nº 20.534.

En directa relación con el asunto anteriormente planteado, se trajo a colación el comentario contenido en el oficio FN 574/ 2016 del Ministerio Público a los incisos quinto y sexto, relativos a los plazos de derivación. Sobre el particular, el órgano persecutor planteó que es más adecuado eliminar el guarismo que en ambos casos se indica, pues ello podría dar pie a un nivel de retardo permitido en la ley. En reemplazo, propuso señalar que se deberá proceder de forma inmediata y por la vía más expedita.

Ante este planteamiento, el Honorable Senador señor Larraín afirmó que el propósito planteado por el Ministerio Público es atendible, pero debería considerar, en todo caso, un plazo máximo para hacer la derivación.

En la misma línea, el asesor de la Fundación Jaime Guzmán, señor Héctor Mery, consultó qué consecuencia jurídica surgiría si no se cumple con el plazo máximo de derivación establecido en la disposición.

El Honorable Senador señor Araya indicó que en ese caso debería proceder la responsabilidad administrativa del funcionario a cargo de la derivación, pero sin que ello genere vicios en el valor probatorio de la entrevista videograbada realizada fuera de los plazos máximos de derivación.

La Gerente de la División de Atención de Víctimas y Testigos del Ministerio Público, señora Muñoz, indicó que al órgano persecutor le interesa también que se especifique, en el inciso quinto, que la obligación de derivación debe hacerse al fiscal de turno y no a la Fiscalía como una institución global.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya planteó que podría acogerse el giro propuesto en el oficio, con la mención a un plazo máximo de derivación en ambos casos, y con la especificación planteada por la funcionaria que le antecedió en el uso de la palabra. En todo caso, ese plazo de derivación de la investigación no debiera ser superior a ocho horas.

La Comisión, por la mayoría de los miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Larraín, concordó con este planteamiento. Con la misma votación se dio por aprobado el inciso cuarto, con la enmienda de precisar que esta disposición se aplica a los adolescentes.

En una sesión posterior, el Ejecutivo solicitó reabrir el debate sobre este inciso para reemplazar la expresión "fiscal de turno" por "fiscal"

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín, acordó reabrir el debate de esta disposición.

El Jefe de la División Jurídicas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, planteó que el problema de hacer una referencia tan específica al fiscal de turno

radica en que no todas las fiscalías están organizadas de la misma manera, y no siempre cuentan con un fiscal adjunto dedicado preferente o exclusivamente a recibir esta clase de denuncias. En razón de ello, solicitó que la referencia se haga de forma más genérica.

Por su parte, los Honorables Senadores señores Espina y Larraín propusieron que la mención se haga "al fiscal que corresponda".

Recogiendo la idea anterior, el Presidente de la Comisión propuso eliminar, en la primera oración del inciso, la expresión "de turno".

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes acogió esta idea. Se pronunciaron a favor los Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín,

En seguida, se puso en discusión los incisos sexto, séptimo y final del artículo 7º (nuevo 4º) contenido en la indicación 16, sustitutiva del Ejecutivo. Su texto es el siguiente:

"Si con ocasión de una pericia que hubiere sido decretada en el curso de un procedimiento penal, el niño o niña señalare antecedentes que hicieren presumible la comisión de un delito de aquéllos contemplados en los Párrafos V y VI del Título VII del Libro II del Código Penal, el perito, desde el momento de la revelación, se ceñirá a lo previsto en los incisos precedentes y derivará la denuncia respectiva al Ministerio Público. Asimismo, si la pericia hubiere sido ordenada por un tribunal con competencia en materias de familia, el perito comunicará de la derivación de la denuncia a dicho tribunal, el que, con el mérito de la comunicación, ordenará remitir copia de los antecedentes de la causa al Ministerio Público.

Habiendo tomado conocimiento de la denuncia, el Ministerio Público determinará las diligencias de investigación que se deban llevar a cabo y solicitará las medidas tendientes a proteger y asistir al niño o niña víctima o testigo, dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, contado desde la recepción de la denuncia.

Con todo, si se detectaren antecedentes de grave vulneración de derechos del niño o niña, atribuibles a acciones u omisiones del padre, de la madre o de ambos, o de la persona que lo tenga bajo su cuidado u otra persona que viva con él o ella, el Ministerio Público informará al juzgado con competencia en materias de familia o al juez de garantía competente, de manera inmediata y por la vía más expedita posible, a fin de requerir la adopción de medidas de protección.".

Sobre estas disposiciones, el oficio FN 574/2016 del Ministerio Público planteó que el uso del verbo "derivar" resulta impreciso y confuso, razón por la cual sugirió su sustitución por la voz "realizar". Además, señaló que era necesario que la derivación de los antecedentes a los tribunales se haga de manera inmediata, y que se establezca una regla de radicación de competencias para evitar que sucesivos juzgados de garantía de turno adopten decisiones contradictorias sobre el mismo caso.

Por su parte, la Defensoría Penal Pública, en su oficio DN 646/2016, observó que el uso de la expresión "decretar" no es afortunada, pues se trata de diligencias instruidas en el contexto de la investigación, por tanto no se trata de actos de un tribunal sino que de procedimientos "ordenados" por el Ministerio Público.

Al respecto, el representante de la Fundación Amparo y Justicia, señor Diego Izquierdo, señaló que es equívoco emplear la voz "derivar", pues ante casos similares los artículos 175 y siguientes del Código Procesal Penal se impone una obligación perentoria de hacer la denuncia correspondiente dentro de las 24 horas en que el funcionario o especialista tiene conocimiento, en el ejercicio de su cargo, de hechos que revistan la calidad de delito.

En la misma línea, la Gerente de la División de Atención a Víctimas y Testigos, señora Muñoz, planteó que no hay que perder de vista que el conocimiento que tiene en este caso el perito de hechos que revisten características de delitos, proviene de una actividad desarrollada en el contexto de un procedimiento penal, por tanto debería existir la obligación de denunciar. Explicó que quien denuncia adquiere ciertas obligaciones en el proceso, que no

son claramente predicables respecto de quién solo tiene la obligación de "derivar" antecedentes a la instancia competente.

El Honorable Senador señor Araya afirmó que el problema radica en los peritos privados, que no son profesionales de salud o ligados a las prestaciones educacionales, respecto de los cuales no existe en la ley la obligación de denunciar. Manifestó que esta situación puede ser común en los casos de familia, en los que asistentes sociales externas, haciendo peritajes en el ámbito de sus competencias, conozcan de situaciones de atentados sexuales contra menores.

El asesor de la Defensoría Penal Pública, señor Geisse, planteó que la resolución del asunto parece que radica en distinguir entre el que tiene la obligación de denuncia, a la luz de lo dispuesto en el artículo 175 del Código Procesal Penal, y quien está fuera de esas hipótesis y conoce de hechos atinentes a esta ley. Expresó que en ese último caso la pretensión de entregar protección oportuna al menor se satisface poniendo en conocimiento de las instancias judiciales pertinentes las circunstancias del caso.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, señor Castillo, coincidió con la propuesta anterior. Manifestó que en este caso no es necesario ampliar las hipótesis de denuncia obligatoria, y bastaría solo con establecer una obligación de comunicación de los antecedentes a los tribunales competentes.

Los Honorables Senadores señores Araya y Larraín plantearon, como solución de compromiso, la siguiente formulación: "y deberá ponerla en conocimiento del Ministerio Público los hechos".

Al inicio de una sesión posterior, los representantes del Ejecutivo, en cumplimiento del encargo encomendado en una sesión anterior, presentaron la siguiente redacción (que se incorpora como nuevo inciso quinto al artículo 7º) para regular la participación de un adulto que acompañe a un niño, niña o adolescente a hacer una denuncia sobre delitos sexuales:

"Si el niño, niña o adolescente acude a interponer la denuncia acompañado por un adulto de su confianza, se deberá garantizar que en ningún caso su participación voluntaria sea reemplazada por la intervención del adulto. Con todo, dicho adulto podrá, a su turno, exponer el conocimiento que tuviere de los hechos expuestos por el niño, niña o adolescente. En este caso, se podrán dirigir al adulto todas las preguntas que sean necesarias realizar en relación con los hechos expuestos por el niño, niña o adolescente, como también para determinar su identidad cuando éste no haya querido identificarse, o solo lo haya hecho parcialmente o mediante un apelativo. En este caso, se evitará todo momento que el niño, niña o adolescente escuche el relato del adulto y las preguntas que a éste se le realicen.".

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos planteó que la formulación anterior se plantea como respuesta a la inquietud planteada por los integrantes de la Comisión, y es preferible incorporarlo entre los incisos cuarto y quinto del artículo 7º.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, propuso aprobar el texto del Ejecutivo en la ubicación antes señalada.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros los miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, Harboe y Larraín, aprobó esta propuesta. Ella se incorpora como nuevo inciso quinto del artículo 4º.

Enseguida, la Comisión retomó el estudio del inciso sexto del artículo 7º (nuevo 4º) considerado en la indicación número 16

Sobre el punto, se tuvo en vista lo discutido en la sesión anterior respecto a la latitud de la expresión "derivará", y se prefirió cambiarla por el giro "poner en conocimiento", pues se estima que es más taxativo y perentorio. Además, y en vista que el artículo 176 del Código Procesal Penal establece, para los casos de denuncia obligatoria, un plazo de 24 horas, en este caso también se planteó imponer un lapso máximo, de igual duración, para que el

perito ponga en conocimiento ante la instancia respectiva el hallazgo con características de delito.

Concluido el debate, el Presidente de la Comisión puso en votación el inciso sexto – que pasa a ser séptimo -con las enmiendas anteriormente señaladas.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señor Harboe, Araya y Larraín, aprobó esta redacción.

A continuación la Comisión consideró el inciso séptimo, que pasa a ser octavo, del artículo 7º (nuevo artículo 4º) propuesto en la indicación sustitutiva Nº 16, del Ejecutivo, que no mereció observaciones ni comentarios de sus integrantes.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señor Araya, Harboe, y Larraín, aprobó esta disposición.

Finalmente, se discutió el inciso octavo, que pasa a ser noveno y final, de la disposición.

Sobre el punto se tuvo a la vista la observación planteada en el oficio FN 574/2016 del Ministerio Público, que sugiere fijar la competencia en los juzgados de garantía, evitando resoluciones contradictorias a causa del sistema de turnos que opera en esa jurisdicción.

Al respecto, el Honorable Senador señor Araya planteó que la sede natural para conocer sobre medidas de protección integrales a un menor de edad son los tribunales de familia y no los de garantía.

Por su parte, el Jefe del Departamento de Asesoría y Estudios de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Milton Espinoza, aseveró que la apreciación del Honorable Senador Araya es efectiva, y por ello el artículo 32 de la indicación sustitutiva, propone incorporar al Código Penal una nueva competencia de protección a los jueces de garantía, pues ellos son los que están más cerca del procedimiento en el que se develó la existencia de un abuso sexual contra un niño, niña o adolescente.

Concluido el debate acerca de este precepto, el Presidente de la Comisión lo sometió a votación

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, Harboe y Larraín, aprobó esta disposición como nuevo inciso noveno del artículo 4º.

Artículo 5º, nuevo

A continuación, la Comisión consideró la proposición de incorporar un artículo 8º, nuevo, (que pasará ser 5º) contenido en la indicación sustitutiva 16, del Ejecutivo, antecedido de un parágrafo 2º, del siguiente tenor:

"2. De la entrevista investigativa videograbada

Artículo 8°.– Objeto de la entrevista investigativa videograbada. La entrevista investigativa tendrá como propósito disponer de antecedentes que puedan orientar el desarrollo de la investigación penal a través de la información que el niño o niña entregue de los hechos denunciados y de sus partícipes, cualquiera sea la forma en que esta se exprese, procurando, por esta vía, evitar la exposición reiterada e injustificada del niño o niña a instancias que busquen establecer la ocurrencia de los hechos materia de la investigación y de la participación criminal. Esta entrevista deberá ser videograbada según lo dispuesto en el artículo 23 de la presente ley.".

La Comisión examinó esta propuesta y la considero adecuada.

El Presidente de la Comisión propuso aprobarla con las enmiendas de considerarlo artículo 5º, nuevo y de hacer referencia también a los adolescentes y no solo a los niños y niñas.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Harboe y Larraín, aprobó esta disposición con la enmienda ya indicada.

Artículo 4º

Del texto aprobado en general

A continuación, el texto aprobado en general propone un artículo 4º, precedido de un epígrafe referido a la entrevista videograbada. Su texto es el siguiente:

"Párrafo 2º

De la entrevista investigativa videograbada

La primera de las disposiciones que integra este párrafo es el artículo 4°, cuyo texto es el que sigue:

"Artículo 4°. El fiscal del Ministerio Público a cargo de la investigación, en un plazo de 72 horas contado desde la recepción de la denuncia, podrá tomar la declaración del menor de edad que haya sido víctima del o los delitos denunciados, sobre los hechos que la constituyan, salvo que concurra respecto del menor de edad un impedimento grave y manifiesto, en cuyo caso el plazo comenzará a correr desde el momento en que haya cesado dicho impedimento.

La declaración del menor de edad será recibida por una sola vez, mediante una entrevista en la que participará el fiscal a cargo de la investigación y el entrevistador, de acuerdo a lo establecido en el reglamento al que hace referencia el artículo 11 de esta ley.

El fiscal del Ministerio Público podrá, en todo caso, prescindir de la toma de declaración del menor de edad, si así conviniese a la investigación, de lo cual dejará constancia en la misma.".

Este precepto recibió las siguientes indicaciones:

Inciso primero

El Honorable Senador señor Harboe presentó la indicación 1 G, para eliminar este inciso.

Inciso segundo

El Honorable Senador señor Larraín presentó la indicación número 2, para eliminar la frase "por una sola vez" y la coma (,) que la sucede.

Luego, el Honorable Senador señor Horvath presentó la indicación 2 A, para incorporar, después de la coma (,) que precede al término "entrevistador", la expresión "además de un representante de la defensa" precedida de una coma (,).

El Honorable Senador señor Ossandón presentó la indicación número 3, para agregar después del punto aparte (.), que pasa a ser seguido (.), el siguiente texto: "Sin embargo, existiendo antecedentes calificados, el fiscal podrá pedir al Juez de Garantía que autorice, hasta por una vez, una nueva declaración del menor, en los mismos términos, cuando fuere estrictamente necesario para el resultado de la investigación y no se visualizare un grave perjuicio para el menor.".

El Honorable Senador señor Horvath presentó la indicación 3 A, para añadir un inciso tercero nuevo, pasando el actual a ser cuarto, del siguiente tenor:

"El Ministerio Público deberá notificar sobre la realización de la entrevista a la defensa privada del imputado, o en su defecto a la defensoría penal pública, al correo electrónico que hayan designado para tal efecto, con a lo menos 48 horas de anticipación. Si notificado no compareciere a la entrevista ningún representante de la defensa, ella se podrá realizar sin su presencia.".

Finalmente, la indicación sustitutiva número 16, del Ejecutivo, que en esta parte propone reemplazar el artículo por el siguiente:

"Artículo 9°.– Designación del entrevistador. La entrevista investigativa será realizada por un entrevistador designado por el fiscal, de entre los que figuren con acreditación vigente en el registro de entrevistadores elaborado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.".

Al iniciarse el estudio de esta materia, los Honorables Senadores señores Harboe y Larraín retiraron sus indicaciones 1G y 2, respectivamente.

En seguida, la Comisión se abocó al texto del nuevo artículo 9º propuesto en la indicación número 16 del Ejecutivo.

En primer lugar, se tuvo en cuenta que el oficio FN 574/2016 del Ministerio Público sugirió señalar, de forma expresa en este precepto, que el fiscal a cargo de la investigación puede designarse a sí mismo como entrevistador, si cuenta con la certificación correspondiente; y que el entrevistador que se designe en esta fase no pueda ser citado a declarar como testigo o perito en el juicio oral.

El oficio DN 646/2016 de la Defensoría Penal Pública ratificó este planteamiento.

En relación con esta disposición, el Honorable Senador señor Harboe subrayó que el punto crucial de este proyecto, que considera el artículo en estudio, es la figura del entrevistador.

Explicó que el nuevo sistema parte de la base de un procedimiento de acreditación único, que impone a los funcionarios de instituciones distintas e independientes entre sí la necesidad de acreditarse ante una autoridad única y seguir los mismos protocolos profesionales, pues esta es la única forma de vencer la inercia institucional común en nuestro país, y asegurar que todos los niños, niñas o adolescentes que sean objeto de una entrevista videograbada serán tratados de la misma forma y obtendrán los mismos estándares de calidad del Estado, sin importar la dependencia funcionaria de quien realiza la entrevista.

Afirmó que la única forma de lograr ese objetivo es imponer, sin excepción, que la entrevista videograbada solo puede ser llevada a cabo por funcionarios certificados por la autoridad de coordinación del sistema, que es el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. En concordancia con el punto anterior, manifestó que concuerda con las precisiones que hizo el Ministerio Público en su oficio, que antes se reseñaron.

Al respecto, el Jefe del Departamento de Asesoría y Estudios del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Milton Espinoza, planteó que la idea general del proyecto es procurar que el niño agredido sea contactado por un único entrevistador. Explicó que la vía que se privilegió para lograr ese objetivo fue un sistema que permitiera a las distintas instituciones que colaboran con la persecución penal, formar y acreditar a sus funcionarios más idóneos en estas labores, de forma tal de asegurar cobertura nacional completa bajo un perfil profesional único.

Por su parte, el Honorable Senador señor Larraín indicó que, compartiendo la visión general de quien le antecedió en el uso de la palabra, podrían considerarse otras variantes. Explicó que el punto clave de la condición del entrevistador, amén de su capacidad psicológica de conducción del procedimiento de entrevista, es la neutralidad que debe brindar a todas las partes involucradas en el conflicto. En razón de lo anterior manifestó que debería explorarse la posibilidad de crear un cuerpo de entrevistadores habilitados que no tuvieran vínculos institucionales con los actores que participan habitualmente del proceso penal, y que ese profesional acreditado actuara como entrevistador único en todo el procedimiento, desde la investigación hasta el juicio, de forma tal de limitar el contacto del niño agredido con extraños y contener su revictimización. Añadió que comparte la objeción que hace la Defensoría Penal Pública respecto de la posibilidad de que incluso los fiscales del Ministerio Público puedan acreditarse y actuar como entrevistadores, pues aunque acrediten la idoneidad técnica necesaria, nunca dejarán de estar influidos, al menos en parte, por la teoría del caso del órganos persecutor, lo que inmediatamente los deja en una situación de parcialidad.

En la misma línea, el Honorable Senador señor Araya manifestó que el punto suscitado por el Honorable Senador señor Larraín se podría abordar impidiendo que el fiscal que oficie como entrevistador acreditado en una causa, pueda seguir conociendo del caso en el que asumió ese papel.

Sobre el punto, el Coordinador Legal de la Fundación Amparo y Justicia, señor Diego

Izquierdo, planteó que el proyecto pormenoriza los requisitos que deben cumplir los entrevistadores para actuar como profesionales válidamente acreditados en el procedimiento que regula esta iniciativa. Expresó que los artículos 29, 30 y 31, letra d) imponen protocolos interinstitucionales que regulan las condiciones y prácticas estipuladas de ejecución, un sistema de evaluación y capacitación continua, y reglas sobre la coordinación interinstitucional para que esta reglamentación se aplique de forma consistente. Explicó que lo anterior va mucho más allá de una capacitación única y una certificación perpetua y, en cambio, impone un sistema de acreditación constante.

En relación con la posibilidad de que los fiscales debidamente acreditados puedan realizar entrevistas videograbadas, explicó que en principio ello podría no ser un problema si se tiene en consideración que diversas disposiciones del proyecto incentivan a que la entrevista investigativa tenga lugar en un instante cercano a la develación, por tanto el fiscal a cargo está ejerciendo la labor constitucional de investigación de hechos que pueden tener la categoría de delito y es esperable que aún no tenga una teoría del caso, por lo que su perspectiva aún no está dirigida en un sentido que pueda parcializar su labor como entrevistador. Expresó que el caso es distinto cuando se trata de una entrevista judicial, porque en esta instancia la labor del fiscal se identifica más con la función de órgano persecutor que tiene el Ministerio Público.

A su turno, el abogado de la Fundación Jaime Guzmán, señor Héctor Mery, observó que el oficio del Ministerio Público también plantea que los entrevistadores no deberían poder ser citados a la audiencia de juicio en calidad de testigos o peritos. Indicó que esta idea tiene, en principio, mucho sentido para el caso de la entrevista investigativa, porque se trata de información proveniente de un tercero que no presenció el hecho, y que actuó en un contexto donde no hubo intervención de la defensa. Con todo, si ese registro ingresa al juicio oral no habría forma de controvertirlo, lo que también afecta a la posición del acusado.

Por su parte, el asesor de la Defensoría Penal Pública señor Geisse expresó que las intervenciones de los Honorables Senadores señores Harboe y Larraín apuntan a los aspectos cruciales de la iniciativa. Planteó que los citados parlamentarios identificaron correctamente las dos características principales que deben tener los entrevistadores: ser profesionales capacitados y que aseguren una actuación imparcial. Expresó que sólo quienes cumplan ambos requisitos podrían actuar tanto en la parte investigativa como en el procedimiento que tiene lugar en la audiencia de juicio oral, pero sí en cambio se opta porque puedan ser entrevistadores funcionarios acreditados que dependan jerárquicamente de las instituciones que sostienen la persecución penal, es imposible asegurar su imparcialidad ante los estrados, razón por la cual, si se opta por este modelo y no por el que propone el Honorable Senador señor Larraín, es imposible que haya un entrevistador único

A continuación hizo uso de la palabra el Honorable Senador señor De Urresti, quien manifestó su preocupación por la cobertura, pues la experiencia ha demostrado que muchas políticas públicas muestran déficit serio a la hora de desplegarse territorialmente. Indicó que importa mucho que este proyecto rompa este esquema habitual, en el que el estándar de cumplimiento y calidad que da la política pública a los ciudadanos va en directa relación con su cercanía al centro del país y su pertenencia a una clase social más acomodada. Expresó que en este caso ese temor no es infundado, porque la propia formulación del proyecto, en particular el inciso tercero del artículo 26 considerado en la indicación sustitutiva del Ejecutivo, abre la puerta para que se incorporen al sistema entrevistadores con un nivel diferenciado de competencia, destinados justamente a aquellas áreas donde no hay la cobertura institucional habitual.

En respuesta a las observaciones anteriormente planteadas, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, indicó que el modelo que sigue este proyecto recoge la experiencia comparada, donde en general se opta por

acreditar funcionarios de las instituciones persecutoras para realizar las entrevistas.

Afirmó que este modelo tiene la ventaja de asegurar disponibilidad territorial en función de la presencia que esas reparticiones ya tienen en todo el país, y enderezar la práctica de entrevista a los objetivos de la investigación que esos organismos persiguen. Además, la acreditación a cargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos asegura un estándar parejo, que aprovecha la posición de esa cartera a la cabeza de la Comisión Permanente de Seguimiento de la Reforma Procesal Penal, que es el espacio natural donde tiene lugar la coordinación interinstitucional.

Expresó que podría levantarse un punto válido respecto de la posibilidad de que los fiscales intervengan como entrevistadores, pero sólo respecto de la entrevista judicial, y que el entrevistador investigativo sea llamado a declarar al juicio como testigo o perito, por las razones anteriormente señaladas. Con todo, observó que buena parte de las cuestiones anteriores quedan puestas en entredicho si se considera que la entrevista que regula este proyecto debe ser registrada audiovisualmente, y debe llevarse según un estricto protocolo prefijado que se aplica por igual a todas las instituciones que tienen funcionarios acreditados. Explicó que los dos elementos anteriores son garantía de objetividad e imparcialidad, y permiten un control directo de todos los intervinientes, que redunda en el valor de la prueba e incluso en la calificación del entrevistador.

Finalmente, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, planteó que aunque la posibilidad de que el fiscal actúe como entrevistador es un aspecto que tienen muchas aristas, la mejor sede para dilucidar ese asunto parece ser la discusión del artículo 22 propuesto en la indicación sustitutiva del Ejecutivo, y no en la disposición que ahora se debate. En razón de lo anterior propuso aprobar el artículo 9º propuesto y dejar abierta la posibilidad de una reconsideración si en la discusión del artículo 22 antes citado se adopta una decisión incompatible.

La Comisión, por la unanimidad de los miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Harboe y Larraín, aprobó este artículo propuesto por el Ejecutivo en la indicación número 16. Se consigna como nuevo artículo 6º.

En concordancia con lo anterior, se rechazó el texto del artículo 4º aprobado en general.

Con la misma votación anterior se rechazaron las indicaciones 2A, 3 y 3A.

Artículo 7 º, nuevo

En seguida, la Comisión trató la proposición del Ejecutivo de incorporar un nuevo artículo 10 (que pasará a ser 7º) a este proyecto referido a la oportunidad de la entrevista investigativa videograbada. Esta disposición está contenida en la indicación número 16 del Ejecutivo. Su texto es el siguiente:

"Artículo 10.– Oportunidad de la entrevista investigativa videograbada. La entrevista investigativa se realizará en el tiempo más próximo a la denuncia, a menos que el niño o niña no se encuentre disponible y en condiciones físicas y psíquicas para participar en ella, lo que deberá ser calificado por la Unidad de Atención de Víctimas de la fiscalía respectiva.

La evaluación de la Unidad de Atención de Víctimas del Ministerio Público se realizará en el menor tiempo posible y en condiciones que garanticen la menor interacción presencial del niño o niña. Los funcionarios a cargo de esta evaluación en ningún caso podrán exponer al niño o niña a preguntas que busquen establecer la ocurrencia de los hechos o de sus partícipes.

El Ministerio Público deberá adoptar las medidas de protección que resulten pertinentes atendidas las circunstancias personales del niño o niña, y que propendan a su participación voluntaria en la investigación.".

Al comenzar el estudio de este precepto, se tuvo en consideración el oficio DN 646/2016 de la Defensoría Penal Pública, en el que propone que la evaluación que establece este artículo sea hecha por el entrevistador, con el fin de no sobrecargar a los funcionarios que se

desempeñan de las Unidades de Atención de Víctimas y Testigos (URAVIT), y satisfacer el requerimiento de celeridad en la intervención a favor de las víctimas de estos atentados. Igualmente, puntualizó que esta disposición permitiría evitar el efecto de revictimización que implica someter a la los menores afectados al contacto con otras personas.

En subsidio de lo anterior, la Defensoría Penal Pública señaló que si se opta por permitir la intervención de los funcionarios dependientes de las unidades antes mencionadas, se debe establecer una prohibición para que después puedan comparecer al juicio como testigos o peritos, porque se su imparcialidad está comprometida, ya que las Unidades en cuestión son parte del Ministerio Público.

Ahondando en este punto, el asesor de la Defensoría penal Pública señor Geisse expresó que el problema de la disposición estriba en que el proyecto considera hasta tres posibles declaraciones del menor afectado en la etapa investigativa: una cuando hace la develación inicial, otra si el fiscal estima insuficiente la información recopilada en la primera, y una tercera si el afectado quiere hacerlo de manera voluntaria. El punto es que en estas tres declaraciones debería intervenir la URAVIT, lo que evidentemente aumenta las posibilidades de victimización y hace más lento todo el procedimiento.

Al respecto, el Honorable Senador señor Harboe plateó que el problema con la posición de la Defensoría Penal Pública es que el entrevistador acreditado no tiene, necesariamente, las competencias para determinar la situación física o psicológica del menor afectado, a efectos de derivarlo a la brevedad a quien corresponda.

Por su parte, el Honorable Senador señor Larraín sugirió, para zanjar la discusión, que este asunto quede entregado al juez de garantía.

En relación con la proposición anterior, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, planteó que el espíritu original del Código, que se ha mantenido a lo largo de sus sucesivas modificaciones, es mantener una estricta separación entre los roles constitucionales de la persecución penal que desempeñan las fiscalías y los tribunales.

Añadió que también hay que tener en consideración que el artículo 83 de la Constitución establece que al Ministerio Público le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos, obligación que se concreta en su ley orgánica constitucional por medio del establecimiento de las Unidades de Atención de Víctimas y Testigos, tanto a nivel de la Fiscalía Nacional como de las entidades regionales del servicio. Expresó que la disposición en comento reconoce esta regulación, y para evitar que, a propósito del examen que debe hacer esa instancia se revictimice al menor de edad, se prevén normas específicas que impidan todo contacto con el agredido que vaya más allá de lo estrictamente necesario. Asimismo, explicó, se establece que con ocasión de esa intervención está estrictamente prohibido exponer al niño o niña a preguntas que busquen establecer la ocurrencia de los hechos o de sus partícipes.

Los miembros de la Comisión consideraron suficiente la justificación anterior y estimaron adecuada la redacción del artículo propuesto en la indicación 16 del Ejecutivo, con la enmienda de consignarlo como nuevo artículo 7º y hacer una mención en esta norma a los adolescentes.

Concurrieron a este acuerdo, la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Harboe y Larraín.

Artículo 5°

Del texto aprobado en general

El texto aprobado en general por el Senado prescribe lo siguiente:

"Artículo 5°. La entrevista a que hace referencia el artículo 4° deberá realizarse en una sala especialmente acondicionada al efecto, con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor de edad. La entrevista será registrada íntegramente mediante un

sistema que asegure su posterior reproducción audiovisual. Asimismo, deberá transcribirse íntegramente y adjuntarse a la investigación.

Toda interacción con el menor de edad durante la entrevista será mantenida exclusivamente por el entrevistador indicado en el artículo anterior, en la forma en que éste determine, con el objeto de proveer el mayor resguardo posible del menor de edad, la indemnidad psíquica y social y prevenir o minimizar su victimización secundaria. El fiscal podrá efectuar interrogaciones a través del entrevistador y supeditado al medio en que éste lleve a cabo la entrevista, siempre que ello no implique una comunicación directa con el menor de edad.

Por necesidad o requerimientos especiales del menor de edad, y con pleno respeto de lo dispuesto por el inciso anterior, el fiscal podrá autorizar que esté acompañado por un adulto responsable o un intérprete o traductor.

La entrevista podrá ser suspendida por el fiscal, o fijarse una nueva fecha para su realización, si, a juicio del entrevistador, ello resultare necesario para resguardar la indemnidad e integridad psíquica y social del menor de edad, atendido su estado emocional u otras circunstancias similares, de todo lo cual se dejará constancia en la investigación.

En los casos indicados en el inciso anterior, la entrevista será efectuada, o se reanudará, según corresponda, en la fecha que determine el fiscal, previo informe del entrevistador, y que no deberá extenderse más allá de 30 días contados desde la fecha de la denuncia, salvo que, en los casos indicados en el inciso primero del artículo 4°, no haya cesado el impedimento grave y manifiesto que afectase al menor de edad. Con todo, el juez de garantía podrá autorizar que la entrevista se realice más allá de este plazo, previo informe del entrevistador que haga presente la conveniencia de postergar la declaración del menor de edad para resguardar su indemnidad e integridad psíquica y social, atendido su estado emocional, de salud, u otras circunstancias similares, o para efectos de prevenir o minimizar su victimización secundaria.

De no ser posible o necesaria la realización de la entrevista investigativa, a juicio del fiscal del Ministerio Público, podrá procederse, de todas formas, con la entrevista judicial a la que hace referencia el párrafo 3° de este Título, de conformidad con las normas de dicho párrafo.".

Esta disposición recibió las siguientes indicaciones:

Inciso tercero

El Honorable Senador señor Larraín presentó la indicación número 4, para sustituir en este inciso la expresión "el fiscal" por "el Juez de Garantía".

El Honorable Senador señor Harboe formuló la indicación número 5, para reemplazar la frase "o un intérprete o traductor" por la siguiente: "y un intérprete o traductor cuando sea necesario".

Inciso sexto

El Honorable Senador señor Harboe presentó la indicación número 5 A, para eliminar este inciso.

Finalmente, la indicación número 16, del Ejecutivo propone reemplazar este precepto por un nuevo artículo 11. Su texto es el siguiente:

"Artículo 11.– Del desarrollo de la entrevista investigativa videograbada. La entrevista investigativa se desarrollará en una sala que cumpla con lo previsto en los artículos 23 y 28 de esta ley, y en la que solo estarán presentes el entrevistador y el niño o niña. Sin perjuicio de lo anterior, en aquellos casos en que existan dificultades de comunicación con el niño o niña, el fiscal podrá autorizar la presencia de un traductor, intérprete u otro especialista profesional o técnico idóneo.".

Al iniciarse el estudio de esta materia, Los Honorables Senadores señoras Larraín y Harboe retiraron las indicaciones de que son autores. (indicaciones números 4, 5 y 5A).

En vista de lo anterior, el señor Presidente, propuso a la Comisión examinar el nuevo artículo 11, propuesto en la indicación del Ejecutivo.

Antes de resolver sobre esta materia, se tuvo en cuenta las observaciones que el Ministerio Público planteó, mediante el oficio FN 574/2016, a la redacción de este nuevo artículo 11.

En primer lugar, en dicho documento se indicó que se podría añadir una mención especial en el artículo 11 para establecer que en la sala de entrevistas, el menor fuera acompañado por un animal especialmente entrenado.

Los miembros de la Comisión estimaron valioso este planteamiento del Ministerio Público, que sin duda proviene de su experiencia directa en la atención de víctimas y testigos. Con todo, consideraron que ella tiene un carácter reglamentario. Se trata, agregaron, de un asunto que queda para la regulación de los protocolos interinstitucionales que regirán el detalle de esta materia, y de las mejores prácticas sostenidas por los usuarios del sistema.

Sometido a votación este artículo, contenido en la indicación número 16, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Harboe y Larraín.

Esta disposición se consigna como nuevo artículo 8º.

Con la misma votación, se rechazó el artículo 5º aprobado en general.

Artículo 9 º, nuevo.

A continuación, la Comisión consideró la propuesta de incorporar un artículo 12, nuevo, (que pasará a ser artículo 9º) contenido en la indicación 16 del Ejecutivo. Su texto es el siguiente:

"Artículo 12.– Suspensión de la entrevista investigativa videograbada. Si surge algún motivo que impida al niño o niña continuar interviniendo en el desarrollo de esta diligencia, el fiscal, a sugerencia del entrevistador, la suspenderá por el tiempo mínimo necesario de acuerdo con el motivo de la suspensión.".

Al iniciarse su estudio, el Presidente de la Comisión concedió el uso de la palabra al asesor de la Fundación Jaime Guzmán, señor Héctor Mery, consultó que razón existe para que la suspensión de la entrevista sea decretada por el fiscal y no directamente por el entrevistador que dirige el procedimiento.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, explicó que ello se debe a que sobre el fiscal que ordena la diligencia recae la obligación constitucional de proteger a la víctima. Añadió que, en todo caso, la disposición permite que el entrevistador sugiera la interrupción.

Sometido a votación este artículo propuesto por la indicación 16, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Harboe y Larraín.

Se consigna como nuevo artículo 9º.

Asimismo, como en otras disposiciones de este proyecto, se acordó incluir expresamente en este precepto una mención a los adolescentes, junto a los niños y niñas.

Artículo 10, nuevo

Seguidamente, la Comisión consideró la propuesta de incorporar un nuevo artículo 13, contenido en la indicación número 16 del Ejecutivo. Su texto es el siguiente:

"Artículo 13.– De la realización excepcional de una segunda entrevista investigativa videograbada y de la participación voluntaria del niño o niña en nuevas entrevistas investigativas videograbadas. Solo cuando aparezcan hechos o antecedentes que no hayan sido materia de la entrevista investigativa, que modifiquen lo expuesto en ella y puedan afectar sustancialmente el curso de la investigación, el fiscal, de oficio o a solicitud de cualquiera de los intervinientes, podrá autorizar la realización de una segunda entrevista investigativa, la que, en todo caso, deberá sujetarse a las disposiciones de esta ley.

Si el niño o niña manifestare espontáneamente su voluntad de realizar nuevas declaraciones, el fiscal deberá tomar todas las providencias necesarias con objeto de disponer la realización de una nueva entrevista investigativa. Bajo ningún respecto se deberá entorpecer la participación voluntaria del niño o niña en el proceso. El fiscal deberá adoptar las medidas necesarias para que el niño o niña pueda ejercer plenamente sus derechos.

El fiscal, previo a autorizar la realización de una nueva entrevista investigativa, deberá velar por que el niño o niña se encuentre disponible y en condiciones físicas y psíquicas para participar en ella, para lo cual solicitará una nueva evaluación de la Unidad de Atención de Víctimas de la fiscalía respectiva, en los términos previstos en el artículo 10 de la presente ley.

La nueva entrevista investigativa deberá realizarse por el mismo entrevistador que hubiere participado en la entrevista original y solo excepcionalmente, en caso que el entrevistador que tomó la primera entrevista se encontrare impedido, por causa debidamente justificada, el fiscal procederá a designar un nuevo entrevistador.".

Al iniciarse el estudio de esta materia, se tuvo en consideración una observación contenida en el oficio DN 646/2016 de la Defensoría Penal Pública, en que se plantea que la segunda entrevista investigativa videograbada debería proceder por decisión del juez de garantía, y no del fiscal, pues el primero tiene el rol legal de velar por los derechos de todos los intervinientes, y su autorización es requisito para toda diligencia investigativa que importe vulneración de garantías fundamentales.

Los miembros de la Comisión estimaron que la disposición contenida en este artículo ofrece garantías suficientes, y se inscribe en la línea anteriormente adoptada por la Comisión cuando se discutió y votó el nuevo artículo 7º. Por esa razón, desecharon las observaciones de la Defensoría, y aprobaron el texto considerado en la indicación 16, con la sola mención de hacer alusión también en este artículo a los adolescentes

- El acuerdo anterior fue alcanzado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Harboe y Larraín.

La disposición aprobada se consigna como nuevo artículo 10 del proyecto.

En una sesión posterior, el Honorable Senador señor Espina expresó que la disposición anteriormente aprobada permite que el fiscal dé por acreditado, ante sí mismo, los elementos que la ley requiere para que se pueda ordenar una segunda entrevista investigativa.

Sobre el punto, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, puntualizó que a ese respecto no se quiso innovar en el esquema general que establece el Código Procesal Penal, estatuto que indica que el control del mérito de las diligencias de investigación está en manos de los fiscales. Además, se descartó la opción de que el juez de garantía pudiera tomar cartas en el asunto.

Al respecto, el Honorable Senador señor Espina observó que la norma en discusión no impone que el fiscal emita una resolución fundada acreditando la configuración de las causales de hecho que hace procedente una segunda entrevista investigativa.

Por su parte, el Honorable Senador señor Larraín expresó que aunque efectivamente no hay una referencia específica a una resolución fundada, tal como lo ha observado el parlamentario que lo antecedió en el uso de la palabra, debe tenerse en vista que el primer inciso del artículo termina puntualizando que la realización de la nueva diligencia deberá sujetarse a las disposiciones de esta ley.

Sobre el particular, el Honorable Senador señor Espina expresó que lo anterior no implica que el fiscal a cargo de la investigación deba dejar registro de la razón por la cual adopta su decisión, lo que dificulta el cuestionamiento judicial posterior de la decisión. Expresó que ello se soluciona si se deja en la ley una norma clara que imponga al fiscal un deber de fundamentar su resolución.

Al respecto, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, señor Castillo

planteó que en estricto rigor no se trata de una resolución sino de un acto administrativo adoptado en virtud de la facultad que la Carta Fundamental entrega al órgano persecutor, en términos amplios y privativos, de dirigir la investigación penal.

A su turno, el representante de la Fundación Amparo y Justicia, señor Izquierdo, planteó que el problema de establecer de forma precisa en la ley que la decisión que se opte en este aspecto se debe fundar, es que abre la posibilidad para que esa diligencia sea impugnada en el juicio oral, en caso que en esa sede se autorice su exhibición.

El Honorable Senador señor Espina expresó que su inquietud se funda, únicamente, en la necesidad de establecer algún mecanismo que asegure que la segunda entrevista investigativa videograbada tenga lugar sólo en los casos excepcionales que señala el inciso primero del artículo 10.

El Honorable Senador señor Araya manifestó que cuando se trata de una diligencia de este tipo, impulsada de oficio por el Ministerio Público, el asunto debería quedar circunscrito dentro de la disposición del inciso 1º del artículo 83, que establece una amplia facultad para que el órgano persecutor dirija la investigación. Expresó que el problema podría presentarse cuando otro interviniente pide la repetición de la entrevista.

En relación con el último punto anotado, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos manifestó que en general los fiscales no fundamentan su decisión a la hora de ordenar una diligencia en la fase investigativa del proceso. Añadió que para el caso de que se trate de una diligencia investigativa solicitada por otro interviniente, el artículo 257 del Código Procesal Penal regula una herramienta especial que permite al interviniente que solicitó una diligencia investigativa y no le fue concedida, para que dentro de los 10 días siguientes al cierre de la investigación reitere su solicitud ante el juez de garantía, y si ese juez la acoge el fiscal deberá practicar la diligencia omitida.

A su turno, el representante de la Fundación Amparo y Justicia, señor Izquierdo, expresó que en el contexto del ejercicio de la facultad del artículo 257, el juez de garantía puede hacer un control sobre la necesidad de la segunda entrevista investigativa, apreciando si se configuran las causales que prevé el tantas veces citado inciso primero del artículo 10.

Por su parte, el Honorable Senador señor Larraín planteó que para el caso de la diligencia decretada directamente por el fiscal no resulta necesario requerir una fundamentación especial, pues ello parece colegirse de forma implícita de las circunstancias excepcionales que enumera la norma antes citada para que proceda esta diligencia.

El Honorable Senador señor Espina recordó que la idea detrás de la limitación para que se efectúe una segunda entrevista investigativa es proteger a los niños víctima o testigos de los delitos que trata esta ley. Frente a ello, planteó que resulta insuficiente contentarse con la sola declaración del fiscal, sin que en ella se justifique la presencia de los supuestos excepcionales que permiten volver a realizar esta diligencia.

Al respecto, el Honorable Senador señor Araya planteó que la justificación a que alude quien lo antecedió en el uso de la palabra no tendrá necesariamente lugar ante un contradictor en la etapa investigativa, pues cabe la posibilidad que la decisión se tome antes que haya un imputado conocido. Añadió que también hay que tener en vista que si el Ministerio Público solicita que el registro de la segunda entrevista investigativa esté disponible como medio de prueba en el juicio oral, deberá acreditar que se cumplieron los requisitos.

A su turno, el Honorable Senador señor Harboe planteó que nuestra legislación impone la obligación de fundar sus resoluciones al órgano jurisdiccional, por tanto en estricto rigor imponer al fiscal una exigencia de este tipo en un ámbito que es previo a la judicialización del caso parece excesivo.

Manifestó que una opción intermedia es que el encargado de la persecución deba dejar constancia en la carpeta investigativa de la diligencia y las razones que la justificaron, lo que es un estándar menor a la resolución fundada, ya que en el fondo es la ley, y no el fiscal,

quien determina las circunstancias de hecho que ameritan la realización de esta diligencias excepcional.

El Honorable Senador señor Araya manifestó que el planteamiento anterior brinda una buena salida al problema antes señalado, por lo que propuso añadir en el inciso primer la siguiente oración final:

"Se dejará constancia en la carpeta investigativa de la decisión del fiscal y de los hechos y antecedentes que se tuvieron en cuenta para adoptarla.".

Sometida a votación la proposición anterior, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya Espina, Larraín y Harboe.

Artículo 6°

El texto aprobado en general prescribe lo siguiente:

"Artículo 6°. Todo peritaje de credibilidad del relato del menor de edad será realizado sobre la base del registro audiovisual de la entrevista que se le haya efectuado.

Asimismo, con el objeto de evitar la declaración innecesaria del menor de edad, el fiscal deberá requerir la entrega de los registros audiovisuales y otros antecedentes de que dispongan los tribunales de familia, que digan relación con los mismos hechos denunciados, siempre que la existencia de dichos registros sea de conocimiento del fiscal.".

A su respecto, se presentaron las siguientes indicaciones:

Inciso primero

La indicación número 6, del Honorable Senador señor Larraín, propone eliminarlo.

La indicación 6 A, del Honorable Senador señor Horvath, lo reemplaza por el siguiente:

"Artículo 6º.– A solicitud de cualquiera de los intervinientes, el fiscal deberá entregar copia íntegra del registro audiovisual de la entrevista investigativa que se haya efectuado al menor de edad.".

Inciso segundo

La indicación 6 B, del Honorable Senador señor Harboe, lo sustituye por el siguiente:

"Asimismo, con el objeto de evitar la declaración innecesaria del menor de edad, el fiscal deberá requerir la entrega de los registros audiovisuales y otros antecedentes de que dispongan los tribunales de familia, que digan relación con los mismos hechos denunciados, siempre que la existencia de dichos registros sea de conocimiento del fiscal y no sea posible entrevistar nuevamente al niño, niña o adolecente.".

La indicación 7, del Honorable Senador señor Larraín, reemplaza la expresión "Asimismo, con" por el vocablo "Con".

Finalmente, el Ejecutivo, en su indicación sustitutiva número 16, reemplaza todo el artículo por la siguiente nueva disposición:

"Artículo 14.– Otras diligencias investigativas. Las demás diligencias investigativas que supongan una interacción presencial con el niño o niña, serán realizadas excepcionalmente, y solo cuando sean absolutamente necesarias.

Para los efectos de la elaboración de todo informe pericial médico legal, los funcionarios a cargo de dichas diligencias deberán limitarse exclusivamente a practicar los reconocimientos, pruebas biológicas y exámenes médicos que correspondan, y no podrán en caso alguno exponer al niño o niña a preguntas relativas a la participación criminal, al relato de la agresión sufrida o, en general, que busquen establecer la ocurrencia de los hechos materia de la investigación.".

En vista y considerando que la discusión de este proyecto ha seguido esencialmente el texto propuesto por el Ejecutivo, el Honorable Senador señor Larraín retiró las indicaciones números 6 y 7, y, por su parte, el Honorable Senador señor Harboe retiró la indicación número 6 B.

En relación con la disposición sustitutiva propuesta por el Ejecutivo, el Ministerio Pú-

blico, mediante oficio FN 574/ 2016, sugirió incorporar en el artículo 14 una referencia expresa al término "anamnesis", que apunta a la obligación de que el perito consigne la información aportada por el paciente y por otros testimonios para confeccionar su historial médico. A su turno, el documento enviado por la Defensoría Penal Pública plantea que se elimine toda posibilidad de una nueva diligencia investigativa que implique interacción presencial con el niño o niña, y que todos los demás peritajes que sean menester realizar, se hagan sobre la base del registro audiovisual obtenido de la entrevista investigativa videograbada.

El Honorable Senador señor Larraín pidió una explicación más detallada a la Defensoría, pues a su juicio la situación que plantea en su informe debería subentenderse de la idea general de mínimo contacto con la víctima.

Al respecto, el asesor de la Defensoría Penal Pública, señor Geisse, planteó que el punto de la observación se refiere a la diligencia investigativa típica que tiene lugar en estos casos: el peritaje de credibilidad. Expresó que es procedimiento tiene por fin evaluar la verosimilitud del relato del menor, y se hace en base a una conversación personal detallada con la víctima, en la que además se efectúan una serie de test. Expresó que el proyecto busca que ese tipo de actividades se limiten al máximo, e incluso la indicación sustitutiva anterior del Gobierno planteaba lo mismo que ahora propone la Defensoría: que todos los peritajes investigativos se hicieran sobre la base del registro audiovisual de la entrevista investigativa.

Sobre el punto, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, observó que la idea planteada por el asesor de la Defensoría Penal Pública se subentiende, pero no es conveniente establecerla directamente en la ley, porque es posible que se dé el caso de otras pericias que tengan lugar antes de la entrevista investiga, sobre todo cuando se trata de situaciones de flagrancia, que tiene plazos menores a los que acá de establecen como máximos para realizar de la entrevista investigativa videograbada.

El asesor de la Defensoría, señor Geisse, planteó que el punto levantado por su institución se refiere a diligencias investigativas posteriores a la entrevista videograbada, como es el caso del peritaje de credibilidad y otros procedimiento que implican nuevos contactos con el menor.

A continuación, intervino el Honorable Senador señor Harboe, quien aseveró que el problema estriba en si el punto que interesa dilucidar en el peritaje no fue tratado en la entrevista videograbada investigativa.

Sobre esto, expresó que es muy importante evitar el fenómeno de doble victimización que tiene lugar cuando el niño o niña vuelve a ser interrogada sobre el agravio sufrido, pero subrayó que es muy importante que las medidas que se tomen para lograr ese objetivo no sean a costa de asegurar la impunidad del ofensor.

En respuesta, el asesor de la Defensoría Penal Pública, señor Geisse, consignó que ante un nuevo antecedente este proyecto permite que la fiscalía decrete una segunda entrevista investigativa. Precisó que el propósito de la recomendación planteada no es evitar que se obtengan antecedentes incriminatorios, sino que toda la información proveniente del menor víctima del atentado surja del ambiente controlado que provee el procedimiento de la entrevista videograbada.

Por su parte, la Gerente de la División de Víctimas y Testigos del Ministerio Público, señora Muñoz planteó que si se lee detenidamente el inciso segundo de la disposición en análisis, es posible notar que la idea de la regulación planteada se refiere, principalmente, a la intervención de peritos forenses del área médica. Indicó que acá es necesario considerar la experiencia práctica, porque hay una cantidad de casos en que el agredido que hace la denuncia porta todavía secuelas físicas que deben ser periciadas de inmediato, por ejemplo

en caso de flagrancia, por lo que no se puede esperar la realización de la entrevista investigativa videograbada para levantar todos los rastros biológicos útiles, practicar los reconocimientos del caso, y registrar la anamnesis, que es el relato que proporciona la víctima en el contexto del examen físico al que es sometida. Por esa razón, la funcionaria insistió en que se incluya una referencia expresa a la anamnesis en la disposición

Explicó que cuando se trata de pericias posteriores, la práctica usual es que la fiscalía envíe al perito, antes de que se efectúe el reconocimiento, todos los antecedentes con los que se cuenta en la carpeta investigativa, incluyendo la entrevista judicial videograbada.

En relación con la pericia de credibilidad del relato, expresó que la coherencia metodológica impone la existencia de una entrevista investigativa previa, porque lógicamente se requiere un testimonio para evaluar.

A su turno, el representante de la Defensoría Penal, señor Geisse, planteó que la práctica actual de los exámenes de credibilidad importan un largo y directo interrogatorio a la víctima, y por ello debe hacerse una remisión expresa a la entrevista videograbada previa.

Al respecto, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, planteó que el peritaje de credibilidad está cuestionado en la actualidad, porque la idea es que la apreciación sobre la credibilidad del relato la haga el tribunal cuando pondere la prueba. Expresó que en todos los peritajes posteriores a la primera entrevista investigativa videograbada, el perito debería trabajar sobre la base del registro previo.

Manifestó que cuando se trata de exámenes físicos, que requieren contacto directo con la víctima, el inciso segundo de la disposición toma todas las prevenciones del caso para que no hayan interrogaciones relativas a la participación criminal de presuntos imputados, y la única prevención requerida es la inclusión del concepto de anamnesis, anteriormente explicado por la representante del Ministerio Público. Añadió que el Servicio Médico legal cuenta con protocolos especiales y metodologías estandarizadas para hacer la anamnesis en caso de delitos sexuales, que limitan al máximo la doble victimización.

El Honorable Senador señor Larraín indicó que la preocupación planteada por la Defensoría es atendible, pero en buena parte ellas han quedado respondidas por las precisiones que ha hecho la representante del Ministerio Público y de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Con todo, solicitó que se dejara constancia para la historia de la ley que todo peritaje o indagación que se aparte de lo estrictamente médico forense se debe realizar siempre sobre el registro de la entrevista videograbada investigativa y no debe implicar, en ningún caso, un interrogatorio directo al menor.

En relación con la precisión solicitada por el Ministerio Público al inciso segundo, relativo a la incorporación del término "anamnesis", se mostró de acuerdo, en el entendido que ello es parte del examen físico previo a la entrevista videograbada, que está detalladamente regulado en los protocolos del Servicio Médico Legal, y que no importan un interrogatorio a la víctima examinada.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, propuso aprobar el inciso primero de la disposición y acoger el inciso segundo con la inclusión del término "anamnesis", dejando para la historia de la ley el sentido restringido de ambas disposiciones, tal como anteriormente explicó el Honorable Senador señor Larraín.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín, aprobó este artículo que se consigna como nuevo artículo 11, con la enmienda ya indicada y con una mención expresa a los adolescentes en su texto.

Con la misma votación se rechazó la indicación 6 A y se acordó rechazar el texto del artículo 6º aprobado en general.

A continuación, la Comisión consideró una proposición de la Defensoría Penal Pública, consistente en incorporar un artículo 14 bis, del siguiente tenor:

"Artículo 14 bis.– Registro transcrito de la entrevista investigativa. Se dejará registro escrito de la totalidad de las preguntas, respuestas, comentarios y circunstancias que se hayan reproducido en la entrevista videograbada, ya sea por el entrevistador o el niño, niña o adolescente.

La transcripción señalada en el inciso anterior deberá cumplir con los requisitos de los artículos 181 y 227 del Código Procesal Penal.".

En su oficio DN 646/2016 la Defensoría Penal Pública justificó la inclusión de esta disposición en atención a las dificultades técnicas y prácticas que puede significar la reproducción de la videograbación durante un juicio, por lo cual es menester tener una transcripción de la entrevista investigativa. Además, en atención a la prohibición expresa que se hace respecto de la reproducción en juicio de la entrevista investigativa a propósito de lo dispuesto en el artículo 332 del Código Procesal Penal, constata que es necesario contar con una fuente de contrastación y comparación entre lo señalado por la víctima o testigo durante la investigación y el juicio, pues de lo contrario la defensa no tendría ninguna herramienta para controlar la integridad o veracidad del testimonio prestado en el proceso.

El asesor de la Defensoría Penal Pública, señor Geisse, agregó que disposiciones posteriores de la indicación sustitutiva impiden que se pueda reproducir el registro de la entrevista investigativa en el juicio oral, con lo cual la defensa no tiene ningún elemento para contrastar una declaración con lo previamente se ha señalado en la etapa investigativa. Expresó que ello en parte se subsana si esta diligencia se transcribe, lo que en principio podría entenderse que de todas formas debe hacerse, por aplicación de las reglas contenidas en el artículo 181 y 227 del Código Procesal Penal, que regulan el sistema de registro de las actividades investigativas.

Sobre el punto, la Gerente de la División de Atención a Víctimas y Testigos de la Fiscalía Nacional, señor Muñoz, planteó que debería ser suficiente que el registro de la entrevista videograbada esté a disposición de la defensa.

Expresó que pueden haber problemas con la incorporación directa del registro videograbado al juicio oral, que en todo caso no se superan con una transcripción, la que además tiene un problema serio de costos, y pierde el sentido básico de tener un registro audiovisual, porque no considera el lenguaje corporal del entrevistado.

El Honorable Senador señor Harboe coincidió en las observaciones anteriores, y recordó que el artículo 2º de este proyecto establece que las normas contenidas en esta iniciativa tendrán preeminencia respecto a las normas del Código Procesal Penal.

Seguidamente, el Honorable Senador señor Larraín observó que el dilema en este caso es si la reproducción del registro o de la transcripción en la audiencia de juicio es inconveniente para la víctima.

Por su parte, el representante de la Fundación Amparo y Justicia, señor Diego Izquierdo planteó que en este caso hay que hacer algunas distinciones. Por un lado, todo indica que la disponibilidad del registro de la entrevista investigativa por parte de la defensa satisface los requerimiento de los artículo 181 y 227, sin que pueda requerirse además, en base a esas disposiciones, una transcripción. Por otro lado, si se incorpora una obligación legal de transcripción, se plantea el problema de que es lo que se tiene que transcribir, porque en general el relato verbal en estos casos es escaso, y es mucho más importante la expresión corporal del entrevistado, que es difícil de volcar en el papel.

Al respecto, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, recordó que el asunto estriba en la posibilidad de exponer al menor que comparece en el juicio oral, a la transcripción o al registro de su propia entrevista en la fase investigativa, a efecto de revelar inconsistencias, que es el objetivo preciso del artículo 332 para la defensa. Explicó que lo que hay que evitar es exponer al niño a la revictimización directa.

En respuesta a este planteamiento, el asesor de la Defensoría Penal Pública, señor Geisse, planteó que la posibilidad de relevar contradicciones de lo que previamente ha expresado la víctima o el testigo en la fase investigativa, y lo que en definitiva declara en el juicio oral, es parte consustancial del derecho a defensa. Afirmó que el problema es que el proyecto impide la reproducción de la entrevista investigativa en la audiencia de juicio oral, y si no se permite a lo menos incorporar una transcripción de la misma, es imposible que el defensor pueda evidenciar al tribunal que el testigo que declara está diciendo algo distinto de lo que afirmó en la fase previa ante el Ministerio Público.

Añadió que se entiende que esta iniciativa plantea reglas especiales respecto de las normas pertinentes del Código Procesal Penal, pero no por ello el proceso penal que involucra a un menor deja de tener el carácter de contradictorio. Explicó que la parte de la regulación del proyecto relativa a la parte del juicio en el fondo establece cómo se puede interrogar al menor: en una sala especial separada de sala de audiencia, y a través de un profesional entrevistador.

Expresó que lo anterior también vale para el Ministerio Público, que debería tener la oportunidad de reinterrogar al menor en la audiencia para validar su teoría del caso.

Por su parte, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, planteó que el punto estriba en el nivel de contradictoriedad que se admitirá respecto del testimonio del niño. Explicó que lo se pretende es que ese nivel sea limitado en vista del interés superior del niño, que en el proceso penal importa tomar todas las medidas necesarias para evitar la victimización secundaria.

Aseguró que el uso de la entrevista investigativa en la audiencia del juicio oral podría plantearse como una herramienta de uso del tribunal, para aclarar dudas respecto de la intervención del menor en la audiencia, pero en ningún caso podría exhibírsela directamente al niño en la audiencia para evidenciar contradicciones o vacíos, porque ello importaría una nueva victimización.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, constató que la proposición de la Defensoría dista de ser un punto pacífico entre quienes han intervenido en el tema, y por ello la Comisión no se ha formado la convicción unánime que requiere el artículo 121 del Reglamento del Senado para introducir, al texto aprobado en general, modificaciones que no han sido previamente propuestas como indicación. En razón de lo anterior, cerró el debate sobre este tema.

Artículo 7º

Del texto aprobado en general

Este precepto forma parte del párrafo tercero del texto aprobado en general. Su texto es el siguiente:

"Párrafo 3º

De la entrevista judicial videograbada

Artículo 7°. Durante la etapa judicial del proceso penal originado como consecuencia del presunto delito sexual perpetrado en contra del menor de edad, podrá recibirse el testimonio de éste, en el más breve plazo posible, y de conformidad con lo establecido en esta ley.

A estos efectos, el fiscal, el abogado querellante que represente a la víctima o el curador ad litem del menor de edad, deberá solicitar al juez de garantía la recepción anticipada de dicho testimonio, tan pronto como se haya formalizado la investigación o, en caso de no ser habido el imputado, una vez declarada su rebeldía.

El juez procederá a fijar una audiencia de recepción del testimonio del menor de edad, citando a todos aquellos que tuvieren derecho a asistir al juicio oral, sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior. Dicha audiencia deberá tener lugar en un plazo no inferior a quince días contados desde la resolución que ordene su citación.

La declaración del menor de edad brindada en la audiencia a que hace referencia este artículo, constituirá prueba anticipada de conformidad con los artículos 191, 280 y 331 del Código Procesal Penal.

No podrá citarse al menor de edad a declarar en el juicio oral.

En caso de decretarse la nulidad del juicio oral, de conformidad con lo establecido en el artículo 386 del Código Procesal Penal, ello no afectará la declaración del menor de edad brindada en la forma establecida en este artículo, salvo que se haya reclamado, precisamente, la nulidad de dicha declaración, por infracción a las normas establecidas en esta ley y su reglamento, y así se haya decretado, en cuyo caso podrá tomarse nuevamente.

Sin perjuicio de lo establecido en este artículo, los menores de edad que sean mayores de 14 años, podrán declarar voluntariamente en el juicio oral en su calidad de víctimas, con sujeción a las normas generales.

En relación a este precepto se presentaron las indicaciones números 7 A; 7 B; 8, 9, y 10.

El Honorable Senador señor Horvath presentó la indicación número 7 A, para reemplazar el epígrafe de este párrafo por el siguiente: "Párrafo 3º De la entrevista judicial".

La indicación número 7 B, del Honorable Senador señor Horvath, para sustituirlo por el siguiente:

"Artículo 7°.– Durante el juicio oral originado como consecuencia del presunto delito sexual perpetrado en contra del menor de edad, podrá recibirse el testimonio de éste de conformidad con lo establecido en esta ley.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, el fiscal podrá solicitar que se reciba la declaración anticipada del menor, lo que podrá ser acogido por el juez de garantía considerando las circunstancias personales y emocionales del menor de edad, caso en el cual prestará declaración conforme las normas establecidas en esta ley, debiendo citar para ello a todos quienes tuvieren derecho a asistir al juicio oral.".

La indicación número 8, del Honorable Senador señor Larraín, propone suprimir el inciso quinto del texto aprobado en general.

La indicación 9, del Honorable Senador señor Ossandón, sustituye el inciso quinto por el siguiente:

"En general, no podrá citarse al menor de edad a declarar en el juicio oral. Sin embargo, contando con un informe favorable en torno al estado y ánimo del menor, en casos calificados y con acuerdo de los padres o tutores de la víctima, el fiscal podrá solicitar al Juez de Garantía la comparecencia personal del menor al juicio oral. Esta petición deberá ser resuelta en la audiencia de preparación del juicio oral. Si se accediere a ello, el Tribunal Oral en lo Penal estará obligado a proporcionar al menor todos los resguardos, asistencias y seguridades implementados al momento de la declaración, tales como salas especiales para su declaración, conferencia remota y otras adecuadas para otorgar la máxima protección al menor y evitar su victimización secundaria.".

La indicación número 10, del Honorable Senador señor Larraín, reemplaza en el inciso final la expresión "Sin perjuicio de lo establecido en este artículo, los" por la palabra "Los".

Finalmente, la indicación número 16, del Ejecutivo propone incorporar un artículo 15, nuevo que reemplaza el artículo 7º aprobado en general. Su texto es el siguiente:

"3. De la entrevista judicial y declaración en juicio

Artículo 15.– Objeto de la entrevista judicial. La entrevista judicial tendrá como propósito que el niño o niña preste declaración en juicio en una sala que cumpla con lo previsto en los artículos 23 y 28 de esta ley, y en la que solo estarán presentes el entrevistador que hubiere participado en la entrevista investigativa y el niño o niña. Sin perjuicio de lo anterior, en aquellos casos en que existan dificultades de comunicación con el niño o niña, el tribunal podrá autorizar la presencia de un traductor, intérprete u otro especialista profesio-

nal o técnico idóneo.

Sin perjuicio del registro de la audiencia, esta entrevista además deberá ser videograbada de manera independiente, según lo dispuesto en el artículo 24 de la presente ley.".

Al iniciarse el estudio de estas indicaciones, el Honorable senador señor Larraín retiró sus indicaciones 8 y 10.

Luego, la Comisión decidió tratar el texto de la indicación número 16 del Ejecutivo.

Al comenzar su estudio, consideró las observaciones de la Defensoría Penal Pública, organismo que planteó que la entrevista judicial es la única audiencia en que el menor de edad rinde su testimonio con participación de la defensa y, por tanto, es la única instancia en que esa parte del proceso tiene la posibilidad de acceder directamente a esa información. Con todo, el proyecto igual plantea restricciones para este examen, permitiendo a la defensa únicamente insinuar al juez las materias respecto de las cuales debería formular sus preguntas el entrevistador.

El documento nota que ese entrevistador, al tenor de lo dispuesto en la letra a) del artículo 22 propuesto por la misma indicación sustitutiva, sólo pueden corresponder a funcionarios del Ministerio Público, o que dependan de Carabineros de Chile o la Policía de Investigaciones. Al respecto, el oficio considera que no se observa mayores problemas con esa afiliación cuando se trata de diligencias realizadas durante la etapa de la investigación, pero hay un riesgo de desnaturalización de funciones cuando esos mismos profesionales participan en el mismo rol en la audiencia del juicio oral, pues permitiría que se aproveche la instancia de la entrevista judicial para complementar lo realizado durante la fase investigativa. Además, está en entredicho la garantía de imparcialidad de toda la actuación en la fase del juicio oral, pues funcionarios sujetos a la dependencia jerárquica de una de las partes, y con una fuerte formación inquisitiva e investigativa, tienen en sus manos la producción de una diligencia probatoria en la audiencia judicial.

Por su parte, sobre este tema la Fundación Amparo y Justicia opinó que es necesario eliminar, del inciso primero, la expresión "que hubiere participado en la entrevista investigativa", porque se estima que este asunto será zanjado cuando la Comisión aborde el artículo 22.

Respecto de lo planteado por la Defensoría Penal Pública, el Honorable Senador señor Araya expresó que debería ser suficiente garantía de imparcialidad el hecho de que la entrevista esté íntegramente registrada, y no la dependencia institucional del funcionario que la realiza, porque el primer elemento permite a todos los intervinientes y al juez controlar el cumplimiento íntegro de los protocolos interinstitucionales para hacer la entrevista.

A su turno, y en relación con la observación formulada por la Fundación Amparo y Justicia, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, expresó que es deseable que quien realiza la entrevista investigativa sea el mismo que participa en la entrevista judicial, porque ello facilita la declaración y disminuye las instancias de revictimización del entrevistado.

Al respecto, el representante de la Defensoría Penal Pública, señor Geisse, planteó que este punto debería discutirse en conjunto con la regulación contenida en el artículo 22 de la indicación sustitutiva. Explicó que la idea de un entrevistador único viene de la mano de las características del propio entrevistador. Expresó que si esa persona tiene una vinculación funcionaria neutra para los intervinientes del proceso penal, o mejor, si se trata de alguien que proviene de una lista de expertos privados que den plena garantía a ambas partes, no se observa motivo alguno para impedir que practique ambas diligencias. Pero si se trata de profesionales que laboran para una de las partes del proceso, como sería el caso de entrevistadores-policías o entrevistadores-fiscales, pueden realizar todas las diligencias investigativas que sean necesarias para el esclarecimiento del caso, pero no deben actuar como entrevistadores en la declaración judicial de la víctima. Indicó que la salida es que se

formalice lo que hoy se hace en la práctica: que la entrevista judicial sea realizada por un juez que integre el tribunal del juicio oral en lo penal, que la diligencia investigativa quede en manos de personal judicial especialmente calificado, y que todos los que participen en este procedimiento, sean jueces o policías, estén certificados.

El Honorable Senador señor Harboe suscribió las observaciones anteriormente planteadas, añadiendo que no se tiene en cuenta que en estos casos transcurre mucho tiempo entre la pesquisa investigativas del Ministerio Público y el inicio del juicio oral, y en el intertanto es muy probable que los funcionarios que intervinieron la primera vez hayan sido trasladados, estén con permiso o hayan abandonado la institución a la que pertenecían. El Parlamentario adujo que el quid del asunto es que siempre se trate de un entrevistador certificado, y esa circunstancia, por sí misma, debería ser suficiente para evitar la revictimización.

Por su parte, el Jefe de la División Jurídica, señor Castillo, planteó que el artículo 17 se pone en la situación que plantea el Honorable Senador señor Harboe, indicando que en caso de impedimento del entrevistador investigativo, el fiscal podrá solicitar al juez o al tribunal que tome la entrevista judicial, la designación de un entrevistador subrogante.

Finalmente, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, destacó que tanto la Defensoría Penal Pública como la Fundación Amparo y Justicia han hecho un punto al relevar que si se permite que el entrevistador provenga de alguna de las instituciones que forman parte de la persecución estatal, no puede ser el mismo profesional el que participe de la entrevista investigativa y en la judicial. Expresó que la dilucidación de este punto queda entregada a la decisión final de quien puede ser entrevistador acreditado, que es un tema que será discutido cuando la Comisión analice el artículo 22. En razón de lo anterior, y para no poner cortapisas al tratamiento de ese asunto en esa sede, propuso aprobar el nuevo artículo 15 de la indicación del Ejecutivo, eliminando, del primer inciso, la expresión "que hubiere participado en la entrevista investigativa". Asimismo, incorporar la mención a los adolescentes, tal como se ha hecho presente en otros preceptos de este proyecto

- Sometida a votación esta proposición, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín.

- Con la misma votación se rechazaron las indicaciones números 7A, 7B y 9.

La norma aprobada se incorpora como nuevo artículo 12.

Artículo 13, nuevo

Seguidamente, la Comisión analizó la indicación número 16 del Ejecutivo, en que sugiere agregar un artículo 16, nuevo, al proyecto. Su texto es el siguiente:

La indicación 16, sustitutiva del Ejecutivo, propone añadir al proyecto un artículo 16, nuevo, del siguiente tenor:

"Artículo 16.– Declaración voluntaria en juicio del niño o niña mayor de 14 años. No obstante lo indicado en el artículo anterior, los niños o niñas mayores de 14 años, cuando así lo manifestaren voluntariamente, podrán declarar en el juicio sin la intervención de entrevistador. El tribunal, previo a autorizar dicha solicitud, deberá velar por que el niño o niña mayor de 14 años se encuentre disponible y en condiciones físicas y psíquicas para participar en ella.

En tal caso, el niño o niña mayor de 14 años prestará declaración en una sala distinta de aquella en que se encuentren los demás intervinientes, especialmente acondicionada para ello y que cuente con sistema interconectado de comunicación que permita que el juez lo interrogue directamente, debiendo los demás intervinientes dirigir las preguntas por su intermedio.".

Al iniciarse el estudio de este asunto, el Honorable Senador señor Espina planteó que es muy importante que en estos casos el juez verifique que la declaración que presta el adolescente es libre y voluntaria, porque generalmente este tipo de delitos tiene lugar en un

contexto intrafamiliar, donde se dan todo tipo de presiones en uno u otro sentido, y hay que evitar a toda costa que tengan lugar testimonios judiciales inducidos.

Luego, afirmó que otro asunto crucial de esta disposición es que se asegure que habrá disponibilidad de salas acondicionadas para hacer este tipo de entrevistas en todo el país, porque bajo ningún término es aceptable que en este caso se pueda discriminar entre los lugares más pobres y apartados del centro del país, como los que le corresponde representar, y las localidades de mejores recursos y más cercanas a los centros de poder. Expresó que es imprescindible tomar los resguardos necesarios en esta etapa de la tramitación, y no cuando la ley entre a regir y se note que no hay recursos para implementarla con el mismo estándar en todo el país.

En respuesta a la inquietud anterior, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, indicó que, por un parte, el Poder Judicial ha proyectado la construcción de estas salas a lo largo de todo el país. Expresó que hoy ya funcionan 36 salas para este fin a lo largo del país en diversos tribunales. Además, en todas las obras en marcha para albergar a tribunales del juicio oral en lo penal está considerado un espacio para este propósito. Finalmente, recordó que también está disponible a lo largo del país un circuito de 47 salas Gesell, habilitadas en diversos tribunales de familia, que son aptas para realizar entrevistas judiciales penales.

En relación con la norma en discusión, planteó que podría generarse algún tipo de inconsistencia si más adelante se permite que el juez pueda actuar como entrevistador judicial. En la misma línea, la representante de la Fundación Amparo y Justicia, señora Paulina Leiva, aseveró que incluso esta disposición puede ser reiterativa si se acoge la idea de que el juez pueda hacer la entrevista judicial, porque lo que acá se detalla es una entrevista judicial.

En respuesta a esta inquietud, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, expresó que el asunto levantado por quien le antecedió en el uso de la palabra se dilucidará con ocasión de la discusión del artículo 22, por tanto, propuso aprobar la norma, incorporando en el inciso primero una obligación para el juez, consistente en cerciorarse que el testimonio que preste el adolescente se hace en condiciones libres y voluntarias.

La Comisión concordó con este planteamiento y aprobó, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, Espina y Harboe, el texto de este artículo, con la enmienda ya indicada y haciendo mención expresa a los adolescentes en esta disposición.

La norma aprobada se consigna como nuevo artículo 13.

Artículo 14, nuevo

A continuación, la Comisión analizó la indicación número 16 del Ejecutivo, en que sugiere incorporar un artículo 17, nuevo, al proyecto. Su texto es el siguiente:

"Artículo 17.– Designación del entrevistador subrogante. En caso que el entrevistador que tomó la entrevista investigativa se encontrare impedido de realizar la entrevista judicial, el fiscal, con el mérito de la comunicación del impedimento, solicitará al tribunal o juez de garantía, en su caso, la designación de un nuevo entrevistador. Esta designación no podrá recaer en el fiscal a cargo de la investigación o del proceso.

Si la entrevista investigativa hubiere sido tomada por el fiscal a cargo de la investigación o del proceso, el tribunal o juez de garantía, en su caso, en la audiencia preparatoria del juicio, procederá a la designación de un nuevo entrevistador a cargo de la entrevista judicial.".

Al iniciarse el estudio de esta materia, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, puntualizó que esta disposición está íntimamente relacionada con el artículo 22.

Luego de un breve intercambio de opiniones, la Comisión, por la unanimidad sus miem-

bros presentes, aprobó esta disposición consignándola, con enmiendas de forma, como nuevo artículo 14.

Concurrieron a este acuerdo los Honorables Senadores señores Espina, Larraín y Harboe.

El Honorable Senador señor Harboe manifestó que el propósito de la disposición apunta a que se inhiba la actuación de los funcionarios policiales como entrevistadores cuando ellos han participado en otras diligencias del periodo de instrucción, distintas a la entrevista investigativa videograbada. Con todo, puntualizó que en la regla anterior se subentiende que esta prohibición se aplica cuando el funcionario en cuestión ha participado en diligencias investigativas relativas al mismo caso en el que el menor intervino, y no, en general, a cualquier otra diligencia investigativa relativa a otros casos.

El resto de los miembros de la Comisión concordaron con esta interpretación, dejando de ello expresa constancia para la historia de la ley.

Artículo 15, nuevo

Seguidamente, la Comisión analizó la indicación número 16 del Ejecutivo, en que sugiere agregar un artículo 18, nuevo, al proyecto. Su texto es el siguiente:

"Artículo 18.– Preparación de la entrevista judicial. Durante la audiencia de juicio, el tribunal o juez de garantía, en su caso, previo debate de los intervinientes, fijará las materias respecto de las cuales deberá formular sus preguntas el entrevistador.".

Respecto de esta disposición, el oficio FN 574/ 2016 del Ministerio Público sugiere su eliminación, pues su inclusión atentaría contra los principios del juicio oral, ya que importa que el tribunal deba pronunciarse de manera previa a la entrevista, respecto de materias que aún no conoce. Estima que la proposición afecta el derecho del niño a ser oído, pues al establecer una suerte de guía de materias sobre las que deberá exponer, se limita su posibilidad para expresarse libre y espontáneamente. Añade que la norma también importa una afectación a las garantías procesales de los interviniente, pues de esta forma se limita el derecho a interrogar y contrainterrogar libremente para validar su teoría del caso, sin perjuicio del contexto restringido y limitado que esta ley regula, estableciendo la supervigilancia del entrevistador en la diligencia.

Por su parte, el representante de la Defensoría Penal Pública señor Geisse, planteó que coincide con el juicio del Ministerio Público sobre esta materia, pues la existencia en el juicio de una instancia previa a la entrevista para discutir sobre las materias a tratar importa que el juez adoptará una resolución anticipada antes de conocer la evidencia, supone una afectación grave del derecho de la defensa a contrainterrogar al testigo de cargo, lo que a su vez es una fuente previsible de anulaciones, y consecuencialmente provocará más revictimización porque el menor se verá sometido a un nuevo procedimiento.

Como contrapartida, el Jefe de la División Jurídica, señor Castillo, aseveró que esta disposición, como otras relacionadas, buscan un objetivo común: bajar el nivel de adversarialidad al que se enfrentará el niño que participa en una audiencia de juicio. Planteó que la audiencia que se postula esta norma abre un espacio epistémico para que el juez adopte las medidas necesarias para que la entrevista judicial incorpore material útil para la definición de la causa, y considera un espacio composicional para las partes, pues permite que sus estrategias para introducir información que abone su teoría del caso sean adoptadas por el entrevistador. Expresó que lo anterior no importa, en ningún caso, negar la posibilidad de que las partes formulen las interrogantes y contrainterrogaciones que sea menester, pero ellas, al igual que la declaración, se harán por la vía del juez que dirige la audiencia y serán materializadas por el entrevistador, siguiendo su protocolo técnico de actuación, pues ese es el marco general que plantea esta iniciativa para proteger al menor.

Al respecto, los Honorables Senadores señores Espina y Larraín observaron que el contenido de la disposición en discusión es altamente problemático, porque en el fondo le

otorga a las partes la posibilidad de preconfigurar la entrevista judicial. Expresó que los intervinientes del proceso penal sostienen en el juicio pretensiones contradictorias, que son perfectamente legítimas, pero que no necesariamente coinciden con el resguardo del interés del niño ni con el cumplimiento de los objetivos últimos del proceso. Plantearon que por difícil que parezca, en el fondo el único que está legitimado para conducir la entrevista es el juez que preside la audiencia, porque se trata de un tercero imparcial, ajeno a las pretensiones de las partes, y sobre quien, positivamente, recae la obligación de velar por el interés superior del niño. Finalmente, connotaron que si las dos instituciones que representan intereses antagónicos en los procesos penales coinciden respecto de los reparos de esta disposición, parece mejor prescindir de esta norma.

Por su parte, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, indicó que si la disposición planteada se observa con más detención, se puede constatar que prevé un sistema muy similar a lo que hoy día se ha establecido en la práctica de los tribunales, mediante el uso del mecanismo de las objeciones, que permiten establecer que es lo que se puede preguntar o no a un testigo. A su turno, explicó que también se tuvo en vista lo que dispone el artículo 310 del Código Procesal Penal, que precisa que cuando se trata de declaraciones prestadas en la audiencia por menores de edad, las preguntas las formula directamente el Presidente del Tribunal. Finalmente, recordó que si el juez se extralimita en el ejercicio del marco actual de sus atribuciones en estos casos, o en el mecanismo alternativo que propone la disposición, pasando a llegar las prerrogativas de las partes del proceso, siempre quedará abierta la posibilidad para que el perjudicado impetre un recurso de nulidad.

A su vez, la Gerente de la División de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público, señora Muñoz, planteó objeciones al artículo. Explicó que la nulidad deja al menor víctima de este tipo de delitos en la situación más perniciosa posible, porque las alternativas son repetir de nuevo todo el proceso, con la consiguiente carga de victimización secundaria, u optar por el desestimiento y la impunidad. Manifestó que la audiencia de preparación que propone la disposición no aporta nada sustancial al proceso, porque la información se introduce durante la ejecución de la diligencia probatoria, esto es, en la entrevista judicial propiamente dicha, y además importa un adelantamiento de la opinión del juzgador, lo que en suma es fuente de muchas posibilidades de anulación. Subrayó que la verdadera garantía para las partes en este procedimiento es la intervención de un entrevistador registrado que sigue un protocolo validado, y que un juez que dirige la audiencia, decide sobre la pertinencia de las consultas formuladas por las partes, y después las traspasa al entrevistador.

En la misma línea, el representante de la Defensoría Penal Pública, señor Geisse, expresó que es muy poco probable que en la audiencia preparatoria de la entrevista judicial que plantea este artículo, unas partes que sostienen teorías del caso diametralmente distintas lleguen a un acuerdo, y resulta aún más extraño que el juez -que dirige un debate contradictorio-, abandone su imparcialidad y actúe como una especie de mediador. Planteó que todas estas situaciones dan pie para que se infrinjan los derechos de la defensa, lo que constituye automáticamente la causal de nulidad de la letra c) del artículo 374 del Código Procesal Penal.

Explicó que si se prescinde de esta disposición, la situación se puede encuadrar dentro de las reglas generales del Código Procesal Penal, modificado donde corresponda por las disposiciones de este proyecto. Lo anterior supone que el juez que sigue dirigiendo la audiencia, determine la pertinencia de las preguntas que les proponen las partes, y comunique las que estima atingentes al entrevistador que está en una habitación separada con el niño, quien a su vez las traduce a un lenguaje que el declarante pueda entender.

A continuación, intervino el Honorable Senador señor Espina, quien puntualizó que le parece muy adecuado incorporar normas que protejan al menor agredido, pero ello no se

puede hacer a costa de impedir la administración de justicia exenta de vicios de nulidad. Añadió que la presencia de un entrevistador capacitado, que sea guiado por un juez que decide en la audiencia la pertinencia de las preguntas, es suficiente garantía para las partes y para la protección del interés superior del niño.

Finalmente el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, planteó que hay consenso respecto de la inconveniencia de la norma, por lo que propuso su rechazo.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina y Larraín, rechazó este precepto.

En virtud de este acuerdo, la Comisión acordó, según la autoriza el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, considerar la posibilidad de regular la declaración judicial anticipada de los menores de edad.

Para estudiar esta materia, se propuso la siguiente redacción:

"Artículo 15.– El fiscal, la víctima, el querellante y el curador ad litem, podrán solicitar la declaración judicial anticipada de los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de los delitos contemplados en el inciso primero del artículo 1°.

Asimismo, el defensor podrá solicitar la declaración judicial anticipada de los testigos menores de edad de los delitos contemplados en el inciso primero del artículo 1º.

Una vez efectuada la solicitud de prueba anticipada, el juez citará a los intervinientes a una audiencia, donde se discutirá la procedencia de la prueba anticipada y, si correspondiere, la designación del entrevistador subrogante de conformidad con el artículo 14. En caso de acogerse la solicitud planteada, el juez citará a una audiencia para rendir la prueba de que se trate, notificando a todos los intervinientes y al entrevistador que corresponda.

La inasistencia del imputado válidamente emplazado no obstará a la validez de la audiencia en la que se rinda la prueba anticipada.

En este procedimiento, el juez deberá considerar el interés superior del niño, niña o adolescente, así como sus circunstancias personales y emocionales.

Esta prueba será incorporada en el juicio a través del soporte en que conste la videograbación, conforme a lo establecido en el artículo 331 del Código Procesal Penal.

El niño, niña o adolescente no prestará nueva declaración judicial, ya sea anticipadamente o en juicio, salvo en caso de que éste así lo solicitare libre y espontáneamente, o en caso de petición fundada de alguno de los intervinientes por la existencia de nuevos antecedentes que la justifiquen.".

La Comisión, luego de un breve intercambio de opiniones estimó que esta disposición cautelaba adecuadamente los derechos de las partes en el proceso penal. Asimismo, permitirá hacer frente a situaciones en que es indispensable rendir la prueba anticipada en un proceso.

Igualmente, estimó correcta la disposición que prescribe que la inasistencia del imputado válidamente emplazado no obstará a la validez de la audiencia en la que se rinda la prueba anticipada.

Concluido el estudio de esta materia, el señor Presidente la sometió a votación.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín, aprobó esta redacción. Para alcanzar este acuerdo se tuvo en vista lo dispuesto en el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado.

En una sesión posterior el Honorable Senador señor Larraín connotó que el inciso quinto previamente adoptado por la comisión, impone el juez la obligación de considerar el interés superior del menor en la realización de la diligencia de declaración judicial anticipada.

Manifestó que ello resulta ser una repetición innecesaria de la letra a) del artículo 3º previamente despachado, que impone a toda la interacción del aparato estatal con el menor víctima o testigos de las delitos que trata esta ley, la consideración de este principio.

Añadió que es preferible eliminar la parte antes objetada, pues ella no está reiterada en

el resto de las disposiciones que regulan la intervención judicial en los procedimientos que trata el proyecto, y a contrario sensu, podría interpretarse que en todas las partes en que no se formula expresamente esta reiteración el consabido principio no vale.

El resto de los miembros presentes de la Comisión concordaron con la observación anterior y decidieron eliminar el inciso quinto de la disposición.

El acuerdo anterior fue alcanzado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín.

A su turno, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, connotó que la declaración judicial anticipada que trata este artículo reemplaza la figura de anticipación de prueba de menores de edad, desarrollada en el artículo 191 bis del Código Procesal Penal, razón por la cual se optó -según se explicará- por derogar esa figura, según consta en la decisión que la Comisión adoptó en el número 2) del artículo 30 de este proyecto.

El funcionario planteó que más adelante, en el artículo 280 del Código de Enjuiciamiento Criminal, se regula la oportunidad procesal para solicitar la prueba anticipada que trata el artículo 191, y esa diligencia cuando afecta a menores de edad víctimas de los ilícitos contemplados en los párrafos 5 y 6 del Libro VII del Libro Segundo del Código Penal -que establece el artículo 191 bis-. Explicó que como esa última figura fue suprimida, el nuevo procedimiento establecido en su reemplazo no tiene una oportunidad clara para ser solicitado.

En razón de lo anterior, y con el fin de evitar una laguna legal, propuso incorporar al artículo 15 del proyecto un inciso tercero, nuevo, del siguiente tenor:

"La solicitud de prueba anticipada podrá realizarse desde la formalización de la investigación y hasta antes del inicio de la audiencia de juicio, debiendo siempre plantearse y desarrollarse antes el juez de garantía.".

Sometida a votación la proposición anterior, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín.

Artículo 8°

Del texto aprobado en general

Durante el debate en general de esta iniciativa, se aprobó un artículo 8º que establece lo siguiente:

"Artículo 8°. Se aplicarán a la entrevista que recoja el testimonio del menor de edad en la etapa judicial, las mismas normas establecidas respecto de la entrevista investigativa, tendientes a prevenir o minimizar su victimización secundaria.

En cumplimiento a lo establecido en el inciso primero, la entrevista judicial deberá realizarse en una sala especialmente acondicionada al efecto, con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor de edad. De haberse efectuado previamente una entrevista investigativa al menor de edad, se privilegiará el uso de las mismas instalaciones para la realización de la entrevista judicial.

Asimismo, se requerirá, en todo caso, que las interrogaciones que el juez, o las partes por su intermedio, dirijan al menor de edad, sean efectuadas a través de un entrevistador de aquéllos a que hace referencia el reglamento establecido en el artículo 11 de esta ley, el que será designado por el juez a este efecto.

Para efectos de lo establecido en el inciso anterior, el juez y el entrevistador estarán intercomunicados simultáneamente mediante un sistema de comunicación idóneo, aplicándose al efecto las mismas normas establecidas en el artículo 5°, en relación con la entrevista investigativa.

Sólo se permitirá la presencia, dentro de la sala, del menor de edad y del entrevistador. Excepcionalmente, por necesidad o requerimientos especiales del menor de edad, y previa

consulta al entrevistador que dirija la entrevista, el juez podrá autorizar que el menor de edad sea acompañado por un adulto responsable. Asimismo, a solicitud de las partes, el juez podrá autorizar la presencia de un intérprete o traductor.".

Este precepto recibió las indicaciones números 10 A; 10 B, y 10 C.

Inciso segundo

La indicación número 10 A, del Honorable Senador señor Harboe, propone suprimir la segunda oración de este inciso.

Inciso tercero

La indicación número 10 B, del Honorable Senador señor Harboe, reemplaza la expresión "interrogaciones" por "preguntas".

La indicación número 10 C, del Honorable Senador señor Horvath, sustituye, en los incisos tercero, cuarto y quinto, el término "juez" por "tribunal".

Finalmente, la indicación número 16, del Ejecutivo, propone sustituir por completo la disposición aprobada en general por el siguiente artículo 19, nuevo. Su texto es el siguiente:

"Artículo 19.– Del desarrollo de la entrevista judicial. La entrevista judicial será realizada por el mismo entrevistador que hubiera participado en la entrevista investigativa, o quien haya sido designado como subrogante, bajo la dirección del juez presidente del tribunal o del juez de garantía, en su caso, en una sala distinta a aquella en que se realice la audiencia de juicio, especialmente acondicionada para ello y que cuente con un sistema interconectado de comunicación que permita que por intermedio del juez presidente o del juez de garantía, en su caso, se dirijan las preguntas al entrevistador.

La entrevista judicial deberá realizarse de manera continua en un único día, sin perjuicio de lo cual podrán realizarse las pausas necesarias para el descanso del niño o niña. Lo mismo regirá para el caso de declaraciones judiciales de niños o niñas mayores de 14 años que, conforme al artículo 16, accedan a declarar en el juicio sin la intervención de entrevistador.

Tampoco obstará a dicha continuidad, las pausas que determine el juez presidente o juez de garantía, en su caso, para instruir al entrevistador sobre nueva información o aspectos de los hechos objeto del juicio que, de acuerdo a los intervinientes, en base a lo previamente declarado por el niño o niña, sea necesario abordar en la entrevista.

Durante el desarrollo de la entrevista judicial no se permitirá la reproducción de la entrevista investigativa para los efectos de lo dispuesto en el artículo 332 del Código Procesal Penal.".

En primer término, el Honorable Senador señor Harboe retiró sus indicaciones números 10 A y 10 B. A su turno, la Comisión ordenó el debate de este artículo sobre la base de la proposición sustitutiva del Ejecutivo.

A ese respecto, el oficio FN 574/ 2016 del Ministerio Público planteó, respecto del inciso primero, que esta disposición debe ser compatibilizada con la regulación propuesta por el artículo 14. Además, observó que era necesario precisar que no podrá participar como entrevistador en sede judicial, el o la profesional del Ministerio Público que hubiere participado en la entrevista investigativa.

A su turno, el informe acompañado por la Defensoría Penal Pública propuso la eliminación de todos aquellos aspectos que impiden la labor de la defensa, como la imposibilidad de que el defensor contrainterrogue; la opción para que el declarante pueda suspender su testimonio cuando lo desee; la posibilidad de complementar la declaración con la entrevista investigativa, que puede haber sido llevada a cabo por el mismo fiscal sin condiciones mínimas de control judicial ni de participación de la defensa; la imposibilidad de evidenciar las manifiestas contradicciones en las que incurra el menor, refrescar su memoria o subsanar puntos oscuros y confusos en su declaración.

El oficio continúa observando que en las condiciones anteriores el derecho a defensa pasa a ser una prerrogativa meramente formal, se incrementan la posibilidad de condenas

injustas, y se crea un panorama general tan perturbador como el que produce la declaración de un testigo sin rostro.

Plantea que el ejercicio eficiente del contradictorio por la defensa no se satisface por el hecho formal de permitir que esté presente durante el desarrollo de la declaración e insinúe algunas materias. Añade que no basta con que el menor acceda a declarar en el juicio oral porque tal como ha sido establecido en el derecho comparado, la posibilidad de confrontar al testigo de cargo es un elemento esencial del debido proceso, que debe compatibilizarse con la protección de los derechos del menor, lo que supone que siempre que sea posible debe declarar en el juicio y de quedar disponible para el contraexamen, estableciendo que el defensor podrá dirigir sus preguntas por medio del juez y del entrevistador.

A continuación, se concedió el uso de la palabra al representante de la Defensoría Penal Pública señor Francisco Geisse, quien notó que a consecuencia del rechazo del artículo anterior, la disposición contenida en el inciso tercero de la norma que ahora se discute también está demás.

El Honorable Senador señor Araya planteó que en el inciso referido por el representante de la Defensoría, el texto debería ser enmendado para que tengan lugar ciertas pausas en la entrevista de forma tal que los intervinientes puedan debatir respecto de los temas que deberían ser abordados y las preguntas que deberían ser formuladas en el resto de la diligencia, pero ya sin una referencia a la audiencia previa que establecía el artículo anterior de la indicación sustitutiva, la que fue desechada previamente por la Comisión.

A su turno, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, planteó que si se parte de la base que queda eliminada la audiencia previa que establecía el artículo anterior, el inciso tercero del artículo que ahora se ventila pierde trascendencia, porque el debate a que hizo mención el Parlamentario que lo antecedió en el uso de la palabra es la regulación habitual, que tiene lugar según las normas generales del debate común sobre las objeciones relativas a las preguntas que se le pueden formular a quien está declarando en una audiencia judicial.

Como contrapartida, el Honorable Senador señor Araya observó que no hay que perder de vista que este proyecto presenta una regulación especial de las declaraciones de un testigo en juicio, que valen por sobre las reglas generales, por tanto si no hay una regla que permita suspender una entrevista en curso para que las partes debatan sobre los próximos temas o preguntas que debe formular el entrevistador, cabe la posibilidad de que se interprete que no existe tal opción, porque las reglas generales en este caso no se aplican. Puntualizó que el oficio de la Defensoría también considera este problema, y por ello propone reemplazar el señalado inciso tercero por el siguiente:

"Tampoco obstará a dicha continuidad, las pausas o recesos que determine el juez presidente o juez de garantía, en su caso.".

En otro orden de materias, connotó que el inciso primero está en directa relación con el artículo 20, por tanto lo más aconsejable es dejar su resolución pendiente hasta que esa disposición quede dilucidada.

A continuación, el Presidente de la Comisión notó que el inciso segundo de la disposición no tiene comentarios ni de la Defensoría ni del Ministerio Público, por tanto consideró apropiado aprobarlo en los mismos términos.

- Sometido a votación el inciso segundo del artículo 19 propuesto en la indicación sustitutiva 16, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina y Larraín.

En seguida, se puso en votación la redacción sustitutiva considerada en el oficio de la Defensoría Penal Pública para el inciso tercero del artículo 19.

Sometida a votación la redacción alternativa del inciso tercero del artículo 19 propuesto en la indicación sustitutiva número 16, fue aprobada por la unanimidad de los miembros

presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina y Larraín.

Con la misma votación se rechazó la indicación número 10 C.

A continuación se analizó el inciso cuarto de la disposición propuesta en la indicación del Ejecutivo.

En primer término el asesor de la Defensoría señor Geisse planteó que en este aspecto hay que tener presente que una cosa es estimar que establecer una obligación general de transcripción de la entrevista investigativa es una carga muy engorrosa -como se consideró previamente por la Comisión-, y otro cosa es impedir completamente la reproducción de ese registro, en el mismo formato audiovisual, en el proceso, pues ello impide todo tipo de contrastación entre lo que el entrevistado dice durante la audiencia, y lo que declaró en la etapa investigativa.

El Honorable Senador señor Espina expresó que partiendo de la base que el niño que presta declaración en el juicio oral lo hace en un recinto aislado de la sala donde tiene lugar la audiencia, no se observa una razón válida para impedir que se reproduzca el registro previo.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, expresó que el punto estriba en evitar que el niño sea confrontado directamente con sus dichos registrados en la fase investigativa. Expresó que si ese límite se respeta, se podría admitir la exhibición del registro previo en la audiencia, sin que el niño lo presencie, después que termine la entrevista judicial, y para el solo efecto de asentar un punto planteado por una de las partes que concurre.

La Gerente de la División de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público, señora Muñoz, planteó que en todo caso el registro de la entrevista investigativa debería poder introducirse a la audiencia del juicio oral como un elemento que sirva para hacer la valoración de la prueba, tomando eso sí, todos los resguardos para evitar que el niño presencie la reproducción.

Por su parte, el Honorable Senador señor Espina hizo presente que al parecer hay cierto confluencia de criterios en este aspecto, pero la redacción que ahora se somete a consideración de la Comisión establece taxativamente que el registro de la entrevista investigativa no puede ser reproducido en la audiencia de juicio para efectos del artículo 332, esto es, para evidenciar contradicciones con el testimonio previo y para servir de ayuda de memoria.

El representante de la Fundación Amparo y Justicia, señor Izquierdo, manifestó que esta disposición establece una restricción más precisa que lo que anteriormente se ha planteado, porque el mandato que se propone consiste en impedir que se reproduzca la entrevista investigativa durante la entrevista judicial, lo que en otras palabras significa, únicamente, que se quiere evitar que el menor sea confrontado en forma directa con sus propios dichos. Aseveró que lo anterior deja incólume la aplicación general del artículo 332, que permite relevar contradicciones entre ambas declaraciones durante el resto de la audiencia de juicio, y que sin lugar a dudas puede ser utilizado como un elemento para la valoración de la prueba. Explicó que ello se desprende también de lo que señala la letra b) del artículo 20, que deja abierta la posibilidad de ocupar el registro de la entrevista investigativa para efectos del artículo 332.

El Honorable Senador señor Espina solicitó que este tópico quedara pendiente hasta que los representantes de la Defensoría y de la Fiscalía coincidan con lo anteriormente aseverado por el representante de la fundación.

En una sesión posterior, el Ejecutivo propuso aprobar la redacción de este artículo mediante un texto alternativo. En virtud de ello sugirió a la Comisión considerar la siguiente disposición:

"Artículo 16.– Del desarrollo de la declaración judicial. La declaración judicial se de-

sarrollará bajo la dirección, control y supervisión del juez presidente del tribunal o del juez de garantía, en su caso, en una sala distinta a aquella en que se realice la audiencia, especialmente acondicionada para ello, que cumpla los requisitos de los artículos 20 y 25 de la presente ley, y que cuente con un sistema interconectado de comunicación con la sala de audiencia.

La declaración judicial deberá realizarse de manera continua en un único día, sin perjuicio de lo cual podrán realizarse las pausas necesarias para el descanso del niño, niña o adolescente, debiendo siempre considerarse su interés superior, tanto para decretar la suspensión como para ordenar las reanudación de la declaración.

Tampoco obstará a dicha continuidad, las pausas o recesos que determine el juez presidente o juez de garantía, en su caso.

El juez presidente del tribunal o juez de garantía deberá velar, en todo momento, que el entrevistador desarrolle su actividad en la declaración judicial de manera imparcial y neutral, cautelando especialmente que realice las preguntas conforme al inciso siguiente.

Los intervinientes le dirigirán sus preguntas al juez, quien las transmitirá al entrevistador. Éste, a su vez, le deberá plantear al niño, niña o adolescente, las preguntas en un lenguaje y modo adecuados a su edad, madurez y condición emocional.".

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, consideró que la disposición propuesta mejoraba el texto originalmente considerado y, en consecuencia, le dio su aprobación.

Concurrieron a este acuerdo los Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín.

La norma aprobada se consigna como nuevo artículo 16.

En una sesión posterior el Honorable Senador señor Harboe llamó la atención que el inciso tercero precisa que el juez de garantía determinará las demás pausas o recesos en la declaración del niño, que se funden en consideraciones distintas al interés superior del niño.

Expresó que el problema de la disposición citada es doble, porque por un lado parece dar a entender que los recesos que se funden en el interés superior del niño podrían ser decididos por funcionarios distintos que el juez de garantía que recibe la declaración anticipada. Además, observó que parece ser una repetición innecesaria del artículo 283 del Código Procesal Penal, que regula las suspensiones de las audiencias.

Al respecto, el Honorable senador señor Araya planteó que la aclaración previamente señalada debe quedar establecida en la ley, para lo cual propuso eliminar el inciso tercero previamente despachado; dejar expresa constancia para la historia de la ley que las pausas o recesos que sean necesarios para asegurar el interés superior del niño, niña o adolescente que declara anticipadamente -que trata el inciso segundo-, siempre será decretadas por el juez de garantía; y que las demás suspensiones serán decretadas según la regla general antes citada.

Sometida a votación la proposición anterior, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín.

Posteriormente, y con la misma votación se rechazó el artículo 9º, del texto aprobado en general, que establecía que la entrevista judicial del menor de edad deberá realizarse en una sola audiencia, sin solución de continuidad.

Agregaba que en casos excepcionales, el juez podrá suspender la audiencia si, a partir de lo expuesto por el entrevistador, ello resultare estrictamente necesario para resguardar la indemnidad e integridad síquica y social del menor de edad, en razón de su estado emocional u otras circunstancias similares.

Asimismo, señalaba que en caso de decretarse la suspensión de la audiencia, el juez fijará de inmediato una nueva fecha para proseguir con la misma, la que deberá efectuarse

dentro de los diez días siguientes a la fecha de la entrevista original.

Para adoptar la decisión de suprimir este artículo 9º se tuvo en cuenta que el nuevo artículo 16 regula de mejor las materias que trata el artículo 9º. Por la misma razón, se rechazó la indicación número 10 D, del Honorable Senador señor Horvath, que proponía sustituir en los incisos segundo y tercero del artículo rechazado, la expresión "juez" por "tribunal".

A continuación, el Honorable Senador señor Harboe planteó que la indicación sustitutiva del Ejecutivo fue acompañada de un informe financiero que otorga fondos para la construcción de salas de entrevistas en diversos tribunales y fiscalías locales. Recordó que el proyecto también contempla un plazo de vacancia de un año, por lo que resulta imprescindible saber si tras ese año estarán operativas todas las nuevas instalaciones contempladas.

En respuesta a esta inquietud, la Gerente de la División de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público, señora Patricia Muñoz, explicó que su institución, haciendo un esfuerzo presupuestario, tendrá en funcionamiento a final de este año (2016) 23 salas a los largo del país, considerando las ciudades de Iquique, Antofagasta, Tocopilla, Coquimbo, Ovalle, Los Vilos, San Felipe, Rancagua, Pichilemu, Rengo, Chillán, Concepción, Osorno, Chile Chico, Cochrane, Puerto Aysén, Puerto Cisnes, Punta Arenas, Chacabuco, La Florida, Las Condes, San Bernardo y Talagante. Explicó que la elección de estos lugares se debe, principalmente, a la disponibilidad arquitectónica de los edificios que en los que en la actualidad funcionan las fiscalías locales. Añadió que si este proyecto prospera, el informe financiero que se adjunta permitiría llegar a un total de 42 salas a lo largo de todo el país, que estarían habilitadas dentro del año de vacancia del proyecto.

Explicó que las salas que se contemplan para este propósito no son salas Gesell propiamente tales, sino habitaciones con un circuito cerrado de televisión y no con un espejo de una sola vía con una dependencia anexa, como las primeras, lo que facilita la construcción. Explicó que en el presupuesto considerado también se contemplan fondos para renovar los equipos de 5 salas que están en funcionamiento.

Al inicio de una sesión posterior, la Gerenta de la División de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público presentó el un cuadro con la priorización que ha hecho el Ministerio Público para implementar, con el presupuesto interno del año 2016, 26 salas a lo largo del país, conforme a la siguiente distribución:

Expresó que como resulta evidente, dicha implementación no será suficiente para dar cobertura, en las 149 fiscalía locales del país, a las exigencias de este proyecto de ley, que demanda de una sala, con especiales condiciones y características, para llevar a cabo la entrevista investigativa de niños, niñas y adolescentes, razón por la que -teniendo en consideración el informe financiero asociado a este boletín- se ha proyectado la implementación de 41 salas de entrevistas adicionales, según la distribución que a continuación se indica, que es tentativa y puede sufrir modificaciones. El cuadro es el siguiente:

Fiscalía Regional	Fiscalía Local	Sala íntegra/ renovación equipamiento	Etapa/ situación
Arica y Parinacota	Arica	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
Tarapacá	Alto Hospicio	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
Antofagasta	Calama	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)

	Tal Tal	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
Atacama	Copiapó	Renovación equipamiento	Segunda etapa (2017)
	Caldera	Renovación equipamiento	Segunda etapa (2017)
	Vallenar	Renovación equipamiento	Segunda etapa (2017)
Coquimbo	Illapel	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
Valparaíso	Viña del Mar	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
	Quilpué	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
	La Calera	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
	Valparaíso	Renovación equipamiento	Segunda etapa (2017)
	San Antonio	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
FRM Occidente	Regional	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
	Curacaví	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
FRM Centro Norte	Delitos de Alta Complejidad	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
FRM Sur	Fiscalía Antinarcóticos y Crimen Organizado	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
	Fiscalía de Puente Alto	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
Libertador B. O¨Higgins	Santa Cruz	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
	San Fernando	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)

Maule	Cauquenes	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
	Molina	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
Bío Bío	Talcahuano	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
	Yumbel	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
	Cañete	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
	Arauco	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
	Yungay	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
La Araucanía	Angol	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
	Victoria	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
	Temuco	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
	Villarrica	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
	Loncoche	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
	Collipulli	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
	Trainguén	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
Los Ríos	Valdivia	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
	Río Bueno	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
Los Lagos	Puerto Montt	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)

	Castro	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
	Hualaihué	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
Aysén	Coyhaique	Renovación equipamiento	Segunda etapa (2017)
Magallanes y de la Antártica Chilena	Puerto Natales	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)
	Provenir	Sala íntegra	Segunda etapa (2017)

Destacó que la elección de las ciudades de la nómina precedente se ha efectuado sobre la base de las posibilidades arquitectónicas de las fiscalías locales indicadas, las que poseen el espacio y ubicación que permite la implementación de éstas. Recordó que no sólo requiere de espacios con un metraje determinado para poder cumplir con ciertos estándares mínimos, sino que además es necesario tener presente que no se puede implementar la sala en cualquier ubicación de la fiscalía, toda vez que es condiciones básica prevenir que el niño, niña o adolescente quede en contacto con el público de circulación masiva y permanente de las fiscalías, y además que sea posible aislarla, tanto como se puedan, del ruido ambiente, para favorecer la mejor calidad de la video grabación.

En seguida intervino el Honorable Senador señor De Urresti, quien planteó que el mero criterio arquitectónico no debería ser la variable fundamental para determinar en qué lugar se construye una sala especial para hacer entrevistas investigativas.

En respuesta esta inquietud, la mencionada Gerente explicó que para la elección de los lugares en que se habilitarán estos espacios con fondos propios, no sólo se tuvo en consideración las condiciones arquitectónicas, sino que, principalmente la priorización por ingreso de causas de delitos sexuales contra menores; por ejemplo, en el año 2015, en las ciudades de Concepción, Peñalolen, Macul, La Florida, San Bernardo, Rancagua y Antofagasta tuvieron ingresos por sobre las 300 causas de este tipo, lo que genera un indicador relevante para elegir a esas comunas para las primeras edificaciones. Respecto del resto de las dependencias que se financiarán con recursos provenientes de este proyecto de ley (segundo cuadro), explicó que también se tuvo en cuenta como primer elemento el ingreso de causas, y en segundo lugar la cercanía con otra dependencia similar. Manifestó que el propósito es priorizar recursos públicos escasos.

En relación con la región que representa el Honorable Senador señor De Urresti, planteó que en el caso de la comuna de Los Ríos la unidad local de atención de víctimas y testigos está en condiciones de trasladar a los niños que requieran una entrevista a Valdivia o a Río Bueno, que contarán con nuevas dependencias; no hay una mención expresa a la comuna de Los Lagos, porque el Ministerio Público está edificando en ese lugar una nueva fiscalía local, cuyo proyecto originalmente contemplaba una dependencia especial para este propósito; y finalmente en las fiscalías de San José de la Mariquina y Paillaco se considera que es factible implementar estos espacios haciendo readecuaciones internas a los edificios existentes con fondos propios del Ministerio Público.

Por su parte, el Honorable Senador señor de Urresti observó que los cuadros antes expuestos muestran asignaciones prioritarias de fondos para las fiscalías de Chile Chico

y Cochrane, que evidentemente tiene menos ingresos de este tipo que las comunas que él representa.

En respuesta a esta inquietud, la Gerente, señora Muñoz, explicó que aunque efectivamente esos lugares tuvieron muy pocos ingresos en el año 2015 (7 y 10 respectivamente), se trata de lugares que están a 10 horas a caballo de la sala de entrevistas más cercana, por tanto se prefirió edificar una infraestructura básica que permitiera hacer la diligencia en ese lugar.

Al respecto, el Honorable Senador señor De Urresti planteó que una situación similar se vive en la localidad de Pirihueico, ubicada en su circunscripción.

Luego, el Honorable Senador señor Espina planteó que hay que tener cuidado con ocupar un puro criterio de ingresos, porque ello devela una perspectiva muy centralizada, que no tiene en consideración las condiciones cualitativas de pobreza e histórica postergación de regiones apartadas, como el caso de la Araucanía. Explicó que ello aparece cuando se observan, además del número de ingresos efectivos, el nivel de victimización de esas comunas, razón por la cual solicitó que esa información fuera entregada por el Ministerio Público.

El Presidente accidental de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, dejó constancia para la historia de la ley de los reclamos formulados por los Senadores que le antecedieron en el uso de la palabra.

Al inicio de una sesión posterior, el Presidente de la Comisión; Honorable Senador señor Araya, ofreció el uso de la palabra a la Jueza Presidenta del Segundo Tribunal del Juicio Oral de Santiago, señora Nora Rosati Jeréz, quien agradeció la invitación que recibió para participar en la discusión de este proyecto, e inició su presentación señalando que en conjunto con otras personas, entre las cuales se encuentra la psicóloga de esa repartición, señora Carolina Puyol, han conformado un grupo que en los últimos 4 años ha desarrollado al interior del Poder Judicial un proyecto sobre toma de declaraciones judiciales a niños víctimas o testigo de delitos.

Explicó que esa iniciativa abarca la construcción de un conjunto de recintos especiales, la capacitación de los jueces respecto de los lineamientos necesarios que se deben seguir para practicar esta diligencia, y la implementación de los aspectos requeridos para que las dependencias destinadas para dicho fin queden habilitadas.

Expresó que el proyecto importa la construcción de salas especiales aisladas que cuenta con un circuito cerrado de televisión. En esa sala el niño sólo ve a la persona que tiene al frente, quien porta un sonopronter para comunicarse con lo que pasa en la audiencia. Puntualizó que aun más difícil que el levantamiento arquitectónico ha sido la puesta en marcha de estas dependencias, pues ello supone un esfuerzo relevante de capacitación.

Indicó que las referidas salas no son las mismas que las denominadas salas Gesell, que funcionan al interior de los tribunales de familia, pero siguen el mismo principio.

Señaló que el proyecto apuesta por un cambio de modalidad en la toma de declaración de los niños, y la construcción de un instrumento neutro para llevar a cabo la diligencia que reúna las diferentes posiciones que se han levantado sobre el punto.

Luego, hizo presente que el procedimiento penal reformado parte de la base que solo se puede tomar en consideración para adoptar una decisión jurisdiccional la información producida frente a los jueces. Afirmó que ello importa, para los delitos sexuales que afectan a menores, un problema relevante, que ha sido abordado por distintos tribunales de distinta forma.

Puntualizó que lo anterior se traduce en que algunos jueces, en base a lo dispuesto en el artículo 308 del Código Procesal Penal, adoptan ciertos resguardos especiales para la toma de declaraciones de menores de edad, por estimar que se trata de víctimas que se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad, y otros en los que se hace aplica-

ción directa de los principios que regulan el procedimiento penal, y no se adopta ninguna medida especial, tomando la declaración del niño frente a todos los intervinientes en la sala de audiencia. Señaló que para el primer caso también hay prácticas muy disímiles entre uno y otro tribunal. Manifestó que estas situaciones abonan la necesidad de adoptar un único instrumento neutral para tomar estas declaraciones.

Recordó que esta nueva modalidad para tomar declaraciones a menores de edad importa cambiar el criterio judicial respecto de los niños que participan en un juicio, lo que tiene un cariz psicológico relevante, y además requiere un sustento procesal firme.

Seguidamente, indicó que en algunos tribunales se ha optado por un modelo en el cual uno de los integrantes del tribunal del juicio oral en lo penal ingresa a la sala de entrevistas y deja a los otros jueces a cargo de la audiencia. Esos otros jueces dirigen el debate, califican las preguntas que formulan las partes, y se las comunican por vía interna al juez entrevistador, quien se las formula al menor traduciéndolas a su lenguaje.

Asimismo, planteó que en el juicio oral la prueba se aprecia en conjunto por los tres jueces que participan en la audiencia, y la decisión de absolución o condena también se toma en conjunto, por lo que es crucial que el sistema que se adopte para tomar esta declaración asegure el cumplimiento de los principios de inmediación e imparcialidad necesarios para rebasar el estándar requerido para sentenciar.

Manifestó que por ello la modalidad implementada parte de la base del artículo 310 del Código Procesal Penal, que prevé que la declaración de un menor de edad en el juicio oral será tomada por el juez presidente del tribunal. Puntualizó que como regla general los jueces a cargo de una declaración de un menor de edad no deciden qué se le pregunta al interrogado, y por ello en el esquema que se están implementando en los tribunales del juicio oral el juez entrevistador actúa como una suerte de traspasador de las preguntas que los intervinientes en la audiencia hacen a los otros dos magistrados que quedan a cargo de la dirección del debate. Explicó que esos magistrados deciden sobre la pertinencia de la pregunta que formulan los abogados presentes, y traspasan su decisión al juez que está con el menor en la sala de entrevistas, quien además debe cumplir la tarea de abordar al menor, contenerlo en caso que sea necesario, y cerrar el procedimiento de manera adecuada.

Luego, recordó que el esquema que se ha puesto en práctica permite hacer contrastaciones con las declaraciones previas del menor, al tenor de lo dispuesto en el artículo 332 del Código Procesal Penal. En ese caso, la parte que quiere evidenciar la contradicción, refrescar la memoria del declarante o solicitar aclaraciones presenta la parte pertinente de la declaración previa al juez que dirige la audiencia, quien decide si la pregunta es pertinente o no, y en caso de hacerlo se la traspasa al juez entrevistador que está con el niño. Explicó que a su juicio esto se puede hacer solamente con adolescentes, pues si se trata de un menor de 14 años es difícil que pueda considerarse siquiera la posibilidad de tal contrastación. Manifestó que esta metodología incluso ha permitido hacer reconocimientos; para ello se han levantado paneos de todos los asistentes a una audiencia y se han cargado en tablet; enseguida ese dispositivo que ha ingresada a la dependencia donde está el juez entrevistador y el menor, para que el primero le pregunte si ve en la pantalla al presunto agresor. Indicó que esta situación impide exponer al menor frente a las personas que concurren a la sala de audiencia, y en todo caso tiene poca aplicación práctica, porque la mayor parte de los atentados sexuales que sufren los menores en Chile son protagonizados por alguien de su familia o que es cercano al grupo familiar del agredido, por tanto generalmente se sabe perfectamente de quien se está hablando.

Seguidamente, afirmó que hasta ahora se han obtenido buenos resultados con la implementación de este nuevo sistema, ha habido buena recepción por parte de los magistrados que los han puesto en práctica, y lo que es más importante: la adopción de esta nueva metodología y el uso de las nuevas salas no ha inclinado el resultado judicial en uno u

otro sentido, y como contrapartida se ha restringido de manera importante la victimización secundaria de los menores que acuden al juicio.

Explicó que estos resultados se han obtenido en un contexto en el que los jueces han debido hacerse cargo de aspectos no procesales de su actuación, pero que son muy importantes para el bienestar de los niños, y ha permitido un marco adecuado de colaboración con otros actores instituciones y de la sociedad que tratan materias de infancia y adolescencia.

Manifestó que los planes en curso para este año consideran que 42 de los 45 tribunales del juicio oral en lo penal en Chile deberían tener una sala especial para tomar declaraciones habilitadas. Planteó que en estos momentos (principios de octubre del año 2016) hay 36 salas terminadas, y casi todas ellas están en funcionamiento.

Por lo mismo, reiteró que la parte más importante y difícil para que una de estas dependencias entre en funcionamiento es la capacitación y la adopción del protocolo por parte de los jueces que deben tomar estas declaraciones, y mientras esto no ocurra, la sala no se entrega para su uso, aunque la construcción esté finalizada.

Expresó que en este proceso van a quedar pendientes los tribunales del juicio oral de Osorno y Linares. Explicó que el primer caso se debe a que existe un problema estructural que requiere una solución especial en una nueva dependencia. Respecto del segundo, se trata de una obra en construcción que abarca todo el tribunal, dentro de la cual se prevé la habilitación de un espacio para este fin.

Con todo, puntualizó que estas situaciones no implican que los tribunales que no cuentan en la actualidad con una de estas dependencias no puedan hacer estas diligencias. Expresó que si los jueces están capacitados y pueden llevar a cabo el protocolo construido para este fin, existe la posibilidad de que la declaración se tome en una sala Gesell ubicada en un tribunal de familia cercano.

Añadió que en el caso de la toma declaración como prueba anticipada, el problema de infraestructura que se presenta -consistente en la habilitación de una sala especial al interior de cada juzgado de garantía-, no es tan relevante porque la mayor parte de los juzgados de garantía de Chile funcionan en las mismas dependencias del tribunal del juicio oral en lo penal al que corresponden.

Precisó que, sin perjuicio de lo anterior, no se han contemplado aún los fondos necesarios para los juzgados de garantía que funcionan en lugares apartados.

Expresó que el Poder Judicial se enfrenta a diario al problema de los niños agredidos sexualmente que deben participar en los procesos penales, por tanto, argumentó, se vio en la obligación de implementar un sistema para que se pueda tomar la declaración de esas víctimas con el menor sufrimiento posible para ellas, que genere información que cumpla con los estándares procesales requeridos, con recursos propios del Poder Judicial, y aplicando las normas actualmente vigentes, porque no era plausible esperar a que el Congreso Nacional adoptara una decisión sobre el punto.

Indicó que el sistema implementado ha permitido asegurar un mínimo común en la toma de declaraciones en cualquier tribunal del juicio oral en lo penal de Chile: que se disponga de un recinto con ciertas condiciones de aislación, que los jueces que tomen la declaración implementen una metodología común de abordaje del menor que entrevistan, y que haya un instancia básica de capacitación para todos.

Luego, aseveró que la metodología detrás de la toma de declaraciones de menores en juicio parte de la base que no es labor del tribunal indagar o investigar, pues ello le corresponde a las partes, y su función se debe limitar a traspasar las preguntas pertinentes que los intervinientes formulen en un lenguaje apropiado para el menor, y hacer la contención que el declarante requiera.

Planteó que este modelo no ha estado exento de problemas. Por un lado, la declaración judicial del menor tiene lugar años después de que el delito ha sido cometido, y termina

siendo la última interrogación de una larga serie previa llevada a cabo por los órganos de persecución penal. Afirmó que este es un problema relevante, pero lamentablemente no está en manos de los tribunales enfrentarlo.

En otro orden de materias, señaló que la metodología creada para este fin, y los espacios habilitados para ejecutarla, han sido ocupados, por resolución adoptada mediante autoacordado de la Excelentísima Corte Suprema, en todos los juicio penales en que participe un menor de edad como víctima o testigo, aunque no se trate de un delito sexual, pues se entiende que es un derecho del menor que acude ante los tribunales. Precisó que también se ha utilizado este recurso para adultos con problemas cognitivos que impiden enfrentarlos a una sala de audiencia.

Seguidamente, manifestó que un asunto anexo es la situación de la prueba anticipada. Señaló que en esta materia que hay tres experiencias prácticas documentadas. En dos de ellas el juez de garantía a cargo del procedimiento, con acuerdo de las partes, encargó a la psicóloga del programa, señora Carolina Puyol, la realización de la diligencia con el menor en la sala especial anexa, mientras el magistrado dirigía la audiencia, determinaba la pertinencia de las consultas solicitadas por las partes, e instruía a la psicóloga por sonopronter qué tenía que hacer. En un tercer caso fue el propio juez quien se hizo cargo de la diligencia. Explicó que en este último caso se pueden generar algunos problemas, porque a diferencia de lo que pasa en un tribunal del juicio oral en la penal, los tribunales de garantía son unipersonales, por tanto, si el juez decide ingresar a la sala anexa con el menor, tiene que dirigir desde ahí el debate ante el estrado, lo cual puede perjudicar el aislamiento que debe tener el procedimiento.

A continuación, el señor Presidente de la Comisión concedió el uso de la palabra a la psicóloga del programa señora Carolina Puyol, quien planteó que el punto central de la nueva metodología para la toma de declaraciones judiciales es la naturaleza propia de las técnicas que deben emplear el juez. Indicó que la toma de esta declaración es diametralmente distinta a la que hacen los profesionales de los órganos encargados de la investigación y persecución criminal, pues a diferencia de ellos el juez no tiene ningún antecedente del caso antes de la audiencia, y no tiene una teoría del caso propia, sino que debe hacer las consultas que las partes soliciten para afirmar sus teorías del caso. Una derivada de lo anterior es que durante la toma de declaración del menor en el procedimiento judicial no debería surgir nueva información.

Expresó que ya tienen cierta práctica consolidada con las declaraciones prestadas en los tribunales del juicio oral en lo penal, pero recién este año (2016) han iniciado la implementación de este sistema en los juzgados de garantía, para ser ocupado en los procedimientos de toma de prueba anticipada. Explicó que para ese segundo tipo de tribunales hay que hacer algunas adaptaciones por las razones antes explicadas.

Luego, indicó que para el futuro es necesario dar continuidad al esfuerzo realizado, para lo cual la Academia Judicial debería incorporar en sus planes de formación para jueces penales módulos especiales sobre toma de declaración de menores.

En seguida, se inició una ronda de preguntas y observaciones de los parlamentarios que participaron en la audiencia.

En primer lugar, intervino el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, quien consultó si las defensas que han participado en los juicios en que se ha empleado esta metodología especial han hecho cuestionamiento posteriores respecto de la eventual infracción del estándar del debido proceso; cómo se designa al juez que va a tomar la declaración; y si se considera para el futuro una línea continua de capacitación en la Academia Judicial.

A su turno, el Honorable Senador señor Espina planteó que han sido muy interesantes los antecedentes que se han entregado, porque brindan un punto de vista práctico, que es

insustituible para legislar bien. Expresó que el esquema general del proyecto, las proposiciones y observaciones planteadas por la Excelentísima Corte Suprema en su informe, y el relato práctico previamente expuesto, generan algunas inquietudes.

Por una parte, argumentó, está el problema de la entrevista investigativa. Observó que tanto el proyecto como la metodología práctica antes descrita consideran que se trata de un procedimiento que debería quedar en manos de un facilitador que depende de las policías o del Ministerio Público, y que los tribunales no deberían participar. Pero en el Oficio de la Excma. Corte Suprema que se ha dado cuenta en esta sesión queda claro que para el Máximo Tribunal todas estas diligencias deberían quedar bajo la supervisión de un juez, aunque no se explica cómo podría materializarse tal supervisión. En la misma línea, planteó que tampoco se vislumbra en las exposiciones anteriores qué participación le podría caber a la defensa en la etapa investigativa, y ello importa un asunto delicado que requiere una decisión clara respecto del sistema que en definitiva se adopte.

Expresó que el modelo general del proceso penal reformado establece que las diligencias investigativas no tienen ningún valor probatorio por sí mismas, y solo sirven para orientar la actividad del fiscal a la hora de formalizar o acusar a alguien. Indicó que lo único que vale para formar la convicción de un tribunal -en uno u otro sentido-, es lo que tiene lugar ante el tribunal en la audiencia de juicio oral.

Luego, connotó que en los casos de agresiones sexuales contra menores, la buena doctrina indica que hay que proceder con prontitud para identificar rápido a los responsables y aplicarles la sanción que corresponda, de forma tal que el niño agredido termine lo antes posible el trámite judicial y pueda empezar pronto una terapia de reparación para que pueda continuar con su vida.

Manifestó que contra esta idea confabula la complejidad creciente del proceso investigativo en este tipo de delitos, lo que genera un notable aplazamiento del juicio, que tal como observó la magistrada Rosati, tiene lugar incluso años después de que los hechos hayan ocurrido. En este esquema, preocupa que una regulación adicional de la fase investigativa ralentice aún más este panorama.

En otro orden de materias, consultó si la capacitación de los jueces para este tipo de procedimientos estará disponible en todo el Chile, o si por el contrario se trata de experiencias restringidas a las localidades más cercanas al centro del país. Sobre el particular, subrayó que una regla de equidad territorial mínima exige que todos los jueces de Chile que se enfrentan un procedimiento de este tipo puedan desarrollar una actividad con el mismo estándar de calidad.

Expresó que un asunto que parece particularmente complejo es la labor de calificación de las preguntas de las partes que debe hacer el juez que dirige la audiencia. Planteó que es muy plausible la pretensión por limitar la doble victimización del menor que presta la declaración, pero ello debe compatibilizarse con el razonable interés de las partes por obtener la información necesaria para abonar su teoría del caso, y lograr una decisión favorable.

Finalmente, recordó que previamente se había considerado la posibilidad de establecer una audiencia previa, en la que las partes y el juez decidieran qué se le iba a preguntar al menor, pero en definitiva ello se desechó porque importaba limitar de forma relevante la prueba y la posibilidad de una sentencia más informada.

A continuación, hizo uso de la palabra el Honorable Senador señor Harboe, quien planteó que le preocupa profundamente los planteamientos que hace la Corte Suprema en su informe, porque descalifica las bases principales en que está construida esta iniciativa, e insinúa problemas de constitucionalidad de aspectos que son capitales para que este sistema funcione, como es la imperiosa necesidad de que todos los profesionales que realicen entrevistas a menores de edad agredidos sexualmente cuenten con una certificación común y guíen su actividad por un mismo protocolo técnico validado.

Observó que la perspectiva del Máximo Tribunal coincide con una práctica institucional nefasta para el desarrollo de iniciativas como la que acá se discute, que implica que frente a la posibilidad de otorgar una participación relevante se pretende acaparar la mayor cantidad de competencias posibles para sí, y se rechaza cualquier medida de coordinación o que imponga criterios de actuación comunes con otras reparticiones públicas que también deben actuar para que se logre el resultado común requerido.

Expresó que afortunadamente la práctica del Poder Judicial revela una cosa distinta, pues la exposición que hoy se ha escuchado muestra que el Poder Judicial puede desarrollar una iniciativa que resuelva de manera efectiva un vacío actual de la ley. Subrayó que la única forma de abordar el problema es actuar como sistema. Destacó que de la exposición de la jueza señora Rosati se deduce la necesidad de formar a los jueces para desarrollar estos procedimientos, lo que importa que el asunto va más allá de un curso de capacitación puntual e impone una preparación y certificación continua. Expresó que esta misma idea está detrás de la regla del proyecto que establece que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos deberá certificar a todos los entrevistadores bajo un criterio común.

En respuesta a las consultas y observaciones precedentes, la magistrada señora Rosati explicó que cuando se inició esta metodología se levantaron reparos por parte de la Defensoría Penal Pública, que impugnaba la separación del tribunal del juicio oral que se producía cuando uno de sus miembros se retiraba de la sala de audiencias e ingresaba al recinto anexo donde estaba el niño. En esa misma línea se objetaba que el principio de inmediación impone que todo el tribunal reciba al mismo tiempo la prueba.

Frente a estas observaciones, recordó que el Poder Judicial convocó a una mesa de trabajo al Ministerio Público y a la Defensoría Penal Pública, y la mayor parte de las objeciones han terminado resolviéndose. Expresó que en la actualidad esas dos instituciones están trabajando en un protocolo conjunto para especificar frente a qué circunstancias procederá el uso de la sala especial y la metodología de abordaje del menor, lo que facilitará mucho la labor judicial, porque resolverá de antemano las posibles objeciones de las partes.

Indicó que en base a ese esfuerzo la Excelentísima Corte Suprema dictó un autoacordado que establecía los lineamientos principales del protocolo de actuación de los jueces, y aprobaba la disponibilidad de recursos para la capacitación y para la habilitación de salas. Explicó que esa norma otorga a los jueces un grado de discrecionalidad para decidir si ocupan o no el protocolo de actuación, lo que va de la mano con algunas puntualizaciones hechas por especialistas de la reforma procesal penal, que observaron que estos procedimientos son, en el fondo, una diligencia que se inscribe dentro de la potestad que confiere el artículo 308 del Código Procesal Penal para proteger a los testigos que concurren a un juicio, y por ello no puede ser impuesta siempre, sino que debe establecerse como una herramienta optativa en caso que los supuestos que hacen necesaria esa protección se configuren en el caso concreto.

Asimismo, explicó que la metodología adoptada se dirige, principalmente, a proteger al menor que concurre al tribunal, y la práctica ha demostrado que su empleo no incide en el resultado final del juicio, ni a favor de la decisión de condena o por la absolución del imputado.

En relación a la consulta sobre el fundamento procesal, explicó que todo se basa en la regla vigente del artículo 310 del Código Procesal Penal, que establece que cuando declara un menor de edad en una audiencia de juicio, las preguntas las dirige siempre el juez presidente del tribunal. Ello importa que ese juez no tiene iniciativa respecto de qué se pregunta, porque ello está en manos de las partes, y su única labor es servir de vehículo de la interrogación. Por ello el protocolo establece que tanto el fiscal como el defensor tiene derecho a solicitar a los jueces que se quedan en la sala de audiencias para que se formule al menor la pregunta que les interesa, y a esos jueces sólo les cabe pronunciarse sobre la pertinencia

de la misma en el contexto especial en que está el niño, pero si se rebasa ese criterio, la inquietud es comunicada de inmediato al juez presidente que está con el niño, quien tiene la obligación de formularla, teniendo el cuidado que se exprese de forma tal que el niño la entienda, y haciéndose cargo de la contención emocional que sea necesaria. La magistrada anterior subrayó que el procedimiento anterior descarta de plano la idea de que los jueces determinan -a su leal saber y entender-, qué se le va a preguntar al niño.

Respecto de la consulta sobre la capacitación, explicó que se contó con recursos para ello, que fueron aprovechados al máximo. Ello permitió que todos los jueces que integran los tribunales del juicio oral en lo penal de Chile recibieran capacitación respecto a cinco aspectos básicos de la nueva metodología: a) el abordaje del menor que concurre al tribunal; b) el protocolo de actuación; c) fenomenología de los delitos sexuales; d) tópicos relevantes del desarrollo evolutivo de los niños, y e) algunas materias anexas para enfrentar al niño en una sala especial. Indicó que en este esfuerzo ha tenido un rol fundamental la psicóloga Puyol, que con los medios disponibles ha logrado que la capacitación diseñada llegue a todo el país.

A continuación, hizo uso de la palabra el Honorable Senador señor Espina, quien solicitó que la magistrada profundizara sobre el mecanismo de calificación de las preguntas que les corresponde hacer, en el modelo planteado, a los jueces que se quedan con los intervinientes en la sala de audiencias mientras tiene lugar la toma de declaraciones en la dependencia anexa.

Luego, el Honorable Senador señor Harboe solicitó que la expositora se refiriera a las diferencias entre la metodología que se imparte para este efecto y la opinión de la Corte Suprema sobre la indicación sustitutiva del Ejecutivo.

En respuesta a estas inquietudes, la magistrada señora Rosati explicó que el esquema basal de la metodología es que los jueces que se quedan en la sala de audiencias califican la pertinencia de las preguntas de las partes, y luego se las traspasan al juez presidente, que está con el niño en la dependencia anexa, para que se la formule. Explicó que el segundo paso presenta, en casos excepcionales, tres variantes. Por una parte, en caso de preguntas compuestas, usualmente el juez presidente las divide, anunciando previamente que lo va a hacer, de forma tal de lograr una respuesta más certera del niño. Una segunda posibilidad, que es particularmente excepcional, es que frente a preguntas que tengan un potencial importante de afectar la indemnidad del niño y que sean muy reiterativas, el juez que toma la declaración puede no formularla. Con todo, indicó que tras esa decisión hay un riesgo, porque no hay una disposición en la legislación vigente que expresamente permita hacer eso. Explicó que también existe la posibilidad de contextualizar la pregunta que se le formula al niño para que la pueda responder mejor, sobre todo si el entrevistado es de poca edad. Expresó que esta práctica también tiene algunos bemoles, pues limita la posibilidad del contraexamen de la defensa.

Precisó que estas tres variantes se adoptan siempre de forma informada por el juez presidente, pues por medio del sonopronter que porta, ha seguido en vivo el desarrollo de la audiencia de juicio.

En relación con la capacitación, señaló que ella está dirigida, esencialmente, a desarrollar las destrezas necesarias para traspasar las preguntas al menor al que se le toma la declaración. Precisó que es muy importante entender que estas destrezas son fundamentalmente distintas de las que requiere el entrevistador investigativo, que debe averiguar que le pasó al menor, por medio de preguntas que sean lo menos inductivas posibles; en cambio, la declaración judicial tiene lugar cuando los hechos que se imputan ya fueron develados, y son parte de la acusación, y por ello los jueces no manejan los protocolos de las entrevistas investigativas. Añadió que la capacitación también compete a los jueces que quedan en la sala del tribunal a cargo de la dirección de la audiencia, pues es muy importante que ellos

sepan cómo dilucidar si la pregunta que formula alguno de los intervinientes es confusa para el niño, atendido a su nivel de desarrollo.

Subrayó que es muy importante que la Academia Judicial considere módulos relativos a la protección de los niños, que es una necesidad práctica habitual en las judicaturas de familia y penal.

En otro orden de materias, planteó que en estos últimos cuatro años han mantenido un contacto intenso con las funcionarios de otras instituciones públicas que participan en la persecución penal, y con expertos de entidades privadas, y se ha logrado cierto consenso en la forma como deben ser tratados los niños, niñas y adolescentes que deben concurrir a un proceso judicial, lo que ha disminuido, de forma notoria, las malas prácticas que se observaban anteriormente cuando los niños debían comparecer ante los estrados como víctimas o testigos.

Respecto del oficio de la Excelentísima Corte Suprema, manifestó que el Máximo Tribunal plantea el asunto desde las perspectiva de cómo deberían operar todo el sistema para responder a las exigencias internacionales que pesan sobre nuestro país. En este esquema, argumentó, resulta fundamental impetrar las medidas necesarias para que, en lo posible, exista una única entrevista al menor agredido, y ella tenga lugar en el tiempo más cercano al develamiento, para que concluya pronto la participación del menor en el proceso y pueda ser derivado a la terapia de reparación. En esa perspectiva, sostuvo que el mecanismo más idóneo parece ser la prueba anticipada, en la que el juez de garantía convoca a todas las partes a una única diligencia que él dirige, que es desarrollada por profesionales expertos independientes de las partes, en la que se obtiene la información relevante para el juicio y se limita al máximo la revictimización del niño entrevistado.

Luego, manifestó que en principio no están disponibles las condiciones materiales para que la idea de la Excelentísima Corte Suprema pueda materializarse por completo, y por ello hay que tomar las medidas de resguardo con los recursos y normas que hoy se tienen.

Por lo mismo, aseveró que en primer término, si se van a hacer entrevistas investigativas y judiciales, es muy importante que la capacitación de los funcionarios que las llevarán a cabo se diferencie, no sólo en razón de la independencia del Poder Judicial, sino también por la naturaleza diversa de estas diligencias, como previamente se explicó. Puntualizó que la entrevista investigativa solo debe tener por finalidad lograr antecedentes útiles para la pesquisa de los órganos persecutorios y en ella no deben participar los jueces porque a ellos no les corresponde hacer diligencias de instrucción. Explicó que debe entenderse que ese procedimiento no tiene mérito probatorio, y si se quiere que lo tenga es imprescindible que participe un juez, que exista la posibilidad de contraexamen por la defensa, y la regulación debe retrotraerse a la institución de la prueba anticipada, que es un escenario diametralmente distinto a la de la pesquisa. En la misma línea, planteó que si se opta por esta vía, es necesario que el examen de la Comisión se detenga en las reglas de valoración de esta prueba anticipada, porque ello puede importar un problema serio a la hora de resolver el caso.

Además, subrayó que es muy importante que la ley ponga coto a los excesos investigativos que hoy se observan en este tipo de casos, porque si se opta por mantener el esquema de contradictoriedad y adversarialidad del proceso penal -lo que implica llevar al niño al juicio oral-, no puede ser que la primera audiencia parta años después de que se haya formulado la denuncia ante los órganos persecutores. Reiteró que la situación anterior no es un problema del Poder Judicial, porque en la actualidad existen las condiciones para agendar las audiencias en el plazo más breve desde que se presenta la acusación fiscal, pero no hay forma de apurar esa presentación. Manifestó que al parecer buena parte de esa tardanza se explica por la demora en la elaboración de los informes de credibilidad, y eso es un problema del sistema de investigación en estos casos.

A continuación, hizo uso de la palabra el Honorable Senador señor Harboe.

En primer lugar, puntualizó que en el oficio enviado por la Comisión a la Excelentísima Corte Suprema no se solicitaba la opinión general del Máximo Tribunal respecto a la forma como debería resolver el problema que trata el proyecto, sino sobre una proposición concreta de solución, que es la que consta en el texto de la indicación 16. Expresó que entonces cuando ese Máximo Tribunal plantea dudas sobre la constitucionalidad de algunas partes de ese texto, en el fondo señala que no está de acuerdo con el proyecto.

Observó que esa postura -centrada en el deber ser-, coloca a los niños reales y concretos víctimas de agresiones sexuales, en el peor de los mundos, pues quedan entregados completamente a la suerte de caer en algún programa piloto aislado llevado a cabo por alguna repartición de la Policía, o inspirado por lo que un alto mando circunstancial de alguna prefectura de Carabineros estime conveniente, o terminar en alguno de los tribunales donde se aplica la metodología expuesta por la magistrada Rosati.

Señaló que, como contrapartida, la discusión de este proyecto brinda la posibilidad de imponer a todo el Estado, por ley, un camino único, conjunto y coordinado de solución, que parta de la base de lo que sí se puede hacer dentro del marco jurídico del debido proceso penal vigente, y con los recursos físicos y humanos disponibles, y no de supuestos ideales.

En seguida, intervino el Honorable Senador señor Espina, quien planteó dudas respecto de la propuesta de entrevista única que latamente considera la Excelentísima Corte Suprema. Expresó que partiendo de la base que no se le puede dar valor probatorio a una diligencia investigativa en la que no tuvo participación la defensa ni hubo control de un tribunal, la única forma de operativizar esta hipotética entrevista única sería proceder a una audiencia de prueba anticipada ante el juez de garantía. Expresó que esa vía tiene problemas relevantes, porque supone que el fiscal -por sus propios medios y sin contar con ninguna información proveniente del afectado-, ya armó toda su teoría del caso, formalizó al imputado y acude a la diligencia para refrendar la información que ya tiene. Indicó que además supone que existe un cuerpo de peritos externos disponibles en todo Chile para realizar este procedimiento, y que en la investigación ya existe una cantidad completa de información que permite que en esa única diligencia judicial ingrese al proceso toda la prueba requerida para condenar al sujeto.

Puntualizó que las circunstancias anteriores son de muy escasa ocurrencia práctica, por lo que no se puede considerar que el esquema que propone el Máximo Tribunal sirva para la generalidad de los casos. Indicó que debería optarse por un sistema más similar al que propone la indicación 16, que parte de la base que durante la investigación el fiscal podrá ordenar que miembros certificados de las policías hagan una entrevista videograbada exploratoria para poder orientar rápidamente el resto de la pesquisa, llevar pronto al imputado al juicio, y ante los estrados proceder a una segunda entrevista videograbada, guiada por el tribunal, en la que se incorpore la información necesaria para resolver el caso de buena forma, y se brinde la posibilidad para que la defensa haga su contraexamen.

En otro orden de materias, planteó que la situación de los exámenes periciales de credibilidad es preocupante, y consultó por qué es tan importante que en todos estos juicios esté disponible ese medio de prueba.

A continuación, hizo uso de la palabra el Honorable Senador señor Larraín, quien precisó que muchos de los problemas que plantea la Corte Suprema se solucionarían si la certificación que el proyecto introduce estuviera disponible para peritos externos e independientes de las partes, que recibieran un honorario fijo por diligencia. Ello permitiría que un mismo profesional llevara a cabo todas las diligencias del mismo tipo en el mismo caso, y en su calidad de perito externo que llevo a cabo una diligencia apegada a un protocolo técnico, compareciera ante el tribunal, sin necesidad de que el niño lo haga.

A su turno la magistrada señora Rosati, haciéndose cargo de las observaciones y la

consultada planteada por los parlamentarios que le antecedieron en el uso de la palabra, expresó que la diferencia entre la entrevista investigativa y la toma de declaración en juicios es palmaria. Señaló que la primera recaba información que orienta la pesquisa de los órganos de la persecución penal, y en cambio la segunda provee de una prueba para la decisión jurisdiccional.

Explicó que la idea de la Excma. Corte Suprema de concentrar estas diligencias en una prueba anticipada ante el juez de garantía tiene en vista un objetivo fundamental: impedir que el niño tenga que esperar años antes de que su caso se ventile en un juicio oral, y permitirle que a la brevedad sea derivado un proceso de reparación. Expresó que ese esquema enfrenta un problema real actual: por variadas circunstancias las investigaciones por delitos sexuales contra menores de edad en nuestro país tardan años antes que se formule la acusación correspondiente y se dé inicio al juicio propiamente tal.

En relación con la consulta de los exámenes de credibilidad, la magistrada expresó que su uso generalizado ha forzado una suerte de espiral en los procesos penales por este tipo de ilícitos. Explicó que en algunos casos esta prueba es necesaria para decidir, pero se observa también una situación bastante cuestionable consistente en que, en general, a todas las víctimas que concurren como testigos ante un tribunal se les da crédito, salvo a los menores que relatan agresiones sexuales.

Indicó que estas pericias partieron con el sistema procesal antiguo, y originalmente tenían un marco de aplicación mucho más estrecho: acreditar los posibles daños que había dejado la agresión. Explicó que posteriormente, y de forma paulatina, se amplió el espectro a otros elementos.

Planteó que en algunos casos este procedimiento es indispensable, por ejemplo cuando se trata de víctimas que sufrían una afección o condición previa, y es necesario dilucidar si esa afección o condición previa influye decisivamente en el relato. Pero ello no es generalizable para todos los casos.

Seguidamente, puntualizó que si se implementa como regla obligatoria una entrevista videograbada investigativa hecha por un profesional capacitado y siguiendo un protocolo técnico, o por una toma de declaración judicial sometida al protocolo que su grupo ha implementado en los últimos años, la necesidad de contar, además, con un peritaje de credibilidad, queda constreñida a casos mucho más específicos.

Expresó que en la actualidad los peritajes de credibilidad son una causa relevante de retraso en el agendamiento de audiencias judicial, no siempre sirven para la adopción de una decisión jurisdiccional, y en ningún caso reemplaza el veredicto sobre la culpabilidad. La magistrada puntualizó que la es completamente distinta la situación que tiene lugar cuando hay una toma de declaración controlada del menor en el juicio -siguiendo el protocolo previamente explicado-, porque esa información es de primera mano, se produce en tiempo real, y permite a los jueces que la presencian adoptar una decisión.

Finalmente, planteó que establecer a lo largo del país un cuerpo único de peritos acreditados e independientes de las partes, es la situación ideal, y es lo que se provee en los procesos seguidos en países desarrollados como Estados Unidos de Norteamérica. Con todo, manifestó que ese propósito ideal no puede ser considerado como un obstáculo para implementar en nuestro país lo que hoy se puede con los medios que contamos.

Artículo 10

Del texto aprobado en general

Su texto es el siguiente:

“Artículo 10. La defensa del o los imputados tendrá acceso al registro audiovisual de la o las entrevistas efectuadas al menor de edad, así como también a los peritajes que se le hayan realizado, pudiendo requerir su análisis por parte de otros peritos. Sin perjuicio de ello, no se dará lugar a la práctica de diligencias probatorias que importen nuevas intervenciones

presenciales del menor de edad.”.

Este precepto recibió las siguientes indicaciones:

La número 11, del Honorable Senador señor Larraín, para eliminar la oración final, que dispone: “Sin perjuicio de ello, no se dará lugar a la práctica de diligencias probatorias que importen nuevas intervenciones presenciales del menor de edad.”.

La número 11 A, del Honorable Senador señor Horvath, para sustituir el punto final por una coma, y añadir a continuación lo siguiente: “salvo autorización expresa entregada mediante resolución fundada del Juez de Garantía, la cual deberá indicar todas aquellas medidas adicionales a las establecidas en esta ley y que se consideren necesarias adoptar en el caso concreto para resguardar al menor.”.

Al inicio de la discusión de este precepto, el Ejecutivo anunció presentarías algunas redacciones alternativas a los textos propuestos en la indicación 16.

Al respecto, el Jefe de la División Jurídica, señor Castillo, explicó que en los días previos el Ministerio que integra coordinó una Mesa Técnica para solucionar diferencias relativas a las disposiciones de la indicación referida.

Expresó que se había alcanzado un consenso en casi todos los temas tratados, con la relevante excepción de la situación del entrevistador judicial, donde la Defensoría planteó diferencias significativas.

Explicó que el proyecto sigue estructurándose sobre la base de dos entrevistas: una investigativa y una toma de declaración judicial. La primera tiene por objeto principal orientar la pesquisa de los órganos persecutores, y la toma quién determine el fiscal, dentro de un conjunto posible de funcionarios especialmente certificados. Expresó que esa misma exigencia se impondrá a quien tome la declaración judicial del menor.

A su turno, se propone que, en lo posible, la declaración judicial -tanto la que tiene lugar como prueba anticipada como la que se produce en la audiencia del juicio oral-, la haga la misma persona que realizó el procedimiento anterior.

Planteó que el esquema anterior impone la necesidad de introducir salvaguardas especiales que aseguren la imparcialidad de la persona que ejecuta el procedimiento, y como primera solución se propone establecer una regla que inhabilite para efectuar una toma de declaración judicial al entrevistador investigativo que haya participado en otra diligencia de la pesquisa, pues se considera que pierde la imparcialidad necesaria para llevar a cabo una prueba ante los tribunales. Además, una regla de ese tipo propende a la creación paulatina de cuerpos profesionales calificados con cierta autonomía institucional que lleven a cabo estas diligencias.

Alternativamente, la Defensoría propuso que la toma de declaración judicial sea llevada a cabo por un funcionario judicial, sea éste el juez presidente del tribunal del juicio oral en lo penal, u otro empleado del tribunal de garantía especialmente capacitado.

Indicó que el proyecto también refuerza el rol del juez en el procedimiento. Ello importa imponerle un deber de cautelar la imparcialidad del entrevistador, y limita su rol a una suerte de pasador de preguntas que fueron previamente discutidas con las partes en la audiencia y autorizadas por el tribunal. Agregó que todo esto tiene lugar en una sala especial anexa al tribunal, y la diligencia es contemplada por los asistentes a la audiencia mediante un sistema de circuito cerrado.

Señaló que hubo consenso respecto de las restricciones a la publicidad de la audiencia judicial en la que el niño presta su declaración, pues se prefiere un contexto de reserva. Expresó que se plantearon algunas dudas respecto del acceso al registro de la entrevista investigativa. Indicó que se propone que la exhibición sólo estuviera disponible para los abogados y peritos de los intervinientes en dependencias del Ministerio Público -salvo que la causa esté sujeta a la reserva que establece el artículo 182 del Código Procesal Penal-, y alternativamente se disponga de copias en las que la voz y el rostro del entrevistado sea

deformada electrónicamente para cautelar su derecho a la privacidad y su dignidad.

Otro asunto que fue objeto de discusión fue la nueva regulación que se propone para la realización de la prueba anticipada, hoy establecida en el artículo 191 bis. Expresó que se intentó superar los problemas de la regulación actual, y ponerla a tono con las avanzadas que introduce este proyecto para la protección de los niños y niñas víctimas de agresiones sexuales. Para ello, se elimina dicho artículo, y se sustituye por una disposición permanente de la nueva ley especial que introduce este proyecto. Se consideró que esta era la mejor opción porque permitía vincular esta diligencia con el resto de las reglas que acá se introducen.

Luego de estas explicaciones, la Comisión retomó el debate del proyecto

Enseguida, el Ejecutivo presentó una formulación alternativa al artículo 20 contenido en su indicación 16, que reemplaza el artículo 10 aprobado en general. El texto es el siguiente:

"Artículo 17.– Reproducción del video de la entrevista investigativa en la audiencia de juicio. Durante el desarrollo del juicio no se permitirá la reproducción de la entrevista investigativa videograbada. Sin embargo, ésta podrá reproducirse total o parcialmente sólo en los siguientes casos:

a) Cuando se tratare de entrevistas investigativas realizadas a niños, niñas y adolescentes que hubieren fallecido, o caído en incapacidad mental o física que les inhabilitare para comparecer a la audiencia de juicio.

b) Cuando se tratare de entrevistas realizadas a niños, niñas y adolescentes que se encontraren en una incapacidad grave, psíquica o física, que les inhabilitare para darse a entender claramente, o para entender lo que se les pregunta.

c) Cuando el tribunal, previa solicitud fundada de alguno de los intervinientes, lo estimare necesario para complementar la declaración prestada o para demostrar contradicciones o inconsistencias con lo declarado.

En los casos de las letras b) y c) precedentes, para autorizar la exhibición del contenido de la entrevista investigativa será requisito que el niño, niña o adolescente, víctima o testigo, haya declarado previamente en la audiencia de juicio o en la audiencia de prueba anticipada. Además, cuando fuere autorizada, la exhibición de la entrevista sólo se realizará una vez haya concluido dicha declaración.

Toda confrontación a que hubiere lugar se realizará entre el registro videograbado de la entrevista investigativa y el de la declaración judicial, y bajo ninguna circunstancia se autorizará a que se reanude la participación del niño, niña o adolescente en la audiencia para estos efectos.".

En primer término intervino el Honorable Senador señor Espina, quien planteó que hay dos temas básicos que deben ser dilucidados en la redacción que se propone. En primer lugar, debe imponerse una prohibición absoluta de que el niño esté presente en la audiencia durante la exhibición del registro de la entrevista investigativa, pues en ningún caso esa víctima debe quedar en la posición de ser confrontado con sus dichos previos. Expresó que el punto anterior es crucial, pues constituye un escenario paradigmático de revictimización.

Añadió que si se asegura ese primer punto, no se observa razón por la que la defensa no tenga un derecho amplio para solicitar la exhibición del registro de la entrevista investigativa en la audiencia, para poder confrontar lo declarado en el juicio y lo sostenido en la investigación. Expresó que este derecho no debería tener ninguna cortapisa, y por ello no parece razonable que se indique, tal como señala la nueva formulación, de que el punto queda entregado a la decisión del juez.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, planteó que la redacción propuesta discurre sobre la misma base que plantea el Honorable Senador señor Espina.

A su turno, la Gerenta de la División de Atención a Víctimas y Testigos, señora Muñoz,

planteó que podrían introducirse algunas modificaciones de forma para asentar como criterio positivo los dos elementos planteados anteriormente.

La funcionaria recordó que originalmente el Ministerio Público propuso que el registro de la entrevista investigativa videograbada fuera exhibida siempre en la audiencia de juicio, pero la Defensoría se opuso a ello, y en razón de ese se llegó a la formulación que ahora se plantea.

El Honorable Senador señor Espina expresó que no se observa razón alguna para que una vez que se asegure que el niño no está presente, se pueda exhibir el registro de la entrevista investigativa.

Enseguida, intervino el asesor de la Defensoría Penal Pública señor Geisse, quien observó que las diligencias de la investigación están dirigidas unilateralmente por el Ministerio Público, y no se pueden reproducir en el juicio oral, porque en su origen no hubo inmediación y bilateralidad. Explicó que lo que importa es lo que señale el testigo, la víctima o el perito ante los estrados en la audiencia. Por ello, el artículo 332 del Código Procesal Penal permite recurrir a los registros investigativos sólo para aclarar la memoria del declarante o para evidenciar contradicciones.

Manifestó que en el procedimiento especial que acá se establece no considera la posibilidad de que la víctima, que comparece como testigo en la audiencia, sea contrastada con su declaración previa en la fase investigativa, en la que perfectamente puede haber señalado algo completamente distinto a lo que está diciendo en el juicio. Por eso es necesario establecer en este proyecto, que el registro previo sea exhibido sólo a solicitud de la defensa, porque es la contrapartida a la pérdida de su derecho de interrogar al testigo.

En seguida intervino el asesor de la Fundación Jaime Guzmán señor Héctor Mery, quien planteó que la redacción propuesta guarda armonía con uno de los principios básicos del nuevo proceso penal, que es la prohibición de juzgamiento en base a registros producidos con anterioridad al juicio. La idea es que no hay más prueba que la que se rinde en la audiencia, y esos son los únicos antecedentes que se pueden considerar para la sentencia.

Por su parte la magistrado señora Rosati expresó que la columna vertebral del procedimiento es que se juzga sobre la base de lo que se produce ante los jueces. Por ello la estructura de la redacción propuesta está bien encaminada, porque establece que la regla es que no se reproduzcan en la audiencia los registros de la fase investigativa, salvo las excepciones calificadas que indica.

Planteó que es posible que los parlamentarios decidan que las peculiaridades de estos casos ameritan establecer un sistema que funciona sobre otras bases, que se justificaría por la cercanía entre la entrevista investigativa y la ocurrencia de los hechos. Con todo, observó que ello implicaría un cambio completo del paradigma nacional del proceso penal.

Expresó que la fenomenología de los delitos sexuales es compleja, y muchas veces se observa la necesidad de que transcurra un lapso de tiempo para que el niño agredido pueda relatar lo que pasó. Lo anterior supone que establecer un vía amplia para que el registro de una entrevista investigativa temprana sea exhibido en la audiencia abre una posibilidad también amplia para contradecir lo que el niño señaló en la audiencia.

Señaló que, en todo caso, debe establecerse de forma perentoria que el niño jamás debe ser contrastado de manera directa con sus dichos previos.

A continuación intervino el Jefe del Departamento de Estudios de la Defensoría Penal Pública, señor Rubén Romero, quien planteó que en el fondo la entrevista videograbada investigativa, en cuanto diligencia investigativa, no es una prueba propiamente tal, porque no se produjo frente al tribunal y sobre todo porque no existió la posibilidad de discutirla en un escenario bilateral como el que ofrece la audiencia. Explicó que la Defensoría estuvo en contra de la idea de que siempre se exhibiera el registro de la entrevista investigativa porque ello implicaba que quedaba en manos del Ministerio Público la decisión de llevar

o no al menor al juicio, y en caso que no lo hiciese el tribunal y la contraparte debería contentarse con un registro respecto del cual no se puede hacer ningún análisis, y que al final importa una prueba de menor calidad.

En respuesta a las observaciones anteriores, el Honorable Senador señor Larraín propuso la siguiente redacción alternativa para el encabezamiento del artículo:

"Durante el desarrollo del juicio se permitirá la exhibición (del registro) de la entrevista investigativa videograbada sólo en los siguientes casos:"

Además, planteó que se debe añadir una mención especial para que en ningún caso pueda exhibirse frente al niño o niña.

Finalmente, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, declaró cerrado el debate y puso en votación el siguiente artículo 17, nuevo, que recoge los planteamientos formulados precedentemente:

"Artículo 17.– Reproducción del video de la entrevista investigativa videograbada en la audiencia de juicio. Durante el desarrollo de la audiencia del juicio el juez podrá permitir la exhibición del registro de la entrevista investigativa videograbada sólo en los siguientes casos:

a) Cuando se tratare de entrevistas investigativas videograbadas realizadas a niños, niñas y adolescentes que hubieren fallecido, o caído en incapacidad mental o física que les inhabilitare para comparecer a la audiencia de juicio.

b) Cuando se tratare de entrevistas realizadas a niños, niñas y adolescentes que se encontraren en una incapacidad grave, psíquica o física, que les inhabilitare para darse a entender claramente, o para entender lo que se les pregunta.

c) Cuando el tribunal, previa solicitud fundada de alguno de los intervinientes, lo estimare necesario para complementar la declaración prestada o para demostrar contradicciones o inconsistencias con lo declarado.

En los casos de las letras b) y c) precedentes, para autorizar la exhibición del registro de la entrevista investigativa videograbada será requisito que el niño, niña o adolescente, víctima o testigo, haya declarado previamente en la audiencia de juicio o en la audiencia de prueba anticipada. Además, cuando fuere autorizada, la exhibición de la entrevista sólo se realizará una vez que haya concluido dicha declaración.

La exhibición del registro de la entrevista investigativa videograbada no podrá debatirse, ordenarse o materializarse en presencia del niño, niña o adolescente.

Toda confrontación a que hubiere lugar se realizará entre el registro videograbado de la entrevista investigativa y el de la declaración judicial. En todo caso, bajo ninguna circunstancia se autorizará a que se reanude la participación del niño, niña o adolescente en la audiencia de juicio.

Sometida a votación la proposición anterior, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín.

En una sesión posterior el Honorable Senador señor Espina expresó que tenía dudas respecto de la conveniencia de la norma que establece como condición para se reproduzca el registro de la entrevista investigativa en la audiencia de juicio la circunstancia de que el menor deba haber prestado una declaración previamente en esa audiencia.

Recordó que las normas anteriormente aprobadas por la Comisión establecen una clara regla de voluntariedad de la declaración, por lo que perfectamente el niño, niña o adolescente citado a declarar y que comparece a la audiencia en la sala especial anexa destinada a ese efecto, se niegue a hacerlo. Explicó que en ese caso no podría recurrirse a la entrevista investigativa, lo que virtualmente dejaría sin prueba a ese juicio.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, recordó que este punto ya fue analizado. Manifestó que en esas instancias previas

se llegó a la regla actual, que representa una suerte de equilibrio entre la protección del interés superior del niño y el derecho a defensa. Señaló que la idea es que no se abra una posibilidad amplia para que el registro de la entrevista investigativa pueda ser reproducido en juicio, porque si se opta por esa vía la fiscalía tiene un claro incentivo a no llevar nunca a declarar al juicio al niño, y en reemplazo ocupar siempre la diligencia investigativa, en la cual la defensa no tuvo oportunidad de participar ni de formular contra interrogaciones. Añadió que una regla de ese tipo iría directamente en contra de uno de los pilares básicos del sistema procesal penal nacional, que establece que la única prueba que sirve para fundar una sentencia es la que se produce en juicio.

Expresó que la prohibición anterior no es absoluta, y se permite la exhibición del registro investigativo cuando el menor está imposibilitado de comparecer al juicio. En los demás casos, se requiere que ese testigo haya prestado una declaración previa en la audiencia, y entonces el objetivo de la reproducción del registro investigativo es revelar las posibles contradicciones entre lo que el testigo dijo en el juicio y lo que señaló en la fase previa de pesquisa, o que en esa etapa se hayan entregado otros antecedentes.

El Honorable senador señor Espina insistió en que acá hay elementos de juicio que se pierden de vista. Señaló que por un lado la idea de protección de los intereses superiores del niño debería ir mucho más allá del amparo de situaciones en las que la víctima está completamente impedida de asistir a la audiencia, pues en ciertas circunstancias puede que el niño esté -teóricamente-, en condiciones de comparecer al juicio, pero en la práctica lo invada un temor paralizante, que debería ser considerado a efecto de excusarlo de declarar y permitir la exhibición del registro previo. Añadió que también hay que tener en vista que la entrevista investigativa videograbada no es una diligencia cualquiera de la fase de instrucción, sino una que se debe realizar en el tiempo más inmediato a la denuncia, y que la hace un funcionario especialmente capacitado, que está registrado como entrevistador, y que debe seguir un protocolo estricto para proteger al niño y no inducir su declaración en uno u otro sentido. Explicó que todas las consideraciones anteriores proveen a esa diligencia de un valor indiscutido, por lo que no se observa porque se limita posteriormente su uso en juicio.

En seguida, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, cerró nuevamente el debate de la disposición y puso en votación separada el inciso segundo de la disposiciones previamente despachada por la Comisión.

- El Honorable Senador señor Espina votó en contra por las razones anteriormente anotadas.

- Los Honorables Senadores señores Araya y Harboe votaron a favor de la disposición. Justificaron su decisión expresando que aunque los argumentos del Honorable Senador señor Espina son atendibles, no debe perderse de vista que la única instancia real que tiene la defensa para formular preguntas al principal testigo de cargo -el niño, niña o adolescente agredido-, es en la audiencia de juicio, por tanto es menester evitar que se creen incentivos para que ese testigo no comparezca.

- El Honorable Senador señor Larraín votó a favor de la disposición.

Como resultado de esta votación, el inciso segundo del artículo 17 del proyecto quedó aprobado por la mayoría de los integrantes presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Harboe y Larraín. Se pronunció en contra el Honorable Senador señor Espina.

Como resultado de lo anterior, se dio por rechazado el artículo 10 aprobado en general y la indicación número 11 A. Concurrieron a este acuerdo la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín.

A propósito del estudio de este precepto, el Ejecutivo propuso, en la indicación número 16, incorporar al proyecto el siguiente artículo 21, nuevo. Su texto es el siguiente:

"Artículo 21.– Medidas generales de protección. El tribunal, de oficio o a petición de alguno de los intervinientes, deberá adoptar una o más de las siguientes medidas para proteger la identidad, seguridad e integridad física y psíquica del niño o niña que participe del juicio: a) Suprimir de las actas del juicio y de todo registro vinculado con este, todo nombre, dirección o cualquier otra información que pudiera servir para identificarlo directa o indirectamente. b) Prohibir al fiscal y a los demás intervinientes que, durante el desarrollo del juicio, entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social relativas a la identidad de la víctima o testigo y su declaración. c) Impedir el acceso de personas determinadas o del público en general, u ordenar su salida de la sala de audiencia, cuando el niño o niña preste su declaración. d) Prohibir a los medios de comunicación social el acceso a la sala de audiencia cuando el niño o niña preste su declaración. Dichas medidas durarán el tiempo razonable que el tribunal dispusiere y podrán ser renovadas cuantas veces fuere necesario.

De igual forma, el Ministerio Público, de oficio, deberá adoptar todas las medidas que fueren procedentes para conferir al niño o niña víctima o testigo la debida protección, antes o después de prestadas sus declaraciones.".

A su turno, la Mesa Técnica antes señala propuso reemplazar la formulación propuesta en la indicación 16 por la siguiente:

"Artículo 18.– Medidas generales de protección. El tribunal o el juez de garantía, en su caso, de oficio o a petición de alguno de los intervinientes, podrá adoptar una o más de las siguientes medidas para proteger la identidad o la integridad física y psíquica del niño, niña o adolescente:

a) Suprimir de las actas de las audiencias todo nombre, dirección o cualquier otra información que pudiera servir para identificarlo directa o indirectamente.

b) Prohibir a los intervinientes que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social relativas a la identidad de la víctima o testigo y su declaración.

c) Impedir el acceso de personas determinadas o del público en general, u ordenar su salida de la sala de audiencia.

d) Prohibir a los medios de comunicación social el acceso a la sala de audiencia.

Dichas medidas durarán el tiempo que el tribunal dispusiere y podrán ser renovadas cuantas veces fuere necesario.

De igual forma, el Ministerio Público, de oficio o a petición de alguno de los intervinientes, deberá adoptar todas las medidas que fueren procedentes para conferir al niño, niña o adolescente víctima o testigo la debida protección.".

Sometido a votación este nuevo artículo 18, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Harboe y Larraín.

En una sesión posterior el Honorable Senador señor Harboe planteó que entre las medidas generales de protección previamente aprobadas no se encuentra la de impedir el contacto entre el imputado y el niño, niña o adolescente que concurre a declarar como testigo al juicio.

Expresó que el proyecto ha establecido que durante la declaración operaran reglas muy estrictas para que ello no ocurra y, por eso, se destinan recintos especiales anexos a las salas de audiencias para que los menores declaren, pero nada se dice respecto del ingreso y salida de esos testigos desde y hacia los tribunales.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, manifestó que compartía plenamente la preocupación expresada por quien le antecedió en el uso de la palabra.

Señaló que en casi todos los tribunales del país se entiende que bajo la obligación gene-

ral de proteger a las víctimas y testigos caben medidas como las anteriormente requeridas, y ellas se impetran en la práctica sin necesidad de una norma específica que lo indique. Por otro lado, expresó que hay algún riesgo de establecer expresamente acá una regla específica en este sentido, pues podría estimarse, a contrario sensu, que no rige esta imposición práctica para situación distintas a las que trata esta ley, con lo que una mujer adulta que fue víctima de una agresión sexual y concurre al juicio a declarar podría negársele un acceso al tribunal diferente del que ocupa el imputado.

A su turno, el Honorable Senador señor Araya indicó que hace suya la apreciación anterior. Añadió que también hay que tener en vista que en lugares de provincia hay algunos tribunales pequeños que tienen una única vía de acceso, y en esos casos la medida de protección alternativa que se emplea es permitir que primero salgan las víctimas y los testigos, reteniendo por un tiempo al imputado en el tribunal, lo que evita que hayan represalias afuera del recinto.

El Honorable Senador señor Larraín planteó que, en todo caso, es pertinente incorporar una norma en este sentido, que haga especial hincapié en garantizar la privacidad del menor, y que en particular se refleje en el ingreso y la salida del tribunal, porque esos son los lugares más propicios para poner en riesgo ese derecho. El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos coincidió en el punto, en el sentido que el acento debe estar en la protección de la privacidad y no en una norma sobre infraestructura.

En definitiva, la Comisión consideró añadir la siguiente formulación al inciso primero del artículo previamente despachado:

"e) Adoptar las medidas que sean necesaria para resguardar la privacidad del niño, niña o adolescente que concurra a declarar, y evitar que tenga contacto con los demás asistentes a la audiencia especialmente durante el ingreso y salida del recinto donde funcione el tribunal.".

La inclusión del texto transcrito precedentemente fue acordada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín. Este acuerdo se adoptó en virtud de lo que dispone el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado.

Artículo 11

Del texto aprobado en general

El texto aprobado en general considera un artículo 11, encabezado por el epígrafe de un párrafo 4º, del siguiente tenor:

"Párrafo 4º Disposiciones comunes a las entrevistas investigativas y judiciales.

Artículo 11. Las entrevistas a que hacen referencia los artículos precedentes serán realizadas en la forma y de acuerdo a los estándares que determine un reglamento dictado en conjunto entre el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Ministerio de Hacienda. El juez ordenará que la entrevista judicial a que hace referencia el párrafo 3° de este Título sea realizada por el mismo entrevistador que haya participado en la primera entrevista efectuada al menor de edad, salvo que concurra a su respecto impedimento grave y comprobado. Se aplicarán, respecto del entrevistador a que hace referencia este artículo, las causales de inhabilitación de los fiscales establecidas en los números 1°, 2°, 8°, 11, 12 y 14 del artículo 55 de la ley N° 19.640, y lo establecido en el artículo 56 de la misma ley.".

A su respecto se presentaron 3 indicaciones.

La indicación número 11 B, del Honorable Senador señor Horvath para reemplazar en el inciso primero la expresión "del Interior y Seguridad Pública" por "Justicia";

La indicación número 12, del Honorable Senador señor Larraín, para sustituir el inciso segundo por el siguiente: "El juez ordenará que toda entrevista que sea necesaria, sea efectuada por el mismo entrevistador que haya participado en la primera entrevista realizada al menor de edad, salvo que concurra a su respecto un impedimento grave y comprobado.".

La indicación número 16, del Ejecutivo, que en la parte pertinente reemplaza toda la disposición aprobada en general por la siguiente:

"4. Disposiciones comunes a la entrevista investigativa videograbada y a la entrevista judicial.

Artículo 22.– Del entrevistador. La entrevista investigativa videograbada y la entrevista judicial solo podrán ser realizadas por quienes reúnan los siguientes requisitos:

a) Sean fiscales o funcionarios del Ministerio Público, o funcionarios de la Policía de Investigaciones o de Carabineros de Chile, sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 26.

b) Cuenten con formación especializada en metodología y técnicas de entrevista investigativa y judicial a niños y niñas; y

c) Cuenten con acreditación vigente otorgada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.".

Finalmente, la Mesa Técnica de asesores planteó reformular la disposición contenida en la indicación 16 por el siguiente texto:

"Artículo 19.– Del entrevistador. La entrevista investigativa videograbada y la declaración judicial solo podrán ser realizadas por quienes reúnan los siguientes requisitos:

a) Cuenten con formación especializada en metodología y técnicas de entrevista investigativa y judicial a niños, niñas y adolescentes, según se dispondrá en el reglamento; y

b) Cuenten con acreditación vigente otorgada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.".

En primer término, el Honorable Senador señor Larraín retiró la indicación número 12.

En seguida, hizo uso de la palabra el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, quien planteó que el principal objeto de la reformulación es permitir que otras personas, distintas a los funcionarios del Ministerio Público y de las Policías, puedan acceder a la formación y certificación para ser entrevistador. Añadió que lo anterior no implica abrir ahora un espacio para financiar la prestación externa de estos servicios.

Sobre el particular, el Honorable Senador señor Harboe observó que la modificación no considera ninguna institución en particular.

A su turno, el Honorable Senador señor Espina manifestó que podría levantarse alguna objeción al hecho de que todo el sistema de acreditación esté en manos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, sobre todo cuando se trata de entrevistadores que se abocarán a la fase investigativa de esta diligencia.

Añadió que la expresión "cuenten con formación especializada en metodología y técnicas de entrevista" resulta ser vaga, y permite que virtualmente cualquier tipo de capacitación en alguna materia relacionada con la infancia cuente a la hora de conceder la acreditación.

En respuesta a las observaciones anteriores, el Honorable Senador señor Harboe recordó que esta es la primera que se hace mención al procedimiento de certificación, que se desarrollan en detalle en los artículos siguientes, en los que se precisa cuál es el contenido de la capacitación que permite optar a la certificación.

Añadió que la referencia al Ministerio de Justicia Y Derechos Humanos no es baladí, porque es quien tiene a su cargo la coordinación de todo el sistema procesal penal. Manifestó que este proyecto requiere que, independiente de su filiación funcionaria, la formación del entrevistador esté acreditada por una única autoridad.

En ese contexto, recalcó que la idea no es que el Ministerio de Justicia capacite o forme a los postulantes, sino que establezca los parámetros comunes de la formación. Expresó que ello permite sortear el riesgo cierto que hay tras esta iniciativa, que consiste en que cada una de las instituciones considere, a su leal saber y entender, cuáles son los requisitos

para que una persona se desempeñe como entrevistador. Recordó que la Fiscalía no tiene esta función, y además sería un interviniente capacitando a los entrevistadores, lo que impondría dudas respecto de su imparcialidad.

En seguida, intervino el asesor de la Defensoría Penal Pública, señor Geisse, quien expresó que la redacción propuesta necesariamente debe ser compatibilizada con lo que establecen los artículos 8 y 26. La primera de las disposiciones mencionadas prevé que el entrevistador investigativo será designado por la fiscalía. La segunda precisa que la Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros o el Ministerio Público podrán destinar personal para la certificación, y posteriormente ellos serán destinados a estas tareas de forma exclusiva o preferente, y abre una pequeña ventana para que el Ministerio del Interior provea de entrevistadores extra cuando falten.

Agregó que este marco general permite concluir que se ha excluido a los jueces, porque las reglas anteriormente tratadas por la Comisión apuntan a incentivar que el entrevistador investigativo y quien tome la declaración judicial sean la misma persona.

Recordó que la Excelentísima Corte Suprema reparó este asunto, pues además de los posibles problemas de constitucionalidad que podrían estar involucrados, deja a un lado todo lo que se ha avanzado en materia de preparación de los jueces para esta función.

En respuesta, el Honorable Senador señor Harboe planteó que si se aprueba la formulación que acá se propone y se modifica el texto previamente aprobado en el artículo 8º, se abre el abanico de posibles entrevistadores, lo que podría permitir que los jueces, de manera privada, también se acreditaran.

Con todo, expresó que la opinión mayoritaria considera necesario excluir a los jueces de esta diligencia, porque se considera que no es una labor que les corresponda.

Finalmente, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, declaró cerrado el debate y puso en votación la disposición contenida en el artículo 19, sugerido por el Ejecutivo.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes; Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín, aprobó esta redacción, consignándola como nuevo artículo 19.

Con la misma votación se rechazó la indicación número 11B.

Artículo 12

Del texto aprobado en general

El texto aprobado en general dispone que las salas donde se efectúen las entrevistas investigativas o judiciales contarán con las condiciones e implementación adecuadas para recibir el testimonio del menor de edad sin poner en riesgo su indemnidad e integridad psíquica, así como con las demás condiciones y equipamiento necesarios para dar cumplimiento a lo establecido en esta ley.

Agrega que el reglamento establecerá las condiciones técnicas e implementación mínima con las que deberán contar las salas donde se efectúen entrevistas investigativas o judiciales, así como también los requerimientos mínimos del sistema de registro audiovisual que se implemente en las mismas, que asegure la grabación en alta calidad de las entrevistas y permita su posterior custodia y reproducción.

Seguidamente, precisa que el entrevistador determinará, previo a la entrevista, si la sala cuenta con las condiciones mínimas establecidas en esta ley y el reglamento, de lo cual se dejará constancia en el acta que se levante de la diligencia.

Luego, señala que la práctica de la entrevista se realizará en salas que cumplan las condiciones señaladas y que se encuentren en dependencias de cualquier organismo público. Para la utilización de salas ubicadas en dependencias de los Tribunales de Familia, un auto acordado de la Corte Suprema fijará el procedimiento que permita el uso expedito de dichas instalaciones.

En relación con este precepto se presentó la indicación número 16, que propone sustituir este artículo por uno nuevo que dispone lo siguiente:

"Artículo 23.– Lugar donde deben efectuarse la entrevista investigativa y judicial. La entrevista investigativa videograbada y la entrevista judicial serán realizadas en dependencias especialmente acondicionadas con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del niño o niña, y que cuenten con las condiciones previstas en el artículo 28 de la presente ley.".

Finalmente, la Comisión Técnica asesora propuso reemplazar el texto propuesto en la indicación 16 por la siguiente reformulación:

"Artículo 20.– Lugar donde deben efectuarse la entrevista investigativa videograbada y la declaración judicial. La entrevista investigativa videograbada y la declaración judicial serán realizadas en dependencias especialmente acondicionadas para llevar a cabo dichas diligencias, con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del niño, niña o adolescente, y que cuenten con las condiciones previstas en el artículo 25 de la presente ley.".

Los miembros presentes de la Comisión estimaron que las modificaciones propuestas por la Comisión Técnica son adecuaciones de forma a la indicación del Ejecutivo que compatibilizan el tenor de la disposición con lo aprobado anteriormente.

La Comisión, por la unanimidad de los miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín, aprobó este precepto como nuevo artículo 20.

Artículo 21, nuevo

A continuación, se consideró la indicación número 16, del Ejecutivo, que propone agregar un artículo 24, nuevo (que pasará a ser artículo 24). Su texto es el siguiente:

"Artículo 24.– Del registro de la entrevista investigativa y judicial. La entrevista investigativa y la entrevista judicial serán videograbadas a través de medios tecnológicos idóneos que permitan su reproducción íntegra y fidedigna.".

A su respecto, la Comisión Técnica asesora propuso reemplazar su redacción por la siguiente:

"Artículo 21.– Del registro de la entrevista investigativa y de la declaración judicial. La entrevista investigativa y la declaración judicial serán videograbadas a través de medios tecnológicos idóneos que permitan su reproducción íntegra y fidedigna.

El reglamento a que se refiere el artículo 29 determinará los estándares mínimos para la producción, almacenamiento, custodia y disposición de los registros de las entrevistas investigativas y de la declaración judicial.".

Luego de un breve intercambio de opiniones, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, puso en votación este precepto.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín, aprobó este precepto como nuevo artículo 21.

Artículo 13

Del texto aprobado en general

El Senado aprobó en el trámite reglamentario de discusión en general un texto que dispone lo siguiente:

"Artículo 13. El contenido de las entrevistas será reservado y sólo podrán acceder a él los intervinientes del proceso penal, el juez de garantía y el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, los profesionales de las Unidades Regionales de Atención a Víctimas y Testigos de la fiscalía regional respectiva, los consejeros técnicos y los jueces de los Tribunales de Familia, los funcionarios a que hacen referencia los artículos 15 y 16 de esta ley y los peritos que por expreso encargo del fiscal, defensor penal o juez de familia, deban conocerlo para elaborar sus informes. La vulneración de la reserva señalada será sancionada de conformidad con el artículo 247 del Código Penal.".

A su respecto se presentaron 2 indicaciones.

La indicación número 12 A, del Honorable Senador señor Harboe, para eliminar este precepto, y la indicación número 16, del Ejecutivo, para reemplazar completamente la disposición por la siguiente

"Artículo 25.– Reserva del contenido de las entrevistas. El contenido de la entrevista investigativa videograbada será absolutamente reservado y solo podrán acceder a él los intervinientes, el juez de garantía, el tribunal de juicio oral en lo penal, los jueces de tribunales con competencia en materia de familia y los peritos que, por expreso encargo del fiscal, defensor penal o juez deban conocerlo para elaborar sus informes.

El contenido de la entrevista judicial o, en su caso, de la declaración judicial, será público. Sin perjuicio de lo anterior, el tribunal podrá disponer, a petición de cualquiera de los intervinientes en el proceso y por resolución fundada, una o más de las medidas contempladas en el artículo 289 del Código Procesal Penal, cuando considerare que ellas resultan necesarias para proteger la intimidad, el honor o la seguridad del niño o niña, o para evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley. En los casos que corresponda, el que difunda el contenido de una entrevista de carácter reservado, será sancionado con la pena establecida en el artículo 246 del Código Penal.".

Finalmente, la Comisión Técnica asesora propuso cambiar la redacción del artículo contenido en la indicación 16 por el siguiente:

"Artículo 22. Reserva del contenido de la entrevista investigativa videograbada y de la declaración judicial. El contenido de la entrevista investigativa videograbada será absolutamente reservado y sólo podrán acceder a él los intervinientes, los jueces de tribunales con competencia en materia de familia y los peritos que deban conocerlo con la finalidad de elaborar sus informes.

La víctima, el querellante, el imputado, el defensor y los peritos podrán solicitar copia del contenido de la entrevista investigativa videograbada. El fiscal deberá entregar copia de la misma, siempre que se haya distorsionado suficientemente la voz e imagen del niño, niña o adolescente, a efectos que no pueda ser identificado por terceros ajenos a la investigación. Asimismo, las personas precedentemente indicadas podrán acceder al contenido íntegro y fidedigno de la entrevista investigativa videograbada, sin las distorsiones mencionadas, sólo mediante su exhibición en dependencias del Ministerio Público. Sin perjuicio de lo anterior, el fiscal podrá rechazar la entrega de copia de la entrevista investigativa videograbada o su exhibición, si se hubiere decretado la reserva de la entrevista conforme al artículo 182 inciso tercero del Código Procesal Penal.

La declaración judicial y el contenido de la entrevista investigativa videograbada cuya reproducción fuere autorizada por el tribunal, conforme al artículo 17, solamente serán exhibidos a los intervinientes durante la audiencia de juicio oral. El tribunal, por razones fundadas, podrá autorizar el ingreso de personas distintas a la sala de audiencia.

El tribunal podrá disponer, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, y por resolución fundada, una o más de las medidas contempladas en el artículo 18 de la presente ley.

Los medios de comunicación social y las personas que asistan a la audiencia no podrán fotografiar o filmar parte alguna de la declaración judicial o de la entrevista investigativa videograbada del niño, niña o adolescente que se reproduzca en el juicio, ni exhibir dichas imágenes o registros, ni difundir datos que permitan identificar al declarante o a su familia, ni hacer citas textuales de su declaración. Lo anterior no obsta al derecho de los referidos medios a informar sobre el proceso y los presuntos responsables del hecho investigado.

El contenido de la declaración judicial será absolutamente reservado, y ninguna persona podrá obtener copia del registro audiovisual de la misma. Los intervinientes solo podrán obtener copia fidedigna del audio de la declaración judicial que haya prestado el niño, niña

o adolescente.

El que fuera de los casos señalados en los incisos precedentes fotografíe, filme, transmita, comparta, difunda, transfiera, exhiba, o de cualquier otra forma copie o reproduzca el contenido de la entrevista investigativa videograbada o declaración judicial o su registro, sea total o parcialmente, o difunda imágenes o datos que identifiquen al declarante o su familia, sufrirá la pena de reclusión menor en su grado mínimo.".

Al iniciarse el estudio de este precepto, el Honorable Senador señor Harboe retiró la indicación número 12 A.

En seguida, intervino el Honorable Senador señor Larraín, quien planteó que las discusiones previas que tenido la Comisión en materias que establecen cualquier tipo de restricciones a la prensa, han generado un gran debate, aunque su propósito no sea limitar la libertad de informar.

Agregó que hacía esta observación, porque si se analiza el tenor del inciso sexto de la proposición antes transcrita, se observa que se establecen prohibiciones que afectarán a la prensa.

Por su parte, la Gerenta de la División de Protección de Víctimas y Testigos del Ministerio Público, señora Muñoz, expresó que la idea tras esta disposición es asentar, como principio de la ley, la libertad de información, y a renglón seguido introducir una excepción específica, consistente en impedir que el contenido textual de la entrevista investigativa o de la declaración en juicio del menor agredido sea difundida.

En respuesta a este planteamiento, el Honorable Senador señor Larraín argumentó que la redacción propuesta debe ser mejorada, precisando que la idea es mantener la situación normal, consistente en que los periodistas interesados en un caso de este tipo brinden al público una amplia cobertura del proceso. Expresó que lo que se debe prohibir, en específico, es la exhibición de imágenes y citas textuales de las declaraciones, que permitan la identificación pública del menor agredido.

En seguida, intervino el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo quien planteó que la proposición de la Comisión Técnica se inspiró en la observación vertida por la Excma. Corte Suprema, tribunal que solicita que la intimidad de los menores atacados sexualmente sea especialmente amparada mediante una norma penal. Recordó que esa instancia hizo reparos respecto de que la regulación se limitara a un reenvío a los tipos genéricos de violación de secreto del Código Penal, por lo que se optó por una tipificación específica para proteger esta situación.

A su turno, el Honorable Senador señor Espina manifestó que en la línea de lo expresado previamente por el Honorable Senador señor Larraín, es preferible que la prohibición que se plantea -máxime si ella está penalmente tipificada-, se limite a la difusión de imágenes o información relativa a la identificación del menor, pero no al contenido de su declaración, la que constituye un material periodístico legítimo.

La Secretaria del Consejo Nacional de la Infancia, señora Ortiz, manifestó que el interés del Ejecutivo es, precisamente, impedir que se difundan datos que permitan identificar al niño agredido. Expresó que ello abarca, por cierto, la imagen del entrevistado o declarante menor de edad, y también toda otra información que permita identificar al menor, como el lugar donde vive o el colegio al cual asiste.

Por su parte, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, señor Castillo puntualizó que además de las imágenes del menor y de los datos relativos a su identificación o que permitan llegar a ella, la idea de la nueva formulación es impedir la difusión de citas textuales de la entrevista videograbada o de la declaración prestada en la audiencia.

El Honorable Senador señor Harboe consultó a la magistrada presente en la sesión qué tipo de medidas de protección relativas a la difusión de la información se adoptan en los procesos por delitos sexuales contra menores de edad.

En respuesta a esta inquietud, la jueza señora Rosati explicó que las medidas de protección para los menores que declaran en un proceso penal se adoptan caso a caso, pues aunque Chile ha suscrito una serie de tratados internacionales relativos a protección de la intimidad de los menores que asisten a un proceso judicial, y también forman parte de nuestro derecho positivo una serie de normas que permiten restringir o prohibir la difusión de información de juicios en curso, tampoco se pierde de vista que en materia penal rige un principio general de publicidad, que tiene rango legal y es parte de las garantías internacionales de los justiciados.

Expresó que la aplicación conjunta de esos estatutos se operativiza en una audiencia previa en la que se discuten las restricciones que se van a imponer, las que típicamente abarcan la prohibición de difundir imágenes del menor y cualquier dato que permita identificarlo -por lo que comúnmente se autoriza a informar sólo sus iniciales-Manifestó que en esta línea resulta muy relevante que la ley prohíba, de forma expresa, la difusión de los contenidos textuales de las declaraciones

Al respecto, el Honorable Senador señor Larraín propuso añadir el tercer elemento mencionado por la jueza señora Rosati, y establecer, también de forma expresa, que todas las restricciones que se plantean se incorporan en vista de la protección del interés superior del niño, niña o adolescente involucrado en el juicio.

Al respecto, el Honorable Senador señor Araya propuso aprobar el siguiente contenido de la prohibición de la difusión que este artículo sanciona penalmente:

- imágenes del menor entrevistado o que prestó declaración.
- datos que permitan su identificación.
- citas textuales de la declaración.

En virtud de este debate, se sometió a votación la siguiente redacción del artículo 22:

"Artículo 22. Reserva del contenido de la entrevista investigativa videograbada y de la declaración judicial. El contenido de la entrevista investigativa videograbada será absolutamente reservado y sólo podrán acceder a él los intervinientes, los jueces de tribunales con competencia en materia de familia y los peritos que deban conocerlo con la finalidad de elaborar sus informes.

La víctima, el querellante, el imputado, el defensor y los peritos podrán solicitar copia del contenido de la entrevista investigativa videograbada. El fiscal deberá entregar copia de la misma, siempre que se haya distorsionado suficientemente la voz e imagen del niño, niña o adolescente, a efectos que no pueda ser identificado por terceros ajenos a la investigación. Asimismo, las personas precedentemente indicadas podrán acceder al contenido íntegro y fidedigno de la entrevista investigativa videograbada, sin las distorsiones mencionadas, sólo mediante su exhibición en dependencias del Ministerio Público. Sin perjuicio de lo anterior, el fiscal podrá rechazar la entrega de copia de la entrevista investigativa videograbada o su exhibición, si se hubiere decretado la reserva de la entrevista conforme al artículo 182 inciso tercero del Código Procesal Penal.

La declaración judicial y el contenido de la entrevista investigativa videograbada cuya reproducción fuere autorizada por el tribunal, conforme al artículo 17, solamente serán exhibidos a los intervinientes durante la audiencia de juicio oral. El tribunal, por razones fundadas, podrá autorizar el ingreso de personas distintas a la sala de audiencia.

El tribunal podrá disponer, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, y por resolución fundada, una o más de las medidas contempladas en el artículo 18 de la presente ley.

Los medios de comunicación social y las personas que asistan a la audiencia no podrán fotografiar o filmar parte alguna de la declaración judicial o de la entrevista investigativa videograbada del niño, niña o adolescente que se reproduzca en el juicio, ni exhibir dichas imágenes o registros, ni difundir datos que permitan identificar al declarante o a su familia,

ni hacer citas textuales de su declaración. Lo anterior no obsta al derecho de los referidos medios a informar sobre el proceso y los presuntos responsables del hecho investigado.

El contenido de la declaración judicial será absolutamente reservado, y ninguna persona podrá obtener copia del registro audiovisual de la misma. Los intervinientes solo podrán obtener copia fidedigna del audio de la declaración judicial que haya prestado el niño, niña o adolescente.

El que fuera de los casos señalados en los incisos precedentes fotografíe, filme, transmita, comparta, difunda, transfiera, exhiba, o de cualquier otra forma copie o reproduzca el contenido de la entrevista investigativa videograbada o declaración judicial o su registro, sea total o parcialmente, o difunda imágenes o datos que identifiquen al declarante o su familia, sufrirá la pena de reclusión menor en su grado mínimo.".

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín, aprobó esta disposición como nuevo artículo 22.

En una sesión posterior, el Honorable Senador señor Harboe planteó algunas observaciones respecto del inciso final de la disposición, que establece el tipo penal. En primer término, observó que la expresión "exhiba" apunta a una conducta definida por la Ley de Abusos de Publicidad, y parece estar limitada sólo al ámbito cinematográfico. Señaló que en su reemplazo debería emplearse el término "publique", porque es más omnicomprensivo.

En segundo término, añadió que detrás de las estas conductas sancionadas está en juego la propia vida del menor que testifica, por lo que la pena que se propone parece ser un poco exigua en comparación al riesgo que está involucrado. Expresó que otro problema es que la sanción que se atribuye es de índole exclusivamente penal, por tanto sólo va a afectar al profesional de las comunicaciones que tuvo participación directa en el asunto, y no al medio periodística en el cual labora y que difundió la declaración del menor.

Por su parte, el Honorable Senador señor Espina expresó que una cosa es impedir que se difunda la imagen del niño, su nombre u otros datos que sirvan para identificarlo, pero no se observa con claridad por qué se impide que se difundan citas textuales de la declaración que no contenga esa información.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, explicó que la razón por la que se penalizan la citas textuales reside en la protección de la intimidad y privacidad del menor, que un bien jurídico particularmente relevante en este proyecto.

El Honorable Senador señor Espina solicitó que se dejara constancia expresa de lo anterior para la historia de la ley.

En relación con la observación relativa a la insuficiencia de la pena que se prevé para el tipo, el resto de los miembros de la Comisión coincidieron con la apreciación del Honorable Senador señor Harboe, y consideraron elevarla a presidio menor en su grado medio.

Sometida a votación la proposición anterior, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina y Harboe.

Artículo 14

Del texto aprobado en general

El texto aprobado en general por el Senado consigna un artículo 14, redactado en los siguientes términos:

"Artículo 14. En todos los procedimientos y diligencias en que deba intervenir el menor de edad, se observarán estrictamente los principios que establece el artículo 2°.".

Sobre el particular, la Comisión tuvo en vista que previamente reformuló el párrafo relativo a los principios. Por ello estimó que esta norma había perdido sentido.

En virtud de ello, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya propuso su supresión.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín, aprobó la supresión de este artículo.

Para adoptar este acuerdo se tuvo en vista lo dispuesto en el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado.

Artículo 15

Del texto aprobado en general

Durante el debate en general de este proyecto se aprobó la siguiente disposición:

"Artículo 15. Corresponderá al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a través de la Subsecretaría de Prevención del Delito, con los recursos humanos, técnicos y materiales existentes, coordinar la intervención de los organismos encargados de dar cumplimiento a las disposiciones de la presente ley. A dicho efecto, le corresponderá, especialmente: a) Velar por la correcta implementación de las medidas de resguardo establecidas en esta ley, requiriendo información de los diferentes organismos que deban dar cumplimiento a las normas de esta ley, en relación con el mismo, con el objeto de determinar eventuales mejoras o correcciones a los procesos seguidos por cada organismo y proponer medidas o acciones que se estimen convenientes a efectos de implementarlas; b) Evaluar el funcionamiento del mecanismo de entrevista videograbada con el objeto de identificar y proponer a los órganos públicos involucrados en su implementación, aquellas medidas que sean necesarias para el mejoramiento del sistema, en aras del cumplimiento de los fines de esta ley; d) Establecer los estándares para el cumplimiento de los requisitos que la ley impone respecto de las entrevistas a menores de edad, de conformidad con los mismos, las que deberán estar contenidas en el reglamento a que se refiere el artículo 11; e) Proponer acciones tendientes a mejorar la coordinación entre los intervinientes del sistema, en aras de un adecuado cumplimiento de los objetivos de esta ley, y

f) Proponer a las Secretarías de Estado que correspondan, convenios, protocolos o acuerdos de cooperación con entidades públicas o privadas, que sean necesarios o convenientes para dar cumplimiento a los objetivos de esta ley.".

Al respecto, el Honorable Senador Señor Horvath presentó la indicación número 12 B, para reemplazar, en el inciso primero, la expresión "del Interior y Seguridad Pública" por "Justicia".

Sobre el particular, los miembros de la Comisión estuvieron contestes que las ideas de esta disposición se desarrolla de forma mucho mejor en los artículos posteriores contenidos en la indicación número 16 del Ejecutivo, sustitutiva de todo el proyecto, y que fue objeto de un detallado debate y reformulación. En razón de lo anterior, y teniendo en vista lo prescrito en el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, propuso su eliminación.

Sometida a votación la supresión de este artículo, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín.

Con la misma votación se rechazó la indicación número 12 B.

Artículo 23, nuevo

A continuación la indicación número 16, del Ejecutivo, propone incorporar al proyecto un artículo 26, nuevo (que pasará a ser artículo 23), junto con un epígrafe del Título III, del siguiente tenor:

"TÍTULO III DE LA FORMACIÓN Y ACREDITACIÓN DE ENTREVISTADORES Y DE LOS PROTOCOLOS DE ATENCIÓN INSTITUCIONAL

"Artículo 26.– Disposición de entrevistadores. La Policía de Investigaciones, Carabineros de Chile y el Ministerio Público contarán con personal debidamente calificado en metodología y técnicas de entrevista investigativa y judicial a niños y niñas, y que cuenten

con acreditación vigente. Para los efectos del inciso precedente, deberán garantizar:

a) Que los entrevistadores sean idóneos para tales funciones, teniendo en consideración sus conocimientos, experiencia, motivación y, si corresponde, su conducta funcionaria previa.

b) Que los entrevistadores puedan llevar a cabo las funciones de forma exclusiva o preferente.

c) La disposición de las condiciones necesarias para la formación continua de entrevistadores, su seguimiento y evaluación.

Excepcionalmente, para garantizar el funcionamiento del sistema, en caso de no existir suficientes entrevistadores acreditados pertenecientes a la Policía de Investigaciones, Carabineros de Chile y el Ministerio Público, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública deberá proveer los entrevistadores necesarios, quienes igualmente deberán cumplir con los requisitos señalados en la letras b) y c) del artículo 22. Asimismo, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos podrá autorizar excepcionalmente la acreditación de entrevistadores que solo reúnan el requisito señalado en la letra b) del artículo 22, cuando se estime necesario para garantizar la disposición territorial de entrevistadores a lo largo del país, o para asegurar el adecuado funcionamiento del sistema.”.

A su vez, la Comisión Técnica asesora propuso cambiar la forma de esta disposición, la que quedó redactada en los siguientes términos:

“Artículo 23.– Disposición de entrevistadores. La Policía de Investigaciones, Carabineros de Chile y el Ministerio Público contarán con personal debidamente calificado en metodología y técnicas de entrevista investigativa y judicial a niños y niñas, y que cuenten con acreditación vigente.

Para los efectos del inciso precedente, deberán garantizar:

a) Que los entrevistadores sean idóneos para tales funciones, teniendo en consideración sus conocimientos, experiencia, motivación y, si corresponde, su conducta funcionaria previa.

b) Que los entrevistadores puedan llevar a cabo las funciones de forma exclusiva o preferente.

c) La disposición de las condiciones necesarias para la formación continua de entrevistadores, su seguimiento y evaluación.

Excepcionalmente, para garantizar el funcionamiento del sistema, en caso de no existir suficientes entrevistadores acreditados pertenecientes a la Policía de Investigaciones, Carabineros de Chile y el Ministerio Público, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública deberá proveer los entrevistadores necesarios, quienes igualmente deberán cumplir con los requisitos señalados en el artículo 22.

Asimismo, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos podrá autorizar la acreditación de entrevistadores que solo reúnan el requisito señalado en la letra a) del artículo 22, cuando se estime necesario para garantizar la disposición territorial de entrevistadores a lo largo del país, o para asegurar el adecuado funcionamiento del sistema.”.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, expresó que la idea de la proposición es establecer los requisitos basales para que los funcionarios de las policías o de la fiscalía accedan al sistema de acreditación para entrevistadores investigativos o judiciales. Asimismo, se permite que de forma excepcional el Ministerio del Interior y Seguridad Pública provea de los recursos humanos necesarios para asegurar la cobertura de este servicio en todo el país, que también debe ser certificados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Sometida a votación la disposición, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín.

Posteriormente, el Honorable Senador señor Espina solicitó la reapertura del debate

sobre el inciso final de la disposición antes aprobada.

Sometida a votación la reapertura del debate, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín.

A continuación, el Honorable Senador señor Espina planteó que la disposición antes citada permite, al parecer, que se autoricen a ciertos funcionarios para ejercer las tareas de entrevistador investigativo o judicial sin contar con la acreditación correspondiente.

Al respecto, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, expresó que la redacción objetada también permite arribar a una conclusión distinta, porque la mención que se hace a la letra a) del artículo 22, esto es contar con la capacitación necesaria para realizar la función, se refiere con el objeto de que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos pueda acreditar al funcionario, por tanto el proceso de acreditación se subentiende.

Por su parte, la Gerenta de la División de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público, señora Muñoz, expresó que la disposición cuestionada establece un sistema paralelo de acreditación, que permite al Ministerio de Justicia completar la cobertura nacional con personas que no tengan que pasar por el sistema de examen completo de sus competencia, sino que sólo bastará que se les reconozca cierta capacitación previa.

Sobre el particular, el Honorable Senador señor Harboe indicó que el proceso comprehensivo de acreditación de los entrevistadores es uno de los pilares de este proyecto, y sólo para casos de extrema necesidad, en los que no se cuente con la cobertura territorial completa, podría estudiarse la posibilidad de un sistema excepcional más laxo, pero siempre centralizado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, quien podría adoptar esta decisión mediante una resolución fundada.

A su turno, el Honorable Senador señor Espina subrayó que debe establecerse en la ley que los entrevistadores deben pasar por el mismo requisito de acreditación, para asegurar que en todos los lugares del país, por lejanos que sean, los menores agredidos tengan acceso a una prestación pública de la misma calidad que la que se proporciona en la capital. Puntualizó que es muy peligroso permitir sistemas paralelos que permitan a la autoridad acreditar a funcionarios con menos requisitos, porque con facilidad esa vía más expedita puede transformarse en la regla general o ser utilizada para proveer con medios de menos calidad a los sectores rurales apartados como los que él representa.

El Honorable Senador señor Harboe coincidió con lo expresado por quien le antecedió en el uso de la palabra, y propuso finiquitar el asunto eliminado el inciso final en discusión.

Por su parte, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya secundó la idea, pero observó que ello importa que el Estado deberá hacer un esfuerzo extra para asegurar el mismo patrón de acreditación y cobertura para todo el territorio. En seguida, declaró cerrado el debate, y puso en votación la supresión del inciso final del artículo 26 antes aprobado por la Comisión.

Sometida a votación la supresión antes señalada, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina y Harboe.

Esta disposición se consigna como nuevo artículo 23.

Artículo 24, nuevo

La indicación 16, del Ejecutivo, propone incorporar al proyecto un artículo 27 (que pasara a ser 24), nuevo, del siguiente tenor:

"Artículo 27.– Proceso de formación de entrevistadores. La formación de los entrevistadores se llevará a cabo mediante un proceso continuo, que contemplará la capacitación, supervisión y evaluación del desarrollo de las entrevistas y las competencias del entrevistador. Para dar cumplimiento a lo establecido en el inciso precedente, la Policía de

Investigaciones, Carabineros de Chile y el Ministerio Público podrán celebrar convenios con instituciones, organismos o entidades, públicas o privadas, que impartan cursos de formación especializada en entrevistas videograbadas y que cumplan los estándares técnicos establecidos previamente por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Los convenios deberán suscribirse por un período que permita dar continuidad a los procesos de formación y especialización de los entrevistadores.".

Posteriormente, la Comisión Técnica de asesores propuso una reformulación de la disposición antes transcrita, quedando en los siguientes términos:

"Artículo 24.– Proceso de formación de entrevistadores. La formación de los entrevistadores se llevará a cabo mediante un proceso continuo, que contemplará la capacitación, supervisión y evaluación del desarrollo de las entrevistas y las competencias del entrevistador.

Para dar cumplimiento a lo establecido en el inciso precedente, la Policía de Investigaciones, Carabineros de Chile, el Ministerio Público y el Ministerio del Interior y Seguridad Pública podrán celebrar convenios con instituciones, organismos o entidades, públicas o privadas, que impartan cursos de formación especializada en entrevistas videograbadas y que cumplan los estándares técnicos establecidos previamente por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Los convenios deberán suscribirse por un período que permita dar continuidad a los procesos de formación y especialización de los entrevistadores.".

Al iniciarse el debate de esta norma, el asesor de la Fundación Jaime Guzmán, señor Mery, consultó si el tenor de la disposición antes citada permite que los convenios mencionados se puedan celebrar con entidades extranjeras.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, afirmó que la norma propuesta no hace distinciones, por lo que en principio podría considerarse.

El Honorable Senador señor Espina planteó que si entonces ese es el espíritu, es mejor dejar expresa constancia en el texto.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, propuso aprobar la nueva redacción propuesta por la Comisión Técnica, y hacer expresa mención de que podrá celebrase convenios tanto con entidades nacionales como extranjeras.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, Espina y Harboe, aprobó esta norma, con la enmienda ya indicada.

Esta disposición se consigna como nuevo artículo 24.

Artículo 25, nuevo

La indicación número 16, del Ejecutivo, propone incorporar al proyecto un artículo 28, nuevo (que pasará a ser artículo 25), del siguiente tenor:

"Artículo 28.– Condiciones de realización de las entrevistas investigativas videograbadas y de las entrevistas judiciales. Las entrevistas investigativas videograbadas y las entrevistas judiciales se realizarán en condiciones que: a) Protejan la privacidad de la interacción con el niño o niña. b) Resguarden la seguridad del niño o niña. c) Permitan controlar la presencia de participantes. d) Sean tecnológicamente adecuadas para videograbadas el relato que preste el niño o niña y, en el caso de entrevista judicial, para su reproducción instantánea y su intercomunicación.".

Al iniciarse el debate de este asunto, la Comisión Técnica propuso reformular esta disposición, quedando redactada en los siguientes términos:

"Artículo 25.– Condiciones de realización de las entrevistas investigativas videograbadas y de las declaraciones judiciales. Las entrevistas investigativas videograbadas y las declaraciones judiciales se realizarán en condiciones que:

a) Protejan la privacidad de la interacción con el niño, niña o adolescente.

b) Resguarden la seguridad del niño, niña o adolescente.

c) Permitan controlar la presencia de participantes.

d) Sean tecnológicamente adecuadas para videograbadas el relato que preste el niño, niña o adolescente y, en el caso de declaración judicial, para su reproducción instantánea y su intercomunicación.".

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, Espina y Harboe, aprobó esta disposición sin mayor debate. Ella se consigna como nuevo artículo 25.

Artículo 26, nuevo

A continuación, la indicación número 16, del Ejecutivo, propone incorporar al proyecto un artículo 29, nuevo (que pasará a ser artículo 26), del siguiente tenor:

"Artículo 29.– Reglamento.– Un reglamento dictado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos establecerá:

a) Los requisitos que deberán cumplir los funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile y el Ministerio Público, para acceder a los cursos de formación especializada en metodología y técnicas de entrevista investigativa y judicial a niños y niñas.

b) Las condiciones y requisitos que deberán cumplir los programas de los cursos de formación especializada en metodología y técnicas de entrevista investigativa y judicial a niños y niñas.

c) La forma, condiciones y requisitos para la implementación del proceso de formación continua, seguimiento y evaluación de las personas que efectuarán las entrevistas investigativas y judiciales videograbadas.

d) La forma, condiciones y requisitos para el desarrollo de los procesos de acreditación de los entrevistadores y su vigencia.

e) Las especificaciones técnicas de las salas en que se desarrollen las entrevistas investigativa y judicial.

f) Los estándares mínimos para la producción, almacenamiento, custodia y disposición de los registros de las entrevistas investigativa y judicial.

g) Cualquier otro aspecto necesario para la correcta implementación del sistema de entrevistas investigativas y judiciales. Los criterios que establezca el reglamento deberán ser revisados y actualizados con la periodicidad que este determine.".

Al iniciarse el estudio de esta materia, la Comisión Técnica de asesores propuso cambiar la redacción de este precepto por la siguiente:

"Artículo 26.– Reglamento.– Un reglamento dictado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos establecerá:

a) Los requisitos que deberán cumplir los entrevistadores para acceder a los cursos de formación especializada en metodología y técnicas de entrevista investigativa y declaración judicial de niños, niñas y adolescentes.

b) Las condiciones y requisitos que deberán cumplir los programas de los cursos de formación especializada en metodología y técnicas de entrevista y declaración judicial a niños, niñas y adolescentes.

c) La forma, condiciones y requisitos para la implementación del proceso de formación continua, seguimiento y evaluación de las personas que efectuarán las entrevistas investigativas y declaraciones judiciales videograbadas.

d) La forma, condiciones y requisitos para el desarrollo de los procesos de acreditación de los entrevistadores y su vigencia.

e) Las especificaciones técnicas de las salas en que se desarrollen la entrevista investigativa y declaración judicial de niños, niñas y adolescentes.

f) Los estándares mínimos para la producción, almacenamiento, custodia y disposición

de los registros de la entrevista investigativa y declaración judicial de niños, niñas y adolescentes.

g) Cualquier otro aspecto necesario para la correcta implementación del sistema de entrevistas investigativas y declaraciones judiciales de niños, niñas y adolescentes.

Los criterios que establezca el reglamento deberán ser revisados y actualizados con la periodicidad que éste determine.".

Al iniciarse el estudio de esta norma, el Honorable Senador señor Espina consultó la razón por la cual se establece que el reglamento que elaborará el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos impondrá las especificaciones técnicas de las salas que se implementarán y ocuparán por instituciones independientes del gobierno de turno -como es el caso del Ministerio Público-, e incluso por integrantes de otros poderes del Estado, como las que funcionarán en los tribunales.

Al respecto, el Honorable Senador señor Harboe indicó que esta disposición es crucial porque impone a todos los actores del sistema unos requisitos comunes de infraestructura, lo que implica que la prestación que provean estos recintos a lo largo del país a los niños agredidos será de calidad homogénea, y no habrá ningún tipo de discriminación territorial o institucional. El Parlamentario añadió que es muy pertinente que esta función la cumpla el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en su rol de coordinador permanente del sistema procesal penal.

Luego de un breve intercambio de opiniones, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, lo sometió a votación.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, Espina y Harboe, aprobó este precepto. Esta disposición se incorpora al proyecto como nuevo artículo 26.

Artículo 27, nuevo

Seguidamente, la indicación número 16, del Ejecutivo, propuso introducir al proyecto un artículo 30, nuevo, (que pasará a ser 27). Su texto es el siguiente:

"Artículo 30.– Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Corresponderá al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ejercer las siguientes funciones:

a) Coordinar la actuación de los organismos encargados de dar cumplimiento a la presente ley. Esta coordinación se dará en el marco de las sesiones de la Comisión Permanente de Coordinación del Sistema de Justicia Penal, creada por la ley N° 20.534.

b) Evaluar el funcionamiento del sistema, con objeto de elaborar y proponer a los organismos públicos involucrados en su funcionamiento los protocolos de atención institucional con niños y niñas.

c) Acreditar como entrevistadores a quienes cumplan con los requisitos establecidos en las letras a) y b) del artículo 22 de la presente ley, o solo en la letra b), en el caso de autorizar la acreditación de otros entrevistadores, conforme a lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 26.

d) Mantener y administrar un registro actualizado de los entrevistadores con acreditación vigente, con indicación de la institución a la que pertenecen y de la región en que prestan servicios, el que estará siempre a disposición del Poder Judicial y del Ministerio Público, a través de medios óptimos.".

Al iniciarse el estudio de este precepto, la Comisión Técnica de asesores propuso a la Comisión cambiar la redacción de este precepto. Su texto es siguiente:

"Artículo 27.– Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Corresponderá al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ejercer las siguientes funciones:

a) Coordinar la actuación de los organismos encargados de dar cumplimiento a la presente ley. Esta coordinación se dará en el marco de las sesiones de la Comisión Permanente

de Coordinación del Sistema de Justicia Penal, creada por la ley N° 20.534.

b) Evaluar el funcionamiento del sistema, con objeto de elaborar y proponer a los organismos públicos involucrados en su funcionamiento los protocolos de atención institucional con niños, niñas y adolescentes.

c) Acreditar como entrevistadores a quienes cumplan con los requisitos establecidos en la presente ley.

d) Mantener y administrar un registro actualizado de los entrevistadores con acreditación vigente, con indicación de la institución a la que pertenecen y de la región en que prestan servicios, el que estará siempre a disposición del Poder Judicial y del Ministerio Público, a través de medios óptimos.".

Sobre este asunto, el Honorable Senador señor Espina planteó que el problema de la disposición es que la Comisión Permanente de Coordinación del Sistema de Justicia Penal es una instancia de alto nivel, en el que se reúnen las jefaturas nacionales de cada uno de los actores institucionales que participan en la persecución penal, y dada la periodicidad de esas reuniones y la amplitud de temas que deben tratar, hay cierto riesgo de que un asunto de envergadura menor, como el sistema de acreditación, sea preterido.

Sobre el particular, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y derechos Humanos, señor Castillo, planteó que la citada Comisión se reúne mensualmente para tratar los detalles de coordinación interinstitucional relevantes para el buen funcionamiento del sistema procesal penal. Expresó que la instancia está replicada también a nivel regional, y utiliza en ambos niveles la metodología de mesas técnicas o subcomisiones para tratar asuntos específicos con todos los actores involucrados. Explicó que esa metodología se tuvo en vista para proponer esta norma, de forma tal que se pueda conformar una subcomisión especialmente abocada a la regulación de estas entrevistas.

La Gerenta de la División de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público, señora Muñoz, secundó la afirmación anterior, señalado que le ha tocado participar a nombre del Ministerio Público en algunas de estas mesas, y ha observado como se genera una instancia útil para solucionar problemas acuciantes que no pueden ser encarados por separado por cada una de las instituciones públicas que participan del proceso penal.

En otro orden de materias, el represente de la Defensoría Penal Pública señor Geisse, planteó que la letra d) de la disposición limita la prestación del servicio del entrevistador acreditado a una región determinada, lo que puede suponer un riesgo en caso de necesidad, porque aunque existan los medios materiales para trasladar a uno de esos funcionarios a una zona apartada donde se le necesite, no podría ejercer su función fuera de su jurisdicción.

El mencionado Jefe de la División Jurídica, señor Castillo, secundó la observación y propuso reemplazar la mención de la región en que prestará sus servicios, por su domicilio, de forma tal de evitar el problema anteriormente expresado, y a la vez establecer un parámetro que sirva para controlar la cantidad de entrevistadores disponibles en un radio geográfico determinado.

Concluido el debate, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, propuso aprobar el texto propuesto por la Comisión Técnica de asesores, con las enmiendas ya propuestas.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, Espina y Harboe, aprobó esta proposición. La disposición aprobada se incorpora al proyecto de ley como nuevo artículo 27.

En una sesión posterior, el Honorable Senador señor Harboe solicitó que quedara expresa constancia para la historia de la ley que la competencia que se otorga al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos abarca la de rechazar la acreditación a quien la solicite sin cumplir los requisitos que establece la ley.

Sometida a votación la constancia anterior, fue adoptada por la unanimidad de los

miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina, Harboe y Larraín.

Artículo 28, nuevo

Luego, la indicación número 16, del Ejecutivo, propone añadir a esta iniciativa un artículo 31, nuevo, (que pasará a ser 28) del siguiente tenor:

"Artículo 31.– Protocolos de atención institucional. Los protocolos de atención institucional a que hace referencia la letra b) del artículo 30 deberán considerar, al menos, los siguientes aspectos: a) La regulación de estándares de derivación de denuncias a las instancias correspondientes bajo los parámetros señalados en el artículo 7° de la presente ley. b) La regulación de estándares de coordinación interinstitucional que permitan que los niños y niñas víctimas y testigos reciban apoyo y sean vinculadas con los recursos de resguardo de la salud física y psíquica de manera oportuna y eficiente. c) La regulación de estándares de coordinación interinstitucional que permitan la adopción oportuna de medidas adecuadas de protección, con objeto de atender las necesidades del niño o niña. d) La regulación de estándares de coordinación interinstitucional que permitan que el sistema de entrevistas investigativas y judiciales mantenga en todo momento una adecuada cobertura territorial a nivel provincial y regional. e) Procurar que las interacciones con niños o niñas se realicen en condiciones que resguarden su privacidad, confidencialidad y seguridad. f) Propender a la generación de las condiciones necesarias para que en cada interacción con niños y niñas estos puedan ejercer plenamente sus derechos conforme al desarrollo de sus capacidades. g) Evitar la realización de diligencias innecesarias, y procurar la celeridad y tramitación preferente de las diligencias que supongan la interacción con niños y niñas. h) La regulación de los estándares técnicos que deberán satisfacer los cursos de formación especializada de entrevistadores. i) La regulación de estándares de entrevista bajo procedimientos estandarizados, basados en la experiencia empírica y en los resultados de la evaluación constante de la práctica de entrevistadores, como también, en los conocimientos técnicos existentes en la materia.".

A su turno, la Comisión Técnica de asesores propuso cambiar la redacción de este precepto e incorporar modificaciones, quedando en definitiva con el siguiente tenor:

"Artículo 28.– Protocolos de atención institucional. Los protocolos de atención institucional a que hace referencia la letra b) del artículo 30 deberán considerar, al menos, los siguientes aspectos:

a) La regulación de estándares de derivación de denuncias a las instancias correspondientes bajo los parámetros señalados en el artículo 7° de la presente ley.

b) La regulación de estándares de coordinación interinstitucional que permitan que los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos reciban apoyo y sean vinculadas con los recursos de resguardo de la salud física y psíquica de manera oportuna y eficiente.

c) La regulación de estándares de coordinación interinstitucional que permitan la adopción oportuna de medidas adecuadas de protección, con objeto de atender las necesidades del niño, niña y adolescente.

d) La regulación de estándares de coordinación interinstitucional que permitan que el sistema de entrevistas investigativas y declaraciones judiciales de niños, niñas y adolescentes mantenga en todo momento una adecuada cobertura territorial a nivel provincial y regional.

e) Procurar que las interacciones con niños, niñas y adolescentes se realicen en condiciones que resguarden su privacidad, confidencialidad y seguridad.

f) Propender a la generación de las condiciones necesarias para que en cada interacción con niños, niñas y adolescentes estos puedan ejercer plenamente sus derechos conforme al desarrollo de sus capacidades.

g) Evitar la realización de diligencias innecesarias, y procurar la celeridad y tramitación

preferente de las diligencias que supongan la interacción con niños, niñas y adolescentes.

h) La regulación de los estándares técnicos que deberán satisfacer los cursos de formación especializada de entrevistadores.

i) La regulación de estándares de entrevista bajo procedimientos estandarizados, basados en la experiencia empírica y en los resultados de la evaluación constante de la práctica de entrevistadores, como también, en los conocimientos técnicos existentes en la materia.".

Al iniciarse, el estudio de esta disposición, el Honorable Senador señor Espina observó que la redacción alternativa propuesta tiene varios inconvenientes de forma y de fondo. Respecto de la forma, manifestó que se repite, de forma innecesaria, la expresión "la regulación". Al respecto, propuso usar ese giro sólo en el encabezado del artículo, y en el resto de los literales ocupar en reemplazo una preposición.

Respecto del fondo, expresó que el término "procurar" que emplea la letra e), y "propender" que utiliza la letra f), son demasiado programáticos y en la práctica no imponen ninguna obligación para el Estado. Expresó que es necesario ser más concluyentes en esta materia, porque está involucrado una garantía en favor de menores de edad. Por esa razón, propuso reemplazar la palabra "procurar" por "asegurar", y "propender" por "generar las condiciones".

El resto de los miembros de la Comisión coincidió con las observaciones anteriores.

Seguidamente, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador Araya, propuso aprobar la redacción de la Comisión Técnica de asesores y a coger las enmiendas sugeridas por el Honorable Senador señor Espina.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, Espina y Harboe, aprobó esta proposición. La norma acordada se consigna en el proyecto como nuevo artículo 28.

Artículo 29, nuevo

A continuación, la indicación número 16, del Ejecutivo, propone añadir a esta iniciativa un artículo 32, nuevo (que pasará a ser artículo 29), encabezado por un epígrafe del Título IV, del siguiente tenor:

"TÍTULO IV NORMAS ADECUATORIAS

Artículo 32.– Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal: 1) Agréguese en el artículo 372 ter, a continuación de la frase "el juez podrá en cualquier momento", la siguiente expresión: "y aun antes de la formalización de la investigación.

2) Incorpórase el siguiente artículo 372 quáter: "Artículo 372 quáter.– En los delitos establecidos en los dos párrafos anteriores, en cualquier estado del procedimiento, y excepcionalmente aun antes de la formalización de la investigación, de oficio, o a solicitud de algún interviniente, en situaciones urgentes y cuando lo exija el interés superior del niño o niña, o cuando lo aconseje la inminencia de daño, el tribunal podrá decretar las siguientes medidas a favor del niño o niña: a) El abandono del presunto agresor del hogar que le sirve de domicilio, residencia o morada al niño o niña, cuando corresponda; b) Prohibición o limitación de la concurrencia del presunto agresor al lugar de estudio del niño o niña, así como a cualquier otro lugar donde este o esta permanezca, visite o concurra habitualmente. En caso de que concurran al mismo establecimiento, el juez adoptará medidas específicas tendientes a resguardar los derechos de aquellos; c) Confiarlo al cuidado provisional de una persona de su confianza, o que a juicio del tribunal reúna las condiciones necesarias para resguardar su integridad física y psíquica. Para estos efectos, el tribunal deberá considerar especialmente a los parientes por consanguinidad de grado más próximo. Además, el tribunal cautelará especialmente los casos en que el niño o niña sea una persona con discapacidad, tenga una condición que la haga vulnerable o esté embarazada. En todo caso, el tribunal deberá remitir inmediatamente copia íntegra de los antecedentes que tuvo a la vista

para tomar su decisión al juzgado con competencia en materias de familia correspondiente, quien, desde que reciba dichos antecedentes, tendrá competencia sobre todas las cuestiones ventiladas en relación a la mantención, modificación, revocación, y en general, a toda incidencia que se suscite respecto a la ejecución de las medidas cautelares decretadas.”.”.

Al iniciarse, el estudio de esta materia, la Comisión Técnica de asesores propuso a los integrantes de la Comisión, cambiar la redacción de este precepto y eliminar el párrafo que le antecede. Su texto es siguiente:

“Artículo 29.– Medidas especiales de protección. Cuando se trate de los delitos contemplados en el inciso primero del artículo 1°, el juez de garantía podrá disponer, a petición del fiscal o del querellante, y aun antes de la formalización de la investigación, cuando existan antecedentes que hagan presumir un peligro para el ofendido, una o más de las siguientes medidas de protección a su respecto:

a) Prohibición o limitación de la concurrencia del presunto agresor al lugar de estudio del niño, niña o adolescente, así como a cualquier otro lugar donde éstos permanezcan, visiten o concurran habitualmente. En caso de que concurran al mismo establecimiento, el juez adoptará medidas específicas tendientes a resguardar los derechos de aquellos;

b) El abandono del presunto agresor del hogar que le sirve de domicilio, residencia o morada al ofendido, cuando corresponda.

c) Confiar el cuidado del menor de edad a una persona de su confianza, y que, a juicio del tribunal, reúna las condiciones necesarias para resguardar su integridad física y psíquica. Para estos efectos, el tribunal deberá considerar especialmente a los parientes por consanguinidad de grado más próximo.

Cuando resulte procedente, el tribunal deberá remitir inmediatamente copia íntegra de los antecedentes que tuvo a la vista para tomar su decisión al juzgado con competencia en materias de familia correspondiente, el cual iniciará los procesos que estime pertinentes para resguardar el interés superior del niño, niña o adolescente. “

Sobre esta proposición, el Honorable Senador señor Harboe planteó que la segunda oración de la letra c) de la nueva redacción es un tanto limitativa a la luz de la potestad general que se otorga al juez en la primera oración. En razón de ello, propuso eliminarla.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, planteó que la observación del Honorable Senador señor Harboe es adecuada, y propuso acogerla.

Por lo mismo, sometió a votación la redacción alternativa con la supresión ya indicada.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores Araya, Espina y Harboe, aprobó esta redacción. La norma aprobada se consigna en el proyecto como nuevo artículo 29.

En una sesión posterior el Honorable Senador señor Harboe expresó que la única forma de que las medidas especiales de protección surtan efecto es que al presunto agresor se le instale un brazalete electrónico para vigilar en tiempo real el cumplimiento de la resolución.

Al respecto, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, puntualizó que el monitoreo telemático es una prestación que proporciona Gendarmería de Chile para vigilar el cumplimiento de las penas sustitutivas de reclusión parcial y libertad vigilada intensiva. Expresó que ampliarla a medidas cautelares como las que trata este artículo exorbitaría por mucho la actual disponibilidad presupuestaria para esa función.

El Honorable Senador señor Espina manifestó que entiende que se trata de un asunto de la iniciativa exclusiva del Ejecutivo, pero connotó que sin una medida de ese tipo las resoluciones judiciales tendrán escasa eficacia práctica.

Artículo Segundo

El texto aprobado en general considera un artículo segundo, que modifica en tres lite-

rales los artículos 191 bis (letra a), 281 (letra c) y 320 (letra c) del Código Procesal Penal.

En relación con este precepto se formularon tres indicaciones.

La indicación número 13, del Honorable Senador señor Larraín para eliminar su letra c).

La indicación número 13 A, del Honorable Senador señor Harboe, para agregar en la letra c) la siguiente frase: Asimismo, lo dispuesto en este artículo no se aplicará respecto de niñas, niños y adolescentes que hayan sido víctimas de violencia intrafamiliar constitutiva de delito.

Ambas indicaciones fueron retiradas por sus autores.

La indicación número 16 del Ejecutivo propone reemplazar el texto del artículo segundo por un artículo 33, nuevo (que pasará a ser 30), que sugiere las siguientes enmiendas al Código Procesal Penal:

1) Modifica un nuevo artículo 78 ter,

2) Introduce diversas enmiendas al artículo 191 bis;

En primer lugar, sustituye, en su inciso primero, la palabra "podrá" por la frase "(,) la víctima, el querellante y el curador ad litem podrán".

En segundo lugar, reemplaza, en su inciso primero, la frase "proceder a interrogarlo, debiendo los intervinientes dirigir las preguntas por su intermedio" por la frase "ordenar que sea interrogado por el entrevistador que hubiera participado en la entrevista investigativa, o quien haya sido designado como subrogante, bajo la dirección del juez, en una sala distinta a aquella en que se encuentren los demás intervinientes y el juez, especialmente acondicionada para ello y que cuente con sistema interconectado de comunicación que permita que por intermedio del juez, se dirijan las preguntas al entrevistador. En esta sala solo estarán presentes el entrevistador y el niño o niña. Sin perjuicio de lo anterior, en aquellos casos en que existan dificultades de comunicación con el niño o niña, el juez podrá autorizar la presencia de un traductor, intérprete u otro especialista profesional o técnico idóneo."

En tercer lugar, agrega, entre el inciso primero y el inciso segundo, que pasa a ser cuarto, los siguientes incisos segundo y tercero:

"No obstante lo indicado en el inciso anterior, el juez podrá acceder a que las víctimas o testigos mayores de 14 años puedan declarar sin la intervención del entrevistador, cuando así lo solicitaren. El juez, previo a autorizar dicha solicitud, deberá velar porque el niño o niña mayor de 14 años se encuentre disponible y en condiciones físicas y psíquicas para participar en ella.

En tal caso, el niño o niña mayor de 14 años prestará declaración en una sala distinta de aquella en que se encuentran los demás intervinientes y el juez, especialmente acondicionada para ello y que cuente con sistema interconectado de comunicación que permita que el juez lo interrogue directamente, debiendo los demás intervinientes dirigir las preguntas por su intermedio."

En cuarto lugar, modifica el inciso tercero, que pasa a ser quinto, del siguiente modo:

i. Agrega, continuación de la palabra "La" y antes de la palabra "declaración" la frase "entrevista o".

ii. Añade a continuación del punto aparte (.), que ahora pasa a ser punto seguido, la frase "Las condiciones de la entrevista o declaración se regirán por las disposiciones de la ley que regula las entrevistas investigativas y judiciales.".

e) Agrega, luego del inciso tercero, que pasa a ser quinto, y antes del inciso cuarto que pasa a ser séptimo, el siguiente inciso sexto:

"La entrevista o declaración será registrada por medios tecnológicos que permitan su reproducción audiovisual. Esta prueba será incorporada en el juicio a través del soporte en que conste la videograbación, conforme a lo establecido en el artículo 331 del Código Procesal Penal.".".

3) Agrega en el inciso tercero del artículo 281 una oración cuyo objeto es precisar que

tratándose de procesos que involucren a niños o niñas en calidad de víctimas o testigos, la audiencia deberá tener lugar no antes de quince ni después de veinte días desde la notificación del auto de apertura del juicio oral

4) Agrega una frase final al artículo 310 del C.P.P que impone al juez el deber de impedir que se formulen preguntas que puedan suponer intimidación, angustia o sufrimiento para el niño o niña, a efectos de resguardar su interés superior.

Al iniciarse el estudio de esta materia, la Comisión Técnica de asesores propuso la siguiente redacción alternativa:

"TÍTULO IV

NORMAS ADECUATORIAS

Artículo 30.– Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Procesal Penal:

1) Incorpórase el siguiente artículo 78 ter:

"Artículo 78 ter. Lo dispuesto en el inciso final del artículo precedente también será aplicable a los menores de edad víctimas o testigos de los delitos contemplados en los Párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro II del Código Penal, así como en sus artículos 141, 142 y 433, Nº 1, cuando se trate de alguno de los delitos contenidos en los párrafos precedentemente indicados, y también los contenidos en los artículos 372 bis, 374 bis, 411 bis, 411 ter y 411 quáter, todos del Código Penal. Asimismo, procederá en caso de que menores de edad hayan sido víctimas del delito de maltrato habitual contenido en el artículo 14 de la ley Nº 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar.".

2) Derógase el artículo 191 bis;

3) Agrégase en el inciso tercero del artículo 281, a continuación del punto final (.), que pasa a ser punto seguido (.) la siguiente frase: "En el caso de los delitos contemplados en los Párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro II del Código Penal, así como en sus artículos 141, 142 y 433, cuando se haya cometido alguno de los delitos contenidos en los párrafos precedentemente indicados, y los contenidos en los artículos 372 bis, 374 bis, 390, 391, 392, 394, 411 bis, 411 ter y 411 quáter, todos del Código Penal, tratándose de procesos que involucren a niños, niñas y adolescentes en calidad de víctimas o testigos, la audiencia deberá tener lugar no antes de quince ni después de veinte días desde la notificación del auto de apertura del juicio oral.".

4) Agrégase en el artículo 310, a continuación del punto final (.), que pasa a ser una coma (,) la siguiente frase: ", teniendo este el deber de impedir que se formulen preguntas que puedan suponer intimidación, angustia o sufrimiento para el niño, niña o adolescente, a efectos de resguardar su interés superior.".

Al comenzar el estudio de esta materia, la Comisión aprobó la idea de incorporar un artículo 78 ter, propuesto con la sola enmienda de hacer referencia a los delitos de homicidio considerados en el Código Penal. (artículos 390, 391, 392, 394), tal como se hizo en el artículo 1º de este proyecto de ley.

Concurrieron a este acuerdo, la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina y Harboe. La norma aprobada se incorpora como número 1) del nuevo artículo 30.

En una sesión posterior la Comisión consideró que en vista de lo previamente aprobado en el inciso primero del artículo 1º, relativo al ámbito de aplicación de esta ley, se debe eliminar la referencia a la Ley de Violencia Intrafamiliar.

El acuerdo anterior fue adoptado por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina, Harboe y Larraín.

Letra a) del artículo 2º

Del texto aprobado en general

Luego, la Comisión consideró la idea contenida en el número 2) sugerida por la Comi-

sión asesora y que coincide con el la letra a) del texto aprobado en general. Ambas disposiciones suprimen el artículo 191 bis del Código Penal.

Hacemos presente, que la Comisión estudió esta proposición en forma conjunta con el artículo 5º transitorio que propone añadir a esta iniciativo la indicación nº 16, por estar íntimamente ligada a la disposición anterior. El texto de la disposición transitoria es el siguiente:

"Artículo 5º.– El artículo 191 bis del Código Procesal Penal se entenderá vigente para todos los procesos que hayan sido iniciados antes de la entrada en vigencia de la presente ley.".

En primer lugar, el Honorable Senador señor Espina consultó a la magistrada señora Rosati su opinión sobre la norma transitoria, pues el nuevo procedimiento para la toma de declaraciones judiciales que propone esta ley, ofrece mejores garantías que el artículo 191 bis.

En respuesta a esta inquietud, la magistrada señora Rosati explicó que el proyecto considera un plazo de vacancia para acreditar a la primera generación de entrevistadores, por lo que el nuevo procedimiento de entrevista no estará vigente de inmediato. En razón de ello, es necesario que los juicios que se tramiten en el intertanto pueda seguir aplicando la regla del artículo 191 bis.

Sometida a votación la formulación sustitutiva propuesta por la Comisión Técnica asesora, y el artículo 5º transitorio considerado en la indicación 16, fueron aprobados por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Harboe y Espina.

Las disposiciones aprobadas se incorporan como número 2) del nuevo artículo 30 y artículo 5º transitorio, respectivamente.

Letra b) del artículo 2º

Del texto aprobado en general

A continuación, la Comisión consideró una disposición que modifica el artículo 280 del Código Procesal Penal que no está incorporada en la redacción alternativa propuesta.

Este precepto deroga, en el inciso segundo del artículo 280, la siguiente frase, entre el guarismo "191" y el signo de puntuación ",": "o se tratare de la situación señalada en el artículo 191 bis.

La Comisión consideró importante aprobar esta norma pues es concordante con el acuerdo adoptado previamente en relación con la prueba anticipada, que se regula en el nuevo artículo 15.

Concurrieron a este acuerdo la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina, Harboe y Larraín.

La disposición aprobada se incorpora como número 3) del nuevo artículo 30.

A continuación se trató la enmienda al artículo 281 del Código de Procesal Penal, contenido en el número 3) del texto sustitutivo propuesto por una Comisión Técnica asesora.

En primer término, la Comisión observó que la norma propuesta hace una referencia genérica a los delitos contemplados en el artículo 433 del Código Penal, aunque las otras disposiciones similares del proyecto limitan el ámbito de aplicación de la ley a los delitos considerados únicamente en el número 1) del artículo 433 de dicho cuerpo legal, esto es, robo con violencia más homicidio o violación. En razón de lo anterior, consideraron necesario hacer referencia expresa al artículo 433 nº 1 con el objeto mantener la coherencia con el resto de las disposiciones de este proyecto.

En relación con el fondo de la disposición, los integrantes de la Comisión se mostraron contestes con la necesidad de introducir una regla precisa que apure el agendamiento de la audiencia del juicio oral en lo penal cuando se trate de los delitos considerados en esta iniciativa en los que menores de edad hayan tenido intervención como víctimas o testigos.

Concluido el debate, el Presidente de la Comisión sometió a votación este precepto con la enmienda ya indicada.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, Harboe y Espina, aprobó esta disposición. Ella se incorpora como número 4) del artículo 30.

Luego, la Comisión trató la enmienda al artículo 310 del Código Procesal Penal, relativo a la conducción de la interrogación del testigo menor de edad en la audiencia de juicio oral.

La proposición consiste en añadir al artículo una frase final, del siguiente tenor: ", teniendo este el deber de impedir que se formulen preguntas que puedan suponer intimidación, angustia o sufrimiento para el niño o niña, a efectos de resguardar su interés superior.". La Comisión Técnica no innovó en esta materia y respaldó esta modificación

Al iniciar el estudio de esta materia, se concedió el uso de la palabra a la magistrado señora Rosati, quien planteó que esta norma era esencial, dada la estructura del proceso penal. Explicó que las facultades del juez presidente en esta materia se limitan a la conducción del debate, y no puede hacer preguntas por sí mismo. Planteó que en uso de esta facultad es posible que el juez impida que algunas preguntas se efectúen, pero ello depende mucho del estilo del juez y de lo que él percibe como estrategia de litigación de las partes. Manifestó que la regla que acá se propone va un paso más allá, e impone al juez la obligación de intervenir activamente en una contrainterrogación, impidiendo que se formule una pregunta que atente directamente contra el estado de vulnerabilidad en que se encuentra el menor.

En seguida y en relación con este tema, la Comisión consideró el artículo 290 del Código Procesal Penal, que establece que todas las incidencias que se formulen en la audiencia del proceso oral serán resueltas por el tribunal en su conjunto, y consideró la posibilidad de que la apreciación de la intimidación, angustia y sufrimiento sea tratada de la misma manera.

Al respecto, la Magistrada señora Rosati planteó que la observación anterior es muy pertinente y debería ser aclarada, porque en el juicio oral cualquier asunto que sea tratado por la regla de los incidentes requiere que se dé traslado al resto de los intervinientes, y resolverse por el tribunal completo, y no sólo por el juez presidente. Con todo, notó también que en la actualidad el juez presidente, y no el tribunal en su conjunto, es quien tiene la atribución legal para dirigir al menor de edad que comparece a declarar a la audiencia las preguntas que le formulen los intervinientes, y en base a esa regla -contenida en el artículo 310 del Código Procesal Penal-, se ha desarrollado la metodología especial de protección al menor que declara en procesos sobre delitos sexuales, que expuso en sesiones pasadas.

Añadió que el tenor literal de la proposición que ahora se discute parece referirse al juez presidente, y no al tribunal en su conjunto, por lo que se podría considerar que se trata de una atribución del primero y no de un incidente.

Luego, hizo uso de la palabra el representante de la Defensoría Penal Pública, señor Cristián Irarrázaval, quien planteó que la disposición planteada sale del esquema actual relativo al rol del juez presidente del tribunal del juicio oral en la declaración de los menores de edad. Explicó que en la actualidad las partes formulan sus preguntas por intermedio del juez, y el tribunal sólo tiene la posibilidad de formular al deponente, al final de la declaración, consultas aclaratorias.

Expresó que la disposición que ahora se analiza cambia radicalmente este esquema y permite que el juez presidente, sin el control del resto de los magistrados que integran el tribunal, pueda intervenir activamente en el debate, impidiendo que se formulen algunas preguntas. Añadió que la disposición puede ser innecesaria, porque el artículo 330 vigente impide las preguntas sugestivas, engañosas, poco claras o que impliquen cualquier forma de coacción ilegítima contra el deponente, caso en el cual puede plantearse un incidente,

que es resuelto por el tribunal en su conjunto.

Seguidamente, el abogado de la Fundación Jaime Guzmán, señor Héctor Mery, planteó que sin duda se trata de una cuestión accesoria que requiere un pronunciamiento previo del tribunal.

Manifestó que la consideración anterior permitiría reconducir el punto a la regulación de los incidentes, pero tal como está planteada la disposición en la indicación, la regla parece ser parte de la facultad del juez presidente del tribunal de dirigir el debate, por lo que convendría hacer alguna aclaración sobre el punto en el debate, ya que esto tiene una indudable importancia práctica.

A continuación hizo uso de la palabra el representante de la Fundación Amparo y Justicia señor Izquierdo, quien planteó que coincide con lo manifestado por el abogado Mery. A su turno, refiriéndose a la observación formulada por el representante de la Defensoría Penal Pública, señor Irarrázaval, puntualizó que la disposición que acá se discute es una concretización de los principios generales de protección al niño, niña y al adolescente, que inspiran esta ley, y no debe ser leído como una suerte de repetición de lo dispuesto en el actual artículo 330 del Código Procesal Penal.

En seguida intervino la magistrada señora Rosati, quien connotó que en puridad acá no se está en presencia de una situación de coacción, sino que, en cambio, se trata de un asunto relativo a la especial situación de vulnerabilidad por la que pasa un niño que fue víctima o testigo de una agresión sexual y que debe comparecer ante un tribunal. Manifestó que una transgresión a esa estado de vulnerabilidad importa una afectación a la dignidad y a los legítimos sentimientos de vergüenza del menor.

Explicó que estas afectaciones no constituyen necesariamente coacciones desde el punto de vista de un sujeto adulto que concurre a un juicio, y pueden provenir de cualquiera de los intervinientes en el proceso y no solo de la defensa.

Por su parte, la Gerenta de la División de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público planteó que el problema no estriba en el objeto de la norma que se propone, que la magistrada que le antecedió en el uso de la palabra delimitó de manera muy precisa, sino en los giros lingüísticos que ella emplea. Explicó que términos como "intimidación", "angustia" o "sufrimiento" tienen una connotación marcadamente psicológica, y abren de forma muy amplia el ámbito de interpretación, lo que en definitiva puede importar una eventual suspensión de la facultad de contraexamen de la prueba que tienen en juicio tanto el órgano persecutor como la defensa., y que es vital para que cada parte pueda afirmar su teoría del caso.

Expresó que este problema se puede superar si la ley emplea un parámetro más objetivo, como una consideración a la dignidad del niño que declara, o la actitud cautelar que debe imperar ante la situación de especial vulneración en la que se encuentra, lo que además tiene la virtud de vincular de manera más directa esta regla con los principios orientadores del proyecto.

Por su parte, el abogado de la Defensoría Penal Pública señor Irarrázaval expresó que concuerda con el propósito general de salvaguarda del menor que concurre al proceso.

Añadió que el asunto en debate es distinto, pues la disposición planteada establece que el juez "deberá" intervenir en estas situaciones, y no permite que se abra un ámbito de ponderación para apreciar la magnitud de la circunstancia de hecho y compararla con el perjuicio que implica dejar a una parte si derecho a formular su pregunta. En ese sentido, sugirió que es más apropiado ocupar el giro "el juez podrá".

Al respecto, el Honorable Senador señor Harboe objetó la idea anterior, pues a su juicio la ley debe precisar lo que el juez debe hacer, y no sólo limitarse a otorgarle un ámbito de acción discrecional. Añadió que otro aspecto es precisar de mejor forma las circunstancias en las cuales se activa esta obligación del juez. En esa línea, sostuvo que en la práctica

puede tratarse de la declaración de un niño pequeño que no entiende bien el significado de lo que le ocurrió, y por ello una pregunta determinada no lo angustie ni le provoque sufrimiento, aunque en términos objetivos importe una vulneración flagrante de su dignidad. En consideración a lo anterior, propuso reemplazar los conceptos propuestos por una referencia más general al interés superior del niño.

En otro orden de materias, recordó que al principio de esta discusión la Comisión tuvo en vista la naturaleza procesal de esta situación, y tal como lo han hecho ver otros intervinientes en esta discusión, es necesario dilucidar también si esta regla será parte de las atribuciones relativas a la facultad del juez presidente de dirigir el debate, o más bien se tratará de aquellos asuntos que entran en la órbita de las funciones del tribunal en su conjunto.

Seguidamente, hizo uso de la palabra el Honorable Senador señor Espina, quien planteó que las personas que le han antecedido en el uso de la palabra han hecho hincapié en el acentuado carácter subjetivo de la apreciación de las circunstancias que configurarían las hipótesis enunciadas en la indicación. Expresó que lo anterior contrasta mucho con las causales que establece el artículo 330 del Código Procesal Penal, relativo a los métodos prohibidos de interrogación, que se refiere a asuntos mucho más objetivos y fáciles de constatar.

Sostuvo que la observación anterior no es baladí, porque en este caso preciso el legislador está llamado a equilibrar el imperativo de evitar la revictimización del niño que concurre al tribunal como víctima o testigo de una agresión sexual, y el derecho de defensa del imputado, que es particularmente relevante en este caso, porque se trata de acusaciones de circunstancias que tienen un reproche social elevadísimo.

Añadió que naturalmente la sola concurrencia de un niño a un proceso penal constituye una experiencia angustiante, por lo que observado el asunto desde esa perspectiva, la defensa jamás podría interrogarlo. Además, expresó que se supone que el juez está en condiciones de evaluar de forma precisa el estado emocional de ese niño sin ayuda de un psiquiatra u otro experto.

Manifestó que como salida podría considerarse la posibilidad de intervenir el artículo 330 antes citado, añadiendo al listado de métodos de interrogación prohibidos una mención que apuntara a los que a juicio del tribunal -y no del solo juez presidente-, atentaren gravemente contra el interés superior del niño.

En seguida intervino el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, señor Castillo, quien recordó que el propósito de esta norma es, simplemente, dar una guía para la actividad del juez presidente, quien en virtud de la regla contenida en el artículo 310 del Código Procesal Penal vigente, es el único que puede formular preguntas a un niño, niña o adolescente que concurre a declarar al juicio.

Expresó que aún sin la prohibición que la indicación propone, y en vista de las demás reglas de este proyecto de ley, el juez puede impedir que se formulen las preguntas propuestas por los intervinientes que irroguen un grave menoscabo al estado de especial vulnerabilidad del menor que acude al tribunal.

Añadió que no es conveniente intervenir el artículo 330, como antes postuló el Honorable Senador señor Espina, pues esa disposición tiene una finalidad distinta a este precepto.

Luego hizo uso de la palabra la magistrada señora Rosati, quien planteó que disiente de la apreciación formulada por el representante del Ejecutivo, pues la regla que acá se discute es imprescindible para aclarar en la ley que dentro de la facultades actuales del juez presidente para dirigir el debate está claramente considerada la de rechazar las preguntas propuestas por los asistentes que abiertamente violenten la dignidad y situación de especial vulnerabilidad en la que se encuentra el menor que concurre ante los tribunales.

Enseguida hizo uso de la palabra el abogado de la Fundación Amparo y Justicia, señor Izquierdo, quien planteó que nuestro país firmó hace más de una década una serie de instrumentos internacionales que obligan al Estado a asegurar un conjunto de prerrogativas a los

menores de edad, las que lamentablemente en la práctica son letra muerta porque no existen las normas internas que las hagan directamente aplicables a casos puntuales. Expresó que se necesita una regla instrumental que concretice esos derechos, y que esté directamente disponible para el juez, sin la necesidad de hacer una referencia imprecisa a principios.

Expresó que la experiencia judicial de la Fundación que representa muestra que los principios sirven para fundamentar determinadas aplicaciones de las normas, pues muchas veces no son aplicados directamente por los jueces.

A continuación hizo uso de la palabra el representante de la Defensoría Penal Pública, señor Irarrázaval, quien insistió en que la mayor parte de la situaciones enojosas que se suscitan con ocasión de las preguntas que cualquiera de los intervinientes en estos procesos pueda llegar a proponer al juez, puede ser resuelta por las reglas del actual artículo 330, y no es necesario introducir una norma como la que se propone, pues ella -por otra parte-, se presta perfectamente para dificultar aún más el interrogatorio del principal testigo de cargo contra el imputado.

Expresó que ejercer la labor de defensa en esas condiciones es particularmente difícil, por la situación extrema en que se encuentra el niño, niña o adolescente que fue obligado a concurrir ante los tribunales, y por las dificultades naturales de la comunicación con personas de corta edad. Por ello no es deseable que el legislador complique aún más la situación. Recordó que en la práctica actual los jueces presidentes, en el ejercicio de la facultad que ya les depara el artículo 310, habitualmente conminan a la parte que plantea una pregunta que pueda parecer ofensiva a reformularla.

Por otro lado, coincidió con la observación previa planteada por el Honorable Senador señor Espina, pues es evidente que la sola obligación que se le impone al menor de presentarse a declarar en un tribunal resulta intimidatoria, y por ello cualquiera consulta que se le dirija, por inocua que parezca, le puede causar temor. En razón de lo anterior explicó que el texto de la indicación permitiría que el juez pueda rechazar todas las preguntas que proponga la defensa, lo que deja sin contenido el derecho de esa parte a interrogar al testigo de cargo.

A continuación, intervino el Honorable Senador señor Harboe, quien señaló que el problema que se ha planteado en lo que va corrido de la discusión puede enmarcarse en dos ámbitos. Por un lado, se observa que las ideas de sufrimiento, angustia e intimidación resultan ser, por una parte, demasiado específicas. Por otro, ambos conceptos presentan un sesgo relevante de apreciación subjetiva. Expresó que la inquietud anterior se puede satisfacer si se formulan otros supuestos de hecho de aplicación de la norma, que no tengan los defectos antes anotados, por ejemplo, una referencia al interés superior del niño.

Por lo mismo pidió a los asistentes no perder de vista que el objetivo último de esta norma es evitar que el niño, niña o adolescente que concurre a un proceso sea revictimizado con ocasión del interrogatorio que se le dirija. Puntualizó que esta indicación no es el resultado de una pura disquisición teórica, sino de una situación práctica habitual en la que niños, niñas y adolescentes que concurren a declarar como testigos en los procesos penales por agresiones sexuales son abiertamente revictimizados por líneas de interrogación consistentemente agresivas y funcionales a las estrategias procesales de las partes, y que no son debidamente suprimidas por los jueces que dirigen esas audiencias porque consideran que no hay una norma expresa que los faculte para intervenir de esa forma.

Expresó que el segundo problema que se ha subrayado en la discusión anterior es de qué forma se logra intervenir en el artículo 310 -como propone la indicación-, sin que el derecho de la defensa a contrainterrogar a los testigos de cargo quede virtualmente sin contenido.

Enseguida, hizo uso de la palabra la magistrada señora Rosati, quien planteó que los jueces tienen una práctica habitual con la apreciación y ponderación de situaciones y casos

de angustia, temor y sufrimiento de ponentes menores de edad, por lo que su configuración como causal expresa en la ley para limitar los interrogatorios presenta menos problemas prácticos que los que anteriormente se expresaron.

Añadió que no cree que la solución a este punto radique en reemplazar esas hipótesis por una referencia general al interés superior del niño, porque aunque ello relaciona esta norma con el espíritu general del proyecto, resulta aún demasiado amplia y un poco vaga ante situaciones específicas, por lo que expresó su temor que los jueces la interpreten de forma muy restrictiva, y la situación termine quedando en los mismos términos actuales, en los que muchos niños son gravemente revictimizados en los interrogatorios.

Señaló que el punto medio de solución podría ser una referencia a la protección de la dignidad del menor y una consideración al especial estado de vulnerabilidad que lo aqueja cuando concurre al proceso, pues tal como lo refirió la representante del Ministerio Público, se trata de parámetros objetivos que permiten una configuración directa ante el caso concreto.

Agregó que otra forma de morigerar las críticas planteadas anteriormente es establecer, de forma expresa, que esta facultad será del tribunal en su conjunto, y no del juez presidente.

A continuación hizo uso de la palabra el Honorable Senador señor Espina, quien planteó, como forma de acercar las posiciones, que podría admitirse como causal la apreciación del sufrimiento que la pregunta pueda causar al menor, porque parece natural que el juez tenga el deber de evitar que el deponente no sufra con ocasión de su participación en el proceso. Explicó que una situación distinta se presenta con la angustia o la intimidación, porque son conceptos que apuntan a cosas diferentes y es perfectamente natural que los menores que son citados a declarar a un tribunal se sientan angustiados o intimidados por el solo acto de concurrir -aún antes que se les formule cualquier pregunta-, y por esa vía toda la interrogación de la defensa podría quedar vedada.

Asimismo, señaló que, en todo caso, es muy relevante la opinión vertida anteriormente por la señora magistrada, pues ella tiene una experiencia práctica sobre esta materia muy superior a los demás asistentes a esta Comisión, y por ello se le cursó una invitación especial para participar en esta discusión.

Añadió que el punto de decisión de este asunto pasa por el necesario equilibrio entre evitar la revictimización con ocasión del interrogatorio, y asegurar el derecho a defensa a lo menos en un aspecto básico: la posibilidad de interrogar al testigo de cargo.

A continuación hizo uso de la palabra la Gerenta de la División de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público, señora Muñoz, quien planteó que el problema de consignar, como única hipótesis para impedir una pregunta el potencial sufrimiento que le pueda acarrear al menor deponente, tiene dos problemas. Por una parte, la apreciación concreta que pueden tener distintos jueces sobre el potencial sufrimiento de una consulta puede ser enormemente variada, porque se basa en una percepción eminentemente subjetiva que es muy difícil de controlar.

En segundo lugar, planteó que en su experiencia como fiscal pudo observar de primera mano como ciertas estrategias de interrogación de los abogados descompensaban al niño sentado ante el estrado, aunque esa circunstancia no hubiere sido prevista ni menos querida por el interrogador. Insistió que, en cambio, el concepto "protección de la dignidad del deponente" es mucho más objetivo -y por tanto controlable-, y además tiene un acervo de significado muy desarrollado en la jurisprudencia internacional de los derechos humanos.

En seguida, hizo uso de la palabra el asesor de la Fundación Jaime Guzmán señor Mery, quien propuso reemplazar la parte correspondiente de la indicación por: "...que se formulen preguntas que puedan suponer vulneración o afectación de su dignidad para el niño, niña o adolescente.".

Por su parte, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, planteó que la formulación de la proposición sustitutiva antes expuesta puede resultar demasiado amplia y tiene la potencialidad de afectar el derecho de la defensa, en particular a contrainterrogar al testigo de cargo. Planteó que durante toda la discusión del proyecto el Ejecutivo se ha preocupado porque el texto aprobado sea un real avance en la protección del interés superior de los niños, pero sin que ello implique vulnerar el derecho a la defensa del imputado, lo que puede tener lugar en el caso de que se permita que frente a la pura percepción de un juez de una potencial afectación de la dignidad del deponente, suprima toda la interrogación de la defensa, sobre todo en un contexto donde el asunto no es recurrible ante un tribunal superior, y quede entregado por entero a su apreciación.

Ante ello, volvió a insistir en la idea original de la indicación número 16, pues aunque pueda objetarse que se trata de conceptos que potencialmente quedarían estrechos ante un caso concreto, sí representan parámetros más objetivos y precisos para apreciar.

Enseguida, el Honorable Senador señor Harboe consultó la opinión de la señora magistrada respecto de las últimas propuestas.

Sobre el particular, la magistrada señora Rosati manifestó que hay un punto a favor de la idea de establecer causales más concretas que estrechen la posibilidad de limitar el contraexamen. En ese sentido, puntualizó que es mejor la referencia a la angustia o sufrimiento; por contrapartida las ideas de dignidad o interés superior del niño pueden ser en principio más omnicomprensivas, pero tienen el problema de que en la práctica son difíciles de apreciar o descartar. Añadió que la idea de intimidación puede quedar comprendida dentro del concepto de coacción que emplea el artículo 330 al enumerar los métodos prohibidos de interrogación.

El Honorable Senador señor Harboe expresó que la intervención anterior retrotrae la proposición a la formulación original. Añadió que a su juicio también debería considerarse la afectación a la dignidad del menor, pues cabe la posibilidad de que el niño que declara no tenga claro el significado de lo que pasó o lo que implica un abuso sexual, y la pregunta que le dirija alguna de las partes puede que no le cause sufrimiento alguno justamente por esa inmadurez cognitiva, aunque se trate de una pregunta objetivamente degradante, que afecte gravemente su dignidad.

El Honorable Senador señor Espina contrargumentó el punto anterior, señalando que en la práctica toda la estrategia de interrogación de la defensa puede caer dentro de los conceptos propuestos por quien le antecedió en el uso de la palabra, lo que deja a esa parte sin derecho a interrogar al principal testigo de cargo. Expresó que, en cambio, sustituir el texto de la indicación por una referencia única al interés superior del niño es más acotado, y equilibra mejor el propósito del proyecto con los demás intereses en juego en el proceso penal.

En respuesta el Honorable Senador señor Harboe insistió en el texto original, pero eliminando la idea de la intimidación, y a la luz de lo observado por quien le antecedió en el uso de la palabra, propuso añadir como causal la afectación "grave" de la dignidad del testigo, lo que impone a la apreciación del juez una vulneración de mayor entidad.

Observó que aún está pendiente la determinación de si se trata de una facultad que le confiere al juez presidente o al tribunal en su conjunto.

Respecto del último punto antes consignado, la magistrada señora Rosati expresó que es preferible que ésta sea una atribución del juez presiente, pues el sistema general que propone este proyecto considera que el niño, niña o adolescente que concurre a declarar será ubicado en una sala contigua en la que tendrá contacto sólo con el entrevistador acreditado, y las preguntas de las partes de la audiencia que se desarrolla en la dependencia contigua serán dirigidas al juez presidente quien tiene el rol de filtrarlas y pasarlas por circuito cerrado al entrevistador, quien a su vez la traduce en términos comprensibles para el niño y se

las formula. Planteó que de esta manera la regla que trata la indicación que se discute cae de lleno en el campo natural de las atribuciones del juez presidente.

A su turno, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, coincidió con la magistrada, y añadió que en todo caso la decisión del juez presidente debería poder ser revisada por el tribunal a través del mecanismo del incidente que se formula por la parte afectada y se resuelve en la misma audiencia.

A continuación intervino el Honorable Senador señor Harboe, quien en su calidad de Presidente accidental de la Comisión, propuso someter a votación los siguientes conceptos:

- las causales que obligarán al juez presidente a rechazar una pregunta propuesta por las partes serán el efecto de angustia, sufrimiento o grave afectación a la dignidad que ella suponga para el niño interrogado.

- el asunto será decidido por el juez presidente, pero su decisión podrá ser revisada -a solicitud de parte-, por el tribunal, el que resolverá en la misma audiencia según la regla de los incidentes.

A su turno, el Honorable Senador señor Espina propuso limitar las causales antes señaladas a la grave afectación de la dignidad del niño que declara. Añadió a las argumentaciones dadas anteriormente el hecho de que no debe perderse de vista que en este caso las partes no formulan directamente al niño sus preguntas, sino que lo hacen por intermedio del juez presidente. A su turno, ese juez tampoco dirige directamente las preguntas al menor, sino que las traspasa a un entrevistador experto, que interroga al niño en una sala anexa al tribunal, sin presencia de terceros, que tiene especial cuidado de traducir la consulta a un nivel que sea entendible para el interrogado y no le produzca daño, y que participa en una declaración que puede ser interrumpida en cualquier momento, sin posibilidad de reanudación. Puntualizó que en ese escenario, la única limitación plausible al mermado derecho de las partes a interrogar al testigo debiera ser la afectación grave de la dignidad del menor que depone, y las demás cuestiones deberían ser resueltas por el mecanismo antes considerado y no por una prohibición tan específica como la que acá se indica.

Por su parte, la magistrada señora Rosati señaló que la inclusión de la dignidad es un tremendo avance para esta normas, y que las ideas de sufrimiento y angustia no caben en la prohibición actual de métodos prohibidos de interrogación a causa de la coacción que representan para el deponente.

A su vez, el representante de la Fundación Amparo y Justicia propuso hacer también una mención de cierre al interés superior del niño.

Finalmente, el Presidente accidental de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, declaró cerrado el debate y puso en votación como formulación sustitutiva de la indicación una redacción que contiene los elementos antes indicación, del siguiente tenor:

"añadir al artículo 310 una frase final, del siguiente tenor: ", teniendo este el deber de impedir que se formulen preguntas que puedan suponer angustia, sufrimiento o importen una grave afectación de la dignidad para el niño, niña y adolescente, a efectos de resguardar su interés superior".".

La Comisión, por la unanimidad de sus integrantes, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina, Harboe y Larraín, dio su aprobación a esta redacción.

La norma aprobada se incorpora al proyecto como nuevo número 5) del nuevo artículo 30.

Artículo segundo

Letra c)

Del texto aprobado en general

El tercer literal del artículo segundo proponía modificar el artículo 320 del Código Procesal Penal, relativo a las instrucciones necesarias para el trabajo de peritos en la etapa de investigación. La disposición añade un inciso segundo, nuevo, del siguiente tenor:

"Lo establecido en este artículo no será aplicable respecto de menores de edad que hayan sido víctimas de alguno de los delitos comprendidos en los párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro II del Código Penal y en sus artículos 411 ter y 411 quáter, así como en los artículos 142 y 433, número 1º, del mismo Código, en estos últimos casos, cuando alguna de las víctimas hubiere sufrido violación.".

Al respecto, se presentaron dos indicaciones.

La indicación número 13, del Honorable Senador señor Larraín, para eliminarla, y la indicación número 13 A, del Honorable Senador señor Harboe, para incorporar al inciso propuesto una nueva oración final, del siguiente tenor: "Asimismo, lo dispuesto en este artículo no se aplicará respecto de niñas, niños o adolescentes que hayan sido víctimas de violencia intrafamiliar constitutiva de delito.".

Los autores de ambas indicaciones decidieron retirarlas.

Por su parte, los miembros presentes de la Comisión consideraron, tal como anteriormente se señaló, que esta disposición considera elementos ajenos a la indicación número 16, del Ejecutivo, que sustituye todo el proyecto, y que ha sido la orientación principal de la discusión habida en este segundo trámite reglamentario. Por tal razón, y en virtud de lo que dispone el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, acordaron eliminar la parte del texto aprobado en general que anteriormente se transcribió.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes señores Araya, Espina, Harboe y Larraín, rechazó la letra c) del artículo segundo.

Artículo tercero

Del texto aprobado en general

Esta parte del texto aprobado en general incide sobre el artículo 41 de la ley Nº 19.968, que trata sobre la forma como prestan testimonio los menores de edad en los procesos seguidos ante los tribunales de familia. El texto propone añadir un inciso tercero, nuevo, del siguiente tenor:

"Sin embargo, si la declaración versare sobre la comisión en contra del menor de edad de alguno de los delitos comprendidos en los párrafos 5 al 6 del Título VII del Libro II del Código Penal y en sus artículos 411 ter y 411 quáter, así como en los artículos 142 y 433, número 1º, del mismo Código, en esto últimos casos, cuando alguna de las víctimas hubiere sufrido violación, y existiere una videograbación de la declaración del menor de edad sobre estos hechos en un proceso penal, el juez solicitará a la respectiva fiscalía o juzgado de garantía la remisión de dicho antecedente, a fin de evitar la declaración innecesaria del menor de edad. Sólo el juez, el curador ad litem del menor de edad y los abogados de las partes podrán tener acceso a la referida grabación.".

Al respecto, el Honorable Senador señor Harboe presentó la indicación número 13 B para intercalar, a continuación de la palabra "violación", lo siguiente: "o cuando haya sido víctima de violencia intrafamiliar constitutiva de delito según lo prescrito en el párrafo 3 de la ley Nº 20.066.".

En primer término, el Honorable Senador señor Harboe retiró esta indicación.

En seguida, la Comisión estimó que la norma aprobada en general no era necesaria pues la normativa especial que introduce este proyecto ya contiene disposiciones específicas acerca de la forma en que los menores de edad prestan su testimonio en juicio.

Concurrieron a este acuerdo los Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín.

Para adoptar este acuerdo se tuvo presente lo que dispone el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado.

Artículo 31, nuevo

La indicación número 16, del Ejecutivo, propone incorporar al proyecto una disposición nueva, que modifica el artículo 70 de la ley Nº 19.968, que crea los tribunales de familia

Este artículo se refiere al inicio del procedimiento especial de la aplicación judicial de medidas de protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes.

La modificación, contenida en dos literales, comprende lo siguiente:

letra a)

Incorporar en el inciso primero de la disposición, entre los titulares de la acción para requerir esta intervención judicial, a los miembros de Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones.

letra b)

Añade en la misma parte de la disposición una oración final, nueva, del siguiente tenor: "El procedimiento podrá iniciarse además, a requerimiento del Ministerio Público, en aplicación de lo dispuesto en el inciso final del artículo 4º de la ley que regula las entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad víctimas o testigos de delitos contra la integridad sexual.".

En relación a la modificación sobre los tribunales de familia, los miembros de la Comisión coincidieron que es imprescindible, para lograr los objetivos contemplados en este proyecto, otorgar esta competencia a las policías y al Ministerio. Con todo, manifestaron que ello debe hacerse de forma armónica, por lo que tanto Carabineros de Chile como el Ministerio Público sólo deberían tener esta atribución respecto de los delitos que trata esta ley.

Concluido el debate acerca de esta disposición y la enmienda planteada, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, las sometió a votación

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, Espina y Harboe, aprobó estas proposiciones. La norma acordada se incorpora como nuevo artículo 31 del proyecto.

Disposiciones transitorias

Durante la discusión en general de esta iniciativa se aprobaron dos disposiciones transitorias. Ellas establecen lo siguiente:

Artículo 1° transitorio.– Esta ley entrará en vigencia el primer día del mes siguiente a la publicación en el Diario Oficial del Reglamento establecido en el artículo 11.

Artículo 2° transitorio.– Facúltase, hasta por 24 meses, a la Policía de Investigaciones de Chile para contratar, sobre la base de honorarios, a 62 personas para desempeñar las funciones de entrevistador establecidas en esta ley.".

Respecto del artículo 2º transitorio se presentó la indicación número 14, del Honorable Senador señor Larraín. Ella incorpora al artículo 2º transitorio la frase "desde la publicación en el Diario Oficial de la presente ley", a continuación de la palabra "meses".

Al iniciarse el debate, el autor de esta indicación la retiró.

Luego la Comisión trató la indicación número 16 del Ejecutivo que plantea la sustitución de los mencionados artículos transitorios por las siguientes disposiciones.

Estas normas reemplazarán a las disposiciones transitorias aprobadas en general, de conformidad con los acuerdos que se indican a continuación.

Artículo 1º transitorio

Establece una vacancia legal de un año a contar de la fecha de publicación de esta ley.

Al iniciarse el estudio de esta disposición, el Honorable Senador señor Harboe planteó que el plazo de vacancia legal de un año parece ser excesivo, pues ello implica que todos los niños, niñas y adolescentes, que en este momento sufren de agresiones sexuales, tendrán que esperar un año para que la ley les provea de un mejor estándar que evite su revictimización. Por ello propuso, como solución de compromiso, rebajar el plazo que se plante a 6 meses.

Al respecto, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, expresó que los temas que plantea este proyecto ya están siendo tra-

tados a nivel interinstitucional en la Comisión Permanente de seguimiento de la Reforma Procesal Penal, por lo que muchas de las normas que acá se plantean serán prácticas habituales de los actores institucionales del sistema a la época de la ley. Añadió que, con todo, el plazo de un año es necesario porque este proyecto considera recursos especiales para las labores de capacitación y acreditación de una primera promoción de entrevistadores, y esos fondos estarán disponibles sólo una vez que este proyecto sea aprobado.

Por su parte, el Honorable Senador señor Larraín señaló que es mejor ser prudente en este aspecto, porque la experiencia legislativa muestra que la implementaciones apuradas de cambios procesales han generado muchos problemas prácticos

Sometido a votación este precepto fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina y Harboe.

Artículo 2º transitorio

Esta disposición prescribe que sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, desde la publicación de la ley, Carabineros de Chile, la Policía de Investigaciones de Chile y el Ministerio Público iniciaran un proceso de calificación entre sus funcionarios elegidos para postular al primer grupo de entrevistadores. Además, se faculta al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para iniciar desde ese mismo momento la labor necesaria para implementar el sistema de acreditación de entrevistadores.

Sometida a votación esta disposición fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín.

Artículo 3º transitorio

Prescribe que el reglamento de la ley deberá dictarse dentro del plazo de seis meses contados desde la publicación de la ley.

Al iniciarse el estudio de esta disposición, el Honorable Senador señor Harboe expresó que si se optó por mantener el plazo de vacancia general de la ley en un año, el plazo que establece este artículo para dictar el reglamento debería acortarse, pues ello otorga un lapso mayor para que proceda el primer proceso de acreditación y se autorice el funcionamiento de las salas especiales que prevé este proyecto.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, propuso rebajar el lapso de tiempo establecido en esta disposición a cuatro meses.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes concordó con este planteamiento- el acuerdo anterior fue suscrito por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina, Harboe y Larraín.

Sometida a votación esta norma fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Harboe y Larraín.

Artículo 4º transitorio

Indica que el mayor gasto que sea menester ejecutar para la implementación del primer año de vigencia será asumido con el presupuesto ordinario de las instituciones que autorizadas para acreditar entrevistadores, y en la diferencia que no se pueda cubrir con esa asignación, con cargo a la partida del tesoro público. En los años venideros, se financiará con las asignaciones presupuestarias normales de cada servicio.

La Comisión por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín aprobó esta disposición.

Finalmente, se determinó que también debe ser examinada por la Comisión de Hacienda.

Por último, hacemos presente que el artículo 5º transitorio de este proyecto, fue aprobado previamente, a propósito del estudio de las enmiendas al nuevo artículo 30 de este proyecto, razón por la que no se transcribe en este apartado de este acápite.

MODIFICACIONES PROPUESTAS

En conformidad con los acuerdos adoptados precedentemente, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento propone acoger las siguientes modificaciones al texto del proyecto de ley aprobado en general por el Honorable Senado:

Artículo Primero

Suprimirlo

(Unanimidad 4 x 0. Araya, Espina, Harboe y Larraín).

Título I

Sustituirlo por el siguiente:

"TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

(Unanimidad 4 x 0. Araya, Espina, Harboe y Larraín).

Artículo 1°

Reemplazarlo por el siguiente:

"Artículo 1°.– Objeto de la ley. La presente ley regula la realización de la entrevista investigativa videograbada y de la declaración judicial con el objeto de prevenir la victimización secundaria de niños, niñas o adolescentes, que hayan sido víctimas o testigos de los delitos contemplados en los Párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro II del Código Penal, así como en sus artículos 141, 142 y 433 Nº 1, cuando se trate de alguno de los delitos contenidos en los párrafos precedentemente indicados, y los contenidos en los artículos 372 bis, 374 bis, 390, 391, 392, 394, 411 bis, 411 ter y 411 quáter, todos del Código Penal. (Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina y Larraín).

Mediante la prevención de la victimización secundaria se busca evitar toda consecuencia negativa que puedan sufrir los niños, niñas y adolescentes con ocasión de su interacción, en calidad de víctimas o testigos, con las personas o instituciones que intervienen en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento de los delitos señalados en el inciso anterior. (Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Harboe y Larraín).

Asimismo, para los efectos de esta ley, se considera niño o niña a toda persona menor de catorce años de edad y adolescente a todos los que hayan cumplido catorce años y no hayan alcanzado la mayoría de edad.". (Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, y Larraín).

Artículo 2°

Suprimirlo

(Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín).

A continuación, incorporar los siguientes artículos artículo 2° y 3 º, nuevos:

"Artículo 2°.– Especialidad. Las disposiciones contenidas en la presente ley se aplicarán con preferencia a las del Código Procesal Penal." (Unanimidad. 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Harboe y Larraín).

Artículo 3°.– Principios de aplicación. Las interacciones con niños, niñas o adolescentes en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento estarán sometidas a los siguientes principios de aplicación:

a) Interés superior. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho, por lo que las personas e instituciones que deban intervenir en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento procurarán generar las condiciones necesarias para que en cada etapa del proceso aquéllos puedan ejercer plenamente sus derechos y garantías conforme al nivel de desarrollo de sus capacidades. (Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina y Harboe).

b) Autonomía progresiva. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos dotados de au-

tonomía progresiva, por lo que en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento tendrán derecho a ser oídos y participar en los asuntos que les afecten, atendiendo a su edad y el grado de madurez que manifiesten. (Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina y Harboe).

c) Participación voluntaria. La participación de la víctima o testigo en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento será siempre voluntaria y no podrán ser forzados a intervenir en ellas bajo ninguna circunstancia. (Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina y Harboe).

d) Prevención de la victimización secundaria. Constituye un principio rector de la presente ley la prevención de la victimización secundaria, para cuyo propósito las personas e instituciones que intervengan en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento, procurarán adoptar las medidas necesarias para proteger la integridad física y psíquica, así como la privacidad de los menores de edad. Asimismo, procurarán la adopción de las medidas necesarias para que las interacciones descritas en la presente ley sean realizadas de forma adaptada al niño, niña o adolescente, en un ambiente adecuado a sus especiales necesidades y teniendo en cuenta su madurez intelectual y la evolución de sus capacidades, asegurando el debido respeto a su dignidad personal. (Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina y Harboe).

e) Asistencia oportuna y tramitación preferente. Las personas e instituciones que intervengan en las etapas de denuncia e investigación, procurarán adoptar las medidas necesarias para favorecer la asistencia oportuna de los menores de edad, como también la tramitación preferente de las diligencias de investigación.

Por su parte, los tribunales con competencia en lo penal, de oficio o a petición de parte, programarán con preferencia aquellas audiencias en que se traten materias relativas a víctimas menores de edad, o en las que deban intervenir como testigos. Asimismo, en casos en los que así se precise, el tribunal dispondrá todas las medidas para otorgar celeridad a las actuaciones, de manera tal de agilizar el procedimiento con el fin de minimizar el período en que el niño, niña o adolescente deba participar en el proceso penal." (Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín).

Título II

(encabezado)

Sustituirlo por el siguiente:

"TÍTULO II

DENUNCIA, ENTREVISTA INVESTIGATIVA VIDEOGRABADA Y DECLARACIÓN JUDICIAL"

(Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Larraín).

Artículo 3º

Suprimirlo

(Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín).

A continuación, intercalar los siguientes artículos 4º y 5º, nuevos:

"1. De la denuncia

Artículo 4°.– De la denuncia. La denuncia deberá efectuarse en los términos previstos en el artículo 173 del Código Procesal Penal. (Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Larraín).

Cuando la denuncia sea efectuada por un niño, niña o adolescente deberá ser recibida en condiciones que garanticen su participación voluntaria, privacidad, seguridad, y que permitan controlar la presencia de otras personas. (Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores Araya, De Urresti y Larraín).

El funcionario que reciba la denuncia no podrá hacer más preguntas que las estricta-

mente indispensables para que el niño, niña o adolescente dé inicio al relato y otorgue su identificación y se limitará a registrar, de manera íntegra, todas las manifestaciones verbales y conductuales que voluntariamente éste exprese. Si el menor de edad no quisiera identificarse, o solo lo hiciere parcialmente o mediante un apelativo, no podrá ser expuesto a nuevas preguntas al respecto. (Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Larraín).

En ningún caso el niño, niña o adolescente podrá ser expuesto a preguntas que busquen establecer la ocurrencia de los hechos o la determinación de sus partícipes. (Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores Araya, De Urresti y Larraín).

Si un menor de edad acude a interponer la denuncia acompañado por un adulto de su confianza, se deberá garantizar que en ningún caso su participación voluntaria sea reemplazada por la intervención del adulto. Con todo, dicho adulto podrá, a su turno, exponer el conocimiento que tuviere de los hechos expuestos por el niño, niña o adolescente. En este caso, se podrán dirigir al adulto todas las preguntas que sean necesarias realizar en relación con los hechos expuestos por el menor de edad, como también para determinar la identidad del menor cuando éste no haya querido identificarse, o solo lo haya hecho parcialmente o mediante un apelativo. En este caso, se evitará en todo momento que el niño, niña o adolescente escuche el relato del adulto y las preguntas que a éste se le realicen. (Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Harboe y Larraín).

La denuncia deberá ser recibida de manera inmediata y en los casos en que ésta no se efectúe directamente en dependencias del Ministerio Público, deberá ser puesta en conocimiento del fiscal que corresponda, de la forma más rápida posible y por la vía más expedita. En todo caso, el plazo máximo para hacer esta comunicación no podrá ser superior a ocho horas. (Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín).

Si con ocasión de una pericia que hubiere sido ordenada en el curso de un procedimiento penal, el niño niña o adolescente señalare antecedentes que hicieren presumible la comisión de un delito de aquéllos contemplados en el inciso primero del artículo 1º, el perito, desde el momento de la revelación, se ceñirá a lo previsto en los incisos precedentes y deberá poner los antecedentes en conocimiento del Ministerio Público, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas. Asimismo, si la pericia hubiere sido ordenada por un tribunal con competencia en materias de familia, el perito deberá comunicar a dicho tribunal, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, los hechos que haya conocido, tribunal que, con el mérito de la comunicación, ordenará remitir copia de los antecedentes de la causa al Ministerio Público. (Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Harboe y Larraín).

Habiendo tomado conocimiento de la denuncia, el Ministerio Público determinará las diligencias de investigación que se deban llevar a cabo y solicitará las medidas tendientes a proteger y asistir al menor de edad que haya sido víctima o testigo, dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, término que se contará desde la recepción de la denuncia. (Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Harboe, y Larraín).

Con todo, si se detectaren antecedentes de grave vulneración de derechos del niño, niña o adolescente, atribuibles a acciones u omisiones del padre, de la madre o de ambos, o de la persona que lo tenga bajo su cuidado u otra persona que viva con él o ella, el Ministerio Público informará al juzgado con competencia en materias de familia o al juez de garantía competente, de manera inmediata y por la vía más expedita posible, con el fin de requerir la adopción de medidas de protección. (Unanimidad 3 x 0. Honorables señores Araya, Harboe, y Larraín).

2. De la entrevista investigativa videograbada

Artículo 5°.– Objeto de la entrevista investigativa videograbada. La entrevista investi-

gativa videograbada tendrá como propósito disponer de antecedentes que puedan orientar el desarrollo de la investigación penal mediante la información que el menor de edad entregue de los hechos denunciados y de sus partícipes, cualquiera sea la forma en que ésta se exprese, procurando, por esta vía, evitar la exposición reiterada e injustificada del niño, niña o adolescente a instancias que busquen establecer la ocurrencia de los hechos materia de la investigación y de la participación criminal. Esta entrevista deberá ser videograbada, según lo dispone el artículo 21.". (Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Harboe, De Urresti, Larraín).

Artículo 4º

Suprimir el párrafo que le antecede, y

Sustituirlo por los siguientes artículos 6º y 7º, nuevos:

"Artículo 6°.– Designación del entrevistador. La entrevista investigativa videograbada será realizada por un entrevistador designado por el fiscal, de entre los que cuenten con acreditación vigente en el registro de entrevistadores elaborado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Harboe, De Urresti y Larraín).

Artículo 7º.– Oportunidad de la entrevista investigativa videograbada. La entrevista investigativa videograbada se realizará en el tiempo más próximo a la denuncia, a menos que el niño, niña o adolescente no se encuentre disponible y en condiciones físicas y psíquicas para participar en ella, lo que deberá ser calificado por un profesional de la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos de la fiscalía respectiva. (Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Harboe y Larraín).

La evaluación del profesional de la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público se realizará en el menor tiempo posible y en condiciones que garanticen la menor interacción presencial del niño, niña o adolescente. Los profesionales a cargo de esta evaluación en ningún caso podrán hacer al menor de edad preguntas que busquen establecer la ocurrencia de los hechos o la determinación de sus partícipes.

El Ministerio Público deberá adoptar las medidas de protección que resulten pertinentes atendidas las circunstancias personales del niño, niña o adolescente, y que propendan a su participación voluntaria en la investigación." (Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Harboe y Larraín)

Artículo 5º

Sustituirlo por el siguiente.

"Artículo 8º.– Del desarrollo de la entrevista investigativa videograbada. La entrevista investigativa videograbada se desarrollará en una sala que cumpla con lo previsto en los artículos 20 y 25 de esta ley, y en la que solo estarán presentes el entrevistador y el niño, niña o adolescente. Sin perjuicio de lo anterior, en aquellos casos en que existan dificultades de comunicación con el entrevistado, el fiscal podrá autorizar la presencia de un traductor, intérprete u otro especialista profesional o técnico idóneo.". (Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Harboe y Larraín).

A continuación, intercalar los siguiente artículos 9º y 10, nuevos.

"Artículo 9º.– Suspensión de la entrevista investigativa videograbada. Si surge algún motivo que impida al niño, niña o adolescente continuar interviniendo en el desarrollo de esta diligencia, el fiscal, a sugerencia del entrevistador, la suspenderá por el tiempo mínimo necesario de acuerdo con el motivo de la suspensión. (Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Harboe y Larraín).

Artículo 10.– De la realización excepcional de una segunda entrevista investigativa videograbada y de la participación voluntaria del niño, niña, o adolescente en nuevas entrevistas investigativas videograbadas. Solo cuando aparezcan hechos o antecedentes que no hayan sido materia de la entrevista investigativa videograbada, que modifiquen lo expuesto

en ella y puedan afectar sustancialmente el curso de la investigación, el fiscal, de oficio o a solicitud de cualquiera de los intervinientes, podrá autorizar la realización de una segunda entrevista investigativa videograbada, la que, en todo caso, deberá sujetarse a las disposiciones de esta ley. Se dejará constancia en la carpeta investigativa de la decisión del fiscal y de los hechos y antecedentes que se tuvieron en cuenta para adoptarla. (Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín).

Si el menor de edad manifestare espontáneamente su voluntad de realizar nuevas declaraciones, el fiscal deberá tomar todas las providencias necesarias con objeto de disponer la realización de una nueva entrevista investigativa videograbada. Bajo ningún respecto se deberá entorpecer la participación voluntaria del niño, niña o adolescente en el proceso. El fiscal deberá adoptar las medidas necesarias para que éstos puedan ejercer plenamente sus derechos.

El fiscal, previo a autorizar la realización de una nueva entrevista investigativa videograbada, deberá adoptar las medidas para que el niño, niña o adolescente se encuentre disponible y en condiciones físicas y psíquicas para participar en ella, para lo cual solicitará una nueva evaluación de un profesional de la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos de la fiscalía respectiva, en los términos previstos en el artículo 7º.

La nueva entrevista investigativa videograbada deberá realizarse por el mismo entrevistador que hubiere participado en la entrevista original y solo excepcionalmente, en caso que este entrevistador se encontrare impedido, por causa debidamente justificada, el fiscal procederá a designar un nuevo entrevistador.". (Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores Araya, De Urresti, Larraín y Harboe).

Artículo 6º

Sustituirlo por el siguiente:

"Artículo 11.– Otras diligencias investigativas. Las demás diligencias investigativas que supongan una interacción presencial con el niño, niña o adolescente, serán realizadas excepcionalmente, y solo cuando sean absolutamente necesarias.

Para los efectos de la elaboración de todo informe pericial médico legal, los profesionales a cargo de dichas diligencias deberán limitarse exclusivamente a practicar una anamnesis, los reconocimientos, pruebas biológicas y exámenes médicos que correspondan, y no podrán en caso alguno formular al menor de edad preguntas relativas a la participación criminal, al relato de la agresión sufrida o, en general, que busquen establecer la ocurrencia de los hechos materia de la investigación.". (Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Harboe, Espina y Larraín).

Artículo 7º

y párrafo que le antecede

Sustituirlo por el siguiente:

"3. De la declaración judicial

"Artículo 12.– Objeto de la declaración judicial. Esta declaración tendrá como propósito que el niño, niña o adolescente preste declaración en juicio en una sala que cumpla con lo previsto en los artículos 20 y 25 de esta ley, y en la que solo estarán presentes el entrevistador y el menor de edad. Sin perjuicio de lo anterior, en aquellos casos en que existan dificultades de comunicación con el niño, niña o adolescente, el tribunal podrá autorizar la presencia de un traductor, intérprete u otro especialista profesional o técnico idóneo.

Sin perjuicio del registro de la audiencia, esta declaración deberá ser videograbada de manera independiente, según lo dispone el artículo 21. (Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Harboe, Espina y Larraín).

A continuación, intercalar los siguientes artículos 13, 14 y 15, nuevos:

"Artículo 13.– Declaración voluntaria en juicio de los adolescentes. No obstante lo indicado en el artículo anterior, los adolescentes, cuando así lo manifestaren libre y voluntaria-

mente, podrán declarar en el juicio sin la intervención de entrevistador. El tribunal, previo a autorizar dicha solicitud, deberá velar por que el adolescente se encuentre disponible y en condiciones físicas y psíquicas para participar en ella.

En tal caso, el adolescente prestará declaración en una sala distinta de aquella en que se encuentren los demás intervinientes, especialmente acondicionada para ello y que cuente con sistema interconectado de comunicación que permita que el juez lo interrogue directamente, debiendo los demás intervinientes dirigir las preguntas por su intermedio. (Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Harboe y Espina).

Artículo 14.– Designación del entrevistador subrogante. La declaración judicial será tomada por el mismo entrevistador que hubiere participado en la entrevista investigativa videograbada. Con todo, en ningún caso la declaración judicial podrá ser tomada por un fiscal adjunto o abogado asistente de fiscal. Tampoco podrá ser tomada por un funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile o Carabineros de Chile que hubiere participado en alguna diligencia de investigación distinta de la entrevista investigativa videograbada. En estos casos, el juez de garantía, en la audiencia de preparación de juicio oral, designará un nuevo entrevistador de aquellos sugeridos por los intervinientes.

Si el entrevistador que hubiere participado en la entrevista investigativa videograbada, o aquel que hubiere sido designado como nuevo entrevistador por el juez de garantía, se encontrare impedido de tomar la declaración judicial, el tribunal o juez de garantía, en su caso, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, procederá a la designación de un nuevo entrevistador. (Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores señores Espina, Harboe y Larraín).

Artículo 15.– El fiscal, la víctima, el querellante y el curador ad litem, podrán solicitar la declaración judicial anticipada de los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de los delitos contemplados en el inciso primero del artículo 1°.

Asimismo, el defensor podrá solicitar la declaración judicial anticipada de los testigos menores de edad de los delitos contemplados en el inciso primero del artículo 1º.

La solicitud de prueba anticipada podrá realizarse desde la formalización de la investigación y hasta antes del inicio de la audiencia de juicio, debiendo siempre plantearse y desarrollarse antes el juez de garantía. (Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín).

Una vez efectuada la solicitud de prueba anticipada, el juez citará a los intervinientes a una audiencia, donde se discutirá la procedencia de la prueba anticipada y, si correspondiere, la designación del entrevistador subrogante de conformidad con el artículo 14. En caso de acogerse la solicitud planteada, el juez citará a una audiencia para rendir la prueba de que se trate, notificando a todos los intervinientes y al entrevistador que corresponda.

La inasistencia del imputado válidamente emplazado no obstará a la validez de la audiencia en la que se rinda la prueba anticipada.

Esta prueba será incorporada en el juicio a través del soporte en que conste la videograbación, conforme a lo establecido en el artículo 331 del Código Procesal Penal.

El niño, niña o adolescente no prestará nueva declaración judicial, ya sea anticipadamente o en juicio, salvo en caso de que éste así lo solicitare libre y espontáneamente, o en caso de petición fundada de alguno de los intervinientes por la existencia de nuevos antecedentes que la justifiquen.”. (Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín). Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado.

Artículos 8 º y 9º

Sustituirlos por el siguiente:

“Artículo 16.– Del desarrollo de la declaración judicial. La declaración judicial se desarrollará bajo la dirección, control y supervisión del juez presidente del tribunal o del juez de garantía, en su caso, en una sala distinta a aquella en que se realice la audiencia,

especialmente acondicionada para ello, que cumpla los requisitos de los artículos 20 y 25 de la presente ley, y que cuente con un sistema interconectado de comunicación con la sala de audiencia.

La declaración judicial deberá realizarse de manera continua en un único día, sin perjuicio de lo cual podrán realizarse las pausas necesarias para el descanso del niño, niña o adolescente, debiendo siempre considerarse su interés superior, tanto para decretar la suspensión como para ordenar las reanudación de la declaración.

El juez presidente del tribunal o juez de garantía deberá velar, en todo momento, que el entrevistador desarrolle su actividad en la declaración judicial de manera imparcial y neutral, cautelando especialmente que realice las preguntas conforme al inciso siguiente.

Los intervinientes le dirigirán sus preguntas al juez, quien las transmitirá al entrevistador. Éste, a su vez, le deberá plantear al niño, niña o adolescente, las preguntas en un lenguaje y modo adecuados a su edad, madurez y condición emocional.". (Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín).

Artículo 10

Reemplazarlo por los siguientes artículos 17 y 18, nuevos:

"Artículo 17.– Reproducción del video de la entrevista investigativa videograbada en la audiencia de juicio. Durante el desarrollo de la audiencia del juicio el juez podrá permitir la exhibición del registro de la entrevista investigativa videograbada sólo en los siguientes casos:

a) Cuando se tratare de entrevistas investigativas videograbadas realizadas a niños, niñas y adolescentes que hubieren fallecido, o caído en incapacidad mental o física que les inhabilitare para comparecer a la audiencia de juicio.

b) Cuando se tratare de entrevistas realizadas a niños, niñas y adolescentes que se encontraren en una incapacidad grave, psíquica o física, que les inhabilitare para darse a entender claramente, o para entender lo que se les pregunta.

c) Cuando el tribunal, previa solicitud fundada de alguno de los intervinientes, lo estimare necesario para complementar la declaración prestada o para demostrar contradicciones o inconsistencias con lo declarado.

En los casos de las letras b) y c) precedentes, para autorizar la exhibición del registro de la entrevista investigativa videograbada será requisito que el niño, niña o adolescente, víctima o testigo, haya declarado previamente en la audiencia de juicio o en la audiencia de prueba anticipada. Además, cuando fuere autorizada, la exhibición de la entrevista sólo se realizará una vez que haya concluido dicha declaración. (Mayoría de votos. 3 x 1. A favor los Honorables Senadores señores Araya, Harboe y Larraín. En contra el Honorable Senador señor Espina).

La exhibición del registro de la entrevista investigativa videograbada no podrá debatirse, ordenarse o materializarse en presencia del niño, niña o adolescente.

Toda confrontación a que hubiere lugar se realizará entre el registro videograbado de la entrevista investigativa y el de la declaración judicial. En todo caso, bajo ninguna circunstancia se autorizará a que se reanude la participación del niño, niña o adolescente en la audiencia de juicio. (Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín).

Artículo 18.– Medidas generales de protección. El tribunal o el juez de garantía, en su caso, de oficio o a petición de alguno de los intervinientes, podrá adoptar una o más de las siguientes medidas para proteger la identidad o la integridad física y psíquica del niño, niña o adolescente:

a) Suprimir de las actas de las audiencias todo nombre, dirección o cualquier otra información que pudiera servir para identificarlo directa o indirectamente.

b) Prohibir a los intervinientes que entreguen información o formulen declaraciones

a los medios de comunicación social relativas a la identidad de la víctima o testigo y su declaración.

c) Impedir el acceso de personas determinadas o al público en general, u ordenar su salida de la sala de audiencia.

d) Prohibir a los medios de comunicación social el acceso a la sala de audiencia.

e) Resguardar la privacidad del niño, niña o adolescente que concurra a declarar, y evitar que tenga contacto con los demás asistentes a la audiencia especialmente durante el ingreso y salida del recinto donde funcione el tribunal.". (Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín).

Dichas medidas durarán el tiempo que el tribunal dispusiere y podrán ser renovadas cuantas veces fuere necesario.

De igual forma, el Ministerio Público, de oficio o a petición de alguno de los intervinientes, deberá adoptar todas las medidas que fueren procedentes para conferir al niño, niña o adolescente, víctima o testigo, la debida protección. (Unanimidad. 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Harboe y Larraín).

Artículo 11

y párrafo que le antecede

Sustituirlos por los siguientes:

"4. Disposiciones comunes a la entrevista investigativa videograbada y a la declaración judicial

Artículo 19.– Del entrevistador. La entrevista investigativa videograbada y la declaración judicial sólo podrán ser realizadas por quienes reúnan los siguientes requisitos:

a) Formación especializada en metodología y técnicas de entrevista investigativa video grabada y declaración judicial a niños y niñas o adolescentes, según disponga el reglamento; y

b) Acreditación vigente otorgada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores Araya, Espina, Harboe y Larraín).

Artículo 12

Sustituirlo por los siguientes artículos 20 y 21, nuevos.

"Artículo 20.– Lugar donde deben efectuarse la entrevista investigativa videograbada y la declaración judicial. La entrevista investigativa videograbada y la declaración judicial serán realizadas en dependencias especialmente acondicionadas para llevar a cabo dichas diligencias, con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del niño, niña o adolescente, y que cuenten con las condiciones previstas en el artículo 25 de la presente ley (Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín).

Artículo 21.– Del registro de la entrevista investigativa videograbada y de la declaración judicial. La entrevista investigativa y la declaración judicial serán videograbadas a través de medios tecnológicos idóneos que permitan su reproducción íntegra y fidedigna.

El reglamento a que se refiere el artículo 26 determinará los estándares mínimos para la producción, almacenamiento, custodia y disposición de los registros de las entrevistas investigativas videograbada y de la declaración judicial. (Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín).

Artículo 13

Reemplazarlo por el siguiente:

"Artículo 22. Reserva del contenido de la entrevista investigativa videograbada y de la declaración judicial. El contenido de la entrevista investigativa videograbada será absolutamente reservado y sólo podrán acceder a él los intervinientes, los jueces de tribunales con competencia en materia de familia y los peritos que deban conocerlo con la finalidad de elaborar sus informes.

La víctima, el querellante, el imputado, el defensor y los peritos podrán solicitar copia

del contenido de la entrevista investigativa videograbada. El fiscal deberá entregar copia de la misma, siempre que se haya distorsionado suficientemente la voz e imagen del niño, niña o adolescente, a efectos que no pueda ser identificado por terceros ajenos a la investigación. Asimismo, las personas precedentemente indicadas podrán acceder al contenido íntegro y fidedigno de la entrevista investigativa videograbada, sin las distorsiones mencionadas, sólo mediante su exhibición en dependencias del Ministerio Público. Sin perjuicio de lo anterior, el fiscal podrá rechazar la entrega de copia de la entrevista investigativa videograbada o su exhibición, si se hubiere decretado la reserva de la entrevista conforme al artículo 182 inciso tercero del Código Procesal Penal.

La declaración judicial y el contenido de la entrevista investigativa videograbada cuya reproducción fuere autorizada por el tribunal, conforme al artículo 17, solamente serán exhibidos a los intervinientes durante la audiencia de juicio oral. El tribunal, por razones fundadas, podrá autorizar el ingreso de personas distintas a la sala de audiencia.

El tribunal podrá disponer, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, y por resolución fundada, una o más de las medidas contempladas en el artículo 18 de la presente ley.

Los medios de comunicación social y las personas que asistan a la audiencia no podrán fotografiar o filmar parte alguna de la declaración judicial o de la entrevista investigativa videograbada del niño, niña o adolescente que se reproduzca en el juicio, ni exhibir dichas imágenes o registros, ni difundir datos que permitan identificar al declarante o a su familia, ni hacer citas textuales de su declaración. Lo anterior no obsta al derecho de los referidos medios a informar sobre el proceso y los presuntos responsables del hecho investigado.

El contenido de la declaración judicial será absolutamente reservado, y ninguna persona podrá obtener copia del registro audiovisual de la misma. Los intervinientes solo podrán obtener copia fidedigna del audio de la declaración judicial que haya prestado el niño, niña o adolescente.

El que fuera de los casos señalados en los incisos precedentes fotografíe, filme, transmita, comparta, difunda, transfiera, exhiba, o de cualquier otra forma copie o reproduzca el contenido de la entrevista investigativa videograbada o declaración judicial o su registro, sea total o parcialmente, o difunda imágenes o datos que identifiquen al declarante o su familia, sufrirá la pena de reclusión menor en su grado medio.”. (Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina, Harboe).

Artículos 14 y 15

Suprimirlos

(Unanimidad 4 x 0. Araya, Espina, Harboe y Larraín) Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado.

A continuación, agregar un título III, nuevo y los artículos 23 a 29 que lo componen:

“TÍTULO III

DE LA FORMACIÓN Y ACREDITACIÓN DE ENTREVISTADORES
Y DE LOS PROTOCOLOS DE ATENCIÓN INSTITUCIONAL

(Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina, y Harboe).

Artículo 23.– Disposición de entrevistadores. La Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile y el Ministerio Público contarán con personal debidamente calificado en metodología y técnicas de entrevista investigativa videograbada y declaración judicial a niños, niñas o adolescentes, y que cuenten con acreditación vigente.

Para los efectos del inciso precedente, deberán garantizar:

a) Que los entrevistadores sean idóneos para tales funciones, teniendo en consideración sus conocimientos, experiencia, motivación y, si corresponde, su conducta funcionaria previa.

b) Que los entrevistadores puedan llevar a cabo las funciones de forma exclusiva o preferente.

c) Que se creen las condiciones necesarias para la formación continua de entrevistadores, su seguimiento y evaluación.

Excepcionalmente, para garantizar el funcionamiento del sistema, en caso de no existir suficientes entrevistadores acreditados pertenecientes a la Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile y el Ministerio Público, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública deberá proveer los entrevistadores necesarios, quienes igualmente deberán cumplir con los requisitos señalados en el artículo 19. (Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina, y Harboe).

Artículo 24.– Proceso de formación de entrevistadores. La formación de los entrevistadores se llevará a cabo mediante un proceso continuo, que contemplará la capacitación, supervisión y evaluación del desarrollo de las entrevistas y las competencias del entrevistador.

Para dar cumplimiento a lo establecido en el inciso precedente, la Policía de Investigaciones de chile, Carabineros de Chile, el Ministerio Público y el Ministerio del Interior y Seguridad Pública podrán celebrar convenios con instituciones, organismos o entidades, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, que impartan cursos de formación especializada en entrevistas videograbadas y que cumplan los estándares técnicos establecidos previamente por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Los convenios deberán suscribirse por un período que permita dar continuidad a los procesos de formación y especialización de los entrevistadores. (Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina, y Harboe).

Artículo 25.– Condiciones de realización de las entrevistas investigativas videograbadas y de las declaraciones judiciales. Las entrevistas investigativas videograbadas y las declaraciones judiciales se realizarán en condiciones que:

a) Protejan la privacidad de la interacción con el niño, niña o adolescentes.

b) Resguarden la seguridad del niño, niña o adolescente.

c) Permitan controlar la presencia de participantes.

d) Sean tecnológicamente adecuadas para videograbar el relato que preste el niño, niña o adolescentes y, en el caso de la declaración judicial, para su reproducción instantánea y su intercomunicación. (Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina, y Harboe).

Artículo 26.– Reglamento.– Un reglamento dictado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos establecerá:

a) Los requisitos que deberán cumplir los entrevistadores para acceder a los cursos de formación especializada en metodología y técnicas de entrevista investigativa videograbada y declaración judicial de niños, niñas y adolescentes.

b) Las condiciones y requisitos que deberán cumplir los programas de los cursos de formación especializada en metodología y técnicas de entrevista y declaración judicial del niño, niña o adolescente.

c) La forma, condiciones y requisitos para la implementación del proceso de formación continua, seguimiento y evaluación de las personas que efectuarán las entrevistas investigativas videograbadas y declaraciones judiciales.

d) La forma, condiciones y requisitos para el desarrollo de los procesos de acreditación de los entrevistadores y su vigencia.

e) Las especificaciones técnicas de las salas en que se desarrollen la entrevista investigativa videograbada y declaración judicial de menores de edad.

f) Los estándares mínimos para la producción, almacenamiento, custodia y disposición de los registros de la entrevista investigativa videograbada y declaración judicial de niños,

niñas y adolescentes.

g) Cualquier otro aspecto necesario para la correcta implementación del sistema de entrevistas investigativas videograbadas y declaraciones judiciales de niños, niñas o adolescentes.

Los criterios que establezca el reglamento deberán ser revisados y actualizados con la periodicidad que éste determine. (Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina, y Harboe).

Artículo 27.– Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Corresponderá a este Ministerio ejercer las siguientes funciones:

a) Coordinar la actuación de los organismos encargados de dar cumplimiento a la presente ley. Esta coordinación se dará en el marco de las sesiones de la Comisión Permanente de Coordinación del Sistema de Justicia Penal, creada por la ley N° 20.534.

b) Evaluar el funcionamiento del sistema, con objeto de elaborar y proponer a los organismos públicos involucrados en su funcionamiento los protocolos de atención institucional con niños, niñas y adolescentes.

c) Acreditar como entrevistadores a quienes cumplan con los requisitos establecidos en la presente ley.

d) Mantener y administrar un registro actualizado de los entrevistadores con acreditación vigente, con indicación de la institución a la que pertenecen y su domicilio, el que estará siempre a disposición del Poder Judicial y del Ministerio Público, a través de medios técnicos óptimos.(Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina, y Harboe).

Artículo 28.– Protocolos de atención institucional. Los protocolos de atención institucional a que hace referencia la letra b) del artículo 27 deberán considerar, al menos, los siguientes aspectos:

a) Los estándares de derivación de denuncias a las instancias correspondientes bajo los parámetros señalados en el artículo 4° de la presente ley.

b) Los estándares de coordinación interinstitucional que permitan que los niños, niñas o adolescentes, víctimas y testigos, reciban apoyo y puedan acceder a los recursos de resguardo de la salud física y psíquica, de manera oportuna y eficiente.

c) Los estándares de coordinación interinstitucional que permitan la adopción oportuna de medidas adecuadas de protección, con objeto de atender las necesidades del niño, niña o adolescentes.

d) Los estándares de coordinación interinstitucional que permitan que el sistema de entrevistas investigativas videograbadas y declaraciones judiciales de los menores de edad mantenga, en todo momento, una adecuada cobertura territorial a nivel provincial y regional.

e) Las medidas para asegurar que las interacciones con niños, niñas o adolescentes se realicen en condiciones que resguarden su privacidad, confidencialidad y seguridad.

f) Las medidas que permitan generar las condiciones necesarias para que en cada interacción con niños, niñas o adolescentes, éstos puedan ejercer plenamente sus derechos conforme al desarrollo de sus capacidades.

g) Las medidas para evitar la realización de diligencias innecesarias, y procurar la celeridad y tramitación preferente de las diligencias que supongan la interacción con niños, niñas o adolescentes.

h) Los estándares técnicos que deberán satisfacer los cursos de formación especializada de entrevistadores.

i) Las características de las entrevistas, las que se elaborarán bajo procedimientos estandarizados, basados en la experiencia empírica y en los resultados de la evaluación constante de la práctica de entrevistadores, como también, en los conocimientos técnicos existentes

en la materia. (Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya. Espina y Harboe).

Artículo 29.– Medidas especiales de protección. Cuando se trate de los delitos contemplados en el inciso primero del artículo 1°, el juez de garantía podrá disponer, a petición del fiscal o del querellante, y aun antes de la formalización de la investigación, cuando existan antecedentes que hagan presumir un peligro para el ofendido, una o más de las siguientes medidas de protección a su respecto:

a) Prohibición o limitación de la concurrencia del presunto agresor al lugar de estudio del niño, niña o adolescente, así como a cualquier otro lugar donde éstos permanezcan, visiten o concurran habitualmente. En caso de que concurran al mismo establecimiento, el juez adoptará medidas específicas tendientes a resguardar los derechos de aquellos;

b) El abandono del presunto agresor del hogar que le sirve de domicilio, residencia o morada al ofendido, cuando corresponda.

c) Confiar el cuidado del menor de edad a una persona de su confianza, y que, a juicio del tribunal, reúna las condiciones necesarias para resguardar su integridad física y psíquica.

Cuando resulte procedente, el tribunal deberá remitir inmediatamente copia íntegra de los antecedentes que tuvo a la vista para tomar su decisión al juzgado con competencia en materias de familia correspondiente, el cual iniciará los procesos que estime pertinentes para resguardar el interés superior del niño, niña o adolescente. (Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina y Harboe).

Artículo Segundo

Reemplazarlo por el siguiente Título, nuevo:

"TÍTULO IV

NORMAS ADECUATORIAS

Artículo 30.– Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Procesal Penal:

1) Incorpórase el siguiente artículo 78 ter:

"Artículo 78 ter. Lo dispuesto en el inciso final del artículo precedente también será aplicable a los menores de edad víctimas o testigos de los delitos contemplados en los Párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro II del Código Penal, así como en sus artículos 141, 142 y 433, Nº 1, cuando se trate de alguno de los delitos contenidos en los párrafos precedentemente indicados, y también los contenidos en los artículos 372 bis, 374 bis, 390, 391, 392, 394, 411 bis, 411 ter y 411 quáter, todos del Código Penal. (Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina, Harboe y Larraín).

2) Derógase el artículo 191 bis; (Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina y Harboe).

3) Derógase, en el inciso segundo del artículo 280, la siguiente frase, entre el guarismo "191" y el signo de puntuación ",": "o se tratare de la situación señalada en el artículo 191 bis". (Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores Araya, De Urresti, Espina, Harboe y Larraín)

4) Agrégase en el inciso tercero del artículo 281, a continuación del punto final (.), que pasa a ser punto seguido (.) la siguiente frase: "En el caso de los delitos contemplados en los Párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro II del Código Penal, así como en sus artículos 141, 142 y 433 nº 1, cuando se haya cometido alguno de los delitos contenidos en los párrafos precedentemente indicados, y los contenidos en los artículos 372 bis, 374 bis, 390, 391, 392, 394, 411 bis, 411 ter y 411 quáter, todos del Código Penal, tratándose de procesos que involucren a niños, niñas y adolescentes en calidad de víctimas o testigos, la audiencia deberá tener lugar no antes de quince ni después de veinte días desde la notificación del auto de apertura del juicio oral.". (Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina y Harboe)

5) Agrégase en el artículo 310, a continuación del punto final (.), que pasa a ser una coma (,) la siguiente frase: “, teniendo éste el deber de impedir que se formulen preguntas que puedan causar angustia, sufrimiento o afectación grave de la dignidad del niño, niña o adolescente, a efectos de resguardar su interés superior.”. (Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina, Harboe y Larraín).

Artículo Tercero

Suprimirlo

(Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín). Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado.

A continuación, intercalar el siguiente artículo 31, nuevo:

“Artículo 31.– Agrégase, a continuación del punto final del inciso primero del artículo 70 de la ley N° 19.968, las siguientes oraciones:

“Asimismo, se podrá iniciar este procedimiento a requerimiento de Carabineros de Chile o la Policía de Investigaciones de Chile, por hechos que conozcan a propósito de una investigación penal por hechos sancionados en la Ley que Regula Entrevistas Grabadas en Video y Otras Medidas de Resguardo a Menores de Edad Víctimas o Testigos de Delitos Contra la Integridad Sexual. Igualmente, a requerimiento del Ministerio Público, por aplicación de lo dispuesto en el inciso final del artículo 4° de la Ley que Regula Entrevistas Grabadas en Video y Otras Medidas de Resguardo a Menores de Edad Víctimas o Testigos de Delitos Contra la Integridad Sexual.”. (Unanimidad. 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina y Harboe).

Disposiciones transitorias

Sustituirlas por las siguientes:

“Artículo 1°.– La presente ley entrará en vigencia en el plazo de un año contado desde su publicación en el Diario Oficial. (Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina y Harboe).

Artículo 2°.– Sin perjuicio del plazo de entrada en vigencia dispuesto en el artículo precedente y, para los efectos de la implementación del sistema, la Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile y el Ministerio Público, adoptarán las medidas conducentes a la formación del primer grupo de entrevistadores, desde la publicación de esta ley, para que estos puedan acceder al primer proceso de acreditación con anterioridad a su entrada en vigencia.

Asimismo, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos podrá dar inicio al proceso de acreditación al cual hace mención la letra c) del artículo 27, desde la publicación de la presente ley. (Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín).

Artículo 3°.– El reglamento a que alude el artículo 26 de esta ley deberá dictarse dentro del plazo de cuatro meses contado desde su publicación. (Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina, Harboe y Larraín).

Artículo 4°.– El mayor gasto que represente la aplicación de la presente ley durante el primer año presupuestario de su entrada en vigencia, se financiará con cargo a las partidas presupuestarias respectivas, y en lo que faltare, con cargo a los recursos de la partida presupuestaria Tesoro Público, de la Ley de Presupuestos del Sector Público. En los años siguientes los recursos se consultarán en los presupuestos de cada partida presupuestaria.”. (Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Harboe y Larraín).

Artículo 5°.– El artículo 191 bis del Código Procesal Penal se entenderá vigente para todos los procesos que hayan sido iniciados antes de la entrada en vigencia de la presente ley. (Unanimidad 3 x 0. Honorables Senadores señores Araya, Espina y Harboe).

TEXTO DEL PROYECTO

En consideración a los acuerdos anteriormente consignados, el texto de la iniciativa en estudio quedaría como sigue:

PROYECTO DE LEY:

"TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°.– Objeto de la ley. La presente ley regula la realización de la entrevista investigativa videograbada y de la declaración judicial con el objeto de prevenir la victimización secundaria de niños, niñas o adolescentes, que hayan sido víctimas o testigos de los delitos contemplados en los Párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro II del Código Penal, así como en sus artículos 141, 142 y 433 Nº 1, cuando se trate de alguno de los delitos contenidos en los párrafos precedentemente indicados, y también los contenidos en los artículos 372 bis, 374 bis, 390, 391, 392, 394, 411 bis, 411 ter y 411 quáter, todos del Código Penal.

Mediante la prevención de la victimización secundaria se busca evitar toda consecuencia negativa que puedan sufrir los niños, niñas y adolescentes con ocasión de su interacción, en calidad de víctimas o testigos, con las personas o instituciones que intervienen en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento de los delitos señalados en el inciso anterior.

Asimismo, para los efectos de esta ley, se considera niño o niña a toda persona menor de catorce años de edad y adolescente a todos los que hayan cumplido catorce años y no hayan alcanzado la mayoría de edad.

Artículo 2°.– Especialidad. Las disposiciones contenidas en la presente ley se aplicarán con preferencia a las del Código Procesal Penal.

Artículo 3°.– Principios de aplicación. Las interacciones con niños, niñas o adolescentes en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento estarán sometidas a los siguientes principios de aplicación:

a) Interés superior. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho, por lo que las personas e instituciones que deban intervenir en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento procurarán generar las condiciones necesarias para que en cada etapa del proceso aquéllos puedan ejercer plenamente sus derechos y garantías conforme al nivel de desarrollo de sus capacidades.

b) Autonomía progresiva. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos dotados de autonomía progresiva, por lo que en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento tendrán derecho a ser oídos y participar en los asuntos que les afecten, atendiendo a su edad y el grado de madurez que manifiesten.

c) Participación voluntaria. La participación de la víctima o testigo en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento será siempre voluntaria y no podrán ser forzados a intervenir en ellas bajo ninguna circunstancia.

d) Prevención de la victimización secundaria. Constituye un principio rector de la presente ley la prevención de la victimización secundaria, para cuyo propósito las personas e instituciones que intervengan en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento, procurarán adoptar las medidas necesarias para proteger la integridad física y psíquica, así como la privacidad de los menores de edad. Asimismo, procurarán la adopción de las medidas necesarias para que las interacciones descritas en la presente ley sean realizadas de forma adaptada al niño, niña o adolescente, en un ambiente adecuado a sus especiales necesidades y teniendo en cuenta su madurez intelectual y la evolución de sus capacidades, asegurando el debido respeto a su dignidad personal.

e) Asistencia oportuna y tramitación preferente. Las personas e instituciones que intervengan en las etapas de denuncia e investigación, procurarán adoptar las medidas ne-

cesarias para favorecer la asistencia oportuna de los menores de edad, como también la tramitación preferente de las diligencias de investigación.

Por su parte, los tribunales con competencia en lo penal, de oficio o a petición de parte, programarán con preferencia aquellas audiencias en que se traten materias relativas a víctimas menores de edad, o en las que deban intervenir como testigos. Asimismo, en casos en los que así se precise, el tribunal dispondrá todas las medidas para otorgar celeridad a las actuaciones, de manera tal de agilizar el procedimiento con el fin de minimizar el período en que el niño, niña o adolescente deba participar en el proceso penal.

TÍTULO II

DENUNCIA, ENTREVISTA INVESTIGATIVA VIDEOGRABADA Y DECLARACIÓN JUDICIAL

1. De la denuncia

Artículo 4°.– De la denuncia. La denuncia deberá efectuarse en los términos previstos en el artículo 173 del Código Procesal Penal.

Cuando la denuncia sea efectuada por un niño, niña o adolescente deberá ser recibida en condiciones que garanticen su participación voluntaria, privacidad, seguridad, y que permitan controlar la presencia de otras personas.

El funcionario que reciba la denuncia no podrá hacer más preguntas que las estrictamente indispensables para que el niño, niña o adolescente dé inicio al relato y otorgue su identificación y se limitará a registrar, de manera íntegra, todas las manifestaciones verbales y conductuales que voluntariamente éste exprese. Si el menor de edad no quisiera identificarse, o solo lo hiciere parcialmente o mediante un apelativo, no podrá ser expuesto a nuevas preguntas al respecto.

En ningún caso el niño, niña o adolescente podrá ser expuesto a preguntas que busquen establecer la ocurrencia de los hechos o la determinación de sus partícipes.

Si un menor de edad acude a interponer la denuncia acompañado por un adulto de su confianza, se deberá garantizar que en ningún caso su participación voluntaria sea reemplazada por la intervención del adulto. Con todo, dicho adulto podrá, a su turno, exponer el conocimiento que tuviere de los hechos expuestos por el niño, niña o adolescente. En este caso, se podrán dirigir al adulto todas las preguntas que sean necesarias realizar en relación con los hechos expuestos por el menor de edad, como también para determinar la identidad del menor cuando éste no haya querido identificarse, o solo lo haya hecho parcialmente o mediante un apelativo. En este caso, se evitará en todo momento que el niño, niña o adolescente escuche el relato del adulto y las preguntas que a éste se le realicen.

La denuncia deberá ser recibida de manera inmediata y en los casos en que ésta no se efectúe directamente en dependencias del Ministerio Público, deberá ser puesta en conocimiento del fiscal que corresponda, de la forma más rápida posible y por la vía más expedita. En todo caso, el plazo máximo para hacer esta comunicación no podrá ser superior a ocho horas.

Si con ocasión de una pericia que hubiere sido ordenada en el curso de un procedimiento penal, el niño niña o adolescente señalare antecedentes que hicieren presumible la comisión de un delito de aquéllos contemplados en el inciso primero del artículo 1º, el perito, desde el momento de la revelación, se ceñirá a lo previsto en los incisos precedentes y deberá poner los antecedentes en conocimiento del Ministerio Público, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas. Asimismo, si la pericia hubiere sido ordenada por un tribunal con competencia en materias de familia, el perito deberá comunicar a dicho tribunal, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, los hechos que haya conocido, tribunal que, con el mérito de la comunicación, ordenará remitir copia de los antecedentes de la causa al Ministerio Público.

Habiendo tomado conocimiento de la denuncia, el Ministerio Público determinará las diligencias de investigación que se deban llevar a cabo y solicitará las medidas tendientes a proteger y asistir al menor de edad que haya sido víctima o testigo, dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, término que se contará desde la recepción de la denuncia.

Con todo, si se detectaren antecedentes de grave vulneración de derechos del niño, niña o adolescente, atribuibles a acciones u omisiones del padre, de la madre o de ambos, o de la persona que lo tenga bajo su cuidado u otra persona que viva con él o ella, el Ministerio Público informará al juzgado con competencia en materias de familia o al juez de garantía competente, de manera inmediata y por la vía más expedita posible, con el fin de requerir la adopción de medidas de protección.

2. De la entrevista investigativa videograbada

Artículo 5°.– Objeto de la entrevista investigativa videograbada. La entrevista investigativa videograbada tendrá como propósito disponer de antecedentes que puedan orientar el desarrollo de la investigación penal mediante la información que el menor de edad entregue de los hechos denunciados y de sus partícipes, cualquiera sea la forma en que ésta se exprese, procurando, por esta vía, evitar la exposición reiterada e injustificada del niño, niña o adolescente a instancias que busquen establecer la ocurrencia de los hechos materia de la investigación y de la participación criminal. Esta entrevista deberá ser videograbada, según lo dispone el artículo 21.

Artículo 6°.– Designación del entrevistador. La entrevista investigativa videograbada será realizada por un entrevistador designado por el fiscal, de entre los que cuenten con acreditación vigente en el registro de entrevistadores elaborado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Artículo 7º.– Oportunidad de la entrevista investigativa videograbada. La entrevista investigativa videograbada se realizará en el tiempo más próximo a la denuncia, a menos que el niño, niña o adolescente no se encuentre disponible y en condiciones físicas y psíquicas para participar en ella, lo que deberá ser calificado por un profesional de la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos de la fiscalía respectiva.

La evaluación del profesional de la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público se realizará en el menor tiempo posible y en condiciones que garanticen la menor interacción presencial del niño, niña o adolescente. Los profesionales a cargo de esta evaluación en ningún caso podrán hacer al menor de edad preguntas que busquen establecer la ocurrencia de los hechos o la determinación de sus partícipes.

El Ministerio Público deberá adoptar las medidas de protección que resulten pertinentes atendidas las circunstancias personales del niño, niña o adolescente, y que propendan a su participación voluntaria en la investigación.

Artículo 8º.– Del desarrollo de la entrevista investigativa videograbada. La entrevista investigativa videograbada se desarrollará en una sala que cumpla con lo previsto en los artículos 20 y 25 de esta ley, y en la que solo estarán presentes el entrevistador y el niño, niña o adolescente. Sin perjuicio de lo anterior, en aquellos casos en que existan dificultades de comunicación con el entrevistado, el fiscal podrá autorizar la presencia de un traductor, intérprete u otro especialista profesional o técnico idóneo.

Artículo 9º.– Suspensión de la entrevista investigativa videograbada. Si surge algún motivo que impida al niño, niña o adolescente continuar interviniendo en el desarrollo de esta diligencia, el fiscal, a sugerencia del entrevistador, la suspenderá por el tiempo mínimo necesario de acuerdo con el motivo de la suspensión.

Artículo 10.– De la realización excepcional de una segunda entrevista investigativa videograbada y de la participación voluntaria del niño, niña, o adolescente en nuevas entrevistas investigativas videograbadas. Solo cuando aparezcan hechos o antecedentes que no hayan sido materia de la entrevista investigativa videograbada, que modifiquen lo expuesto

en ella y puedan afectar sustancialmente el curso de la investigación, el fiscal, de oficio o a solicitud de cualquiera de los intervinientes, podrá autorizar la realización de una segunda entrevista investigativa videograbada, la que, en todo caso, deberá sujetarse a las disposiciones de esta ley. Se dejará constancia en la carpeta investigativa de la decisión del fiscal y de los hechos y antecedentes que se tuvieron en cuenta para adoptarla.

Si el menor de edad manifestare espontáneamente su voluntad de realizar nuevas declaraciones, el fiscal deberá tomar todas las providencias necesarias con objeto de disponer la realización de una nueva entrevista investigativa videograbada. Bajo ningún respecto se deberá entorpecer la participación voluntaria del niño, niña o adolescente en el proceso. El fiscal deberá adoptar las medidas necesarias para que éstos puedan ejercer plenamente sus derechos.

El fiscal, previo a autorizar la realización de una nueva entrevista investigativa videograbada, deberá adoptar las medidas para que el niño, niña o adolescente se encuentre disponible y en condiciones físicas y psíquicas para participar en ella, para lo cual solicitará una nueva evaluación de un profesional de la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos de la fiscalía respectiva, en los términos previstos en el artículo 7º.

La nueva entrevista investigativa videograbada deberá realizarse por el mismo entrevistador que hubiere participado en la entrevista original y solo excepcionalmente, en caso que este entrevistador se encontrare impedido, por causa debidamente justificada, el fiscal procederá a designar un nuevo entrevistador.

Artículo 11.– Otras diligencias investigativas. Las demás diligencias investigativas que supongan una interacción presencial con el niño, niña o adolescente, serán realizadas excepcionalmente, y solo cuando sean absolutamente necesarias.

Para los efectos de la elaboración de todo informe pericial médico legal, los profesionales a cargo de dichas diligencias deberán limitarse exclusivamente a practicar una anamnesis, los reconocimientos, pruebas biológicas y exámenes médicos que correspondan, y no podrán en caso alguno formular al menor de edad preguntas relativas a la participación criminal, al relato de la agresión sufrida o, en general, que busquen establecer la ocurrencia de los hechos materia de la investigación.

3. De la declaración judicial

Artículo 12.– Objeto de la declaración judicial. Esta declaración tendrá como propósito que el niño, niña o adolescente preste declaración en juicio en una sala que cumpla con lo previsto en los artículos 20 y 25 de esta ley, y en la que solo estarán presentes el entrevistador y el menor de edad. Sin perjuicio de lo anterior, en aquellos casos en que existan dificultades de comunicación con el niño, niña o adolescente, el tribunal podrá autorizar la presencia de un traductor, intérprete u otro especialista profesional o técnico idóneo.

Sin perjuicio del registro de la audiencia, esta declaración deberá ser videograbada de manera independiente, según lo dispone el artículo 21.

Artículo 13.– Declaración voluntaria en juicio de los adolescentes. No obstante lo indicado en el artículo anterior, los adolescentes, cuando así lo manifestaren libre y voluntariamente, podrán declarar en el juicio sin la intervención de entrevistador. El tribunal, previo a autorizar dicha solicitud, deberá velar por que el adolescente se encuentre disponible y en condiciones físicas y psíquicas para participar en ella.

En tal caso, el adolescente prestará declaración en una sala distinta de aquella en que se encuentren los demás intervinientes, especialmente acondicionada para ello y que cuente con sistema interconectado de comunicación que permita que el juez lo interrogue directamente, debiendo los demás intervinientes dirigir las preguntas por su intermedio.

Artículo 14.– Designación del entrevistador subrogante. La declaración judicial será tomada por el mismo entrevistador que hubiere participado en la entrevista investigativa videograbada. Con todo, en ningún caso la declaración judicial podrá ser tomada por un

fiscal adjunto o abogado asistente de fiscal. Tampoco podrá ser tomada por un funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile o Carabineros de Chile que hubiere participado en alguna diligencia de investigación distinta de la entrevista investigativa videograbada. En estos casos, el juez de garantía, en la audiencia de preparación de juicio oral, designará un nuevo entrevistador de aquellos sugeridos por los intervinientes.

Si el entrevistador que hubiere participado en la entrevista investigativa videograbada, o aquel que hubiere sido designado como nuevo entrevistador por el juez de garantía, se encontrare impedido de tomar la declaración judicial, el tribunal o juez de garantía, en su caso, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, procederá a la designación de un nuevo entrevistador.

Artículo 15.– De la declaración judicial anticipada. El fiscal, la víctima, el querellante y el curador ad litem, podrán solicitar la declaración judicial anticipada de los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de los delitos contemplados en el inciso primero del artículo 1°.

Asimismo, el defensor podrá solicitar la declaración judicial anticipada de los testigos menores de edad de los delitos contemplados en el inciso primero del artículo 1º.

La solicitud de prueba anticipada podrá realizarse desde la formalización de la investigación y hasta antes del inicio de la audiencia de juicio, debiendo siempre plantearse y desarrollarse antes el juez de garantía.

Una vez efectuada la solicitud de prueba anticipada, el juez citará a los intervinientes a una audiencia, donde se discutirá la procedencia de la prueba anticipada y, si correspondiere, la designación del entrevistador subrogante de conformidad con el artículo 14. En caso de acogerse la solicitud planteada, el juez citará a una audiencia para rendir la prueba de que se trate, notificando a todos los intervinientes y al entrevistador que corresponda.

La inasistencia del imputado válidamente emplazado no obstará a la validez de la audiencia en la que se rinda la prueba anticipada.

Esta prueba será incorporada en el juicio a través del soporte en que conste la videograbación, conforme a lo establecido en el artículo 331 del Código Procesal Penal.

El niño, niña o adolescente no prestará nueva declaración judicial, ya sea anticipadamente o en juicio, salvo en caso de que éste así lo solicitare libre y espontáneamente, o en caso de petición fundada de alguno de los intervinientes por la existencia de nuevos antecedentes que la justifiquen.

Artículo 16.– Del desarrollo de la declaración judicial. La declaración judicial se desarrollará bajo la dirección, control y supervisión del juez presidente del tribunal o del juez de garantía, en su caso, en una sala distinta a aquella en que se realice la audiencia, especialmente acondicionada para ello, que cumpla los requisitos de los artículos 20 y 25 de la presente ley, y que cuente con un sistema interconectado de comunicación con la sala de audiencia.

La declaración judicial deberá realizarse de manera continua en un único día, sin perjuicio de lo cual podrán realizarse las pausas necesarias para el descanso del niño, niña o adolescente, debiendo siempre considerarse su interés superior, tanto para decretar la suspensión como para ordenar las reanudación de la declaración.

El juez presidente del tribunal o juez de garantía deberá velar, en todo momento, que el entrevistador desarrolle su actividad en la declaración judicial de manera imparcial y neutral, cautelando especialmente que realice las preguntas conforme al inciso siguiente.

Los intervinientes le dirigirán sus preguntas al juez, quien las transmitirá al entrevistador. Éste, a su vez, le deberá plantear al niño, niña o adolescente, las preguntas en un lenguaje y modo adecuados a su edad, madurez y condición emocional.

Artículo 17.– Reproducción del video de la entrevista investigativa videograbada en la audiencia de juicio. Durante el desarrollo de la audiencia del juicio el juez podrá permitir

la exhibición del registro de la entrevista investigativa videograbada sólo en los siguientes casos:

a) Cuando se tratare de entrevistas investigativas videograbadas realizadas a niños, niñas y adolescentes que hubieren fallecido, o caído en incapacidad mental o física que les inhabilitare para comparecer a la audiencia de juicio.

b) Cuando se tratare de entrevistas realizadas a niños, niñas y adolescentes que se encontraren en una incapacidad grave, psíquica o física, que les inhabilitare para darse a entender claramente, o para entender lo que se les pregunta.

c) Cuando el tribunal, previa solicitud fundada de alguno de los intervinientes, lo estimare necesario para complementar la declaración prestada o para demostrar contradicciones o inconsistencias con lo declarado.

En los casos de las letras b) y c) precedentes, para autorizar la exhibición del registro de la entrevista investigativa videograbada será requisito que el niño, niña o adolescente, víctima o testigo, haya declarado previamente en la audiencia de juicio o en la audiencia de prueba anticipada. Además, cuando fuere autorizada, la exhibición de la entrevista sólo se realizará una vez que haya concluido dicha declaración.

La exhibición del registro de la entrevista investigativa videograbada no podrá debatirse, ordenarse o materializarse en presencia del niño, niña o adolescente.

Toda confrontación a que hubiere lugar se realizará entre el registro videograbado de la entrevista investigativa y el de la declaración judicial. En todo caso, bajo ninguna circunstancia se autorizará a que se reanude la participación del niño, niña o adolescente en la audiencia de juicio.

Artículo 18.– Medidas generales de protección. El tribunal o el juez de garantía, en su caso, de oficio o a petición de alguno de los intervinientes, podrá adoptar una o más de las siguientes medidas para proteger la identidad o la integridad física y psíquica del niño, niña o adolescente:

a) Suprimir de las actas de las audiencias todo nombre, dirección o cualquier otra información que pudiera servir para identificarlo directa o indirectamente.

b) Prohibir a los intervinientes que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social relativas a la identidad de la víctima o testigo y su declaración.

c) Impedir el acceso de personas determinadas o al público en general, u ordenar su salida de la sala de audiencia.

d) Prohibir a los medios de comunicación social el acceso a la sala de audiencia.

e) Resguardar la privacidad del niño, niña o adolescente que concurra a declarar, y evitar que tenga contacto con los demás asistentes a la audiencia especialmente durante el ingreso y salida del recinto donde funcione el tribunal.

Dichas medidas durarán el tiempo que el tribunal dispusiere y podrán ser renovadas cuantas veces fuere necesario.

De igual forma, el Ministerio Público, de oficio o a petición de alguno de los intervinientes, deberá adoptar todas las medidas que fueren procedentes para conferir al niño, niña o adolescente, víctima o testigo, la debida protección.

4. Disposiciones comunes a la entrevista investigativa videograbada y a la declaración judicial

Artículo 19.– Del entrevistador. La entrevista investigativa videograbada y la declaración judicial sólo podrán ser realizadas por quienes reúnan los siguientes requisitos:

a) Formación especializada en metodología y técnicas de entrevista investigativa videograbada y declaración judicial a niños y niñas o adolescentes, según disponga el reglamento; y

b) Acreditación vigente otorgada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Artículo 20.– Lugar donde deben efectuarse la entrevista investigativa videograbada y la declaración judicial. La entrevista investigativa videograbada y la declaración judicial serán realizadas en dependencias especialmente acondicionadas para llevar a cabo dichas diligencias, con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del niño, niña o adolescente, y que cuenten con las condiciones previstas en el artículo 25 de la presente ley.

Artículo 21.– Del registro de la entrevista investigativa videograbada y de la declaración judicial. La entrevista investigativa y la declaración judicial serán videograbadas a través de medios tecnológicos idóneos que permitan su reproducción íntegra y fidedigna.

El reglamento a que se refiere el artículo 26 determinará los estándares mínimos para la producción, almacenamiento, custodia y disposición de los registros de las entrevistas investigativas videograbada y de la declaración judicial.

Artículo 22. Reserva del contenido de la entrevista investigativa videograbada y de la declaración judicial. El contenido de la entrevista investigativa videograbada será absolutamente reservado y sólo podrán acceder a él los intervinientes, los jueces de tribunales con competencia en materia de familia y los peritos que deban conocerlo con la finalidad de elaborar sus informes.

La víctima, el querellante, el imputado, el defensor y los peritos podrán solicitar copia del contenido de la entrevista investigativa videograbada. El fiscal deberá entregar copia de la misma, siempre que se haya distorsionado suficientemente la voz e imagen del niño, niña o adolescente, a efectos que no pueda ser identificado por terceros ajenos a la investigación. Asimismo, las personas precedentemente indicadas podrán acceder al contenido íntegro y fidedigno de la entrevista investigativa videograbada, sin las distorsiones mencionadas, sólo mediante su exhibición en dependencias del Ministerio Público. Sin perjuicio de lo anterior, el fiscal podrá rechazar la entrega de copia de la entrevista investigativa videograbada o su exhibición, si se hubiere decretado la reserva de la entrevista conforme al artículo 182 inciso tercero del Código Procesal Penal.

La declaración judicial y el contenido de la entrevista investigativa videograbada cuya reproducción fuere autorizada por el tribunal, conforme al artículo 17, solamente serán exhibidos a los intervinientes durante la audiencia de juicio oral. El tribunal, por razones fundadas, podrá autorizar el ingreso de personas distintas a la sala de audiencia.

El tribunal podrá disponer, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, y por resolución fundada, una o más de las medidas contempladas en el artículo 18 de la presente ley.

Los medios de comunicación social y las personas que asistan a la audiencia no podrán fotografiar o filmar parte alguna de la declaración judicial o de la entrevista investigativa videograbada del niño, niña o adolescente que se reproduzca en el juicio, ni exhibir dichas imágenes o registros, ni difundir datos que permitan identificar al declarante o a su familia, ni hacer citas textuales de su declaración. Lo anterior no obsta al derecho de los referidos medios a informar sobre el proceso y los presuntos responsables del hecho investigado.

El contenido de la declaración judicial será absolutamente reservado, y ninguna persona podrá obtener copia del registro audiovisual de la misma. Los intervinientes solo podrán obtener copia fidedigna del audio de la declaración judicial que haya prestado el niño, niña o adolescente.

El que fuera de los casos señalados en los incisos precedentes fotografíe, filme, transmita, comparta, difunda, transfiera, exhiba, o de cualquier otra forma copie o reproduzca el contenido de la entrevista investigativa videograbada o declaración judicial o su registro, sea total o parcialmente, o difunda imágenes o datos que identifiquen al declarante o su familia, sufrirá la pena de reclusión menor en su grado medio.

TÍTULO III

DE LA FORMACIÓN Y ACREDITACIÓN DE ENTREVISTADORES Y DE LOS PROTOCOLOS DE ATENCIÓN INSTITUCIONAL

Artículo 23.– Disposición de entrevistadores. La Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile y el Ministerio Público contarán con personal debidamente calificado en metodología y técnicas de entrevista investigativa videograbada y declaración judicial a niños, niñas o adolescentes, y que cuenten con acreditación vigente.

Para los efectos del inciso precedente, deberán garantizar:

a) Que los entrevistadores sean idóneos para tales funciones, teniendo en consideración sus conocimientos, experiencia, motivación y, si corresponde, su conducta funcionaria previa.

b) Que los entrevistadores puedan llevar a cabo las funciones de forma exclusiva o preferente.

c) Que se creen las condiciones necesarias para la formación continua de entrevistadores, su seguimiento y evaluación.

Excepcionalmente, para garantizar el funcionamiento del sistema, en caso de no existir suficientes entrevistadores acreditados pertenecientes a la Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile y el Ministerio Público, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública deberá proveer los entrevistadores necesarios, quienes igualmente deberán cumplir con los requisitos señalados en el artículo 19.

Artículo 24.– Proceso de formación de entrevistadores. La formación de los entrevistadores se llevará a cabo mediante un proceso continuo, que contemplará la capacitación, supervisión y evaluación del desarrollo de las entrevistas y las competencias del entrevistador.

Para dar cumplimiento a lo establecido en el inciso precedente, la Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile, el Ministerio Público y el Ministerio del Interior y Seguridad Pública podrán celebrar convenios con instituciones, organismos o entidades, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, que impartan cursos de formación especializada en entrevistas videograbadas y que cumplan los estándares técnicos establecidos previamente por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Los convenios deberán suscribirse por un período que permita dar continuidad a los procesos de formación y especialización de los entrevistadores.

Artículo 25.– Condiciones de realización de las entrevistas investigativas videograbadas y de las declaraciones judiciales. Las entrevistas investigativas videograbadas y las declaraciones judiciales se realizarán en condiciones que:

a) Protejan la privacidad de la interacción con el niño, niña o adolescentes.

b) Resguarden la seguridad del niño, niña o adolescente.

c) Permitan controlar la presencia de participantes.

d) Sean tecnológicamente adecuadas para videograbar el relato que preste el niño, niña o adolescentes y, en el caso de la declaración judicial, para su reproducción instantánea y su intercomunicación.

Artículo 26.– Reglamento.– Un reglamento dictado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos establecerá:

a) Los requisitos que deberán cumplir los entrevistadores para acceder a los cursos de formación especializada en metodología y técnicas de entrevista investigativa videograbada y declaración judicial de niños, niñas y adolescentes.

b) Las condiciones y requisitos que deberán cumplir los programas de los cursos de formación especializada en metodología y técnicas de entrevista y declaración judicial del niño, niña o adolescente.

c) La forma, condiciones y requisitos para la implementación del proceso de formación

continua, seguimiento y evaluación de las personas que efectuarán las entrevistas investigativas videograbadas y declaraciones judiciales.

d) La forma, condiciones y requisitos para el desarrollo de los procesos de acreditación de los entrevistadores y su vigencia.

e) Las especificaciones técnicas de las salas en que se desarrollen la entrevista investigativa videograbada y declaración judicial de menores de edad.

f) Los estándares mínimos para la producción, almacenamiento, custodia y disposición de los registros de la entrevista investigativa videograbada y declaración judicial de niños, niñas y adolescentes.

g) Cualquier otro aspecto necesario para la correcta implementación del sistema de entrevistas investigativas videograbadas y declaraciones judiciales de niños, niñas o adolescentes.

Los criterios que establezca el reglamento deberán ser revisados y actualizados con la periodicidad que éste determine.

Artículo 27.– Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Corresponderá a este Ministerio ejercer las siguientes funciones:

a) Coordinar la actuación de los organismos encargados de dar cumplimiento a la presente ley. Esta coordinación se dará en el marco de las sesiones de la Comisión Permanente de Coordinación del Sistema de Justicia Penal, creada por la ley N° 20.534.

b) Evaluar el funcionamiento del sistema, con objeto de elaborar y proponer a los organismos públicos involucrados en su funcionamiento los protocolos de atención institucional con niños, niñas y adolescentes.

c) Acreditar como entrevistadores a quienes cumplan con los requisitos establecidos en la presente ley.

d) Mantener y administrar un registro actualizado de los entrevistadores con acreditación vigente, con indicación de la institución a la que pertenecen y su domicilio, el que estará siempre a disposición del Poder Judicial y del Ministerio Público, a través de medios técnicos óptimos.

Artículo 28.– Protocolos de atención institucional. Los protocolos de atención institucional a que hace referencia la letra b) del artículo 27 deberán considerar, al menos, los siguientes aspectos:

a) Los estándares de derivación de denuncias a las instancias correspondientes bajo los parámetros señalados en el artículo 4° de la presente ley.

b) Los estándares de coordinación interinstitucional que permitan que los niños, niñas o adolescentes, víctimas y testigos, reciban apoyo y puedan acceder a los recursos de resguardo de la salud física y psíquica, de manera oportuna y eficiente.

c) Los estándares de coordinación interinstitucional que permitan la adopción oportuna de medidas adecuadas de protección, con objeto de atender las necesidades del niño, niña o adolescentes.

d) Los estándares de coordinación interinstitucional que permitan que el sistema de entrevistas investigativas videograbadas y declaraciones judiciales de los menores de edad mantenga, en todo momento, una adecuada cobertura territorial a nivel provincial y regional.

e) Las medidas para asegurar que las interacciones con niños, niñas o adolescentes se realicen en condiciones que resguarden su privacidad, confidencialidad y seguridad.

f) Las medidas que permitan generar las condiciones necesarias para que en cada interacción con niños, niñas o adolescentes, éstos puedan ejercer plenamente sus derechos conforme al desarrollo de sus capacidades.

g) Las medidas para evitar la realización de diligencias innecesarias, y procurar la celeridad y tramitación preferente de las diligencias que supongan la interacción con niños,

niñas o adolescentes.

h) Los estándares técnicos que deberán satisfacer los cursos de formación especializada de entrevistadores.

i) Las características de las entrevistas, las que se elaborarán bajo procedimientos estandarizados, basados en la experiencia empírica y en los resultados de la evaluación constante de la práctica de entrevistadores, como también, en los conocimientos técnicos existentes en la materia.

Artículo 29.– Medidas especiales de protección. Cuando se trate de los delitos contemplados en el inciso primero del artículo 1°, el juez de garantía podrá disponer, a petición del fiscal o del querellante, y aun antes de la formalización de la investigación, cuando existan antecedentes que hagan presumir un peligro para el ofendido, una o más de las siguientes medidas de protección a su respecto:

a) Prohibición o limitación de la concurrencia del presunto agresor al lugar de estudio del niño, niña o adolescente, así como a cualquier otro lugar donde éstos permanezcan, visiten o concurran habitualmente. En caso de que concurran al mismo establecimiento, el juez adoptará medidas específicas tendientes a resguardar los derechos de aquellos;

b) El abandono del presunto agresor del hogar que le sirve de domicilio, residencia o morada al ofendido, cuando corresponda.

c) Confiar el cuidado del menor de edad a una persona de su confianza, y que, a juicio del tribunal, reúna las condiciones necesarias para resguardar su integridad física y psíquica.

Cuando resulte procedente, el tribunal deberá remitir inmediatamente copia íntegra de los antecedentes que tuvo a la vista para tomar su decisión al juzgado con competencia en materias de familia correspondiente, el cual iniciará los procesos que estime pertinentes para resguardar el interés superior del niño, niña o adolescente.

TÍTULO IV

NORMAS ADECUATORIAS

Artículo 30.– Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Procesal Penal:

1) Incorpórase el siguiente artículo 78 ter:

"Artículo 78 ter. Lo dispuesto en el inciso final del artículo precedente también será aplicable a los menores de edad víctimas o testigos de los delitos contemplados en los Párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro II del Código Penal, así como en sus artículos 141, 142 y 433, Nº 1, cuando se trate de alguno de los delitos contenidos en los párrafos precedentemente indicados, y también los contenidos en los artículos 372 bis, 374 bis, 390, 391, 392, 394, 411 bis, 411 ter y 411 quáter, todos del Código Penal.".

2) Derógase el artículo 191 bis;

3) Derógase, en el inciso segundo del artículo 280, la siguiente frase, entre el guarismo "191" y el signo de puntuación ",": "o se tratare de la situación señalada en el artículo 191 bis".

4) Agrégase en el inciso tercero del artículo 281, a continuación del punto final (.), que pasa a ser punto seguido (.) la siguiente frase: "En el caso de los delitos contemplados en los Párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro II del Código Penal, así como en sus artículos 141, 142 y 433 nº 1, cuando se haya cometido alguno de los delitos contenidos en los párrafos precedentemente indicados, y los contenidos en los artículos 372 bis, 374 bis, 390, 391, 392, 394, 411 bis, 411 ter y 411 quáter, todos del Código Penal, tratándose de procesos que involucren a niños, niñas y adolescentes en calidad de víctimas o testigos, la audiencia deberá tener lugar no antes de quince ni después de veinte días desde la notificación del auto de apertura del juicio oral.".

5) Agrégase en el artículo 310, a continuación del punto final (.), que pasa a ser una

coma (,) la siguiente frase: ", teniendo éste el deber de impedir que se formulen preguntas que puedan causar angustia, sufrimiento o afectación grave de la dignidad del niño, niña o adolescente, a efectos de resguardar su interés superior.".

Artículo 31.– Agrégase, a continuación del punto final del inciso primero del artículo 70 de la ley N° 19.968, las siguientes oraciones:

"Asimismo, se podrá iniciar este procedimiento a requerimiento de Carabineros de Chile o la Policía de Investigaciones de Chile, por hechos que conozcan a propósito de una investigación penal por hechos sancionados en la Ley que Regula Entrevistas Grabadas en Video y Otras Medidas de Resguardo a Menores de Edad Víctimas o Testigos de Delitos Contra la Integridad Sexual. Igualmente, a requerimiento del Ministerio Público, por aplicación de lo dispuesto en el inciso final del artículo 4° de la Ley que Regula Entrevistas Grabadas en Video y Otras Medidas de Resguardo a Menores de Edad Víctimas o Testigos de Delitos Contra la Integridad Sexual.".

Disposiciones transitorias

Artículo 1°.– La presente ley entrará en vigencia en el plazo de un año contado desde su publicación en el Diario Oficial.

Artículo 2°.– Sin perjuicio del plazo de entrada en vigencia dispuesto en el artículo precedente y, para los efectos de la implementación del sistema, la Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile y el Ministerio Público, adoptarán las medidas conducentes a la formación del primer grupo de entrevistadores, desde la publicación de esta ley, para que estos puedan acceder al primer proceso de acreditación con anterioridad a su entrada en vigencia.

Asimismo, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos podrá dar inicio al proceso de acreditación al cual hace mención la letra c) del artículo 27, desde la publicación de la presente ley.

Artículo 3°.– El reglamento a que alude el artículo 26 de esta ley deberá dictarse dentro del plazo de cuatro meses contado desde su publicación.

Artículo 4°.– El mayor gasto que represente la aplicación de la presente ley durante el primer año presupuestario de su entrada en vigencia, se financiará con cargo a las partidas presupuestarias respectivas, y en lo que faltare, con cargo a los recursos de la partida presupuestaria Tesoro Público, de la Ley de Presupuestos del Sector Público. En los años siguientes los recursos se consultarán en los presupuestos de cada partida presupuestaria.

Artículo 5°.– El artículo 191 bis del Código Procesal Penal se entenderá vigente para todos los procesos que hayan sido iniciados antes de la entrada en vigencia de la presente ley.

Acordado en sesiones celebradas los días 8, 14 y 21 de abril, y 6 de mayo, todas del año 2015. 31 de agosto; 14, 26, 27 y 28 de septiembre; 3, 4, 5 y 11 de octubre; 8, 15, 16 y 30 de noviembre, y 13 de diciembre, todas del año 2016, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Pedro Araya Guerrero (Presidente), Alberto Espina Otero, Alfonso De Urresti Longton (Carlos Montes Cisternas), Felipe Harboe Bascuñán y Hernán Larraín Fernández (Iván Moreira Barros) (Víctor Pérez Varela) (Jacqueline Van Rysselberghe).

Sala de la Comisión, a 21 de diciembre de 2016.

(Fdo.): Rodrigo Pineda Garfias, Abogado Secretario.

---

1 Boletín N° 7.538-07, que modifica la ley N° 19.968, de Tribunales de Familia, y el Código Procesal Penal respecto a la declaración video grabada de menores; Boletín N° 8911-18, proyecto de ley de derechos de los niños, niñas y adolescentes; Boletín N° 9.139-07, reforma constitucional que establece la protección integral de derechos de los niños, niñas y adolescentes; Boletín N° 9.153-07, asegura los derechos de los niños, niñas y adolescentes, concede acción de protección y crea la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

2 Lo anterior se expresa claramente en la resolución del Consejo Económico y Social de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que en la sesión del 22 de julio del 2005 aprobó por la Resolución N° 20 de ese año las "Directrices sobre Justicia en Asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos", señalando dentro de sus principios generales:

"c) Interés superior del niño. Si bien deberán salvaguardarse los derechos de los delincuentes acusados o declarados culpables, todo niño tendrá derecho a que su interés superior sea la consideración primordial. Esto incluye el derecho a la protección y a una posibilidad de desarrollarse en forma armoniosa:

i) Protección. Todo niño tiene derecho a la vida y la supervivencia y a que se le proteja contra toda forma de sufrimiento, abuso o descuido, incluidos el abuso o el descuido físico, psicológico, mental y emocional;

ii) Desarrollo armonioso. Todo niño tiene derecho a crecer en un ambiente armonioso y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. En el caso de un niño que haya sido traumatizado, deberán adoptarse todas las medidas necesarias para que disfrute de un desarrollo saludable.".

Se hace presente que al tratarse de soft law, debe entenderse como una recomendación para los Estados partes de Naciones Unidas, pero es importante mencionarlo porque señala hacia dónde va la interpretación de esta ponderación de derechos contrapuestos en materia de Derechos Humanos.

3 Boletín N° 8.911-18, proyecto de ley de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes; Boletín N° 9.139-07, reforma constitucional que establece la protección integral de derechos de los niños, niñas y adolescentes; Boletín N° 9.153-07, asegura los derechos de los niños, niñas y adolescentes, concede acción de protección y crea la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

4 La victimización secundaria ha sido definida como las consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas negativas que dejan las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal. La exposición al sistema jurídico penal se entiende como una segunda experiencia victimizante, que resulta con alguna frecuencia, siendo más negativa que la primaria, y puede llevar a incrementar el daño causado por el delito con otros de dimensión psicológica o patrimonial. Gutiérrez, Carolina et al. "Revisión Teórica Del Concepto De Victimización Secundaria". Liberabit v.15 n.1 Lima ene./jun. 2009.

5 Contemplados en el Libro Segundo, Título VII, párrafos 5 y 6, Código Penal.

6 Artículo 191 bis, Código Procesal Penal chileno.

7 Objetivos y fundamentos del Mensaje Presidencial que contiene el proyecto en estudio. Las menciones que se efectúan en este informe se refieren al texto del Mensaje y no a las indicaciones que han sido presentadas en su tramitación.

8 Beloff, Mary. "El menor de edad víctima en el proceso judicial: garantías procesales y deberes de prestación positiva del Estado". En "Acceso a la justicia de niños/as víctimas. Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia" (Fucito, Marina editor), p. 23. Disponible en: http://bcn.cl/1qlb1 (Mayo, 2015).

9 Además de las Convenciones Internacionales vinculantes para los Estados que las suscriben, es común que la comunidad internacional manifieste su voluntad en documentos no convencionales, tales como reglas mínimas, directrices, entre otras. Mediante ellas se interpretan los tratados o explicita el contenido de los derechos protegidos en los mismos. Freedman, Diego y Terragni, Martiniano. "Los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos y su recepción en el derecho argentino". En "Acceso a la justicia de niños/as víctimas (...). Ob. Cit., p. 11.

10 Entre ellos, Freedman, Diego y Terragni, Martiniano. "Los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos y su recepción en el derecho argentino" y; Fellini, Zulita. "Estándares internacionales de Derechos Humanos para la protección de niños víctimas y testigos en sede judicial", p.34 y sgtes. En "Acceso a la justicia de niños/as víctimas (...). Ob. Cit., p. 8. "Manual sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos para uso de profesionales y encargados de la formulación de políticas". Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. Viena. Serie manuales de justicia penal, Naciones Unidas. Nueva York, 2010. Disponible en: http://bcn.cl/1qh9g (Mayo, 2015).

11 Un detalle de las normas internacionales en esta materia se encuentra en "Derechos de Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres. Compendio legislativo internacional y nacional para la protección de sus derechos". Coordinación editorial: UNICEF, Oficina de Argentina, Ciudad de Buenos Aires, enero de 2010.

12 Convención aprobada por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 y promulgada en Chile por Decreto N° 830 de 27.09.1990, Ministerio de Relaciones Exteriores.

13 Batista Costa Saraiva, João. "El Perfil del Juez en el Nuevo Derecho de la Infancia y la Adolescencia". Disponible en: http://bcn.cl/1qfs3 (Mayo, 2015).

14 Artículo 3, Convención sobre los Derechos del Niño.

15 Órgano que hace el seguimiento del cumplimiento de los Estados Parte a la Convención.

16 Observación General N° 14 de 2013 del Comité de Derechos del Niño, CRC/CGC/14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Aprobada por el Comité en su 62q periodo de sesiones (14 de enero al 01 de febrero de 2013). Disponible en: http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC.C.GC.14_sp.pdf (Mayo, 2015).

17 Cillero Bruñol, Miguel. "El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño". Disponible en: http://www.iin.oea.org/iin/cad/SIM/pdf/mod1/Texto%208.pdf (Mayo, 2015).

18Castro, Julio César. "Cuando los niños tienen la palabra. A propósito de la validez de la toma der sus dichos mediante un procedimiento diferenciado". En "Acceso a la justicia de niños/as víctimas. Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia" (Fucito, Marina editor), p.193. Disponible en: http://bcn.cl/1qlb1 (Mayo, 2015).

19 Comité de Derechos del Niño. Observación General N° 12 de 2009, lCRC/CGC/12, sobre el derecho del niño a ser escuchado. Aprobada por el Comité en su 51° período de sesiones (25 de mayo a 12 de junio de 2009). Disponible en: http://bcn.cl/1qoef (Mayo, 2015).

20 Comité de los Derechos del Niño, 44° período de sesiones. Examen de los informes presentados por los estados Partes con arreglo al artículo 44 de la convención. Observaciones finales. CHILE. 2007.

21 Protocolo aprobado por la Asamblea en su Resolución 54/263, de 25 de mayo de 2000 y promulgado en Chile por Decreto N° 225 de 2003, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

22 Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos. Aprobado por Resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Disponible en: http://www.un.org/es/events/

childrenday/pdf/E2005_20.pdf (Mayo, 2015).

23 Aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas el 2005.

24 Por profesionales las Directrices entienden a: las personas que, en el contexto de su trabajo, estén en contacto con niños víctimas y testigos de delitos o tengan la responsabilidad de atender las necesidades de los niños en el sistema de justicia (art. 9, b).

25 Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo establece normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos. Disponible en: http://www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf (Mayo 2015).

26 Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal. Disponible en: http://bcn.cl/1qgrp (Mayo, 2015). Este instrumento ya establecía la obligación de las Estado parte de "propiciar la creación gradual las condiciones necesarias para prevenir la victimización secundaria o evitar que la víctima se vea sometida a tensiones innecesarias" (art.15).

27 Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones — Una Agenda de la UE en pro de los Derechos del Niño» [COM(2011) 60 final] 2012/C 43/08. Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2012.043.01.0034.01.SPA (Mayo, 2015).

28 Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (Convenio de Lanzarote). Disponible en: http://bcn.cl/1qgrf (español) y http://bcn.cl/1qgrg (inglés) (Mayo, 2015).

29 Fellini, Zulita. Ob. cit.

30 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Forma parte de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana y en su elaboración participaron las principales redes iberoamericanas de operadores y servicios del sistema judicial: la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, la Federación Iberoamericana de Ombudsman y la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados. Disponible en: http://bcn.cl/1qgw5 (Mayo, 2015).

31 Guías de Santiago sobre protección de víctimas y testigos. aprobadas en el XVI Asamblea General de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos AIAMP, celebrada en Punta Cana – República Dominicana en julio 2008. Documento impreso por el Ministerio Público de Chile. Disponible en: http://www.aiamp.info/images/documentos/GuiasSantiagoEspanol.pdf (Mayo, 2015).

32 Informe Final Unicef e Instituto de Investigación en Ciencias Sociales, Universidad Diego Portales. "Niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales en el marco de la reforma procesal penal". Santiago, Agosto 2006. p. 119 y sgtes.

33 Ibidem.

34 Duce, Mauricio. "Declaraciones de niños víctimas de delitos sexuales: necesidades de cambio pero también de correcta ponderación de valores en juego". Columna publicada en El Mercurio Legal, 03 de junio de 2014.

35 Castro, Julio César. "Cuando los niños tienen la palabra. A propósito de la validez de la toma de sus dichos mediante un procedimiento diferenciado". En "Acceso a la justicia de niños/as víctimas. Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia" (Fucito, Marina editor), p.190. Disponible en: http://bcn.cl/1qlb1 (Mayo, 2015).

36 Castro, Julio César. Ob. cit. p.197.

37 Ibidem.

38 Comisión Europea. "Summary of contextual overviews on children's involvement in criminal judicial proceedings in the 28 Member States of the European Union". Disponible en: http://bcn.cl/1qmog (Mayo, 2015).

39 Disponible en: http://bcn.cl/1qoeu (Mayo, 2015).

40 Tanto autores de delitos, como víctimas y testigos.

41 Childreninjudicialproceedings.eu. "Study on children's involvement in judicial proceedings Contextual overview for the criminal justice phase – Sweden". Julio 2013. Estudio disponible en: http://bcn.cl/1qoev (Mayo, 2015).

42 Artículo 2 del Decreto de la investigación preliminar.

43 La idea es que todos los actores involucrados, como por ejemplo los servicios sociales, la policía, los fiscales, el personal médico, etc., puedan ocuparse del niño en un solo lugar.

44 Código disponible en: http://dejure.org/gesetze/StPO/58a.html (Mayo, 2015).

45 Directrices disponible en: http://bcn.cl/1qmp0 (Mayo, 2015).

46 Ver también el artículo 18 del Decreto de Investigación Preliminar.

47 Según las recomendaciones sobre entrevistas de menores existentes en Suecia, Estudio de la Comisión Europea, disponible en: http://bcn.cl/1qoev (Mayo, 2015).

48 Ley del tribunal de menores, disponible en: http://www.gesetze-im-internet.de/jgg/__37.html (Mayo, 2015).

49 Esto significa, entre otras cosas, que el entrevistador debe ser un juez y que el imputado y su defensa pueden participar, ver Código Procesal Penal, parágrafo 168 c.

50 Código disponible en: http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/6343 (Abril, 2015).

51 Capítulo 36, disposición 4, disponible en: http://www.regeringen.se/content/1/c4/15/40/472970fc.pdf (Abril, 2015).

52 Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings: Guidance on interviewing victims and witnesses, and guidance on using special measures, ABE. Disponible en: http://bcn.cl/1qg98 (Abril, 2015).

53 The Crown Prosecution Service. Safeguarding Children as Victims and Witnesses. Op. cit.

54The Crown Prosecution Service. Safeguarding Children as Victims and Witnesses. Disponible en: http://www.cps.gov.uk/legal/v_to_z/safeguarding_children_as_victims_and_witnesses/#a04 (Mayo, 2015).

55 De acuerdo a este artículo, cuando una autoridad local ha obtenido una orden de protección de emergencia con respecto a un niño, deberá realizar las consultas que considere necesarias para decidir las medidas a tomar para salvaguardar y promover el bienestar del niño.

56 Disponible en: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/contents (Mayo, 2015).

57González Barbadillo, Miguel Ángel. "Protección de los derechos de niños y adolescentes víctimas de violencia sexual infantil. El caso del distrito judicial de Lima Norte". En "Acceso a la justicia de niños/as víctimas (...). Ob cit. p. 125 y sgtes.

58 Dicho Programa se fundaría en diversas normas de rango constitucional, legal e internacional. Entre ellas, la Ley N° 27.055, que Modifica diversos artículos del Código de los Niños y Adolescentes y del Código de Procedimientos Penales, referidos a los derechos de las víctimas de violencia sexual (22/1/1999); la Ley N° 27.115, que Establece la acción penal pública en los Delitos contra la Libertad Sexual y un nuevo procedimiento (26/4/1999); el Código de Procedimientos Penales (Arts. 143´y 146´ (ley 9024, 16/1/1940 y sus modificaciones); el Código de los Niños y Adolescentes (Título Preliminar, arts. IX y X. Arts. 21', 38, 144, inc. b), 244 (21/7/2000)); y la N° Ley 28.950, contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes (16/1/2007). González Barbadillo, Miguel Ángel. Ob cit.

59 La Cámara Gesell consiste en dos habitaciones con una pared divisoria, en la que hay un vidrio de gran tamaño de visión unilateral. Este setting permite observar la libre conducta de los niños o una entrevista estructurada por un experto, sin que los menores se sientan presionados o perturbados en su actuar por la mirada de los observadores. Zanetta Mariela. "La Cámara Gesell en la investigación de delitos sexuales". Disponible en: http://www.revistapersona.com.ar/Persona55/55Zanetta.htm (Mayo, 2015).

60 Código Procesal Argentino, disponible en: http://bcn.cl/1qoey (Mayo, 2015).

61 González Barbadillo, Miguel Ángel. Ob cit.

62 Artículo 289 del Código Procesal Penal. Publicidad en la audiencia del juicio oral. La audiencia del juicio oral será pública, pero el tribunal podrá disponer, a petición de parte y por resolución fundada, una o más de las siguientes medidas, cuando considerare que ellas resultan necesarias para proteger la intimidad, el honor o la seguridad de cualquier persona que debiere tomar parte en el juicio o para evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley:

Impedir el acceso u ordenar la salida de personas determinadas de la sala donde se efectuare la audiencia;

Impedir el acceso del público en general u ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas, y

Prohibir al fiscal, a los demás intervinientes y a sus abogados que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social durante el desarrollo del juicio.

Los medios de comunicación social podrán fotografiar, filmar o transmitir alguna parte de la audiencia que el tribunal determinare, salvo que las partes se opusieren a ello. Si sólo alguno de los intervinientes se opusiere, el tribunal resolverá.

63 Artículo 373 a) del Código Procesal Penal.

64 Artículo 174 Código Procesal Penal. Forma y contenido de la denuncia. La denuncia podrá formularse por cualquier medio y deberá contener la identificación del denunciante, el señalamiento de su domicilio, la narración circunstanciada del hecho, la designación de quienes lo hubieren cometido y de las personas que lo hubieren presenciado o que tuvieren noticia de él, todo en cuanto le constare al denunciante.

En el caso de la denuncia verbal se levantará un registro en presencia del denunciante, quien lo firmará junto con el funcionario que la recibiere. La denuncia escrita será firmada por el denunciante. En ambos casos, si el denunciante no pudiere firmar, lo hará un tercero a su ruego.

65 Como ayuda a la memoria, demostrar o superar contradicciones o solicitar aclaraciones, puesto que sería contradictorio con los fines del proyecto permitir confrontar al niño o niña con su declaración anterior.

3

INFORME DE LA COMISIÓN DE HACIENDA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN PRIMER TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE REGULA ENTREVISTAS GRABADAS EN VIDEO Y OTRAS MEDIDAS DE RESGUARDO CON RELACIÓN A MENORES DE EDAD VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES
(9.245-07)

Honorable Senado:

La Comisión de Hacienda tiene el honor de emitir su informe acerca del proyecto de ley individualizado en el epígrafe, iniciado en Mensaje del ex Presidente de la República señor Sebastián Piñera, con urgencia calificada de "suma".

A la sesión en que la Comisión consideró este proyecto de ley asistieron, además de sus miembros, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Jefe de la División Jurídica, señor Ignacio Castillo, y el Asesor Legislativo, señor Javier Escobar.

Del Consejo Nacional de la Infancia, la Secretaria Ejecutiva, señora María Estela Ortiz; el Jefe del Área Jurídica, señor Juan Valdivia; el Asesor, señor Hermes Ortega, y la Periodista, señora Perla Wilson.

Del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, la Asesora Legislativa, señora María Jesús Mella, y el Asesor, señor Cristián Rodríguez.

El Asesor del Honorable Senador Coloma, señor Alvaro Pillado.

El Asesor del Honorable Senador García, señor Marcelo Estrella.

El Jefe de Gabinete del Honorable Senador Zaldívar, señor Christian Valenzuela.

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

En lo relativo a las normas de quórum especial, la Comisión de Hacienda se remite a lo consignado en el segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

De conformidad con su competencia, vuestra Comisión de Hacienda se pronunció acerca de los artículos 20; 23; y 27 permanentes, y 2° y 4°, transitorios, en los términos en que fueron aprobados por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, como reglamentariamente corresponde.

OBJETIVO DEL PROYECTO DE LEY

Mejorar la forma en que un niño, niña o adolescente que ha sido víctima de un delito sexual se relaciona con el sistema procesal penal, de manera de minimizar la victimización secundaria que puede afectarle y dar un más efectivo resguardo a sus derechos.

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado, cabe dejar constancia de que la Comisión de Hacienda no introdujo modificaciones respecto del texto que propone la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

DISCUSIÓN

A continuación se describen o reproducen, según el caso, en el orden del articulado del proyecto, las citadas disposiciones de competencia de vuestra Comisión:

Artículo 20

Se refiere al lugar donde deben efectuarse la entrevista investigativa videograbada y la declaración judicial, las que serán realizadas en dependencias especialmente acondicionadas para llevar a cabo dichas diligencias, con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del niño, niña o adolescente, y que cuenten con las condiciones previstas en el artículo 25 de la presente ley.

Puesto en votación fue aprobado por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores García, Montes, Tuma y Zaldívar.

Artículo 23

Establece lo que sigue:

"Artículo 23.– Disposición de entrevistadores. La Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile y el Ministerio Público contarán con personal debidamente calificado en metodología y técnicas de entrevista investigativa videograbada y declaración judicial a niños, niñas o adolescentes, y que cuenten con acreditación vigente.

Para los efectos del inciso precedente, deberán garantizar:

a) Que los entrevistadores sean idóneos para tales funciones, teniendo en consideración sus conocimientos, experiencia, motivación y, si corresponde, su conducta funcionaria previa.

b) Que los entrevistadores puedan llevar a cabo las funciones de forma exclusiva o preferente.

c) Que se creen las condiciones necesarias para la formación continua de entrevistadores, su seguimiento y evaluación.

Excepcionalmente, para garantizar el funcionamiento del sistema, en caso de no existir suficientes entrevistadores acreditados pertenecientes a la Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile y el Ministerio Público, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública deberá proveer los entrevistadores necesarios, quienes igualmente deberán cumplir con los requisitos señalados en el artículo 19.".

El Honorable Senador señor García se refirió a que el objetivo inicial es que, en la fase investigativa, se someta, idealmente, una sola vez al menor de edad a la entrevista de los organismos investigadores.

El Honorable Senador señor Tuma consultó si la entrevista investigativa es realizada por funcionarios públicos de las instituciones intervinientes o también por otras personas externas a dichas entidades.

El Honorable Senador señor García inquirió qué razón puede explicar que sea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública el que deba proporcionar los entrevistadores –no los recursos- en caso que no sean suficientes aquellos acreditados ante la Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile y el Ministerio Público.

El Honorable Senador señor Zaldívar manifestó que la Subsecretaría de Prevención del Delito cuenta con una unidad o centro de apoyo a víctimas de estos delitos.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Ignacio Castillo, señaló que en el trámite ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento se trabajó mancomunadamente con las entidades mencionadas en la disposición y, aunque se estimó que es poco probable que ocurra la falta de entrevistadores acreditados, debido a la extensión del territorio nacional, se consideró preferible contemplar la posibilidad de que ello ocurra.

El Honorable Senador señor Coloma expresó que se abstendría por estimar que la disposición no estimula el fortalecimiento de las capacidades institucionales de los organismos involucrados y, en cambio, puede llevar a que se privilegie la respuesta de que existe una carencia de entrevistadores calificados.

El Honorable Senador señor García sostuvo entender que el registro de entrevistadores

con acreditación vigente sólo puede comprender a funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile y el Ministerio Público, sin que se encuentre abierto a cualquier profesional que cumpla los requisitos.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio, señor Castillo, explicó que los entrevistadores proporcionados por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública deberán igualmente cumplir con los requisitos señalados en el artículo 19, que son tener formación especializada y encontrarse acreditados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Agregó que, en la etapa investigativa, es el Ministerio Público el que determina quién será el entrevistador, el que, idealmente, será el mismo que participe en la etapa judicial.

El Honorable Senador señor Tuma consultó si no existe un riesgo asociado a la subjetividad del entrevistador al ser el mismo que participe también en la etapa judicial.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio, señor Castillo, respondió que fue una materia muy discutida por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, y el acuerdo se alcanzó en torno a que el entrevistador es un facilitador en la interacción de quienes formulan las preguntas y el menor de edad, por lo que no es un interrogador propiamente tal.

Puesto en votación fue aprobado por tres votos a favor de los Honorables Senadores señores Montes, Tuma y Zaldívar, y dos abstenciones de los Honorables Senadores señores Coloma y García.

Artículo 27

Su texto es el siguiente:

"Artículo 27.– Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Corresponderá a este Ministerio ejercer las siguientes funciones:

a) Coordinar la actuación de los organismos encargados de dar cumplimiento a la presente ley. Esta coordinación se dará en el marco de las sesiones de la Comisión Permanente de Coordinación del Sistema de Justicia Penal, creada por la ley N° 20.534.

b) Evaluar el funcionamiento del sistema, con objeto de elaborar y proponer a los organismos públicos involucrados en su funcionamiento los protocolos de atención institucional con niños, niñas y adolescentes.

c) Acreditar como entrevistadores a quienes cumplan con los requisitos establecidos en la presente ley.

d) Mantener y administrar un registro actualizado de los entrevistadores con acreditación vigente, con indicación de la institución a la que pertenecen y su domicilio, el que estará siempre a disposición del Poder Judicial y del Ministerio Público, a través de medios técnicos óptimos.".

Los Honorables Senadores señores Coloma y García dejaron constancia de votar favorablemente la disposición en el entendido que, cuando la letra d) se refiere a que el registro de entrevistadores debe indicar la institución a la que pertenece el mismo, se está confirmando que dichos intervinientes deben pertenecer a la Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile o al Ministerio Público.

Puesto en votación fue aprobado por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señores Coloma, García, Montes, Tuma y Zaldívar.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo 2°

Prescribe que, sin perjuicio del plazo de entrada en vigencia dispuesto en el artículo precedente y, para los efectos de la implementación del sistema, la Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile y el Ministerio Público, adoptarán las medidas conducentes a la formación del primer grupo de entrevistadores, desde la publicación de esta ley, para que estos puedan acceder al primer proceso de acreditación con anterioridad a su entrada

en vigencia.

Asimismo, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos podrá dar inicio al proceso de acreditación al cual hace mención la letra c) del artículo 27, desde la publicación de la ley.

Puesto en votación fue aprobado por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señores Coloma, García, Montes, Tuma y Zaldívar.

Artículo 4°

Establece que el mayor gasto que represente la aplicación de la ley durante el primer año presupuestario de su entrada en vigencia, se financiará con cargo a las partidas presupuestarias respectivas, y, en lo que faltare, con cargo a los recursos de la partida presupuestaria Tesoro Público, de la Ley de Presupuestos del Sector Público. En los años siguientes los recursos se consultarán en los presupuestos de cada partida presupuestaria.

Puesto en votación fue aprobado por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señores Coloma, García, Montes, Tuma y Zaldívar.

FINANCIAMIENTO

- El informe financiero elaborado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, de 12 de diciembre de 2013, señala, de manera textual, lo siguiente:

"I.– Antecedentes

El proyecto de ley tiene por objetivo establecer medidas especiales de protección conducentes a minimizar y prevenir la victimización secundaria y dar un mayor y efectivo resguardo a los derechos de las víctimas de delitos sexuales que sean menores de dieciocho años. En dicho contexto, las principales medidas son:

- Se contemplan importantes reformas de naturaleza procedimental, modificando la manera en que el sistema procesal penal toma contacto con los niños, niñas y adolescentes afectados por este tipo de delitos, tanto en la etapa investigativa como de juicio.

- En toda intervención que deba realizar el menor de edad se tendrá en consideración la etapa evolutiva en que se encuentra, así como también sus circunstancias personales, emocionales, cognitivas, físicas, idiomáticas, étnicas, culturales y de género, de manera que toda acción o interacción con él, se adecúe a estas circunstancias.

- Se regula la actuación del menor de edad en sus diversas instancias a través del proceso, desde los primeros contactos con la institucionalidad hasta el momento en que presta sus declaraciones. Estas declaraciones se podrán prestar en un máximo de dos entrevistas, una en la instancia investigativa y otra en la instancia de juicio.

- Se dispone que las entrevistas deban realizarse por un profesional especializado en materia de delitos sexuales y técnicas de entrevista investigativa, las cuales deben efectuarse en salas especialmente ¡implementadas para estos fines, estableciéndose, además, que el contenido de las entrevistas será reservado, regulándose quiénes pueden acceder a éste y sancionando la vulneración de la reserva.

- Se dispone que en un reglamento, dictado en conjunto entre el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Ministerio de Hacienda, se determinarán los estándares y la forma en que deban realizarse las entrevistas, las condiciones técnicas e implementación que deberán tener las salas para dichos fines.

- Finalmente, recae en el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a través de la Subsecretaría de Prevención del Delito, cautelar la correcta aplicación de esta ley y proponer acciones tendientes a mejorar la coordinación de los organismos involucrados, como asimismo, velar por la correcta implementación de las medidas de resguardo establecidas en la ley.

II. Efecto del Proyecto sobre el Presupuesto Fiscal

El proyecto de ley contempla mayor gasto fiscal derivado de la contratación de personal a honorarios (entrevistadores), equipamiento, capacitación y supervisión, conforme a los

siguientes supuestos:

a. Considera una gradualidad de 24 meses para su implementación.

b. Para efectos de determinar la demanda de entrevistadores, se consideró la cantidad de víctimas menores de edad ingresadas por delitos sexuales el año 2011. Dicha información se convirtió en cantidad de entrevistas.

c. Considera capacitación para los entrevistadores, personal del Ministerio Público y del Poder Judicial.

d. Se estiman costos de supervisión y evaluación por parte de la Subsecretaría de Prevención del Delito.

e. Considera equipamiento de entrevistadores.

Concepto	Año 1	En régimen Miles de $
Gasto en Personal	215.056	483.197
Capacitación	47.260	81.958
Equipamiento	22.463	36.650
Operadores salas	16.000	32.000
Evaluación	0	50.000
Total M$	**300.779**	**683.805**

El proyecto de ley implica, por lo tanto, un mayor gasto fiscal en régimen de M$ 683.805 anuales.

El mayor gasto fiscal que irrogue la aplicación de la presente ley, será financiado con cargo al presupuesto vigente de la Partida 05 Ministerio del Interior y Seguridad Pública y en lo que faltare, se podrá suplementar con recursos de la Partida 50 Tesoro Público.".

- Posteriormente, se presentó informe financiero sustitutivo elaborado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, de 29 de enero de 2015, que señala, de manera textual, lo siguiente:

"I. Objetivos de la indicación

a. Amplía el propósito del proyecto de ley original, de prevenir la victimización secundaria de niños, niñas o adolescentes, que hayan sido víctimas de delitos contra la integridad sexual, también a quienes hayan sido testigos.

b. Perfecciona el sistema de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas y testigos de delitos contra la integridad sexual, estableciendo deberes específicos de actuación para quienes interviene en las etapas de develación, denuncia, investigación y juzgamiento.

c. Regula las entrevistas investigativas y judiciales videograbadas:

- las realizarán entrevistadores acreditados. Podrán acreditarse todos los funcionarios o quienes presten servicios en alguno de los órganos de la Administración del Estado que cuenten con formación y entrenamiento en metodología y técnicas de entrevista a niños, niñas y adolescentes.

- se realizarán en condiciones que protejan la privacidad y resguarden la seguridad del niño, niña o adolescente; permitan controlar la presencia de participantes y permitan videograbar el relato que preste el niño, niña o adolescente.

d. Incorpora la acreditación de entrevistadores, la creación de un registro de entrevistadores acreditados y la fijación de estándares (reglamento) que ayuden a prevenir la victimización secundaria. Este rol se le asigna al Ministerio de Justicia.

e. Crea un Consejo Consultivo Interinstitucional que asesorará al Ministerio de Justicia, para un mejor resguardo del bienestar físico y psíquico de los niños, niñas y adolescentes

víctimas y testigos de este tipo de delitos.

II. Efecto de la indicación sobre el Presupuesto Fiscal

La indicación irroga gastos por los siguientes conceptos:

II.1 Funciones que le asigna al Ministerio de Justicia

El Ministerio de Justicia deberá:

- Acreditar a los entrevistadores de acuerdo a la forma, condiciones y requisitos que establezca el reglamento que se dicte al efecto.

- Crear, mantener y administrar un registro actualizado de quienes presten servicios en alguno de los órganos de la Administración del Estado.

Los gastos corresponden a:

a. Gasto en personal, sueldos, horas extras y viáticos producto de la creación de la Unidad Nacional de Registro de Entrevistadores:

Cargos	N°
Coordinador Nacional	1
Asesor Jurídico	1
Profesionales (sicólogos, sociólogos, informáticos)	5
Supervisores Regionales	3
Administrativos	2
Total	12

b. Gastos permanentes de operación asociados a los nuevos cargos, a la mantención del Registro de Entrevistadores y a la formación permanente de entrevistadores.

c. Gastos transitorios asociados al primer proceso de acreditación de entrevistadores y a dos estudios, uno para definir estándares específicos de acreditación y otro para el diseño de la malla curricular del Plan de Formación de entrevistadores.

d. Desarrollo del programa informático para implementar el Registro de Entrevistadores.

El gasto anual y en régimen es el siguiente:

Miles $

Concepto de gasto	Año 1	Año 2	Año 3	En Régimen
Gasto en Personal - ST 21	**310.115**	**310.115**	**310.115**	**310.115**
Sueldos	303.261	303.261	303.261	303.261
Horas extras	3.177	3.177	3.177	3.177
Viáticos	3.677	3.677	3.677	3.677

Concepto de gasto	Año 1	Año 2	Año 3	En Régimen
Bienes y Servicios de Consumo - ST 22	**173.485**	**194.885**	**134.885**	**134.885**
Operación permanente	60.485	60.485	60.485	60.485
Mantención del Registro de Entrevistadores	0	14.400	14.400	14.400
Acreditación entrevistadores	60.000	120.000	60.000	0
Plan de Formación Entrevistadores	0	0	0	60.000
Estudios	53.000	0	0	0
Adquisición de Activos no Financieros - ST 29	**150.000**	**0**	**0**	**0**
Programas informáticos	150.000	0	0	0
Total	**633.600**	**505.000**	**445.000**	**445.000**

Supuestos de la gradualidad:

- El gasto en personal y el gasto de operación permanente se consideran por año completo desde el año 1.

- El gasto en mantención se considera desde el año 2, una vez terminado el desarrollo del Registro de Entrevistadores.

- El año 1 se iniciará el proceso de acreditación del 50% de los entrevistadores y culminará el año 2. Ese mismo año se inicia el proceso de acreditación del otro 50%, con lo cual al final del año 3 estará acreditado el 100% de los entrevistadores.

- El desarrollo informático del Registro de Entrevistadores se hace el año 1.

II.2 Habilitación de salas especiales para la realización de las entrevistas videograbadas

Tanto en el Ministerio Público como en el Poder Judicial se adecuarán espacios para la realización de la entrevista investigativa y judicial, respectivamente, de manera de cumplir con lo establecido en la ley, en relación a las condiciones en que deben tomarse estas entrevistas.

Lo anterior irroga gastos por una vez, de acuerdo al siguiente detalle:

Ministerio Público: 108 salas en fiscalías locales	599.400
Poder Judicial: 149 salas en tribunales de garantía y de letras y garantía	762.582
Total	**1.361.982**

Conforme a lo señalado, la presente indicación irroga un mayor gasto fiscal transitorio de $ 1.804.982 miles y un mayor gasto permanente de $ 445.000 miles.

El mayor gasto fiscal que irrogue la aplicación de esta indicación durante el año de entrada en vigencia de la misma, se financiará, en lo que corresponde, con cargo a las Partidas 03 Poder Judicial, 10 Ministerio de Justicia y 23 Ministerio Público, y en lo que faltare, con recursos provenientes de la Partida Tesoro Público. Para los años siguientes, los recursos se proveerán en las respectivas leyes de presupuestos.

El presente Informe Financiero sustituye el I.F. N° 152, de 12. DIC.2013.".

- Finalmente, se presentó informe financiero sustitutivo elaborado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, de 28 de julio de 2016, que señala, de manera textual, lo siguiente:

"I. Objetivo de la indicación

Perfeccionar el proyecto de ley en tramitación en el Congreso Nacional, considerando las observaciones surgidas durante el debate legislativo, con el objetivo de minimizar la victimización secundaria y dar un mayor y efectivo resguardo a los derechos de los menores de edad víctimas o testigos de delitos sexuales.

II. Efecto de la indicación sobre el Presupuesto Fiscal

La indicación irroga gastos por los siguientes conceptos:

1. Funciones que le asigna al Ministerio de Justicia

El Ministerio de Justicia deberá:

- Coordinar la actuación de los organismos encargados de dar cumplimiento a la presente ley, la que se dará en el marco de las sesiones de la Comisión Permanente de Coordinación del Sistema de Justicia Penal, creada por la ley N°20.534.

- Evaluar el funcionamiento del sistema, con el objeto de elaborar y proponer a los organismos públicos involucrados en su funcionamiento, los protocolos de atención institucional con menores de edad.

- Acreditar como entrevistadores a quienes cumplan con los requisitos establecidos en la presente ley.

- Mantener y administrar un registro actualizado de los entrevistadores con acreditación vigente, el que estará a disposición del Poder Judicial y del Ministerio Público.

Los gastos corresponden a:

a. Gasto en personal, sueldos, horas extras y viáticos producto de la creación de la Unidad de Acreditación de Entrevistadores:

Cargos	Cantidad
Coordinador Nacional	1
Asesor Jurídico	1
Encargados Zonales	2
Profesional (del área de la sicología, sociología, informática, etc.)	1
Administrativos	1
Total	**6**

b. Gastos permanentes de operación asociados a los nuevos cargos, al protocolo y proceso de acreditación, y a la mantención del Registro de Entrevistadores.

c. Gastos transitorios asociados a un estudio de levantamiento de competencias técnicas y transversales para la realización de entrevistas investigativas y judiciales.

d. Desarrollo del programa informático para implementar el Registro de Entrevistadores.

El gasto anual y en régimen es el siguiente (en miles de $):

Concepto de gasto	Año 1	Año 2	En Régimen
Gasto en Personal - ST 21	**168.240**	**168.240**	**168.240**
Sueldos	168.240	168.240	168.240
Bienes y Servicios de Consumo - ST 22	**253.283**	**194.283**	**194.283**
Operación permanente	30.283	30.283	30.283
Protocolos y proceso de acreditación	150.000	105.000	105.000
Mantención del Registro de Entrevistadores	0	14.000	14.000
Estudios	73.000	0	0
Adquisición de Activos no Financieros - ST 29	**150.000**	**0**	**0**
Software Registro de Entrevistadores	150.000	0	0
Total	**571.523**	**317.523**	**317.523**

Supuestos considerados respecto de la gradualidad de implementación:

- El gasto en personal y el gasto de operación permanente se consideran por año completo desde el año 1.

- El gasto en mantención se considera desde el año 2, una vez terminado el desarrollo del Registro de Entrevistadores.

- El desarrollo informático del Registro de Entrevistadores se hace el año 1.

2. Habilitación de salas especiales para la realización de las entrevistas videograbadas

Tanto en el Ministerio Público como en el Poder Judicial, se adecuarán espacios para la realización de la entrevista investigativa y judicial, respectivamente, de manera de cumplir con lo establecido en la ley, en relación a las condiciones en que deben tomarse estas entrevistas.

Lo anterior irroga gastos por una vez, de acuerdo al siguiente detalle (en miles de $):

Ministerio Público: habilitación de salas en Fiscalías del Ministerio Público.	464.400
Poder Judicial: habilitación de salas en tribunales de garantía que se ubican en un lugar diferente a los TOP.	416.902
Total	**881.302**

Conforme a lo señalado, la presente indicación irroga un mayor gasto fiscal transitorio de $ 1.104.302 miles y un mayor gasto anual permanente de $ 317.523 miles.

El mayor gasto fiscal que irrogue la aplicación de esta indicación durante el año de entrada en vigencia de la misma, se financiará, en lo que corresponde, con cargo a las Partidas 03 Poder Judicial, 10 Ministerio de Justicia y 23 Ministerio Público, y en lo que faltare, con recursos provenientes de la Partida Tesoro Público. Para los años siguientes, los recursos se proveerán en las respectivas leyes de presupuestos.

El presente Informe Financiero sustituye el I.F. N°023, del 29 de enero de 2015.".

Se deja constancia de los precedentes informes financieros en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

TEXTO DEL PROYECTO

En mérito de los acuerdos precedentemente expuestos, vuestra Comisión de Hacienda tiene el honor de proponeros la aprobación de la iniciativa legal en trámite, en los mismos términos en que fue despachado por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento en su segundo informe, cuyo texto es del siguiente tenor:

PROYECTO DE LEY

"TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°.– Objeto de la ley. La presente ley regula la realización de la entrevista investigativa videograbada y de la declaración judicial con el objeto de prevenir la victimización secundaria de niños, niñas o adolescentes, que hayan sido víctimas o testigos de los delitos contemplados en los Párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro II del Código Penal, así como en sus artículos 141, 142 y 433 Nº 1, cuando se trate de alguno de los delitos contenidos en los párrafos precedentemente indicados, y también los contenidos en los artículos 372 bis, 374 bis, 390, 391, 392, 394, 411 bis, 411 ter y 411 quáter, todos del Código Penal.

Mediante la prevención de la victimización secundaria se busca evitar toda consecuencia negativa que puedan sufrir los niños, niñas y adolescentes con ocasión de su interacción, en calidad de víctimas o testigos, con las personas o instituciones que intervienen en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento de los delitos señalados en el inciso anterior.

Asimismo, para los efectos de esta ley, se considera niño o niña a toda persona menor de catorce años de edad y adolescente a todos los que hayan cumplido catorce años y no hayan alcanzado la mayoría de edad.

Artículo 2°.– Especialidad. Las disposiciones contenidas en la presente ley se aplicarán con preferencia a las del Código Procesal Penal.

Artículo 3°.– Principios de aplicación. Las interacciones con niños, niñas o adolescentes en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento estarán sometidas a los siguientes principios de aplicación:

a) Interés superior. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho, por lo que las personas e instituciones que deban intervenir en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento procurarán generar las condiciones necesarias para que en cada etapa del proceso aquéllos puedan ejercer plenamente sus derechos y garantías conforme al nivel de desarrollo de sus capacidades.

b) Autonomía progresiva. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos dotados de autonomía progresiva, por lo que en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento tendrán derecho a ser oídos y participar en los asuntos que les afecten, atendiendo a su edad y el grado de madurez que manifiesten.

c) Participación voluntaria. La participación de la víctima o testigo en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento será siempre voluntaria y no podrán ser forzados a intervenir en ellas bajo ninguna circunstancia.

d) Prevención de la victimización secundaria. Constituye un principio rector de la presente ley la prevención de la victimización secundaria, para cuyo propósito las personas e instituciones que intervengan en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento, procurarán adoptar las medidas necesarias para proteger la integridad física y psíquica, así como la privacidad de los menores de edad. Asimismo, procurarán la adopción de las medidas necesarias para que las interacciones descritas en la presente ley sean realizadas de forma adaptada al niño, niña o adolescente, en un ambiente adecuado a sus especiales necesidades y teniendo en cuenta su madurez intelectual y la evolución de sus capacidades, asegurando el debido respeto a su dignidad personal.

e) Asistencia oportuna y tramitación preferente. Las personas e instituciones que intervengan en las etapas de denuncia e investigación, procurarán adoptar las medidas necesarias para favorecer la asistencia oportuna de los menores de edad, como también la tramitación preferente de las diligencias de investigación.

Por su parte, los tribunales con competencia en lo penal, de oficio o a petición de parte, programarán con preferencia aquellas audiencias en que se traten materias relativas a víctimas menores de edad, o en las que deban intervenir como testigos. Asimismo, en casos en los que así se precise, el tribunal dispondrá todas las medidas para otorgar celeridad a las actuaciones, de manera tal de agilizar el procedimiento con el fin de minimizar el período en que el niño, niña o adolescente deba participar en el proceso penal.

TÍTULO II

DENUNCIA, ENTREVISTA INVESTIGATIVA VIDEOGRABADA Y DECLARACIÓN JUDICIAL

1. De la denuncia

Artículo 4°.– De la denuncia. La denuncia deberá efectuarse en los términos previstos en el artículo 173 del Código Procesal Penal.

Cuando la denuncia sea efectuada por un niño, niña o adolescente deberá ser recibida en condiciones que garanticen su participación voluntaria, privacidad, seguridad, y que permitan controlar la presencia de otras personas.

El funcionario que reciba la denuncia no podrá hacer más preguntas que las estrictamente indispensables para que el niño, niña o adolescente dé inicio al relato y otorgue su identificación y se limitará a registrar, de manera íntegra, todas las manifestaciones verbales y conductuales que voluntariamente éste exprese. Si el menor de edad no quisiera identificarse, o solo lo hiciere parcialmente o mediante un apelativo, no podrá ser expuesto a nuevas preguntas al respecto.

En ningún caso el niño, niña o adolescente podrá ser expuesto a preguntas que busquen establecer la ocurrencia de los hechos o la determinación de sus partícipes.

Si un menor de edad acude a interponer la denuncia acompañado por un adulto de su confianza, se deberá garantizar que en ningún caso su participación voluntaria sea reemplazada por la intervención del adulto. Con todo, dicho adulto podrá, a su turno, exponer el conocimiento que tuviere de los hechos expuestos por el niño, niña o adolescente. En este caso, se podrán dirigir al adulto todas las preguntas que sean necesarias realizar en relación con los hechos expuestos por el menor de edad, como también para determinar la identidad del menor cuando éste no haya querido identificarse, o solo lo haya hecho parcialmente o mediante un apelativo. En este caso, se evitará en todo momento que el niño, niña o adolescente escuche el relato del adulto y las preguntas que a éste se le realicen.

La denuncia deberá ser recibida de manera inmediata y en los casos en que ésta no se

efectúe directamente en dependencias del Ministerio Público, deberá ser puesta en conocimiento del fiscal que corresponda, de la forma más rápida posible y por la vía más expedita. En todo caso, el plazo máximo para hacer esta comunicación no podrá ser superior a ocho horas.

Si con ocasión de una pericia que hubiere sido ordenada en el curso de un procedimiento penal, el niño niña o adolescente señalare antecedentes que hicieren presumible la comisión de un delito de aquéllos contemplados en el inciso primero del artículo 1º, el perito, desde el momento de la revelación, se ceñirá a lo previsto en los incisos precedentes y deberá poner los antecedentes en conocimiento del Ministerio Público, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas. Asimismo, si la pericia hubiere sido ordenada por un tribunal con competencia en materias de familia, el perito deberá comunicar a dicho tribunal, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, los hechos que haya conocido, tribunal que, con el mérito de la comunicación, ordenará remitir copia de los antecedentes de la causa al Ministerio Público.

Habiendo tomado conocimiento de la denuncia, el Ministerio Público determinará las diligencias de investigación que se deban llevar a cabo y solicitará las medidas tendientes a proteger y asistir al menor de edad que haya sido víctima o testigo, dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, término que se contará desde la recepción de la denuncia.

Con todo, si se detectaren antecedentes de grave vulneración de derechos del niño, niña o adolescente, atribuibles a acciones u omisiones del padre, de la madre o de ambos, o de la persona que lo tenga bajo su cuidado u otra persona que viva con él o ella, el Ministerio Público informará al juzgado con competencia en materias de familia o al juez de garantía competente, de manera inmediata y por la vía más expedita posible, con el fin de requerir la adopción de medidas de protección.

2. De la entrevista investigativa videograbada

Artículo 5°.– Objeto de la entrevista investigativa videograbada. La entrevista investigativa videograbada tendrá como propósito disponer de antecedentes que puedan orientar el desarrollo de la investigación penal mediante la información que el menor de edad entregue de los hechos denunciados y de sus partícipes, cualquiera sea la forma en que ésta se exprese, procurando, por esta vía, evitar la exposición reiterada e injustificada del niño, niña o adolescente a instancias que busquen establecer la ocurrencia de los hechos materia de la investigación y de la participación criminal. Esta entrevista deberá ser videograbada, según lo dispone el artículo 21.

Artículo 6°.– Designación del entrevistador. La entrevista investigativa videograbada será realizada por un entrevistador designado por el fiscal, de entre los que cuenten con acreditación vigente en el registro de entrevistadores elaborado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Artículo 7º.– Oportunidad de la entrevista investigativa videograbada. La entrevista investigativa videograbada se realizará en el tiempo más próximo a la denuncia, a menos que el niño, niña o adolescente no se encuentre disponible y en condiciones físicas y psíquicas para participar en ella, lo que deberá ser calificado por un profesional de la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos de la fiscalía respectiva.

La evaluación del profesional de la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público se realizará en el menor tiempo posible y en condiciones que garanticen la menor interacción presencial del niño, niña o adolescente. Los profesionales a cargo de esta evaluación en ningún caso podrán hacer al menor de edad preguntas que busquen establecer la ocurrencia de los hechos o la determinación de sus partícipes.

El Ministerio Público deberá adoptar las medidas de protección que resulten pertinentes atendidas las circunstancias personales del niño, niña o adolescente, y que propendan a su participación voluntaria en la investigación.

Artículo 8º.– Del desarrollo de la entrevista investigativa videograbada. La entrevista investigativa videograbada se desarrollará en una sala que cumpla con lo previsto en los artículos 20 y 25 de esta ley, y en la que solo estarán presentes el entrevistador y el niño, niña o adolescente. Sin perjuicio de lo anterior, en aquellos casos en que existan dificultades de comunicación con el entrevistado, el fiscal podrá autorizar la presencia de un traductor, intérprete u otro especialista profesional o técnico idóneo.

Artículo 9º.– Suspensión de la entrevista investigativa videograbada. Si surge algún motivo que impida al niño, niña o adolescente continuar interviniendo en el desarrollo de esta diligencia, el fiscal, a sugerencia del entrevistador, la suspenderá por el tiempo mínimo necesario de acuerdo con el motivo de la suspensión.

Artículo 10.– De la realización excepcional de una segunda entrevista investigativa videograbada y de la participación voluntaria del niño, niña, o adolescente en nuevas entrevistas investigativas videograbadas. Solo cuando aparezcan hechos o antecedentes que no hayan sido materia de la entrevista investigativa videograbada, que modifiquen lo expuesto en ella y puedan afectar sustancialmente el curso de la investigación, el fiscal, de oficio o a solicitud de cualquiera de los intervinientes, podrá autorizar la realización de una segunda entrevista investigativa videograbada, la que, en todo caso, deberá sujetarse a las disposiciones de esta ley. Se dejará constancia en la carpeta investigativa de la decisión del fiscal y de los hechos y antecedentes que se tuvieron en cuenta para adoptarla.

Si el menor de edad manifestare espontáneamente su voluntad de realizar nuevas declaraciones, el fiscal deberá tomar todas las providencias necesarias con objeto de disponer la realización de una nueva entrevista investigativa videograbada. Bajo ningún respecto se deberá entorpecer la participación voluntaria del niño, niña o adolescente en el proceso. El fiscal deberá adoptar las medidas necesarias para que éstos puedan ejercer plenamente sus derechos.

El fiscal, previo a autorizar la realización de una nueva entrevista investigativa videograbada, deberá adoptar las medidas para que el niño, niña o adolescente se encuentre disponible y en condiciones fisicas y psíquicas para participar en ella, para lo cual solicitará una nueva evaluación de un profesional de la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos de la fiscalía respectiva, en los términos previstos en el artículo 7º.

La nueva entrevista investigativa videograbada deberá realizarse por el mismo entrevistador que hubiere participado en la entrevista original y solo excepcionalmente, en caso que este entrevistador se encontrare impedido, por causa debidamente justificada, el fiscal procederá a designar un nuevo entrevistador.

Artículo 11.– Otras diligencias investigativas. Las demás diligencias investigativas que supongan una interacción presencial con el niño, niña o adolescente, serán realizadas excepcionalmente, y solo cuando sean absolutamente necesarias.

Para los efectos de la elaboración de todo informe pericial médico legal, los profesionales a cargo de dichas diligencias deberán limitarse exclusivamente a practicar una anamnesis, los reconocimientos, pruebas biológicas y exámenes médicos que correspondan, y no podrán en caso alguno formular al menor de edad preguntas relativas a la participación criminal, al relato de la agresión sufrida o, en general, que busquen establecer la ocurrencia de los hechos materia de la investigación.

3. De la declaración judicial

Artículo 12.– Objeto de la declaración judicial. Esta declaración tendrá como propósito que el niño, niña o adolescente preste declaración en juicio en una sala que cumpla con lo previsto en los artículos 20 y 25 de esta ley, y en la que solo estarán presentes el entrevistador y el menor de edad. Sin perjuicio de lo anterior, en aquellos casos en que existan dificultades de comunicación con el niño, niña o adolescente, el tribunal podrá autorizar la presencia de un traductor, intérprete u otro especialista profesional o técnico idóneo.

Sin perjuicio del registro de la audiencia, esta declaración deberá ser videograbada de manera independiente, según lo dispone el artículo 21.

Artículo 13.– Declaración voluntaria en juicio de los adolescentes. No obstante lo indicado en el artículo anterior, los adolescentes, cuando así lo manifestaren libre y voluntariamente, podrán declarar en el juicio sin la intervención de entrevistador. El tribunal, previo a autorizar dicha solicitud, deberá velar por que el adolescente se encuentre disponible y en condiciones físicas y psíquicas para participar en ella.

En tal caso, el adolescente prestará declaración en una sala distinta de aquella en que se encuentren los demás intervinientes, especialmente acondicionada para ello y que cuente con sistema interconectado de comunicación que permita que el juez lo interrogue directamente, debiendo los demás intervinientes dirigir las preguntas por su intermedio.

Artículo 14.– Designación del entrevistador subrogante. La declaración judicial será tomada por el mismo entrevistador que hubiere participado en la entrevista investigativa videograbada. Con todo, en ningún caso la declaración judicial podrá ser tomada por un fiscal adjunto o abogado asistente de fiscal. Tampoco podrá ser tomada por un funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile o Carabineros de Chile que hubiere participado en alguna diligencia de investigación distinta de la entrevista investigativa videograbada. En estos casos, el juez de garantía, en la audiencia de preparación de juicio oral, designará un nuevo entrevistador de aquellos sugeridos por los intervinientes.

Si el entrevistador que hubiere participado en la entrevista investigativa videograbada, o aquel que hubiere sido designado como nuevo entrevistador por el juez de garantía, se encontrare impedido de tomar la declaración judicial, el tribunal o juez de garantía, en su caso, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, procederá a la designación de un nuevo entrevistador.

Artículo 15.– De la declaración judicial anticipada. El fiscal, la víctima, el querellante y el curador ad litem, podrán solicitar la declaración judicial anticipada de los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de los delitos contemplados en el inciso primero del artículo 1°.

Asimismo, el defensor podrá solicitar la declaración judicial anticipada de los testigos menores de edad de los delitos contemplados en el inciso primero del artículo 1º.

La solicitud de prueba anticipada podrá realizarse desde la formalización de la investigación y hasta antes del inicio de la audiencia de juicio, debiendo siempre plantearse y desarrollarse antes el juez de garantía.

Una vez efectuada la solicitud de prueba anticipada, el juez citará a los intervinientes a una audiencia, donde se discutirá la procedencia de la prueba anticipada y, si correspondiere, la designación del entrevistador subrogante de conformidad con el artículo 14. En caso de acogerse la solicitud planteada, el juez citará a una audiencia para rendir la prueba de que se trate, notificando a todos los intervinientes y al entrevistador que corresponda.

La inasistencia del imputado válidamente emplazado no obstará a la validez de la audiencia en la que se rinda la prueba anticipada.

Esta prueba será incorporada en el juicio a través del soporte en que conste la videograbación, conforme a lo establecido en el artículo 331 del Código Procesal Penal.

El niño, niña o adolescente no prestará nueva declaración judicial, ya sea anticipadamente o en juicio, salvo en caso de que éste así lo solicitare libre y espontáneamente, o en caso de petición fundada de alguno de los intervinientes por la existencia de nuevos antecedentes que la justifiquen.

Artículo 16.– Del desarrollo de la declaración judicial. La declaración judicial se desarrollará bajo la dirección, control y supervisión del juez presidente del tribunal o del juez de garantía, en su caso, en una sala distinta a aquella en que se realice la audiencia, especialmente acondicionada para ello, que cumpla los requisitos de los artículos 20 y 25 de la

presente ley, y que cuente con un sistema interconectado de comunicación con la sala de audiencia.

La declaración judicial deberá realizarse de manera continua en un único día, sin perjuicio de lo cual podrán realizarse las pausas necesarias para el descanso del niño, niña o adolescente, debiendo siempre considerarse su interés superior, tanto para decretar la suspensión como para ordenar las reanudación de la declaración.

El juez presidente del tribunal o juez de garantía deberá velar, en todo momento, que el entrevistador desarrolle su actividad en la declaración judicial de manera imparcial y neutral, cautelando especialmente que realice las preguntas conforme al inciso siguiente.

Los intervinientes le dirigirán sus preguntas al juez, quien las transmitirá al entrevistador. Éste, a su vez, le deberá plantear al niño, niña o adolescente, las preguntas en un lenguaje y modo adecuados a su edad, madurez y condición emocional.

Artículo 17.– Reproducción del video de la entrevista investigativa videograbada en la audiencia de juicio. Durante el desarrollo de la audiencia del juicio el juez podrá permitir la exhibición del registro de la entrevista investigativa videograbada sólo en los siguientes casos:

a) Cuando se tratare de entrevistas investigativas videograbadas realizadas a niños, niñas y adolescentes que hubieren fallecido, o caído en incapacidad mental o física que les inhabilitare para comparecer a la audiencia de juicio.

b) Cuando se tratare de entrevistas realizadas a niños, niñas y adolescentes que se encontraren en una incapacidad grave, psíquica o física, que les inhabilitare para darse a entender claramente, o para entender lo que se les pregunta.

c) Cuando el tribunal, previa solicitud fundada de alguno de los intervinientes, lo estimare necesario para complementar la declaración prestada o para demostrar contradicciones o inconsistencias con lo declarado.

En los casos de las letras b) y c) precedentes, para autorizar la exhibición del registro de la entrevista investigativa videograbada será requisito que el niño, niña o adolescente, víctima o testigo, haya declarado previamente en la audiencia de juicio o en la audiencia de prueba anticipada. Además, cuando fuere autorizada, la exhibición de la entrevista sólo se realizará una vez que haya concluido dicha declaración.

La exhibición del registro de la entrevista investigativa videograbada no podrá debatirse, ordenarse o materializarse en presencia del niño, niña o adolescente.

Toda confrontación a que hubiere lugar se realizará entre el registro videograbado de la entrevista investigativa y el de la declaración judicial. En todo caso, bajo ninguna circunstancia se autorizará a que se reanude la participación del niño, niña o adolescente en la audiencia de juicio.

Artículo 18.– Medidas generales de protección. El tribunal o el juez de garantía, en su caso, de oficio o a petición de alguno de los intervinientes, podrá adoptar una o más de las siguientes medidas para proteger la identidad o la integridad física y psíquica del niño, niña o adolescente:

a) Suprimir de las actas de las audiencias todo nombre, dirección o cualquier otra información que pudiera servir para identificarlo directa o indirectamente.

b) Prohibir a los intervinientes que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social relativas a la identidad de la víctima o testigo y su declaración.

c) Impedir el acceso de personas determinadas o al público en general, u ordenar su salida de la sala de audiencia.

d) Prohibir a los medios de comunicación social el acceso a la sala de audiencia.

e) Resguardar la privacidad del niño, niña o adolescente que concurra a declarar, y evitar que tenga contacto con los demás asistentes a la audiencia especialmente durante el

ingreso y salida del recinto donde funcione el tribunal.

Dichas medidas durarán el tiempo que el tribunal dispusiere y podrán ser renovadas cuantas veces fuere necesario.

De igual forma, el Ministerio Público, de oficio o a petición de alguno de los intervinientes, deberá adoptar todas las medidas que fueren procedentes para conferir al niño, niña o adolescente, víctima o testigo, la debida protección.

4. Disposiciones comunes a la entrevista investigativa videograbada y a la declaración judicial

Artículo 19.– Del entrevistador. La entrevista investigativa videograbada y la declaración judicial sólo podrán ser realizadas por quienes reúnan los siguientes requisitos:

a) Formación especializada en metodología y técnicas de entrevista investigativa videograbada y declaración judicial a niños y niñas o adolescentes, según disponga el reglamento; y

b) Acreditación vigente otorgada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Artículo 20.– Lugar donde deben efectuarse la entrevista investigativa videograbada y la declaración judicial. La entrevista investigativa videograbada y la declaración judicial serán realizadas en dependencias especialmente acondicionadas para llevar a cabo dichas diligencias, con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del niño, niña o adolescente, y que cuenten con las condiciones previstas en el artículo 25 de la presente ley.

Artículo 21.– Del registro de la entrevista investigativa videograbada y de la declaración judicial. La entrevista investigativa y la declaración judicial serán videograbadas a través de medios tecnológicos idóneos que permitan su reproducción íntegra y fidedigna.

El reglamento a que se refiere el artículo 26 determinará los estándares mínimos para la producción, almacenamiento, custodia y disposición de los registros de las entrevistas investigativas videograbada y de la declaración judicial.

Artículo 22. Reserva del contenido de la entrevista investigativa videograbada y de la declaración judicial. El contenido de la entrevista investigativa videograbada será absolutamente reservado y sólo podrán acceder a él los intervinientes, los jueces de tribunales con competencia en materia de familia y los peritos que deban conocerlo con la finalidad de elaborar sus informes.

La víctima, el querellante, el imputado, el defensor y los peritos podrán solicitar copia del contenido de la entrevista investigativa videograbada. El fiscal deberá entregar copia de la misma, siempre que se haya distorsionado suficientemente la voz e imagen del niño, niña o adolescente, a efectos que no pueda ser identificado por terceros ajenos a la investigación. Asimismo, las personas precedentemente indicadas podrán acceder al contenido íntegro y fidedigno de la entrevista investigativa videograbada, sin las distorsiones mencionadas, sólo mediante su exhibición en dependencias del Ministerio Público. Sin perjuicio de lo anterior, el fiscal podrá rechazar la entrega de copia de la entrevista investigativa videograbada o su exhibición, si se hubiere decretado la reserva de la entrevista conforme al artículo 182 inciso tercero del Código Procesal Penal.

La declaración judicial y el contenido de la entrevista investigativa videograbada cuya reproducción fuere autorizada por el tribunal, conforme al artículo 17, solamente serán exhibidos a los intervinientes durante la audiencia de juicio oral. El tribunal, por razones fundadas, podrá autorizar el ingreso de personas distintas a la sala de audiencia.

El tribunal podrá disponer, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, y por resolución fundada, una o más de las medidas contempladas en el artículo 18 de la presente ley.

Los medios de comunicación social y las personas que asistan a la audiencia no podrán fotografiar o filmar parte alguna de la declaración judicial o de la entrevista investigativa videograbada del niño, niña o adolescente que se reproduzca en el juicio, ni exhibir dichas

imágenes o registros, ni difundir datos que permitan identificar al declarante o a su familia, ni hacer citas textuales de su declaración. Lo anterior no obsta al derecho de los referidos medios a informar sobre el proceso y los presuntos responsables del hecho investigado.

El contenido de la declaración judicial será absolutamente reservado, y ninguna persona podrá obtener copia del registro audiovisual de la misma. Los intervinientes solo podrán obtener copia fidedigna del audio de la declaración judicial que haya prestado el niño, niña o adolescente.

El que fuera de los casos señalados en los incisos precedentes fotografíe, filme, transmita, comparta, difunda, transfiera, exhiba, o de cualquier otra forma copie o reproduzca el contenido de la entrevista investigativa videograbada o declaración judicial o su registro, sea total o parcialmente, o difunda imágenes o datos que identifiquen al declarante o su familia, sufrirá la pena de reclusión menor en su grado medio.

TÍTULO III

DE LA FORMACIÓN Y ACREDITACIÓN DE ENTREVISTADORES Y DE LOS PROTOCOLOS DE ATENCIÓN INSTITUCIONAL

Artículo 23.– Disposición de entrevistadores. La Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile y el Ministerio Público contarán con personal debidamente calificado en metodología y técnicas de entrevista investigativa videograbada y declaración judicial a niños, niñas o adolescentes, y que cuenten con acreditación vigente.

Para los efectos del inciso precedente, deberán garantizar:

a) Que los entrevistadores sean idóneos para tales funciones, teniendo en consideración sus conocimientos, experiencia, motivación y, si corresponde, su conducta funcionaria previa.

b) Que los entrevistadores puedan llevar a cabo las funciones de forma exclusiva o preferente.

c) Que se creen las condiciones necesarias para la formación continua de entrevistadores, su seguimiento y evaluación.

Excepcionalmente, para garantizar el funcionamiento del sistema, en caso de no existir suficientes entrevistadores acreditados pertenecientes a la Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile y el Ministerio Público, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública deberá proveer los entrevistadores necesarios, quienes igualmente deberán cumplir con los requisitos señalados en el artículo 19.

Artículo 24.– Proceso de formación de entrevistadores. La formación de los entrevistadores se llevará a cabo mediante un proceso continuo, que contemplará la capacitación, supervisión y evaluación del desarrollo de las entrevistas y las competencias del entrevistador.

Para dar cumplimiento a lo establecido en el inciso precedente, la Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile, el Ministerio Público y el Ministerio del Interior y Seguridad Pública podrán celebrar convenios con instituciones, organismos o entidades, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, que impartan cursos de formación especializada en entrevistas videograbadas y que cumplan los estándares técnicos establecidos previamente por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Los convenios deberán suscribirse por un período que permita dar continuidad a los procesos de formación y especialización de los entrevistadores.

Artículo 25.– Condiciones de realización de las entrevistas investigativas videograbadas y de las declaraciones judiciales. Las entrevistas investigativas videograbadas y las declaraciones judiciales se realizarán en condiciones que:

a) Protejan la privacidad de la interacción con el niño, niña o adolescentes.

b) Resguarden la seguridad del niño, niña o adolescente.

c) Permitan controlar la presencia de participantes.

d) Sean tecnológicamente adecuadas para videograbar el relato que preste el niño, niña o adolescentes y, en el caso de la declaración judicial, para su reproducción instantánea y su intercomunicación.

Artículo 26.– Reglamento.– Un reglamento dictado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos establecerá:

a) Los requisitos que deberán cumplir los entrevistadores para acceder a los cursos de formación especializada en metodología y técnicas de entrevista investigativa videograbada y declaración judicial de niños, niñas y adolescentes.

b) Las condiciones y requisitos que deberán cumplir los programas de los cursos de formación especializada en metodología y técnicas de entrevista y declaración judicial del niño, niña o adolescente.

c) La forma, condiciones y requisitos para la implementación del proceso de formación continua, seguimiento y evaluación de las personas que efectuarán las entrevistas investigativas videograbadas y declaraciones judiciales.

d) La forma, condiciones y requisitos para el desarrollo de los procesos de acreditación de los entrevistadores y su vigencia.

e) Las especificaciones técnicas de las salas en que se desarrollen la entrevista investigativa videograbada y declaración judicial de menores de edad.

f) Los estándares mínimos para la producción, almacenamiento, custodia y disposición de los registros de la entrevista investigativa videograbada y declaración judicial de niños, niñas y adolescentes.

g) Cualquier otro aspecto necesario para la correcta implementación del sistema de entrevistas investigativas videograbadas y declaraciones judiciales de niños, niñas o adolescentes.

Los criterios que establezca el reglamento deberán ser revisados y actualizados con la periodicidad que éste determine.

Artículo 27.– Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Corresponderá a este Ministerio ejercer las siguientes funciones:

a) Coordinar la actuación de los organismos encargados de dar cumplimiento a la presente ley. Esta coordinación se dará en el marco de las sesiones de la Comisión Permanente de Coordinación del Sistema de Justicia Penal, creada por la ley N° 20.534.

b) Evaluar el funcionamiento del sistema, con objeto de elaborar y proponer a los organismos públicos involucrados en su funcionamiento los protocolos de atención institucional con niños, niñas y adolescentes.

c) Acreditar como entrevistadores a quienes cumplan con los requisitos establecidos en la presente ley.

d) Mantener y administrar un registro actualizado de los entrevistadores con acreditación vigente, con indicación de la institución a la que pertenecen y su domicilio, el que estará siempre a disposición del Poder Judicial y del Ministerio Público, a través de medios técnicos óptimos.

Artículo 28.– Protocolos de atención institucional. Los protocolos de atención institucional a que hace referencia la letra b) del artículo 27 deberán considerar, al menos, los siguientes aspectos:

a) Los estándares de derivación de denuncias a las instancias correspondientes bajo los parámetros señalados en el artículo 4° de la presente ley.

b) Los estándares de coordinación interinstitucional que permitan que los niños, niñas o adolescentes, víctimas y testigos, reciban apoyo y puedan acceder a los recursos de resguardo de la salud física y psíquica, de manera oportuna y eficiente.

c) Los estándares de coordinación interinstitucional que permitan la adopción oportuna de medidas adecuadas de protección, con objeto de atender las necesidades del niño, niña

o adolescentes.

d) Los estándares de coordinación interinstitucional que permitan que el sistema de entrevistas investigativas videograbadas y declaraciones judiciales de los menores de edad mantenga, en todo momento, una adecuada cobertura territorial a nivel provincial y regional.

e) Las medidas para asegurar que las interacciones con niños, niñas o adolescentes se realicen en condiciones que resguarden su privacidad, confidencialidad y seguridad.

f) Las medidas que permitan generar las condiciones necesarias para que en cada interacción con niños, niñas o adolescentes, éstos puedan ejercer plenamente sus derechos conforme al desarrollo de sus capacidades.

g) Las medidas para evitar la realización de diligencias innecesarias, y procurar la celeridad y tramitación preferente de las diligencias que supongan la interacción con niños, niñas o adolescentes.

h) Los estándares técnicos que deberán satisfacer los cursos de formación especializada de entrevistadores.

i) Las características de las entrevistas, las que se elaborarán bajo procedimientos estandarizados, basados en la experiencia empírica y en los resultados de la evaluación constante de la práctica de entrevistadores, como también, en los conocimientos técnicos existentes en la materia.

Artículo 29.– Medidas especiales de protección. Cuando se trate de los delitos contemplados en el inciso primero del artículo 1°, el juez de garantía podrá disponer, a petición del fiscal o del querellante, y aun antes de la formalización de la investigación, cuando existan antecedentes que hagan presumir un peligro para el ofendido, una o más de las siguientes medidas de protección a su respecto:

a) Prohibición o limitación de la concurrencia del presunto agresor al lugar de estudio del niño, niña o adolescente, así como a cualquier otro lugar donde éstos permanezcan, visiten o concurran habitualmente. En caso de que concurran al mismo establecimiento, el juez adoptará medidas específicas tendientes a resguardar los derechos de aquellos;

b) El abandono del presunto agresor del hogar que le sirve de domicilio, residencia o morada al ofendido, cuando corresponda.

c) Confiar el cuidado del menor de edad a una persona de su confianza, y que, a juicio del tribunal, reúna las condiciones necesarias para resguardar su integridad física y psíquica.

Cuando resulte procedente, el tribunal deberá remitir inmediatamente copia íntegra de los antecedentes que tuvo a la vista para tomar su decisión al juzgado con competencia en materias de familia correspondiente, el cual iniciará los procesos que estime pertinentes para resguardar el interés superior del niño, niña o adolescente.

TÍTULO IV

NORMAS ADECUATORIAS

Artículo 30.– Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Procesal Penal:

1) Incorpórase el siguiente artículo 78 ter:

"Artículo 78 ter. Lo dispuesto en el inciso final del artículo precedente también será aplicable a los menores de edad víctimas o testigos de los delitos contemplados en los Párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro II del Código Penal, así como en sus artículos 141, 142 y 433, Nº 1, cuando se trate de alguno de los delitos contenidos en los párrafos precedentemente indicados, y también los contenidos en los artículos 372 bis, 374 bis, 390, 391, 392, 394, 411 bis, 411 ter y 411 quáter, todos del Código Penal.".

2) Derógase el artículo 191 bis;

3) Derógase, en el inciso segundo del artículo 280, la siguiente frase, entre el guarismo "191" y el signo de puntuación ",": "o se tratare de la situación señalada en el artículo 191

bis".

4) Agrégase en el inciso tercero del artículo 281, a continuación del punto final (.), que pasa a ser punto seguido (.) la siguiente frase: "En el caso de los delitos contemplados en los Párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro II del Código Penal, así como en sus artículos 141, 142 y 433 nº 1, cuando se haya cometido alguno de los delitos contenidos en los párrafos precedentemente indicados, y los contenidos en los artículos 372 bis, 374 bis, 390, 391, 392, 394, 411 bis, 411 ter y 411 quáter, todos del Código Penal, tratándose de procesos que involucren a niños, niñas y adolescentes en calidad de víctimas o testigos, la audiencia deberá tener lugar no antes de quince ni después de veinte días desde la notificación del auto de apertura del juicio oral.".

5) Agrégase en el artículo 310, a continuación del punto final (.), que pasa a ser una coma (,) la siguiente frase: ", teniendo éste el deber de impedir que se formulen preguntas que puedan causar angustia, sufrimiento o afectación grave de la dignidad del niño, niña o adolescente, a efectos de resguardar su interés superior.".

Artículo 31.– Agrégase, a continuación del punto final del inciso primero del artículo 70 de la ley N° 19.968, las siguientes oraciones:

"Asimismo, se podrá iniciar este procedimiento a requerimiento de Carabineros de Chile o la Policía de Investigaciones de Chile, por hechos que conozcan a propósito de una investigación penal por hechos sancionados en la Ley que Regula Entrevistas Grabadas en Video y Otras Medidas de Resguardo a Menores de Edad Víctimas o Testigos de Delitos Contra la Integridad Sexual. Igualmente, a requerimiento del Ministerio Público, por aplicación de lo dispuesto en el inciso final del artículo 4° de la Ley que Regula Entrevistas Grabadas en Video y Otras Medidas de Resguardo a Menores de Edad Víctimas o Testigos de Delitos Contra la Integridad Sexual.".

Disposiciones transitorias

Artículo 1°.– La presente ley entrará en vigencia en el plazo de un año contado desde su publicación en el Diario Oficial.

Artículo 2°.– Sin perjuicio del plazo de entrada en vigencia dispuesto en el artículo precedente y, para los efectos de la implementación del sistema, la Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile y el Ministerio Público, adoptarán las medidas conducentes a la formación del primer grupo de entrevistadores, desde la publicación de esta ley, para que estos puedan acceder al primer proceso de acreditación con anterioridad a su entrada en vigencia.

Asimismo, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos podrá dar inicio al proceso de acreditación al cual hace mención la letra c) del artículo 27, desde la publicación de la presente ley.

Artículo 3°.– El reglamento a que alude el artículo 26 de esta ley deberá dictarse dentro del plazo de cuatro meses contado desde su publicación.

Artículo 4°.– El mayor gasto que represente la aplicación de la presente ley durante el primer año presupuestario de su entrada en vigencia, se financiará con cargo a las partidas presupuestarias respectivas, y en lo que faltare, con cargo a los recursos de la partida presupuestaria Tesoro Público, de la Ley de Presupuestos del Sector Público. En los años siguientes los recursos se consultarán en los presupuestos de cada partida presupuestaria.

Artículo 5°.– El artículo 191 bis del Código Procesal Penal se entenderá vigente para todos los procesos que hayan sido iniciados antes de la entrada en vigencia de la presente ley.".

Acordado en sesión celebrada el día 10 de enero de 2017, con asistencia de los Honorables Senadores señores Andrés Zaldívar Larraín (Presidente), Juan Antonio Coloma Correa, José García Ruminot, Carlos Montes Cisternas y Eugenio Tuma Zedán.

Sala de la Comisión, a 11 de enero de 2017.

(Fdo.): Roberto Bustos Latorre, Secretario de La Comisión.

4

SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE SALUD, RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY EN PRIMER TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE MODIFICA EL CÓDIGO SANITARIO PARA REGULAR LOS MEDICAMENTOS BIOEQUIVALENTES GENÉRICOS Y EVITAR LA INTEGRACIÓN VERTICAL DE LABORATORIOS Y FARMACIAS

(9.914-11)

Honorable Senado:

La Comisión de Salud tiene el honor de emitir su segundo informe acerca del proyecto de la suma, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Guido Girardi Lavín, señora Carolina Goic Boroevic y señores Manuel José Ossandón Irarrázabal, Fulvio Rossi Ciocca y Andrés Zaldívar Larraín, con urgencia calificada de "suma".

La iniciativa fue aprobada en general por la Sala el día 10 de noviembre de 2015, oportunidad en la que se acordó abrir un plazo para presentar indicaciones hasta las 12 horas del día 7 de diciembre del mismo año. Posteriormente, se registraron sucesivas ampliaciones de plazo para la formulación de indicaciones, a saber, 21 de diciembre de 2015, y 4 y 26 de enero, 4 de abril, 2 y 10 de mayo, 5 de septiembre y 11 de octubre, todas de 2016, ocasiones en que se presentaron propuestas de enmienda por varios señores Senadores. La señora Presidenta de la República formuló las suyas mediante oficios N°s 1.530-363, 13-364, 140-364 y 179-364, de fechas 30 de diciembre de 2015 y 01 de abril, 09 de agosto y 11 de octubre de 2016, respectivamente.

La primera proposición presidencial se formuló como indicación sustitutiva de la totalidad del proyecto de ley e introduce numerosas y amplias modificaciones en el Código Sanitario, en el decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1973 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, y en el decreto con fuerza de ley N°1, del Ministerio de Salud, de 1989, que determina materias que requieren autorización sanitaria expresa. Visto el modo en que está planteada esta indicación, la Comisión acordó dividir su discusión y votación artículo por artículo, de manera de no impedir el análisis de las proposiciones de enmienda de iniciativa parlamentaria. Además, de manera unánime estimó que ellas resultan admisibles.

El texto que se propone a la Sala en el presente informe está conformado por seis artículos permanentes y seis artículos transitorios.

Con ocasión del estudio de las indicaciones asistió a la Comisión, además de sus miembros, el Honorable Diputado señor Juan Luis Castro González y el ex Senador señor Mariano Ruiz-Esquide Jara.

Además, concurrieron las siguientes personas:

- Del Ministerio de Salud: La Ministra, doctora Carmen Castillo Taucher; el Subsecretario de Salud Pública, doctor Jaime Burrows; el coordinador legislativo, doctor Enrique Accorsi; el Jefe de la División de Políticas Públicas, doctor Tito Pizarro; la Jefa del Departamento de Políticas Farmacéuticas, señora Tatiana Tobar; el Jefe de la División Jurídica, señor Eduardo Álvarez; la Jefa del Departamento de Políticas Farmacéuticas (S), señora Lorena Rodríguez; la abogada asesora de la Subsecretaría de Salud Pública, señora Andrea Martones; el asesor del Subsecretario, señor Alberto Larraín; de la División Jurídica, el abogado, señor Manuel Pérez; el asesor de la División de Políticas Públicas Saludables

y Promoción, señor Cristián Cofre; las asesoras, señoras Soledad Zapata, Carolina Mora, Nora Donoso, Paulina Palazzo, Yasmine Viera y Amaru Peraldi, y señor Pablo Ríos, y las periodistas de la Subsecretaría de Salud Pública, señora Geraldine Torrens y Verónica Ahumada.

- De la Subsecretaría de Redes Asistenciales: El Jefe de Gabinete, señor Juan Vielma; la señora Natalia Flores, y la periodista señora Coralia Tobar.

- Del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC): El Director Nacional, señor Ernesto Muñoz; el Director Regional Metropolitano, señor Juan Carlos Luengo; la Jefa del Departamento de Estudios e Inteligencia, señora Paula Jara, y la señora Magdalena Lazcano.

- Del Instituto de Salud Pública: El Director, doctor Alex Figueroa Muñoz; la Jefa del Departamento Agencia Nacional de Medicamentos, señora Pamela Milla, y el abogado, señor Felipe Saavedra; la Jefa de la Unidad de Comunicaciones, señora Nicole Morandé, y el señor Humberto Burotto.

- De la Superintendencia de Salud: El Superintendente, señor Sebastián Pavlovic; el Fiscal, señor Jaime Junyent, y el señor Ignacio Ortega.

- Del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo: El señor Ministro, don Luis Felipe Céspedes; los asesores del señor Ministro, señora Marcela Cabezas y señores Diego Jerez, Jorge Grunberg, Jorge Sanhueza, Adrián Fuentes, Mauricio Garetto, Tomás Silva y David Henríquez.

- Del Ministerio Secretaría General de la Presidencia: Los coordinadores, señoras Tamara Gargari, Pía Briceño, Marcia González, Constanza González, y Vanessa Astete y señores Giovanni Semería, Sergio Herrera, Vicente Manríquez, Guillermo Briceño, Alejandro Fuentes, y Esteban Contador.

- De la Asociación Chilena de Facultades de Medicina (ASOFAMECH): El Presidente, doctor Antonio Orellana Tobar.

- Del Colegio Médico de Chile A.G.: El consejero Nacional, doctor Hugo Reyes; La asesora de comunicaciones, señora Sandra Valenzuela.

- De la Asociación de Farmacias Independientes de Chile: El Presidente, señor Héctor Rojas.

- De la Federación de Farmacias Independientes (AFFI): Los directores, señora Mónica Pavez y señor Fernando Pavez.

- Del Colegio de Químico Farmacéuticos y Bioquímicos de Chile A.G.: El Presidente, señor Mauricio Huberman, y el señor Francisco Javier Álvarez.

- De la Cámara de Innovación Farmacéutica (CIF): El Vicepresidente Ejecutivo, señor Jean-Jacques Duhart, y la señora Carolina Tirado.

- Del Sindicato de Farmacias Cruz Verde: El dirigente, señor John Maldonado.

- De la Asociación Industrial de Laboratorios Farmacéuticos (ASILFA): El Presidente, señor Antonio Ávila, y el Vicepresidente Ejecutivo, señor Elmer Torres.

- De la Asociación Productores Locales de Medicamentos (PROLMED): El Presidente, señor José Luís Cárdenas, y la señora Paula García.

- De la Cámara de Medicamentos de Venta Directa (CAMEVED): El Director, señor Jorge Veliz, y el señor Cristián Rodríguez.

- De la Federación Nacional de Trabajadores de Farmacias (FENATRAFAR): El Presidente, señor Mauricio Acevedo.

- De la Biblioteca del Congreso Nacional: El analista, señor Eduardo Goldstein.

- El asesor legislativo del H. Senador señor Chahuán, señor Marcelo Sanhueza.

- Los asesores legislativos de la H. Senadora señora Goic, señores Gerardo Bascuñán y Jorge Pereira.

- Los asesores legislativos del H. Senador señor Bianchi, señores Claudio Barrientos y

Manuel José Benítez.

- La encargada de prensa del H. Senador señor Rossi, señora Laura Quintana.

- El asesor de la H. Senadora señora Muñoz D´Albora, señor Leonardo Estradé-Brancoli.

- Las asesoras del H. Senador señor Girardi, señoras Josefina Correa y Victoria Fullerton.

- El asesor del Comité Partido por la Democracia, señor Víctor Quezada.

- Los asesores de la H. Senadora señora Van Rysselberghe, señores Pablo Urquízar y Juan Paulo Morales.

- Del Centro de Estudios Legislativos, Administrativos, Políticos y Económicos (CELAP): La señora Camila Cancino.

- De Libertad y Desarrollo: La abogada señora Cristina Torres.

- De la Fundación Jaime Guzmán: Los señores Máximo Pavez y Benjamín Rug.

- Del Instituto Igualdad: Las señoras Lía Arroyo y Laura Herrera.

- De la Corporación Comunidad y Justicia: El coordinador legislativo, señor Cristóbal Aguilera.

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

Los artículos 129 G y 129 H que el proyecto agrega al Código Sanitario dan carácter reservado a determinada información y antecedentes que los establecimientos que expenden medicamentos y los proveedores de productos farmacéuticos deben remitir al Instituto de Salud Pública. Cuando esa información y antecedentes formen parte de un acto o resolución de un órgano o servicios del Estado, su reserva debe establecerse mediante una ley de quórum calificado. De consiguiente, la aprobación ambos preceptos requiere la concurrencia del voto favorable de la mayoría absoluta de los Senadores en ejercicio, al tenor de lo que disponen los artículos 8° y 66 de la Constitución Política de la República.

OBJETIVOS DEL PROYECTO SEGÚN SU NUEVO CONTENIDO

Al tenor de la moción que le da origen, esta iniciativa de ley persigue cuatro objetivos: 1) ajustar la legislación con miras a fomentar la disponibilidad y penetración en el mercado de los medicamentos genéricos bioequivalentes; para ello se incorpora la exigencia de que las recetas prescritas por los profesionales habilitados para ese efecto incluyan expresamente la denominación de los medicamentos que posean dicha calidad; 2) prohibir la integración vertical entre laboratorios y farmacias; 3) exigir una concesión de servicio público para la instalación y funcionamiento de farmacias o almacenes farmacéuticos, y 4) modificar el alcance del sumario sanitario.

Fruto de los acuerdos adoptados en este trámite reglamentario de segundo informe se modifica significativamente el Código Sanitario, de modo que el proyecto comprende también los siguientes objetivos: 1) obligación de contar con un petitorio farmacéutico que indique los medicamentos genéricos que deban obligatoriamente ponerse a disposición del público; 2) se desarrolla la obligación de proporcionar al público información sobre los precios de los productos farmacéuticos; 3) se adecúan competencias del Ministerio, las Secretarías Regionales Ministeriales, el Instituto de Salud Pública y la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud; 4) se introduce una regulación de los elementos de uso médico y los dispositivos médicos; 5) se regula el fraccionamiento de los medicamentos; 6) se prohíbe la venta en farmacias de marcas propias; 7) se inserta un Título nuevo, sobre transparencia y regulación de conflictos de intereses; 8) se regula el uso de placentas, órganos, tejidos, células, fluidos y otros componentes del cuerpo humano, para su uso en productos terapéuticos, investigación científica o uso posterior; 9) se modifican procedimientos administrativos sancionatorios y el sumario sanitario; 10) se encomienda al

Ministerio de Salud formular una nueva política de Equivalencia Terapéutica y establecer un Plan de implementación de la misma; 11) se enmienda el decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley n° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, y 12) se faculta al Presidente de la República para fijar el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Sanitario, aprobado mediante decreto con fuerza de ley N°725, del Ministerio de Salud Pública, de 1967.

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado, se deja constancia de lo siguiente:

I.– Artículos del proyecto aprobado en general que no fueron objeto de indicaciones ni de modificaciones: ninguno.

II.– Indicaciones aprobadas sin modificaciones: 1, 4, 5, 9, 10, 11 letra a), 15 letra a) inciso tercero, 17 letra c), 34, 70, 80 letra a), 82, 84, 87, 92, 98, 100, 102, 104, 105, 106, 114, 116, 117 y 124.

III.– Indicaciones aprobadas con modificaciones: 3, 6, 11 letra b), 14, 15 letra a) incisos primero, segundo y cuarto, y letra b), 17 letra a), 18, 19, 22, 27, 28, 29, 32, 33, 37, 38, 40, 44, 46, 47, 49, 51, 54, 58, 59, 60, 63, 66, 69, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 79, 81, 83, 89, 90, 94, 111, 112, 113, 115, 119, 120, 121, 123, 125, 126, 127 y 128.

IV.– Indicaciones rechazadas: 7, 12, 13, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 30, 31, 35, 41, 42, 43, 45, 48, 50, 53, 56, 57, 61, 62, 77, 85, 86, 88, 91, 93, 96, 99 y 101.

V.– Indicaciones retiradas: 2, 8, 16, 17 letra b), 36, 39, 55, 64, 65, 67, 68, 95, 97, 110, 122, 129 y 130.

VI.– Indicaciones declaradas inadmisibles: 52, 80 letra b), 103, 107, 108, 109, 118 y 131.

RESUMEN DE EXPOSICIONES

La Comisión acordó recibir en audiencia a diversas autoridades y personas vinculadas con la materia, de forma previa al estudio y votación de las indicaciones formuladas al proyecto de ley.

El Ministro de Economía, Fomento y Turismo, señor Luis Felipe Céspedes, expuso sobre el contexto general abordado por las indicaciones que el Ejecutivo ha formulado al presente proyecto de ley.

En primer término, se refirió a los elementos generales del mercado de fármacos en Chile y a la penetración de medicamentos bioequivalentes genéricos, dado que características propias del sector distorsionan la competencia y dificultan al consumidor el acceso a medicamentos de menor precio. Destacó que para el Ministerio a su cargo es muy relevante que los mercados funcionen eficientemente, de forma tal que los usuarios se vean beneficiados por la introducción de más y mejores productos.

El mercado de los medicamentos presenta características especiales, porque quien paga por el fármaco y quien lo prescribe son personas diferentes, lo que implica que no tienen incentivos que vayan necesariamente en la misma dirección. En efecto, los encargados de la prescripción pueden dirigir la demanda hacia determinados productos, lo que fomenta la entrega de incentivos por parte de los laboratorios a los médicos y a las personas que pueden influir en la elección del medicamento.

Por otro lado, se constata una alta asimetría de información, puesto que al consumidor le es muy costoso -o simplemente imposible- informarse fidedignamente acerca de la mayor eficacia terapéutica de un producto por sobre otro, lo que puede ser aprovechado por el oferente. Éste elemento fomenta el desvío de los esfuerzos competitivos de las empresas hacia variables que no necesariamente importan beneficios para el consumidor, e inciden en desmedro de la competencia por precios. A modo de ejemplo, citó la excesiva promo-

ción y publicidad, proliferación y posicionamiento de marcas, para generar sensación de mayor calidad, en productos que son homogéneos.

En definitiva, en base a las dos causas antes expuestas se genera una serie de distorsiones en materia de competencia, lo que ha quedado graficado en el "Estudio comparativo de precios de Productos Farmacéuticos Bioequivalentes", realizado por el Servicio Nacional del Consumidor, que llegó a la conclusión de que un consumidor podría comprar desde 2 hasta 39 unidades del producto bioequivalente genérico, por el precio del producto de referencia. Además, se comprobó que el rango del ahorro esperado disminuye considerablemente si se compara el producto bioequivalente de marca del mismo laboratorio que produce un genérico, con el producto de referencia; en este caso un consumidor puede comprar sólo desde 1 hasta 3 unidades del producto bioequivalente de marca, por el precio del producto innovador.

En resumen, un consumidor podría, en ciertos casos adquirir desinformadamente el producto bioequivalente de mayor precio -de marca- y no los respectivos productos con denominación genérica, estando ambos disponibles para la venta, fabricados por el mismo laboratorio y que han demostrado bioequivalencia ante la autoridad sanitaria competente.

Manifestó el señor Ministro que las indicaciones que ha formulado la señora Presidenta de la República apuntan a recoger las observaciones y recomendaciones efectuadas por la Fiscalía Nacional Económica para resolver los problemas de competencia en este mercado. Atendidas las diferencias de incentivos en la relación médico-paciente y la posibilidad de sustitución del producto, y valorando las prohibiciones contempladas en el artículo 100 del Código Sanitario, se ha sugerido establecer la obligación de prescribir medicamentos conforme a su denominación común internacional y permitir su sustitución en la farmacia, con el objetivo de que el consumidor pueda optar por alternativas más costo efectivas, siempre que las razones sanitarias no justifiquen lo contrario.

En lo tocante a los problemas de competencia en el canal de distribución, esto es, en las farmacias, consignó que la Fiscalía Nacional Económica ha valorado el endurecimiento de la proscripción de entregar incentivos a los dependientes farmacéuticos –la canela–, en función de los mayores márgenes que la comercialización de un medicamento determinado entrega al distribuidor o al productor. No obstante, observó que dicha medida por sí sola no es suficiente y que los costos de la fiscalización del cumplimiento de tal prohibición son elevados.

Tomando en consideración la experiencia comparada, la Fiscalía Nacional Económica ha propuesto el empleo de estímulos adicionales, para fomentar el aumento de la participación en el mercado de los medicamentos genéricos, mediante la generación de incentivos al paciente, la formulación de campañas de promoción de productos bioequivalentes y de información al consumidor y la obligación de los establecimientos farmacéuticos de tener disponibles genéricos bioequivalentes, entre otros.

Sobre otras iniciativas en materia de políticas públicas, resaltó la creación de un Observatorio de Precios de Medicamentos, que consiste en una mesa técnica de trabajo, encargada de construir un sistema para monitorear los precios de una canasta de fármacos que contemple las enfermedades con mayor tasa de prevalencia en la población. Lo anterior, con el objetivo de que la ciudadanía tenga acceso al mercado de fármacos con información completa. La citada mesa está constituida por el Instituto de Salud Pública, el Servicio Nacional del Consumidor, el Laboratorio de Gobierno –institución encargada de promover la innovación en el sector público–, el Ministerio de Salud y el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

Agregó que los avances propiciados a partir de la conformación del Observatorio han sido significativos. En particular, subrayó la licitación y adjudicación por el Instituto de Salud Pública de una plataforma que permitirá contar con una herramienta tecnológica

que suministrará a la ciudadanía, de manera rápida y clara, el precio y la disponibilidad de medicamentos, en un formato geo referenciado.

Por otro lado, recalcó que actualmente se encuentra en trámite el proyecto de ley sobre fortalecimiento de la institucionalidad de protección de la libre competencia[1], que, entre otras materias, facultará a la Fiscalía Nacional Económica para realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados, solicitando para ello la información necesaria a los particulares, quienes estarán obligados a proveerla, lo que será de crucial importancia en mercados en que existe escasa información pública y han sido de foco de preocupación para la mencionada entidad pública. De igual manera, se otorga a dicha Fiscalía la atribución de efectuar propuestas de normativa y cambios de regulación, para favorecer la libre competencia.

En lo que atañe a sanciones por conductas que atentan contra la libre competencia, se ha demostrado que las penalidades que actualmente impone la legislación no son realmente disuasivas o son de un rango muy inferior a los beneficios económicos que han obtenido, por ejemplo, quienes han incurrido en conductas colusivas. Por tal motivo, la ley asigna penas de cárcel efectiva a quienes organicen o implementen acuerdos colusorios, además de la accesoria de inhabilitación absoluta temporal, en su grado máximo, para ejercer el cargo de director o administrador de sociedades anónimas abiertas.

Además, se propone eliminar el tope máximo fijo de las multas aplicables de conformidad con el decreto ley N° 211, las que pasarán a ser proporcionales al beneficio esperable de la infracción. En efecto, el "techo" se establece en el doble del beneficio económico obtenido o en el 30% de las ventas asociadas a la infracción, por el período que la misma haya durado. De forma de graficar la aseveración antes señalada, el señor Ministro manifestó que, en el caso de colusión entre compañías productoras de pollos, finalmente se determinó que el beneficio obtenido por quienes se coludieron fue de US$ 1.500.000.000. Sin embargo, las multas aplicadas no superaron los US$ 55.000.000. De estar aprobado el proyecto en debate, dicha sanción pecuniaria se podría haber elevado hasta los US$ 3.000.000.000, suma altamente disuasiva.

En último término, la iniciativa legal a que viene refiriéndose remueve los obstáculos que dificultan la reparación y compensación de daños ocasionados a los consumidores, mejorando los procedimientos aplicables. De hecho, se ratifica expresamente la legitimación activa del Servicio Nacional del Consumidor para evitar dilaciones en estos procesos.

El Director Nacional del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), señor Ernesto Muñoz Lamartine, hizo presente que su exposición está basada en un monitoreo realizado por ese Servicio en el área metropolitana, sobre los precios de productos farmacéuticos bioequivalentes. Una de las conclusiones del estudio fue que el de los medicamentos es un mercado con altos niveles de asimetría, en el cual los consumidores tienen dificultades para ejercer su derecho a la libre elección, dado que las empresas farmacéuticas no sólo hacen distinciones respecto del medicamento de referencia, sino también entre bioequivalentes de marca y genéricos, productos que tienen idénticas características en cuanto a su calidad y efectividad.

En cuanto al marco legal que rige el mercado de los medicamentos, el artículo 3° de la ley N° 19.496[2] establece la exigencia de un estándar de información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios que se ofrecen, entre la cual se incluye obviamente el precio, cuestión que es tratada también en el artículo 30 de la misma preceptiva.

Esta última norma es reiterada en gran parte en el artículo 2° de la ley N° 20.724, que modifica el Código Sanitario en materia de regulación de farmacias y medicamentos[3], que dispone que los proveedores de productos farmacéuticos, ya sean laboratorios farmacéuticos, importadores o distribuidores, están obligados a publicar los precios de los productos que expenden y los descuentos por volumen que apliquen en sus ventas, indicando cada

tramo de descuento. A su vez, los dos primeros incisos del artículo 3° del mismo cuerpo legal consignan, entre otros aspectos, que las farmacias y demás establecimientos autorizados para expender productos farmacéuticos al público estarán obligados a informar el precio de cada producto, de manera clara, oportuna y susceptible de comprobación y que cada local de expendio deberá contar con información que esté a disposición del público en forma directa y sin intervención de terceros, de manera visible, permanente y actualizada.

Se detuvo en la exigencia de contar con información disponible al público sin intervención de terceros, puesto que el incumplimiento de esa obligación es de común ocurrencia en los locales farmacéuticos.

Pese a que la normativa vigente es clara en orden a exigir altos estándares de transparencia en materia de precios de medicamentos, la Fiscalía Nacional Económica ha determinado que el mercado farmacéutico requiere especial atención, dado que en él se observan numerosas particularidades que van en dirección opuesta a lo que se debe esperar de un mercado que funcione con pleno arreglo a las reglas de la libre competencia, que de aplicarse ampliarían el acceso a los fármacos y disminuiría su precio al público.

Del mismo modo, el ente fiscalizador concluyó que en el canal minorista, esto es, en las farmacias, el mercado presenta una estructura altamente concentrada en tres grandes cadenas; y en lo que atañe a la bioequivalencia y a la penetración de genéricos en un marco de libre competencia, se detectan problemas en el segmento de prescripción y distribución de medicamentos. Asimismo, se manifestaron riesgos de limitación a la libertad de elección del consumidor, resultado de incentivos ofrecidos al médico, de políticas comerciales de los laboratorios, de la asimetría de información y de la alta concentración de la distribución e integraciones verticales.

Por otro lado, recordó que el denominado "Caso Farmacias" se originó en la colusión de las principales cadenas farmacéuticas en los años 2007 y 2008, para aumentar los precios de los medicamentos, conducta que les reportó obtener beneficios del orden de US$ 41.000.000. En efecto, según el Ministerio Público la coordinación entre las cadenas para la fijación de precios se tradujo en un alza hasta entonces desconocida en ese mercado, que sorprendió a los consumidores, quienes vieron que 48 medicamentos de uso diario, muchos de ellos de primera necesidad, duplicaron su valor habitual.

El SERNAC presentó una acción judicial colectiva el año 2013, para obtener compensaciones en favor de los consumidores, proceso que se encuentra actualmente en tramitación.

Otro antecedente que puso en conocimiento de los miembros de la Comisión, es que en el mes de diciembre del año 2013 la Asociación Nacional de Defensa de los Derechos de los Consumidor y Usuarios de la Seguridad Social (ANADEUS), realizó un estudio de diferencia de precios entre medicamentos referentes[4] y bioequivalentes, el cual detectó que del principio activo atorvastatina existen dos medicamentos bioequivalentes, producidos por el mismo laboratorio, con idéntica formula, de 30 comprimidos recubiertos y cuya única diferencia es el color del envase. Sin embargo, uno vale $ 1.190 pesos y el otro $ 11.285, lo que representa una diferencia de un 843%.

El espectro examinado por el análisis antes mencionado fue ampliado con ocasión del estudio sobre el precio de los bioequivalentes realizado recientemente por el SERNAC. Una de las conclusiones a las que se arribó es que las diferencias de precios entre bioequivalentes genéricos y bioequivalentes de marca superan las tres veces, tal como se señala en la exposición de motivos que dio origen al proyecto de ley en debate.

Por otra parte, puesto que el SERNAC no cuenta con facultades fiscalizadoras, sólo ha podido verificar en terreno el cumplimiento de las obligaciones mínimas que en materia de

precios tienen las farmacias, lo que permitió comprobar que continúan cometiendo contravenciones de manera cuantiosa. En efecto, en 20 de los 48 locales de farmacias visitados se constató infracciones a la ley y fueron denunciados. No obstante, advirtió, aunque las farmacéuticas acataran esa exigencia, la forma de comercialización de los productos en examen igualmente provoca una alta asimetría de información, en perjuicio de los consumidores.

El señor Director explicó que el estudio a que ha hecho referencia consistió en el análisis de un listado de 794 medicamentos bioequivalentes publicado por el Instituto de Salud Pública de Chile (ISP) en el mes de septiembre de 2015; de ellos, se identificaron 85 pares comparables, registrados por un mismo laboratorio titular, que contaban con el mismo principio activo e idéntica dosis o gramaje y presentación.

A partir de esa muestra, el SERNAC solicitó por oficio información básica comercial a las tres principales cadenas de farmacias con presencia en la ciudad de Santiago, con el objeto de que informaran sobre la situación de 44 pares de medicamentos, que eran los disponibles para la venta a la fecha de la solicitud.

El objetivo del estudio fue analizar las diferencias absolutas y relativas de precios de productos bioequivalentes comparables -genéricos y de marca- y disponibles en farmacia, registrados por el mismo laboratorio titular en el área metropolitana y, por otro lado, constatar las diferencias de precios entre bioequivalentes -genéricos y de marca-, con su respectivo referente.

Como resultado, se verificaron los siguientes datos:

Tabla Nº3: Diferencia de precios entre bioequivalentes intercambiables en los 44 pares de productos analizados (194 diferencias).

Indicador	Ahumada	Cruz Verde	Salcobrand	Total Diferencias
Diferencias analizadas (Total)	25	5	31	61
Promedio (Diferencias Relativas)	432%	148%	395%	391%
Diferencias mayores a 100% (Cantidad)	20	4	23	47 (33 pares)
Diferencias mayores a 100% (%del Total)	77%	80%	74%	76%
Min	35%	37%	30%	30%
Max	1.381%	315%	1.111%	1.381%

Fuente: SERNAC.

El señor Director agregó que el estudio reveló diferencias porcentuales entre medicamentos bioequivalentes de marca y genéricos que superan el 1.300%. Es decir, por el precio del bioequivalente de marca un consumidor podría comprar hasta 15 cajas del mismo medicamento, en su versión genérica más barata. Por ejemplo, el bioequivalente genérico denominado omeprazol se encontró a un valor de $ 850, mientras que su bioequivalente de marca Zomepral tenía un precio de $12.590. Esto implica que la diferencia entre ambos productos es de $11.740, o sea, 1.381%.

Al analizar los precios del trío de medicamentos, esto es los pares de bioequivalentes -genérico y de marca- producidos por un laboratorio, y su referente, el SERNAC detectó que por la compra de una caja del medicamento referente se podrían adquirir hasta 38 cajas del bioequivalente genérico. Agregó que hay que tomar en cuenta que estos productos son comparables, pues los tres tienen el mismo principio activo, la misma dosis y similar presentación.

La siguiente lámina ilustra otros resultados de la investigación llevada a cabo por el SERNAC:



A pesar de que el SERNAC ha vigilado el precio de los medicamentos bioequivalentes desde el año 2009, hasta ahora no se conocían los reales alcances de las diferencias de precios detectadas. Por tal motivo, es razonable concluir que los consumidores tampoco tienen conocimiento de ese comportamiento comercial.

Una segunda conclusión es que actualmente es posible que los laboratorios registren bioequivalentes de marca, aunque cuenten con genéricos de igual calidad. Del mismo modo, tampoco es contrario a la normativa que los establecimientos de expendio de fármacos retiren de la venta los productos más baratos y pongan a disposición del público sólo los más caros.

En resumen, se trata de un mercado que enciende muchas señales de alerta, desde el punto de vista de la protección del consumidor, especialmente en lo tocante al cumplimiento de normas básicas sobre información de precios, y que pone en evidencia la necesidad de hacer modificaciones regulatorias.

El Honorable Senador señor Girardi señaló que es imposible para un consumidor promedio conocer los nombres de las diferentes versiones en que se presenta un mismo compuesto. Por otra parte, calificó como una situación de suma gravedad que ninguna cadena de farmacias cumpla la exigencia de poner a disposición del público las listas de precios.

El proyecto en discusión apunta también a la regulación de las marcas propias de las farmacias, situación que es igualmente grave, toda vez que a partir de un laboratorio propio fabrican bioequivalentes que comercializan a través de su canal de distribución. Todo esto demanda un mayor compromiso de las autoridades públicas en el combate de las malas prácticas que se han descrito.

Recordó que durante la tramitación del proyecto que dio origen a la ley N° 20.724 se puso énfasis en la necesidad de poner a disposición de los consumidores la lista de precios, medida que debe solucionar la mayoría de las externalidades negativas que se constatan en el mercado de los medicamentos. Resaltó que es incomprensible que las autoridades públicas encargadas de la fiscalización y sanción de las prácticas antes descritas aún no se convenzan de la necesidad de su erradicación, lo que redunda finalmente en que en el país no se garantiza efectivamente el acceso a los medicamentos.

La oposición de algunos a poner término a la integración vertical entre laboratorios y farmacias dificultará la aprobación de las normas respectivas, pero al menos debe lograrse la proscripción de la venta de productos de marcas propias, para que la iniciativa en debate tenga algún efecto real. Propuso establecer que cada vez que se registre un medicamento

ante la autoridad competente, se exija al laboratorio inscribir también el fármaco bioequivalente.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe afirmó que el tema en discusión es de gran complejidad, ya que incide en un mercado con altos niveles de asimetría de información, derivada principalmente de la especificidad de los productos ofrecidos. Agregó que en su opinión ese es el componente sustancial de la falla del mercado, ya que aunque los oferentes entreguen la totalidad de los antecedentes que la legislación exige las personas igualmente no podrán comparar fármacos cuya composición, dosificación, posología y demás elementos integrantes les son desconocidos.

Otro problema que deben enfrentar los consumidores es que los laboratorios han discontinuado la fabricación de muchos medicamentos genéricos, como consecuencia de vacíos que presenta la legislación actual. Ello implica que los costos que deben sufragar los consumidores son más altos que los que debían desembolsar antes de que entrara en vigor la ley N° 20.724, aumentando el alto gasto de bolsillo en fármacos. A lo anterior se suma que en Chile no existe cobertura de medicamentos por parte de los sistemas público y privado de salud.

El Honorable Senador señor Rossi planteó que un efecto no deseado de la instalación de farmacias populares ha sido generar la sensación de que el problema de la falta de acceso a los medicamentos estaría resuelto, pero esas entidades logran atender sólo a un grupo reducido de personas, debiendo la gran mayoría de las demás recurrir a las grandes cadenas de farmacias privadas.

En consecuencia, es necesario que las autoridades se hagan cargo de esta situación, apoyando la prohibición de la integración vertical entre laboratorios y farmacias y exigiendo que el registro de un medicamento innovador vaya acompañado del registro del bioequivalente genérico correspondiente. De igual manera, solicitó mayor fiscalización de la autoridad sanitaria respecto del petitorio mínimo con que deben contar los establecimientos farmacéuticos.

Concluyó que es imperioso realizar cambios profundos en el mercado de los medicamentos, que exhibe un sinnúmero de abusos a los pacientes.

El Honorable Senador señor Girardi evocó el informe de una Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados realizado el año 1992, destinado a indagar la comercialización de los medicamentos y productos farmacéuticos. Ese trabajo verificó, en general, la existencia de los mismos vicios que hoy se presentan en el mercado de los fármacos. En virtud de ello, anunció la presentación de una propuesta legislativa para establecer una sanción penal para los casos de abusos graves contra los pacientes, ya que el negocio es tan lucrativo que las sanciones actuales no han tenido un efecto que desincentive las malas prácticas.

Finalmente, el señor Director del SERNAC concordó en que incluso la transparencia total en los precios no generará cambios significativos en el mercado de los medicamentos, puesto que también se constatan otras dificultades estructurales. Entonces, lo que se requiere es cambiar la matriz de decisión que actualmente existe en las empresas, que las lleva a no cumplir con las obligaciones legales en materia de listas de precios, conducta motivada simplemente por la relación entre costo y beneficio. A ello, enfatizó, se debería sumar el otorgamiento de atribuciones fiscalizadoras al organismo a su cargo.

A su turno, el señor Subsecretario de Salud Pública, doctor Jaime Burrows, advirtió que su exposición se basará principalmente en los aspectos sanitarios contenidos en las indicaciones presentadas por el Ejecutivo, los que versan sobre la disponibilidad de medicamentos; riesgos que afecten el abastecimiento; transparencia del mercado farmacéutico; fortalecimiento de la fiscalización y sanción; eliminación de barreras administrativas; mejoramiento de la regulación, y adecuaciones normativas.

En primer lugar, en lo tocante a la disponibilidad de fármacos, informó que en las indi-

caciones se propone otorgar nuevas facultades a la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud (CENABAST), en casos de inaccesibilidad, concepto que será ampliado, dado el alcance restrictivo que actualmente detenta. En tal sentido, la Central podrá recabar el registro sanitario de ciertos medicamentos, por motivos relacionados con la salud pública, junto con permitírsele adjudicar licitaciones a distintos proveedores. Asimismo, se la exime del pago del arancel del registro sanitario y se la exceptúa del cumplimiento de las garantías que la ley N° 19.886[5] dispone en materia de compras internacionales.

Un segundo punto que se pondrá en discusión, manifestó, es la exigencia de que en la receta médica se señale la denominación común internacional del fármaco prescrito y no el nombre de fantasía o la marca comercial.

Añadió que se ha constatado que hay un desincentivo para la realización de estudios de equivalencia terapéutica. Por otra parte, es inapropiado exigir análisis de bioequivalencia a ciertos medicamentos que tienen un período extenso de registro y cuyos atributos terapéuticos han sido probados. De igual manera, tampoco será una obligación hacerlo para aquellos fármacos que han obtenido esa certificación en otros países, que cuenten con agencias sanitarias debidamente acreditadas.

Por otro lado, anunció que se redefinirá el petitorio exigible a los establecimientos farmacéuticos, el que deberá contener genéricos según su denominación común internacional y sin ninguna marca asociada.

En definitiva, las indicaciones presentadas proponen una adecuación de la política de bioequivalencia, a partir de 6 meses contados desde la total tramitación legislativa de este proyecto.

En materia de importación de productos farmacéuticos, se promoverá la reducción de algunas barreras no arancelarias, entre las cuales citó la exigencia de repetir estudios de bioequivalencia ya efectuados por agencias de alto nivel en otras naciones. Ello, junto con las facultades de la CENABAST para importar productos, facilitará la entrada de nuevos actores al mercado nacional y favorecerá la competencia de laboratorios pequeños y extranjeros.

Respecto de los riesgos de abastecimiento, aseveró que, junto con la obligación de notificar la suspensión voluntaria de distribución, se formaliza la exigencia a los prestadores, farmacias y laboratorios de comunicar los quiebres de stock.

Seguidamente, el señor Subsecretario trajo a colación el tema de la necesidad de otorgar mayor transparencia al mercado farmacéutico, para lo cual anunció que se adoptarán medidas para promover la publicidad de los precios de los medicamentos de manera oportuna, clara, transparente, veraz y susceptible de ser comparada y comprobada, información que deberá ser enviada al Instituto de Salud Pública de Chile y al Ministerio de Salud, pero que finalmente estará puesta a disposición de los usuarios, a través de la plataforma tecnológica que se colocará para tal efecto.

El señor Subsecretario de Salud Pública planteó que los laboratorios también tendrán la obligación de publicar las transferencias de valor que hacen a médicos, otros prestadores, facultades de medicina y centros de investigación, todos los cuales pueden influir para que la prescripción de los medicamentos tenga una orientación distinta de la meramente sanitaria.

Otra de las exigencias contenidas en las indicaciones, prosiguió, será aquella referida a la necesidad de declarar los conflictos de interés de los prestadores de salud, con la correspondiente imposición de sanciones para el caso de incumplimiento.

Seguidamente, enunció los diversos puntos que abarcan las indicaciones: fortalecimiento de la fiscalización y los procesos sancionatorios a farmacias y botiquines, facultades que serán traspasadas desde el Instituto de Salud Pública de Chile a las Secretarías Regionales

Ministeriales; fiscalización de dispositivos médicos; otorgamiento de facultades interpretativas en materias del Código Sanitario, al Ministerio del ramo y al citado Instituto; fijación de un término de 4 años para la prescripción de la acción y de la sanción; reglamentación de los sumarios sanitarios, y generación de un texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Sanitario.

La asesora del Ministerio de Salud, abogada señora Andrea Martones, precisó que en materia de fiscalización y eventual sanción a las farmacias por el expendio de medicamentos, la autoridad competente será la Secretaría Regional Ministerial respectiva, en tanto que en el caso de los dispositivos médicos, la fiscalización quedará en manos de las referidas Secretarías, pero la aplicación de sanciones será atribución del Instituto de Salud Pública de Chile.

Otros asuntos contemplados en las indicaciones presidenciales están relacionados con una mejor regulación de los dispositivos médicos y de los tejidos, células madre y médula ósea. Agregó, respecto de estos últimos, que se consagra también una exención del impuesto al valor agregado por la importación y servicios relacionados.

El Honorable Senador señor Girardi hizo presente que un punto que debe ser discutido durante el debate de las indicaciones es la idea de que los laboratorios no establezcan márgenes de ganancia muy diferenciados en las ventas que hacen a las farmacias, distinguiendo según se trate de aquellas pertenecientes a grandes cadenas y las de menor tamaño. Lo anterior, con el objeto de proteger a los actores más pequeños del mercado, que tienen menos poder de negociación, especialmente los que están emplazados en lugares apartados de las grandes urbes. En definitiva, en su parecer sería conveniente acotar el rango máximo de utilidades por este concepto.

Otro asunto que consideró preciso abordar es el auge de los productos naturales de uso médico, a los cuales, por estar actualmente regulados como alimentos o suplementos, les está prohibido informar que poseen propiedades terapéuticas demostradas. Por tal motivo, propuso que sean registrados por el Instituto de Salud Pública, pero con un estándar menor al que se aplica a los medicamentos. Del mismo modo, recomendó eximir de la obligación de registro a los productos naturales que hayan obtenido esa certificación en una agencia extranjera de reconocida calidad.

Agregó que una reglamentación como la propuesta también evitará la proliferación de ciertos denominados "remedios naturales" que en realidad no poseen ningún beneficio terapéutico, pero que se comercializan en el mercado.

El Honorable Senador señor Rossi recordó que antiguamente la legislación disponía que para instalar una farmacia, debía emplazársela a una determinada distancia de otra ya existente, y se determinaba el margen máximo de utilidades que podían obtener. En relación con esto último, afirmó que en el contexto de un mercado tan asimétrico y con tantas distorsiones como el farmacéutico, es muy relevante la forma en que se aborda la variable del precio y, a ese respecto, consultó la opinión de las autoridades públicas sobre las propuestas que buscan terminar con la integración vertical entre laboratorios y farmacias, porque es evidente que el productor de un fármaco preferirá venderlo a través de una empresa de su propiedad, aun cuando ello no sea favorable para el paciente, desde el punto de vista sanitario.

Por otra parte, consideró discutible el comentado "poder de compra" de CENABAST, que se ha esgrimido como el motivo que explicaría la adquisición de medicamentos a menor precio, puesto que si se analiza el porcentaje global del mercado que representan dichas compras se constata que no supera el 20%. Entonces, si las grandes cadenas farmacéuticas se reparten el resto de las adquisiciones totales, claramente contarán con un mayor poder de negociación para comprar a precios competitivos. En consecuencia, recomendó investigar cuál es la razón real por la cual los precios que se ofrecen al consumidor final son mayores.

Finalmente, solicitó al señor Subsecretario de Salud Pública ahondar en lo relativo a la intercambiabilidad y al petitorio mínimo, ya que la primera no será posible si no se pone a disposición del público un stock adecuado de genéricos que permitan la sustitución.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe se sumó a quienes postulan que debe identificarse claramente la razón por la cual los medicamentos presentan tan altos precios en nuestro país, por cuanto la información que proporcionan los laboratorios indica que en cierta forma se subvenciona a la CENABAST en el precio que le cobran, pero, por otra parte, las farmacias culpan a los mismos laboratorios del alto precio que ellas deben solventar; en tanto, una tercera corriente acusa que el alto costo de bolsillo que se verifica en Chile se explica por el hecho de que no se cuenta con subsidios para la adquisición.

En lo que atañe a la integración vertical, manifestó que, en general, no es partidaria de ella en mercados tan pequeños como el nacional, donde la concentración del poder normalmente termina perjudicando a los consumidores. Sin embargo, en el caso en análisis, al haberse prohibido la práctica de la "canela", que impide favorecer la venta de medicamentos de marcas propias, la eventual proscripción de la integración vertical no produciría un efecto significativo en favor de los consumidores.

Respecto de la situación de los genéricos, preguntó qué medida se adoptará para que vuelvan a estar disponibles para el público, toda vez que la experiencia ha demostrado que, como los laboratorios no tienen incentivos para promover su venta, han desaparecido del mercado.

El Honorable Senador señor Girardi sostuvo que, a su juicio, el alto precio de los medicamentos –que supera incluso al vigente en muchos países desarrollados– se explica porque en Chile el acceso a ellos no está considerado como un derecho, satisfecho mediante distribución gratuita o por la vía del reembolso que hagan los aseguradores. Además, en otras naciones es el Estado quien trata con los laboratorios y no cada farmacia de forma independiente, lo que equipara el poder de negociación, además de que los establecimientos farmacéuticos son concesionados y forman parte de la estrategia pública de salud.

Seguidamente, planteó que la escasez de medicamentos genéricos obedece a que las farmacias no tienen interés en su expendio, incluso a pesar de haberse dado término a la "canela". En consecuencia, enfatizó, la ley debe obligar a dichos establecimientos a venderlos. Del mismo modo, debería ser imperativo registrar un genérico cuando no se trate de un producto protegido por una patente, y que la intercambiabilidad sólo pueda hacerse por genéricos.

Sobre el tema de la integración vertical, hizo notar que en ninguna parte del mundo –salvo en Chile– se permite que los laboratorios sean dueños de farmacias o viceversa, de la misma forma en que se impide que los médicos expendan fármacos en sus consultas, ya que debe privilegiarse el componente sanitario de la prescripción.

En resumen, adujo que continuar con la integración vertical y con la venta de marcas propias es perjudicial para los usuarios y, por tal razón, recomendó al menos terminar con uno de esos factores que distorsionan el mercado. Reiteró enseguida que es preciso fiscalizar el cumplimiento de la obligación de las farmacias de contar con listas de precios accesibles y comprensibles para el público, que permitan elegir entre las distintas versiones de un mismo medicamento.

Finalmente, requirió el establecimiento de sanciones realmente disuasivas, que impidan que las grandes ganancias obtenidas sigan incentivando el incumplimiento de la normativa aplicable al mercado farmacéutico.

El Honorable Senador señor Chahuán exhortó a los miembros de la Comisión a estudiar detalladamente las disposiciones del proyecto de ley, a fin de evitar que una vez que entre en vigencia esta normativa desaparezcan definitivamente del mercado los fármacos genéricos, puesto que, tal como lo ha denunciado en otras instancias, los laboratorios nacionales

están retirando del Instituto de Salud Pública de Chile los registros de productos genéricos, en razón de los procedimientos que deben llevar a cabo para acreditar la bioequivalencia, ya que les resulta más oneroso hacer las pruebas de equivalencia terapéutica y registrar esos medicamentos, que abstenerse de hacerlo.

De consiguiente, si mediante la preceptiva en debate se pretende facilitar el acceso a medicamentos más baratos, es importante evitar el efecto contrario.

Declaró estar convencido de que la integración vertical no es necesariamente negativa, pues, en ciertos casos, con un adecuado control y fiscalización, puede permitir el abaratamiento de los productos finales. Además, cabe recordar que durante la tramitación de la iniciativa que dio origen a la ley N° 20.724, tanto la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, como la Sala del Senado, manifestaron que su proscripción atenta contra la libertad económica garantizada por la Constitución Política de la República.

Opinó que el debate debe propender a que la población acceda a medicamentos más económicos, lo que implica no legislar a favor de los productos de marca. Por tanto, consideró necesario cambiar la orientación actual del proyecto de ley, para que finalmente no suba el precio a los usuarios.

Dando respuesta a algunas inquietudes formuladas, el señor Subsecretario de Salud Pública dio cuenta de que la situación nacional dista mucho de la que muestran naciones desarrolladas, y que para alcanzar esos estándares se requerirían reformas más profundas que las que se proponen en la presente iniciativa de ley. De hecho, acotó que una de las principales formas de controlar el gasto privado en medicamentos es que los seguros se hagan cargo de reembolsarlo, ya que eso genera un control de los precios.

Enfatizó que las indicaciones del Ejecutivo están orientadas a mejorar el acceso de la población a los medicamentos y a instalar mecanismos de transparencia que minimicen las distorsiones que evidencia el mercado farmacéutico.

Agregó que algunas de las situaciones planteadas, como la de los productos naturales de uso médico, ya están reguladas reglamentariamente[6]. No obstante, igualmente se trabajará en el objetivo de hacer una mayor diferenciación entre los productos que son registrados, de modo de reflejar la diversidad que poseen.

Acerca del tema que consideró como el más controversial, esto es, la prohibición de la integración vertical entre laboratorios y farmacias, expuso que no se trata de un factor que, por sí mismo, sea perjudicial para los usuarios. Sin perjuicio de ello, resaltó que la evidencia empírica muestra que aunque los productos de marcas propias no son los más baratos, son los que más se compran. Entonces, hay un elemento que induce a preferir esos productos, tal como lo constató en su momento la Fiscalía Nacional Económica.

Por último, en cuanto a por qué son caros los medicamentos en el país, precisó que para dar una respuesta primero se debe tener mejor acceso a las diferencias de precios que se suscitan entre los intervinientes. A modo de ejemplo, acotó que la repartición a su cargo no cuenta con información sobre los precios cobrados por los laboratorios a las farmacias, por cuanto sólo informan los valores "lista", pero no los cobrados en la práctica.

El Honorable Senador señor Chahuán sostuvo una apreciación contraria, debido a que hay diferencias de precios que hacen los laboratorios dependiendo de la distribución geográfica. Así, son distintos los precios a los que acceden las farmacias en Argentina de los que se cobra a las nacionales. Por otra parte, también se constatan en otras latitudes subsidios a la compra de medicamentos –especialmente para adultos mayores– que hacen que el precio final sea más barato.

Coincidió en que debe ser una exigencia que los precios estén disponibles y a la vista del público, ya que no tiene ningún sentido que dispongan listas o documentos de difícil acceso.

Destacó también Su Señoría que en ciertos medios de comunicación escrita se ha publi-

cado estudios que muestran diferencias de hasta 1.500% entre el precio que los laboratorios cobraban a la CENABAST por un medicamento y el que imponían a las farmacias.

Al respecto, el señor Subsecretario de Salud Pública mencionó que se ha conformado una mesa de trabajo con los establecimientos farmacéuticos, para que efectivamente cumplan con informar los precios, pero ellos han sido reticentes al tiempo de dar información sobre los valores reales que cobran.

Agregó que en las indicaciones formuladas por el Ejecutivo se contempla la obligación de que las farmacias cuenten con genéricos y la posibilidad de que los medicamentos que no han sido sometidos a bioequivalencia sean registrados por la CENABAST.

El Presidente de la Asociación de Farmacias Independientes de Chile, señor Héctor Rojas, inició su exposición refiriendo que la ley N° 20.724, conocida comúnmente como Ley de Fármacos, tuvo como objetivo primordial mejorar el acceso, la calidad y el precio de los medicamentos.

Sobre el primero de esos aspectos, afirmó que hoy en día se presenta el peor desabastecimiento de la historia en medicamentos esenciales y de primera necesidad, lo que representa un riesgo inminente para la salud de la población. Ejemplificó esa crítica con la ausencia de stock de penicilina-benzatina y de piroxicam[7].

Por lo anterior, valoró aquellas indicaciones que apuntan a atacar el origen del referido desabastecimiento y a sancionar a los verdaderos responsables de ese hecho. Lo anterior, por cuanto se espera que la normativa en debate solucione de manera definitiva los problemas de acceso a fármacos que aflige a la ciudadanía.

Manifestó dudas respecto de la calidad de los productos farmacéuticos, por cuanto en alrededor del 80% de los casos se ha empleado la bioequivalencia por bioexención[8], que es una modalidad más simple para lograr la equivalencia terapéutica. De consiguiente, se mostró de acuerdo con la idea expresada en las indicaciones del Ejecutivo, que recoge una propuesta de la organización que representa, para incorporar también la denominada "bioequivalencia por reputación", que se aplicaría a medicamentos con una presencia de al menos 10 años en el mercado y que han demostrado empíricamente su eficacia. Ello ahorrará ingentes cantidades de dinero a la industria nacional, refirió.

Otro de los fracasos de la actual legislación está relacionado con el control de los precios de los medicamentos, sobre todo en el caso de aquellos de marca y los bioequivalentes. Por ello, apreció que en las proposiciones de enmienda al proyecto de ley se impidan ciertas prácticas publicitarias, como los encuentros entre médicos y visitadores médicos, que sólo tienden a aumentar los precios de los fármacos, impactando directamente en los presupuestos de los pacientes.

Expuso que, hasta la fecha, los únicos beneficiados por la Ley de Fármacos han sido los laboratorios, especialmente aquellos agrupados en la Cámara de la Innovación Farmacéutica, que reúne a las empresas de mayor tamaño del sector. Dichas ganancias han quedado en evidencia con la aparición en comunas de las "farmacias populares", que permiten constatar las diferencias entre los precios cobrados a la CENABAST y los exigidos a las farmacias de menor tamaño. Hay casos en que los pacientes han recurrido a adquirir sus medicamentos en el extranjero, dado su menor costo.

En definitiva, planteó que el perjuicio provocado por la actual normativa sobre fármacos no sólo es de tipo monetario, sino que también humano, muy difícil de cuantificar.

Seguidamente, el señor Rojas hizo un análisis de algunas de las disposiciones del proyecto de ley y de las indicaciones formuladas a su respecto.

En primer término, en lo referido a la integración vertical, que se ha calificado como una situación fáctica que favorecería a las tres grandes cadenas de farmacias presentes en el país, afirmó que ponerle fin también dañaría a las farmacias independientes, que en gran medida dependen del expendio de marcas propias que tienen un menor precio de venta, por

cuanto los pequeños negocios en general no tienen acceso a medicamentos de alto valor.

Se refirió luego a la indicación de la Honorable Senadora señora Allende, que propone modificar el inciso primero del artículo 129 A del Código Sanitario, que exige la presencia de un químico farmacéutico en el establecimiento durante todo su horario de funcionamiento. Argumentó que ello impone una obligación excesiva a las farmacias del conglomerado que representa –ya que supone contar con dos profesionales al día– y por ello se ha sugerido que su presencia se limite a una jornada de ocho horas diarias, ya que mediante las nuevas tecnologías la supervisión también se pude realizar de manera remota, sin necesidad de estar físicamente en el local.

En tercer lugar, expresó su preocupación por las proposiciones incluidas en las indicaciones del Ejecutivo que otorgan a las autoridades sanitarias atribuciones interpretativas sobre la preceptiva del sector, pues tal facultad corresponde más bien a tribunales especializados, como aquellos que existen en otras áreas, como la tributaria o la ambiental.

Al concluir su intervención, acotó que la obligación de contar con una concesión para la instalación y funcionamiento de establecimientos farmacéuticos, si bien no sería exigible para las pequeñas y medianas empresas, se trata de una materia de dudosa constitucionalidad.

El Presidente del Colegio de Químicos Farmacéuticos de Chile A.G., señor Mauricio Huberman, precisó, en primer lugar, que la modificación introducida en el artículo 129 A del Código Sanitario por la ley N° 20.724, que exige la presencia del químico farmacéutico durante todo el horario de funcionamiento de la farmacia, fue apoyada ampliamente por el Colegio, pero ha implicado en muchos casos grandes abusos para los profesionales, puesto que las empresas que gestionan las grandes cadenas de farmacias han definido su contratación de conformidad con lo preceptuado en el artículo 22 del Código del Trabajo[9] –aplicable a administradores o gerentes– y, por lo tanto, no quedan sujetos a horario.

Agregó que, en la práctica, esos trabajadores son obligados a cumplir horarios muy superiores al máximo legal permitido; son cambiados de local permanentemente, para evitar la fiscalización, y no cuentan con reemplazo o, si son sustituidos, ello se hace mediante la contratación de estudiantes, para evitar cubrir el horario de funcionamiento de la farmacia con más profesionales. En esa misma línea, connotó que el listado de abusos es tan amplio a lo largo del país, que existen situaciones de farmacias que funcionan sin profesional por una cantidad excesiva de horas y otras que mantienen sólo un químico farmacéutico durante todo el horario de funcionamiento.

Afirmó que, de la misma manera en que sus representados no son reconocidos como sujetos a horario y no se respeta su salud e integridad físicas, tampoco se les remunera las horas extraordinarias trabajadas al valor pertinente, sino que se les otorgan bonos en dinero, con valores muy inferiores a los que corresponderían de aplicarse estrictamente la legalidad vigente. De hecho, comentó que hay profesionales que, por no contar con reemplazo y desempeñarse en empresas que no cierran durante la semana, han sido obligados a trabajar 50, 60 y hasta 82 días seguidos.

Aún con todos los abusos relatados, la mayoría de las farmacias de cadena operan con personal insuficiente para realizar las funciones. Más crítica es la situación de algunos locales que en ciertos horarios cuentan con una sola persona en el establecimiento, que resulta afectada por la imposibilidad de realizar funciones básicas, como ir al baño o alimentarse debidamente. Otros abusos ligados a esta forma de contratación dicen relación con la actividad sindical y de negociación laboral, que son obstaculizadas por el empleador.

El señor Huberman añadió que, si bien una primera mirada podría sugerir que se trata de un problema meramente laboral, resulta claro que por la calidad de centro de salud de la farmacia debe primar el resguardo de la salud de la población, función que corresponde al "Director Técnico". Por tal motivo, sugirió a los integrantes de la Comisión reemplazar el

inciso primero del artículo 129 A del Código Sanitario por otro, del siguiente tenor:

"Artículo 129 A.– Las farmacias deberán ser dirigidas técnicamente por un químico farmacéutico que deberá estar presente durante todo el horario de funcionamiento del establecimiento. Será incompatible la función de dirección técnica del químico farmacéutico en la farmacia, con la de cualquier otra función que implique liberación horaria conforme al Código del Trabajo.".

Advirtió que otra dificultad de índole laboral que se ha detectado son irregularidades en el sistema de rotación de turnos en las farmacias del sector público, que no cuentan con un profesional a cargo del local durante las 24 horas de funcionamiento. Este tema se ha abordado con las autoridades ministeriales, a fin de dotar a esos establecimientos de un sistema de turnos similar al que cumplen los médicos.

Destacó que en materia de bioequivalencia tuvo discrepancias con la administración anterior, por la forma en que se realizaría dicho proceso, por cuanto se trató de certificar una gran cantidad de moléculas en un período muy escueto, lo que a la luz de los acontecimientos es una de las causas de la escasez de medicamentos que se constata hoy en día, especialmente de aquellos con menor margen de rentabilidad, como los genéricos. Requirió un cambio en el método para obtener la equivalencia terapéutica, avanzando anualmente con 3 o 4 moléculas previamente definidas.

Coincidió en que existen fármacos que, por su comprobada eficacia, no necesitarían ser sometidos a estudios de bioequivalencia. Asimismo, recomendó que una vez que se cumpla el período fijado para que determinado producto obtenga esa calidad, los que no cumplan el requisito deban salir del mercado, como una forma de contener los precios.

Respecto de la prescripción de estos productos, estimó apropiado que en la receta se consigne el genérico y el bioequivalente respectivo, en caso de que esté disponible.

Por otro lado, indicó que a la asociación gremial que dirige, pese a que apoya una mayor regulación del mercado farmacéutico, así como la definición de la farmacia como centro de salud, no le parece pertinente que la autorización sanitaria sea reemplazada por una concesión de servicio público, que resulta jurídicamente improcedente. En efecto, no se vislumbra qué capacidad o derecho propio del Estado podría éste transferir a las farmacias privadas por la vía de la concesión. Es decir, cuando se habla de concesión el Estado entrega algo a cambio de su otorgamiento, lo que en este caso no se especifica.

Además, hizo presente su desacuerdo con la integración vertical entre laboratorios y farmacias y demandó una regulación y adecuada fiscalización del sistema de distribución de medicamentos, para controlar el precio y el margen de ganancia por su venta.

Sobre la norma del artículo 129 B del Código Sanitario, observó que las góndolas no debieran ser obligatorias, ya que por razones de espacio ello obligaría a cerrar a numerosas farmacias independientes, cuya existencia se trata de incentivar. Asimismo, recordó que muchas de ellas, debido a la inseguridad del sector territorial en que se emplazan, deben atender a los usuarios a través de rejas.

Frente a la proposición contemplada en el numeral 5 del artículo único del proyecto de ley[10], estimó pertinente mayor claridad de la norma propuesta, puesto que sólo una infracción de especial gravedad o la reincidencia en un tipo de contravenciones puede justificar una sanción de tal entidad. No obstante, la iniciativa no hace un distingo al respecto.

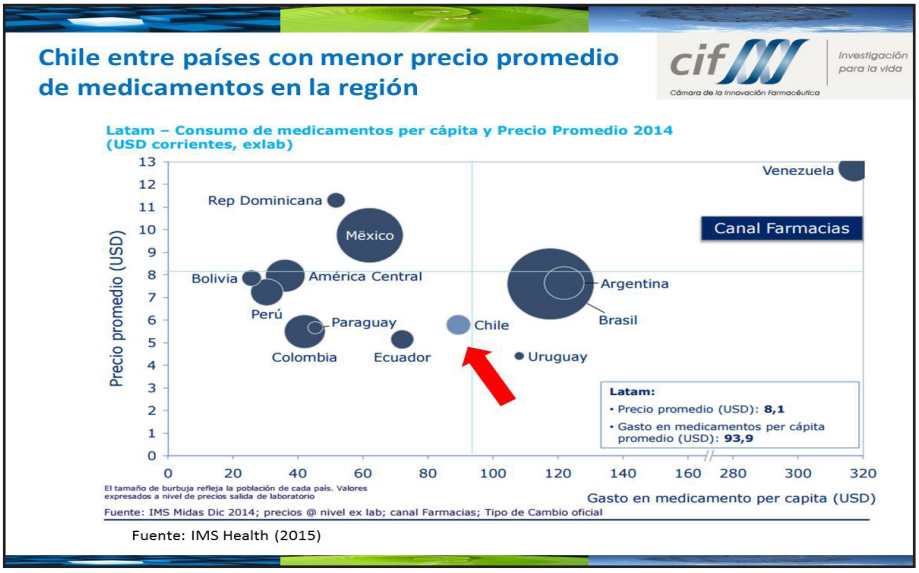
Finalmente, instó a los legisladores a analizar el sistema farmacéutico uruguayo, que limita el número de locales pertenecientes a una misma empresa, para evitar la concentra-

ción del mercado.

El Vicepresidente Ejecutivo de la Cámara de Innovación Farmacéutica, señor Jean-Jacques Duhart, enunció como los principales desafíos que se requiere superar para mejorar el acceso de la población a medicamentos de calidad, la reducción del alto gasto de bolsillo en medicamentos, una mayor cobertura por seguros públicos y privados, el fortalecimiento de la competencia y la transparencia del mercado, una mayor comparabilidad entre medicamentos y el cierre de brechas de calidad, eficacia y seguridad.

En primer término, hizo notar que Chile no es un país que muestre altos niveles de precios de los medicamentos y, por el contrario, se ubica entre los de más bajos costos en la región. Tampoco se trata de una nación cuyos habitantes tengan una alta propensión a adquirir fármacos, enfatizó.

Presentó el siguiente gráfico:



Fuente: IMS Health (2015)

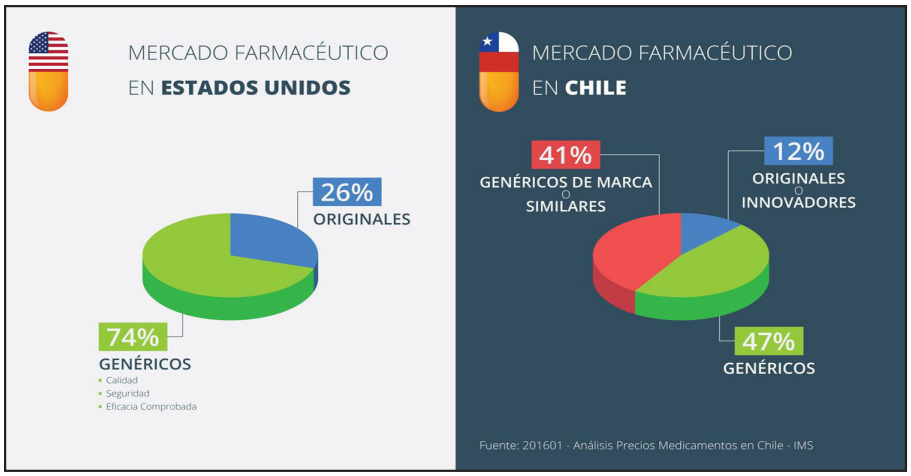
Postuló que sobre la base de consolidar demandas de productos o por la vía de licitaciones de grandes volúmenes de fármacos –tal como opera la CENABAST–, se podría conseguir mejores precios.

Luego, consignó que el gasto de bolsillo en medicamentos en Chile prácticamente duplica el promedio que muestran los países pertenecientes a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. En sentido opuesto, nuestro país presenta un nivel de gasto público en fármacos seis veces menor al promedio de los mentados países.

En torno al segundo de los desafíos que debe afrontar el país, en Chile, a diferencia de lo que ocurre en países desarrollados y de lo recomendado por la Organización Mundial de la Salud (OMS), se comercializan productos de primera y segunda categoría.

Para la OMS el genérico no es un medicamento de menor calidad que el de marca, sino que se trata de uno similar, que aparece en el mercado farmacéutico mundial una vez caducada la patente del medicamento original o innovador y que se registra con estudios de equivalencia terapéutica. Es decir, la fábrica del genérico debe cumplir con buenas prácticas de manufactura y sus procesos de elaboración deben estar certificados por la correspondiente agencia de medicamentos, lo que los hace comparables y competitivos frente a los originales.

Exhibió un cuadro comparativo de la participación de mercado de los genéricos en Estados Unidos y Chile:



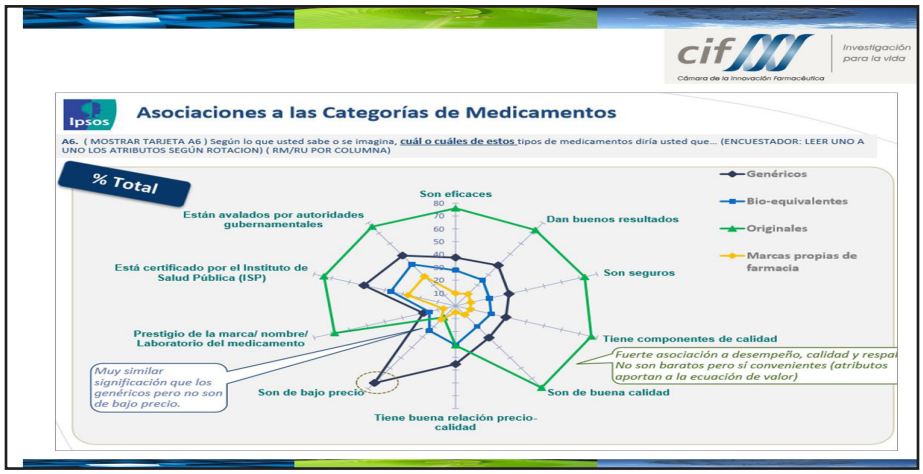
Precisó que la profusión de categorías de fármacos que se advierte en el mercado chileno no se replica en otras naciones, ya que tiende a producir confusión en el consumidor. El hecho ha sido refrendado por la Fiscalía Nacional Económica, que ha señalado que los medicamentos que en Chile normalmente se denominan "genéricos" no corresponden a sus homónimos en la literatura o en el derecho comparado. Además, esa situación se ha fomentado por el registro sanitario diferenciado con que cuenta el país, que dispone que el medicamento similar o genérico, a diferencia del original o innovador, estén eximidos de los requerimientos de seguridad y eficacia contemplados en el artículo 36 del decreto N° 3, del Ministerio de Salud, de 2011[11]. Lo anterior, ha significado que cumplan con dichos requisitos sólo alrededor del 20% de los medicamentos disponibles en el mercado, correspondientes a originales.

Manifestó que si a la situación previamente explicada se agrega el errático, discontinuo y lento avance del proceso de equivalencia terapéutica, que sólo alcanza al 10% de los medicamentos, se llega a un total de un 30% de productos que cumplen con las recomendaciones que en términos de seguridad y eficacia ha establecido la OMS.

Por otro lado, no se cuenta con datos de más de la mitad de los laboratorios acerca de si en sus procedimientos de fabricación de medicamentos cumplen buenas prácticas de manufactura, y sólo el 9% de ellos cumple con el 30% o más de validación de procesos.

En resumen, la incertidumbre sobre la calidad de los fármacos ha incidido en que los usuarios se refugien excesivamente en los productos de marca. Presentó las siguientes encuestas al respecto:





En consecuencia, para impulsar en forma correcta la bioequivalencia propuso corregir el rumbo y cerrar progresivamente la brecha en materia de calidad, seguridad y eficacia de medicamentos en Chile y regularizar el mercado farmacéutico, alineándolo con los estándares de países desarrollados y las recomendaciones de la OMS; promover la oferta de medicamentos genéricos con seguridad y eficacia comprobadas; permitir la intercambiabilidad de medicamentos sólo cuando se trate de genéricos bioequivalentes, y que las compras públicas se realicen únicamente con medicamentos que hayan demostrado eficacia terapéutica, seguridad y calidad, conforme a las recomendaciones de la OMS, es decir, originales y genéricos bioequivalentes.

Hizo presente las observaciones al proyecto de ley sometido al conocimiento de la Comisión que se consignan a continuación.

En primer término, causa preocupación que la modificación propuesta al artículo 101 del Código Sanitario disponga la intercambiabilidad indiscriminada en la farmacia, medida que tendrá un efecto opuesto al pretendido. Ello, por cuanto la incorporación a todo evento en la receta de la Denominación Común Internacional permitirá la dispensación en la farmacia de cualquiera de las versiones que correspondan a la molécula respectiva, haciendo inútil todo intento de limitar la intercambiabilidad o la sustitución del medicamento prescrito por el médico. A modo de ejemplo, mostró qué ocurriría de recetarse Losartán Potásico, en cuanto a las opciones de dispensación con que contaría el paciente:



Puntualizó que, dados los niveles de concentración de las farmacias y la integración vertical entre éstas y los laboratorios, no es difícil colegir cuál será finalmente el fármaco que se ofrecerá al paciente.

En definitiva, con el procedimiento que se propone se perdería la capacidad de prescripción precisa del facultativo, pese a mantener su responsabilidad respecto de los efectos del tratamiento, y se renuncia a un rol regulatorio esencial de la autoridad sanitaria.

La iniciativa legal desvincula la intercambiabilidad de los criterios de bioequivalencia o de equivalencia terapéutica. De hecho, se señala que el Instituto de Salud Pública de Chile determinará los productos que no serán intercambiables, aunque no precisa el plazo para hacerlo ni tampoco los requisitos que deberán cumplirse para los casos en que se permita la intercambiabilidad. Tampoco se explicita que deberá asegurarse la equivalencia terapéutica, según lo recomienda la OMS.

Entonces, en el plazo que medie entre la entrada en vigencia de la preceptiva legal y la determinación por parte del citado Instituto de los medicamentos que no serán intercambiables, todos lo serán, lo que estimó un retroceso en materia sanitaria.

Finalmente, realizó algunas proposiciones sobre el contenido que debería tener el precepto en análisis:

- El profesional habilitado podrá prescribir el producto farmacéutico usando la denominación común internacional o la denominación de fantasía o marca de éste, según prefiera y bajo su entera responsabilidad.

- En el caso de que el médico desee prescribir usando la denominación de fantasía, deberá agregar obligatoriamente también la denominación común internacional, a modo de información, que autorizará su intercambio únicamente por un medicamento genérico bioequivalente, excluyéndose la posibilidad de sustitución por un genérico propiamente tal o por un bioequivalente con denominación de fantasía o de marca.

- El químico farmacéutico sólo podrá dispensar el producto prescrito o bien, a solicitud del paciente, algún producto bioequivalente genérico, y no podrá intercambiarlo por otro bioequivalente de fantasía o de marca, o de marca propia de la farmacia.

El Presidente de la Federación Nacional de Trabajadores de Farmacias, señor Mauricio Acevedo, expresó que las grandes empresas dedicadas al negocio farmacéutico, si bien generan empleo, están dedicadas principalmente a la obtención de lucro, en perjuicio de la salud de los chilenos.

Recordó que hace unos años atrás las tres grandes cadenas de establecimientos del sector fueron acusadas de coludirse y se les sancionó con fuertes multas, sumas que finalmente fueron cargadas a los precios cobrados a los usuarios, dado que las empresas, a su juicio, tienen la capacidad para tomar cualquier tipo de medida paliativa, cada vez que se ven presionadas o castigadas.

Manifestó que a dos años de su publicación, la Ley de Fármacos no ha podido poner término a la práctica de la "canela" ni a la integración entre farmacias y laboratorios. Además, los precios suben sin control, cuestión que es advertida diariamente por los dependientes de farmacias, sin que se le pueda poner atajo mediante una regulación apropiada, ya que ello contrariaría el Texto Constitucional. Del mismo modo, previno que la exigencia de etiquetado de los productos tampoco se acata, por la variación constante de los precios, lo que produce que frecuentemente se generen contradicciones entre lo que señala el envase del remedio y lo que finalmente marca en el sistema computacional. Refutó también las afirmaciones planteadas previamente, en el sentido de que los precios de los medicamentos en Chile no son altos.

En virtud de los argumentos antes expuestos, consignó que las medidas que introdujo la ley N° 20.724 no han logrado beneficiar directamente a los pacientes y, especialmente, a los adultos mayores, que son grandes consumidores de fármacos para el tratamiento de pa-

tologías crónicas. Por el contrario, los acuerdos comerciales entre laboratorios y farmacias imponen precios difíciles de sufragar por los usuarios.

En cuanto a las condiciones laborales de los trabajadores de las farmacias, acotó que aún se les impone la venta de medicamentos que benefician únicamente a las empresas de mayor tamaño. De hecho, expuso que, pese a que la referida legislación prohibía todo tipo de incentivos, los empleadores, sobre la base de interpretaciones antojadizas de la normativa, han logrado evadir la proscripción mediante la creación de distintas categorías terapéuticas de fármacos que finalmente posibilitaban que el cliente salga de la tienda con un producto diferente del que originalmente iba a comprar. Incluso, tuvo que aprobarse una nueva preceptiva legal[12] que subsanara esa irregularidad.

Añadió que otra forma de burlar esa prohibición es el pago por la venta de ciertas canastas de productos o por productividad, es decir, por la comercialización de mayores cantidades de medicamentos, lo que va en sentido opuesto al uso racional de los mismos.

Instó a los parlamentarios a legislar tomando en consideración todos los factores narrados, así como la debilidad creciente de las organizaciones sindicales del área, que denotan la situación real en que se desenvuelve el comercio de fármacos.

Estimó que una medida efectiva es regular derechamente el mercado de los medicamentos, puesto que medidas aisladas, como la creación de farmacias populares o la intermediación de la CENABAST, no lograrán tener un efecto real en beneficio de los usuarios. De consiguiente, propuso adoptar las siguientes acciones.

1.– Fijar un tope máximo al precio de los fármacos.

2.– Establecer un margen de ganancia por el expendio de medicamentos.

3.– Disponer que el registro sanitario también contenga el precio del producto respectivo.

4.– Crear una canasta que incorpore gradualmente medicamentos de mayor demanda, mediante la conformación de una mesa técnica de trabajo que represente a todos los actores involucrados.

En seguida, puso como ejemplo a seguir el caso colombiano, donde existe una lista de medicamentos cuyo precio se encuentra regulado por los entes estatales, de acuerdo al rango previamente definido en el que esperan situarse. Asimismo, sugirió establecer una especie de "termómetro de precios" que, de forma comparativa, permita conocer las variaciones en el valor de dichos bienes.

Las dos medidas anteriormente señaladas serán sugeridas a la señora Presidenta de la República, mediante una carta que se le enviará prontamente y que también será suscrita por otras organizaciones sociales. Además, exhortó a los miembros de la Comisión a abordar directamente la prohibición de la integración vertical entre laboratorios y farmacias y la venta de productos de marcas propias.

En otro aspecto, el señor Acevedo hizo presente que el sistema de góndolas en las farmacias no tiene justificación racional y sólo consiste en trasladar la práctica de la canela de los dependientes hacia los mostradores de las farmacias, fomentando la auto medicación.

Igualmente, consideró positivo que en la receta se prescriba el genérico del medicamento, tal como lo recomienda el proyecto de ley, puesto que la gran mayoría de los habitantes no posee los recursos necesarios para adquirir fármacos de marca u originales, de mucho más valor que los primeros.

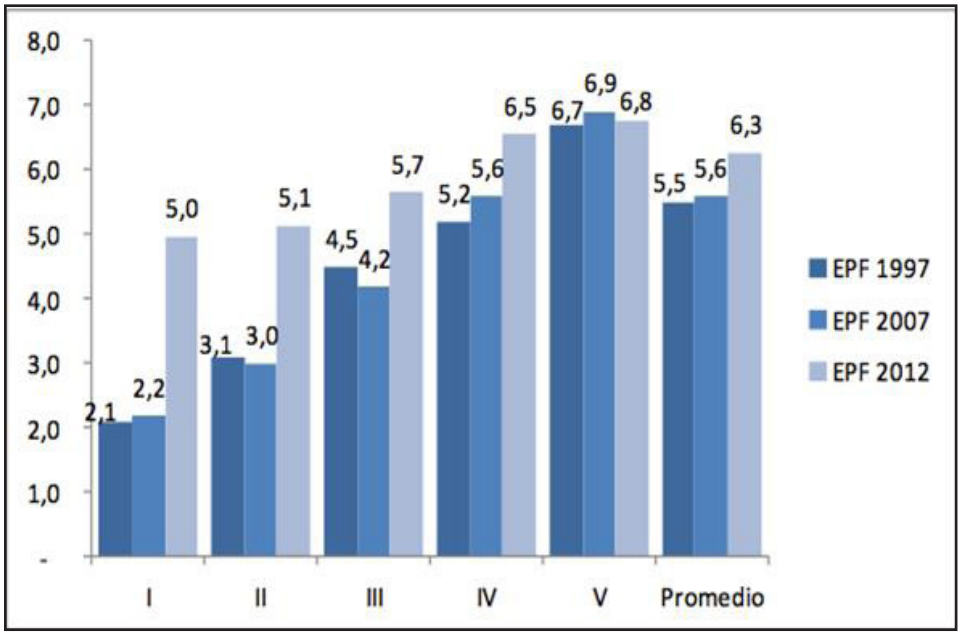
En último término, sostuvo que el etiquetado de precios en los envases de los productos farmacéuticos constituye una medida que no cumplirá los objetivos deseados, ya que si no es posible hacer cumplir los listados de precios obligatorios para las farmacias, tampoco se hará con el etiquetado de cada caja.

El Consejero Nacional del Colegio Médico de Chile A.G., doctor Hugo Reyes, a modo de introducción, precisó que en el contexto mundial el gasto en salud corresponde aproxi-

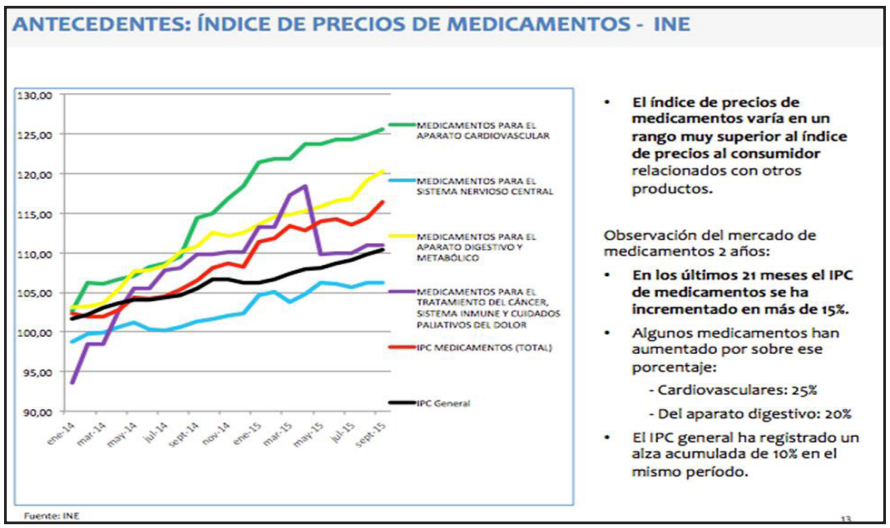
madamente a un 10% del producto interno bruto de cada país; el 20% de los gastos hospitalarios corresponden a la adquisición de medicamentos; el gasto de bolsillo en salud es de alrededor de 20%; existen expectativas de aumento de gastos por nuevos fármacos; están en desarrollo políticas de contención del gasto, y se ha verificado un aumento del uso de genéricos bioequivalentes.

En el contexto nacional, se constata dificultad en el acceso de la población a los medicamentos, junto a la ausencia de una política nacional de medicamentos con objetivos de mediano y largo plazo; se verifica la existencia de fármacos sin equivalencia comprobada, lo que deriva en que haya fármacos de primera y de segunda categoría; los bioequivalentes son el 29% del total de medicamentos disponibles; el formulario nacional no se encuentra actualizado ni está disponible el listado de bioequivalentes; el gasto de bolsillo se sitúa entre 30% y 37% del gasto total en salud, lo que representa entre 4,6% y 6,3% del presupuesto familiar; la CENABAST presenta una deficiente gestión, que deriva en un bajo porcentaje de entrega de medicamentos al sector público, especialmente de no bioequivalentes, y que obliga a los hospitales a adquirirlos en el Mercado Público[13] o por compra directa; falta de regulación del mercado farmacéutico, lo que da origen a la conformación de oligopolios, integración vertical y colusión, e incumplimiento de la exigencia de contar con un químico farmacéutico en turnos en hospitales de alta complejidad.

Presentó el siguiente gráfico, que da cuenta del creciente incremento del gasto de bolsillo en medicamentos en los últimos años, medido como porcentaje del presupuesto familiar y expresado por quintil de ingresos:



Seguidamente, exhibió una imagen que muestra la evolución de los precios de fármacos entre enero del año 2014 y septiembre de 2015, de la cual se puede extraer, como principal conclusión, que el índice de precios de los medicamentos varía en un rango superior al IPC:



En cuanto a la situación de los bioequivalentes, señaló que la información proporcionada por el Instituto de Salud Pública de Chile señala que 885 productos bioequivalentes están disponibles al público, de los cuales 143 corresponden a principios activos, para el tratamiento de 57 patologías. Ello representa el 29% del total de medicamentos presentes en el mercado.

Sobre el problema de acceso a medicamentos, dio como ejemplo la situación de los pacientes diabéticos: en Chile sólo 9 de cada mil pacientes reciben tratamiento, pese a que el promedio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos es de 62 por cada mil. Una situación similar se da en enfermedades como la depresión y la hipertensión.

A continuación, el doctor Reyes trajo a colación la experiencia que ha podido recabar en su labor como galeno del Hospital Gustavo Fricke, de Viña del Mar, donde los gastos en productos farmacéuticos y servicios intermediados por la CENABAST corresponden al 28 % del presupuesto del hospital, de los cuales el 3% son insumos farmacéuticos, en tanto que el restante 97% de las adquisiciones del hospital se completan recurriendo a la plataforma electrónica de Mercado Público o mediante compras en farmacias privadas. Además, no existen datos acerca del porcentaje de esos fármacos que no son bioequivalentes.

Un tema que ha estado ausente de la discusión legislativa, complementó, es el referido a la venta de medicamentos por las clínicas privadas, que en ciertos casos muestran hasta un 1.000% de diferencia sobre el precio normal. La misma situación se da en la venta de dispositivos médicos. Pese a ello, no existe control ni fiscalización al respecto, reclamó.

En lo que atañe a la forma de prescripción de fármacos, concordó con la proposición del proyecto de ley, en orden a que la receta consigne la denominación común internacional del remedio, siempre que la intercambiabilidad sólo se pueda realizar por un genérico bioequivalente. No obstante, llamó a profundizar la utilización de la receta electrónica y expresó su preocupación por la validación de los talonarios que próximamente deberán realizar las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, que de no hacerse correctamente podría generar un caos en el sistema.

Enunció en seguida las conclusiones a las que ha arribado el gremio que representa, en torno a la iniciativa legal en discusión. Sostuvo que el objetivo sanitario por el que cabe velar es garantizar el acceso a medicamentos seguros, eficaces y de calidad, mediante una política de largo plazo, que comprenda la prohibición del uso de genéricos no bioequivalentes, sin eficacia terapéutica ni seguridad demostradas. Asimismo, postuló que se debe propender a la disminución del gasto de bolsillo y al aumento en el corto plazo del número

de medicamentos genéricos bioequivalentes.

Demandó una mayor regulación del mercado farmacéutico; fortalecer a la CENABAST como proveedor de fármacos, junto con revisar su gestión y logística; exigir el cumplimiento de buenas prácticas de manufactura a los laboratorios; disminuir la asimetría de información entre quien prescribe el remedio y el paciente.

En último término, sugirió adoptar medidas de contención de costos, tal como se hace en países desarrollados, mediante políticas de regulación de precios, reembolso de gastos médicos y aprovechamiento de los medicamentos que dejan de estar protegidos por patentes.

El Honorable Senador señor Rossi planteó que la discusión también aborde el tema de la protección suplementaria de patentes, que ha sido catalogado por la Fiscalía Nacional Económica como una de las barreras de entrada a nuevos productos que generen mayor competencia en el sector. De la misma manera, propuso revisar la forma en que se elaboran las bases de las licitaciones para la adquisición de productos farmacéuticos, ya que en muchas oportunidades están dirigidas a la elección de productos originales, que tienen un valor más alto.

Agregó que el error de la legislación vigente es no haber priorizado la prescripción de la denominación común internacional del producto, lo que se tradujo en que la disminución de genéricos en el mercado.

Asimismo, se mostró preocupado por las denuncias de que continúa la práctica de incentivos, tanto a los dependientes de las farmacias como a quienes prescriben. Requirió un mayor control al respecto.

Seguidamente, connotó que ha sido un firme partidario de terminar con la integración vertical en la propiedad de laboratorios y farmacias y con la venta en farmacia de fármacos de marcas propias, prácticas ambas que reducen el acceso a genéricos y fomentan la confusión entre los consumidores.

En definitiva, propuso que se promueva una política nacional de medicamentos liderada por la CENABAST.

El Honorable Diputado señor Castro, señaló que, en su calidad de Presidente de la Comisión Investigadora para evaluar la aplicación de las leyes Nos 20.724 y 20.850 e indagar sobre el rol de organismos públicos en lo que respecta a la adquisición de medicamentos y el acceso a ellos por parte de la población, ha podido reunir abundante información sobre el desabastecimiento de remedios en el mercado farmacéutico, particularmente de genéricos, lo que tiene que ver con el incremento de los precios derivado de la política de bioequivalencia adoptada.

Sugirió también precisar el uso del vocablo “reputacional”, utilizado en algunas exposiciones respecto de la discusión sobre bioequivalencia, dado que no corresponde a un concepto estrictamente sanitario.

El señor Huberman planteó que gran parte del gasto de bolsillo está generado por medicamentos que los pacientes adquieren en farmacias, a pesar de que debieran ser provistos de forma gratuita por el sistema público de salud. Para eso demandó también un mejoramiento de la gestión de CENABAST en la adquisición de productos, a fin de garantizar su entrega oportuna a los pacientes.

Además, recomendó incrementar las campañas de educación para el uso racional de los medicamentos.

El señor Subsecretario de Salud Pública consideró apresurado hablar de fármacos de primera y segunda categoría, toda vez que el registro sanitario y la vigilancia farmacológica que hace el Instituto de Salud Pública es reconocidamente de las mejores de la región. A mayor abundamiento, connotó que no hay estudios que demuestren que el uso de medicamentos genéricos en los hospitales o lo que se compra a través de CENABAST genera

diferencias significativas en términos de resultados sanitarios.

Precisó que en ciertos medicamentos la intercambiabilidad es más compleja y, por tal motivo, se establecerán exigencias más estrictas por parte del Instituto de Salud Pública de Chile.

Acotó que el rol de CENABAST en la adquisición de medicamentos se restringe a la intermediación y las entregas son parte de las tareas que corresponden a los laboratorios adjudicatarios de las licitaciones. Además, el rol de la Central está determinado por los requerimientos de los hospitales, cuyas licitaciones en oportunidades tienden a solicitar medicamentos que restringen la elección final. Destacó que las indicaciones presentadas por el Ejecutivo están dirigidas a reforzar el rol de dicha institución.

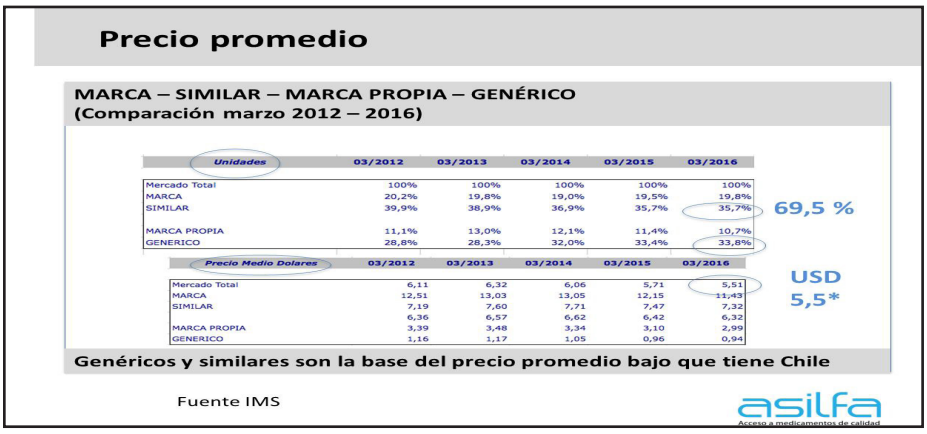
El Presidente de la Asociación Industrial de Laboratorios Farmacéuticos, ASILFA, señor Antonio Ávila, expuso acerca de la visión sobre el proyecto de ley de la industria local. La institución que representa agrupa a catorce laboratorios nacionales, que han producido y comercializado productos desde hace más de 40 años, gran parte de los cuales está conformada por fármacos genéricos y similares.

Manifestó que, pese a que insistentemente se señala que los medicamentos en Chile son caros, lo que en realidad ocurre es que el problema se presenta en el gasto de bolsillo en salud. De hecho, en el primer quintil, se ha establecido que ese gasto corresponde al 5% del total de los ingresos de esos hogares, en tanto que un estudio reciente dirigido por el profesor Camilo Cid, de la Escuela de Salud Pública de la Pontificia Universidad Católica, demostró que desde el año 1997 hasta el 2012 en el primer quintil dicho gasto aumentó en más del doble.

Destacó que en Chile las personas destinan un porcentaje mayor al gasto en medicamentos, en comparación a los países que conforman la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. En esas naciones, la seguridad social y el Estado cubren, en promedio, el 75 % de los gastos en salud, mientras que en Chile esa cifra alcanza al 46%, lo que afecta principalmente a los sectores más vulnerables de la población.

Postuló que el hecho de que el país cuente con los precios promedio más económicos de la región se debe, fundamentalmente, a la existencia de genéricos y similares. Ello, en parte, ha colaborado a que, según datos de la Organización Mundial de la Salud, Chile tenga la mayor esperanza de vida en Latinoamérica, con 80 años, y la segunda en todo el continente, superado solo por Canadá, con 82,2 años.

De consiguiente, observó que no es plausible la afirmación que señala que los fármacos genéricos o similares serían de "segunda categoría", ya que son los productos a los que más accede la población. Exhibió un gráfico que muestra la participación en el mercado de ese tipo de medicamentos:



A la luz de los datos expuestos, manifestó que es difícil imaginar un escenario en que no estén disponibles al público remedios genéricos o similares; sin embargo, a partir de la política de bioequivalencia establecida muchos fármacos del formulario nacional desaparecieron de las farmacias.

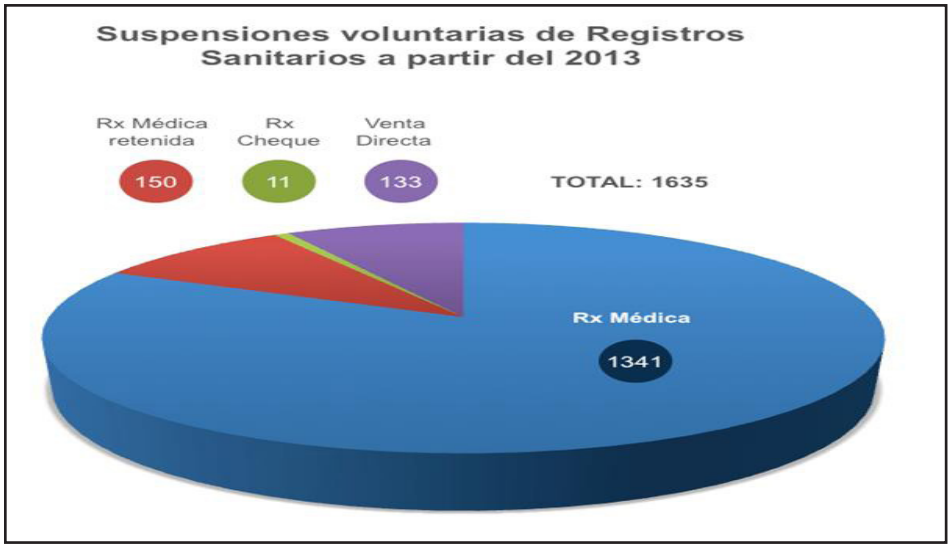
Afirmó que al mes de abril de 2016 la participación de medicamentos genéricos en el mercado había decaído en 10,5%, no obstante que sus precios se elevaron un 10%. Por su parte, los remedios de marca propia incrementaron su presencia en un 4,9% e incrementaron sus precios en 19,3%.

En lo relativo a la política de bioequivalencia implementada en el país, junto con reafirmar el compromiso de la industria nacional en el avance de dicho proceso, reclamó una visión de largo plazo que, entre otras consideraciones, tome en cuenta la situación de la región sobre la materia. Países como México, Brasil y Argentina cuentan con agencias de medicamentos nivel IV y cumplen la misma normativa que Chile en materia de buenas prácticas de manufactura en los laboratorios.

Agregó que las únicas naciones de la región que han avanzado fuertemente en términos de bioequivalencia son, precisamente, México y Brasil, pero sobre la base de criterios distintos a los definidos en nuestro país, que no han tenido un impacto negativo en la presencia de genéricos en el mercado ni en el aumento de los precios.

En el caso de México se separaron los productos en tres categorías: a los de estrecho margen terapéutico, que requieren de un estudio de bioequivalencia in vivo, se les otorgó un plazo de 5 años para realizarlo; a los fármacos de alta permeabilidad y considerable margen terapéutico, se les exigió sólo hacer análisis de carácter físico y químico, y, finalmente, a los productos farmacéuticos que no causan riesgos en la población no se les exigió efectuar estudios.

En resumen, esos países avanzaron sin tensionar el mercado, a la inversa de lo ocurrido en Chile, en que se obligó a los laboratorios a efectuar los estudios de equivalencia terapéutica en el exiguo plazo de dos años. Ello provocó una reducción de la oferta de medicamentos genéricos, que las empresas multinacionales aumentaran su participación en unidades y que las marcas propias incrementaran su participación y precio. En efecto, desde el año 2013 se ha constatado la suspensión voluntaria de 1.635 registros sanitarios, tal como lo muestra la siguiente imagen:



El resultado de la Ley de Fármacos en vigor fue que las multinacionales y las cadenas tomaron ventaja y los pacientes y el Estado han debido hacerse cargo del costo de las consecuencias generadas.

En lo que atañe a la propuesta de ley en debate, hizo notar que, atendida la forma en que se ha aplicado la bioequivalencia y en el entendido de que se está en un período de transición para que todos los productos posibles tengan equivalente terapéutico, un modo de potenciar la oferta de medicamentos genéricos, es que el médico prescriba el nombre de marca o fantasía, pero además la denominación común internacional, con intercambiabilidad por bioequivalencia.

El Honorable Senador señor Rossi opinó que esa propuesta de prescripción es contradictoria con los objetivos perseguidos: el proyecto de ley discurre sobre la base de que se recete primeramente el fármaco según su denominación internacional, pues el medicamento de marca es el que encarece los costos que debe sufragar el paciente.

El señor Ávila, aclarando su planteamiento, expuso que, de conformidad con los registros sanitarios, hay medicamentos que no tienen bioequivalencia. En consecuencia, si se dispone la denominación común internacional en primer lugar, se dejará abierta la posibilidad de que cualquier fármaco genérico sea prescrito sin haber demostrado su equivalencia terapéutica. Además, preguntó qué pasará con los medicamentos similares, que hoy tienen una participación del mercado de 35%.

De conformidad con lo señalado, propuso una nueva redacción para el inciso primero del artículo 101 del Código Sanitario:

"La receta es el instrumento privado mediante el cual el profesional habilitado para prescribir indica a una persona identificada y previamente evaluada, como parte integrante del acto médico y por consiguiente de la relación clínica, el uso y las condiciones de empleo de un producto farmacéutico individualizado por su denominación de fantasía, debiendo agregar además, la denominación común internacional de un medicamento bioequivalente que autorizará su intercambio.".

Seguidamente, manifestó compartir plenamente la iniciativa contemplada en la indicación N° 57, de la Honorable Senadora señora Goic, que agrega un nuevo artículo 129 bis al Código Sanitario, que proscribe la integración vertical entre laboratorios y farmacias. No obstante ello, sugirió incorporar las siguientes precisiones a la norma en cuestión: que no podrán ambos ser titulares del registro sanitario ni de la marca comercial; que no podrá haber contratación o fabricación de medicamentos con terceros, y que no se permitirá la compra de medicamentos que sean asociados a la farmacia o que sean controlados por ésta, como marcas preferenciales.

Al concluir su exposición, hizo presente las siguientes consideraciones:

- La industria local ha ofrecido por casi 45 años medicamentos alternativos similares y genéricos a las personas más vulnerables, con resultados clínicos positivos.

- Las buenas prácticas de manufactura en Chile son supervisadas por el Instituto de Salud Pública de Chile y están regidas por la norma 37 de la Organización Mundial de la Salud.

- Chile es uno de los pocos países en Latinoamérica que cumple dichos estándares. Prueba de ello, es que en el país se cuenta con 1.040 productos bioequivalentes.

- Las empresas internacionales procuran crear obstáculos técnicos a la libre competencia del sector que representa.

- La autoridad sanitaria debe dar una respuesta enfática a quienes sostienen que en Chile los medicamentos no cumplen con la seguridad y eficacia requeridas y que existen medicamentos de primera y de segunda categoría.

El Presidente de la Asociación de Productores Locales de Medicamentos (PROLMED), señor José Luís Cárdenas, expresó que dicha organización agrupa a cinco laboratorios na-

cionales de gran relevancia –Andrómaco, Bagó, Recalcine, Laboratorio Chile y Saval–, que cuentan con plantas de producción de alto estándar y representan alrededor del 50% del mercado de medicamentos, medido en unidades comercializadas, y el 80% de las exportaciones de fármacos.

Un tercio de los remedios catalogados como bioequivalentes provienen de los laboratorios asociados y, por tal motivo, apoyan fuertemente la política de equivalencia terapéutica que tiene como objetivo poner a Chile a la altura de los estándares de los países desarrollados.

Negó que se haya constatado un descenso en unidades de genéricos producidas, puesto que los antecedentes de que dispone su organización señalan lo contrario, y gracias a la bioequivalencia se han vendido más unidades de genéricos, porque la calificación de equivalencia terapéutica del fármaco genera mayor confianza entre los consumidores.

Afirmó que estudios realizados por el académico Aldo González refutan las afirmaciones vertidas, en el sentido de que el proceso de bioequivalencia habría causado un impacto al alza en los precios; por lo demás, sostuvo, Chile cuenta con los fármacos genéricos más baratos de la región. Enfatizó que cerca del 45% de los remedios que se utilizan en Chile son genéricos puros, y se encuentran a un precio promedio de US$ 1.

Los laboratorios asociados en PROLMED también están realizando permanentemente estudios de bioequivalencia en genéricos, sin privilegiar los medicamentos de marca.

Afirmó que la organización que preside apoyará todas las disposiciones del proyecto de ley en debate dirigidas a brindar mayor transparencia al mercado farmacéutico. De igual manera, estima positivas todas las normas destinadas a regular apropiadamente la relación entre médicos y laboratorios. Sin perjuicio de lo anterior, instó a revisar los montos de las multas que se proponen en las indicaciones, dado que los rangos propuestos parecen desproporcionados.

Por otro lado, se mostró conforme con las disposiciones que obligan a transparentar los precios de los medicamentos, tanto de aquellos que son puestos a disposición del público como de los que producen los laboratorios. Puntualizó que estos últimos, desde hace un tiempo, publican los listados de precios en sus sitios electrónicos. No obstante, estimó ilógico tener que informar la totalidad de las transacciones que se realizan diariamente, ya que resultaría dificultoso para los obligados y muy difícil de analizar para la autoridad a cargo del control.

En lo que atañe a la intercambiabilidad, manifestó el apoyo irrestricto de su organización a la bioequivalencia como condición para la sustitución de un fármaco por otro, pues de lo contrario se estaría contradiciendo la política sanitaria del país y que motivó a los laboratorios a cambiar sus instalaciones y a capacitar a sus trabajadores para lograr las certificaciones requeridas, en los tiempos fijados.

Acto seguido, señaló estar de acuerdo con la regulación propuesta para las marcas propias, en el sentido de prohibir lo que denominó una "especie de integración vertical", en el entendido de que dicha práctica provoca, en el largo plazo, que sólo algunos laboratorios puedan sobrevivir, lo que no contribuye a una sana competencia ni a conseguir mejores niveles de precios.

Si bien estimó adecuados los preceptos que restringen la integración vertical, postuló que, aunque se establezca que los laboratorios y farmacias no podrán tener una vinculación propietaria, podría haber igualmente entre ellos una relación contractual sobre las marcas propias. En ese sentido, la proscripción de la marca propia podría dar mejores resultados para alcanzar los objetivos pretendidos por el proyecto de ley.

Hizo presente su disconformidad con el contenido de la indicación N° 29, que agrega un inciso al artículo 128 del Código Sanitario, para impedir las prácticas que implican discriminar a las farmacias o almacenes farmacéuticos en razón de su tamaño, volumen de

compra o por no pertenecer a una cadena de farmacias o a una asociación o agrupación de compra. Sin embargo, los laboratorios agrupados en PROLMED no discriminan en razón del tamaño de una farmacia o de su estructura propietaria a la hora de vender sus productos, sino que hacen diferencias por volúmenes de compra, que es un parámetro de carácter objetivo. De hecho, las farmacias populares explican en gran parte los precios a los que venden sus productos por los enormes volúmenes de medicamentos que adquieren.

Solicitó que la norma que se fije en lo que respecta a plazos de prescripción sea relativamente acotada, puesto que la autoridad sanitaria, en general, debe adoptar decisiones con celeridad, por tratarse de temas que pueden afectar la salud pública.

En materia de prohibición de incentivos, el señor Cárdenas aseguró que no resulta proporcionada la sanción que se aplicaría al condenado en un sumario sanitario que no pague la multa dentro del plazo correspondiente, quien sería castigado, además, con la clausura de su establecimiento.

Sobre el fraccionamiento, pidió que las disposiciones que regulen este asunto sean de tal estrictez que eviten eventuales problemas sanitarios derivados de esa práctica, y que se evalúe si con ello el paciente logra efectivamente un ahorro.

Respecto de las normas que regularán la suspensión de la comercialización de un fármaco, contenidas en una indicación de la señora Presidenta de la República, adujo que el plazo estipulado para que los laboratorios den aviso del hecho es demasiado breve, por lo que solicitó su revisión. También se refirió a la eliminación de la facultad del Ministerio de Salud para reconsiderar la cancelación de registros sanitarios, que juzgó atentatoria contra los principios del debido proceso, en la medida en que se elimina la posibilidad de un análisis técnico de la medida adoptada.

A modo de conclusión, resaltó que la organización que preside apoyará todas aquellas acciones destinadas a aumentar los niveles de transparencia del mercado farmacéutico, al igual que las políticas que tiendan a certificar como bioequivalentes la totalidad de los medicamentos que así lo requieran. Sin embargo, sobre este último punto, requirió de las autoridades un compromiso mayor, en cuanto a otorgar la prioridad y relevancia necesarias a ese proceso, a fin de entregar mayor certeza y seguridad a la industria.

El Director de la Cámara de Medicamentos de Venta Directa (CAMEVED), señor Jorge Velis, expuso que la asociación que representa reúne a compañías farmacéuticas chilenas y extranjeras dedicadas a la fabricación y comercialización de medicamentos de venta directa, también denominados “medicamentos de venta sin receta” o “medicamentos OTC” (over the counter). Agregó que agrupa a más de 200 marcas, que representan el 20% del mercado en ventas y el 25% en unidades, lo que se explica por el bajo precio de los productos comercializados. Sin embargo, se trata de medicamentos que constituyen alrededor del 40% de las utilidades de las farmacias.

Explicó que la Organización Mundial de la Salud ha recomendado, por una parte, la promoción del auto medicación responsable y, por otra, el combate a la auto prescripción, basado en la educación del paciente. Muchos países desarrollados y en vías de desarrollo adoptaron hace muchos años la venta directa en góndolas, en razón de los múltiples beneficios sanitarios y económicos que ofrece a la población.

En Chile, aunque la ley en vigor lo permite, no hay ninguna farmacia, ni la habrá en el futuro, que ofrezca estos productos en góndolas, para que sea el paciente, debidamente informado, quien decida. Ello se debe a los intereses económicos comprometidos en las farmacias, que no permiten aumentar las posibilidades de elección del consumidor. Añadió que el lobby de un par de cadenas de farmacias durante la discusión del proyecto que dio origen a la ley vigente logró que se aprobasen disposiciones inoperantes y que desconocen la realidad del negocio farmacéutico.

Subrayó que los beneficios sanitarios de disponer los fármacos en góndolas se vinculan

al alivio directo de problemas leves de salud, que son tratados mediante esos productos, junto con constituir la primera línea de solución para una afección ligera, antes de acudir a consultorios y hospitales saturados y con alta contaminación. En efecto, en salud el uso eficiente de los recursos impone que ellos sean destinados a problemas de mayor complejidad.

Además, permite segregar claramente los productos de venta directa de aquellos que requieren de receta médica para su dispensación, al mismo tiempo que facilita el acceso a todas las formas farmacéuticas existentes de los diversos principios activos, a saber, tabletas, cápsulas blandas, efervescentes, supositorios, jarabes, obleas y asociaciones.

En materia de beneficios económicos, postuló que si esos productos farmacéuticos se dispusieran en las góndolas se verificaría una disminución de entre 15% y 20% en los precios, pues habría un menor costo para el local respectivo por concepto de ahorro del incentivo denominado "canela", que se paga a los dependientes, y por el incremento de la competencia entre medicamentos análogos.

Por otra parte, razonó, se daría a los usuarios la posibilidad de elegir la mejor alternativa disponible para su tratamiento, por presentación, marca, laboratorio y, principalmente, por precio. Asimismo, en las góndolas se hace obligatoria la presencia de genéricos bioequivalentes, lo que no ocurre cuando se niegan en el mesón.

Sostuvo que la góndola se utiliza también como vía de educación al paciente y, por tal motivo, recomendó que se reserve un cierto espacio de su superficie destinado exclusivamente a informar debidamente al paciente sobre las características de los medicamentos ofrecidos en ella.

Consideró que no debería haber problemas para los locales farmacéuticos en implementar un sistema de venta de fármacos en góndolas, puesto que actualmente más del 60% de los locales tienen un formato "drugstore", con góndolas que ofrecen todo tipo de productos. Los locales en que la aplicación de dicha medida sea inviable, debido a su tamaño, serían excluidos de esa exigencia.

En cuanto a la seguridad sanitaria de los medicamentos de venta directa, expresó que cada envase contiene la información necesaria para que el consumidor conozca sus atributos y características principales antes de adquirirlos, lo que se replica en su interior, mediante un folleto dirigido al paciente, que amplía dicha información, todo según las instrucciones del Instituto de Salud Pública de Chile. Además, los envases tienen impresa la fecha de expiración y el precio.

Todo lo anterior, en el entendido de que los referidos locales farmacéuticos estarían sujetos a control sanitario periódico por parte de la autoridad y a que está demostrado que mientras tenga que intermediar un empleado de la farmacia, es el paciente quien pierde.

Afirmó que la Fiscalía Nacional Económica ha insistido en que se reevalúe la venta de medicamentos de venta directa en establecimientos que no sean farmacias, como única solución para mejorar un mercado absolutamente imperfecto. Agregó que las personas exigen también que las autoridades dejen de aplicar un paternalismo añejo en materias en que la informatización propone soluciones reales para informar y educar al paciente.

Finalmente, sugirió incluir como regla general la obligatoriedad de comercializar los fármacos de venta directa en góndolas, con excepciones puntuales calificadas por la Secretaría Regional Ministerial correspondiente.

El Honorable Senador señor Girardi declaró estar de acuerdo con muchas de las propuestas formuladas, pues es necesario trasladar a los pacientes la mayor cantidad de beneficios posible y, en ese sentido, se mostró partidario de eliminar la venta de marcas propias por parte de las farmacias, lo que puede resultar una alternativa a la difícil proscripción de la integración vertical entre laboratorios y farmacias.

Comentó que no comparte en absoluto algunas proposiciones para consagrar la forma

en que se debe prescribir un medicamento, ya que es imprescindible y urgente corregir el error de la legislación actual, priorizando el enunciado de la denominación común internacional del fármaco.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe recomendó analizar detalladamente las disposiciones del proyecto de ley en debate, a fin de que no se produzcan nuevamente los efectos indeseados de la normativa vigente, que derive en un aumento de los precios y en escasez de remedios genéricos.

DISCUSIÓN EN PARTICULAR

El Senado fijó nueve plazos sucesivos para formular indicaciones, por lo que hay grupos de ellas hechas al texto aprobado en general, algunas afectan a normas legales vigentes y están las planteadas respecto de indicaciones ya aprobadas en etapas anteriores.

La Comisión resolvió dividir la votación de la indicación sustitutiva del Ejecutivo, y considerar separadamente cada uno de los artículos y enmiendas planteados en ella, pues si fuera aprobada tal como está formulada no cabría la posibilidad de considerar las proposiciones de enmienda de los señores Senadores.

Sobre la base de la discusión en particular habida en el seno de la Comisión, se elaboró un nuevo texto comparado, que debe servir de guía para la discusión en particular en Sala. En razón de lo anterior, para la descripción del debate y los acuerdos, en el presente informe se empleará la numeración que a las indicaciones les corresponde en este último documento.

La numeración definitiva que corresponderá a los preceptos aprobados por la Comisión en este segundo informe será la que resulte de su ordenación necesaria dentro del Código Sanitario y otras normas legales afectadas por este proyecto.

A continuación se presenta una relación de los artículos del proyecto de ley aprobado en general y de las indicaciones presentadas, así como del debate y los acuerdos adoptados.

Artículo único

Como se ilustra en el comparado que acompaña al presente informe, el proyecto aprobado en general consta de un artículo único, compuesto por cinco numerales, que enmiendan los artículos 101, 121, 129 B y 129 E del Código Sanitario y agregan un artículo 128 bis, nuevo.

La indicación N° 1 es resultado de la división de la votación de la indicación de la señora Presidenta de la República que sustituye todo el proyecto; ella consiste en el reemplazo del encabezado del artículo único de la iniciativa aprobada en general por el siguiente:

"Artículo 1°.– Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Sanitario:".

- Fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 2, del Honorable Senador señor Chahuán, agrega al final del inciso segundo del artículo 94, en punto seguido, la siguiente oración: "El formulario nacional deberá actualizarse cada cinco años."

La Honorable Senadora señora Goic acotó que la materia tratada en la indicación ya está regulada por el artículo 7° del decreto N° 264[14], del Ministerio de Salud, de 2004, que establece en el primer inciso que "La actualización del Formulario se realizará en términos generales cada dos años, sin perjuicio de las incorporaciones o eliminaciones que puedan efectuarse en la oportunidad en que sean requeridas".

- La indicación fue retirada por su autor.

La indicación N° 3, de la señora Presidenta de la República, agrega continuación del inciso final del artículo 94, que pasa a ser tercero, los siguientes incisos cuarto a noveno, nuevos:

"La suspensión voluntaria de los productos farmacéuticos deberá ser comunicada al Mi-

nisterio de Salud, al Instituto de Salud Pública y a la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, con al menos tres meses de anticipación si la suspensión es transitoria y seis meses si es definitiva.

Sin perjuicio de lo anterior, cualquier circunstancia que ponga en riesgo el abastecimiento de los productos farmacéuticos deberá ser comunicada por el titular del registro, productor, importador o distribuidor, dentro de las veinticuatro horas siguientes de conocido el hecho, al Ministerio de Salud, a la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud y al Instituto de Salud Pública.

Asimismo, los establecimientos regulados por el Libro Sexto de este Código, que tomen conocimiento por cualquier causa de quiebres en los stocks o desabastecimiento de los productos farmacéuticos, deberán comunicarlo a las entidades señaladas en el inciso anterior, en igual plazo.

Con todo, tales comunicaciones no eximen de las obligaciones y responsabilidades que corresponden por desabastecimiento al titular del registro, productor, importador o distribuidor.

Las infracciones a las obligaciones de comunicación, serán sancionada conforme al Libro X de este Código, considerándose como falta reiterada cada día de no entrega de información al Ministerio de Salud, al Instituto de Salud Pública o a la Central Nacional de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud.

El Instituto de Salud Pública deberá poner la información relativa a las suspensiones de distribución y quiebres de stock, en conocimiento del público general, mediante una publicación en el sitio electrónico institucional.”.

El artículo 94 del Código impone al Ministerio de Salud los deberes de velar por el acceso de la población a medicamentos o productos farmacéuticos de calidad, seguridad y eficacia, y de aprobar un Formulario Nacional de Medicamentos que contenga la nómina de medicamentos esenciales identificados conforme a su denominación común internacional, forma farmacéutica, dosis y uso indicado, que constituirá el arsenal farmacoterapéutico necesario para la eficiente atención de la población.

La abogada asesora del Ministerio de Salud, señora Andrea Martones, explicó que la disposición contenida en el primero de los incisos que se insertan en el artículo 94 eleva a rango legal una obligación que ya se incluye en el decreto N° 3, del Ministerio de Salud, de 2011, que aprueba el reglamento del sistema nacional de control de los productos farmacéuticos de uso humano, que se refiere a la suspensión voluntaria de la distribución de productos farmacéuticos, que realizan de forma programada los laboratorios. Para ello se disponen plazos apropiados, a fin de que la autoridad pueda adoptar las medidas sanitarias necesarias para asegurar el abastecimiento a la población.

Precisó que la regulación de los “quiebres en los stocks” a que se refieren los incisos siguientes replica, pero ahora con carácter general, esto es, aplicable a la generalidad de los medicamentos, lo que se estableció en la ley N° 20.850 para los productos sanitarios contemplados en el Sistema de Protección Financiera para Diagnósticos y Tratamientos de Alto Costo. De consiguiente, si se descontinúa el abastecimiento de fármacos se exige comunicar el hecho a las autoridades sanitarias de manera oportuna, de manera que puedan adoptar las acciones pertinentes para que las personas continúen accediendo a los medicamentos que requieren.

También se incorpora la obligación del Instituto de Salud Pública de informar al público en general las suspensiones y quiebres de stock, mediante una publicación en su sitio electrónico.

La Comisión, a instancias del Honorable Senador señor Rossi y para una mejor comprensión de la norma, acordó incluir en el nuevo inciso cuarto, entre la preposición “de” y el artículo “los”, la expresión “la distribución de” y completó, como en numerosas otras

disposiciones del proyecto, la denominación del Instituto de Salud Pública de Chile.

- Con esas modificaciones y otras de mera forma, la indicación N° 3 fue aprobada con el voto unánime de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 4, de la señora Presidenta de la República, intercala en el inciso segundo del artículo 95, entre las palabras "medicamentos" y "adulterados", la frase "ilegítimos, tales como los".

El inciso en cuestión prohíbe la fabricación, importación, tenencia, distribución y transferencia, a cualquier título, de medicamentos adulterados, falsificados, alterados o contaminados.

El señor Subsecretario de Salud Pública indicó que la enmienda propuesta tiene como objeto adecuar la disposición en la que incide, a la nomenclatura utilizada para este efecto por la Organización Panamericana de la Salud.

La indicación N° 4 fue aprobada con el voto unánime de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 5, de la señora Presidenta de la República, elimina el inciso tercero del artículo 96, pasando el actual inciso cuarto, a ser tercero y reordenándose los siguientes de forma correlativa.

El inciso tercero del artículo 96 del Código Sanitario dispone que contra las actuaciones y resoluciones que adopte el Director del Instituto de Salud Pública en el ejercicio de sus funciones en relación con las materias a que se refiere el Código, con excepción de las sentencias recaídas en los sumarios sanitarios de su competencia, podrá interponerse recurso de reclamación ante el Ministro de Salud, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha de notificación de la respectiva resolución.

La abogada señora Martones acotó que la propuesta legislativa está en concordancia con facultades que se otorgan al Instituto de Salud Pública de Chile mediante otras indicaciones, para interpretar cuestiones relativas a materias propias de su competencia, de manera de homogeneizar los criterios existentes y otorgar mayor certeza jurídica a los distintos actores regulados. En el fondo, es un traslado de atribuciones que hoy detenta el Ministro de Salud.

Agregó que este cambio que en ningún caso coarta la posibilidad de incoar los recursos que concede la ley N° 19.880 ni la posibilidad de reclamar ante la Contraloría General de la República ni los recursos de reclamación que se pueden interponer ante los tribunales ordinarios de justicia. Relató que hay oportunidades en que los afectados también hacen uso de la acción de protección, consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe, no obstante entender que uno de los objetivos fundamentales de la iniciativa en estudio es dotar al Instituto de Salud Pública de mayores facultades, consideró que ello no debe contraponerse a la posibilidad de resguardar el derecho de toda persona para reclamar ante la autoridad competente, si estima que un acto administrativo le es agraviante. Estimó erróneo eliminar una forma de hacer valer el derecho a defensa.

La señora Martones argumentó que, en la actualidad, cuando se hace uso del recurso de reclamación que la indicación suprime, habitualmente el Ministro confirma la resolución del Instituto de Salud Pública, porque se trata de materias técnicas de gran especificidad y complejidad.

A mayor abundamiento, explicó que en materia de sumarios sanitarios, por lo general, los sancionados no ejercen los recursos administrativos que les concede la preceptiva legal y prefieren derechamente la vía judicial. Tratándose de otro tipo de resoluciones, como el

otorgamiento o cancelación de registros, además se recurre de ilegalidad ante el organismo contralor.

Precisó finalmente que el recurso jerárquico, contemplado en la ley N° 19.880, no se aplica en el caso de organismos autónomos, como el Instituto de Salud Pública. Por ese motivo, el uso del recurso de reclamación cuya eliminación se debate es muy poco habitual.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe sostuvo que el recurso ante el mismo organismo que emitió la resolución impugnada incurre en el inconveniente, que generalmente se trata de evitar, de que el fiscalizador sea también órgano decisorio. Por tal razón, es preferible que una entidad diferente del Instituto de Salud Pública sea quien revise actos administrativos que un afectado considere gravosos.

El Honorable Senador señor Chahuán manifestó que es preferible dejar abiertas todas las vías de reclamación, tanto administrativas como judiciales, para un mejor resguardo del derecho a defensa del afectado. Asimismo, aunque el Ministro de Salud finalmente confirme la resolución del Instituto de Salud Pública, es positivo radicar la segunda instancia en una autoridad diferente de la que dictó el acto impugnado.

El señor Subsecretario de Salud Pública hizo notar que, en la práctica, la supresión propuesta provocará un alivio importante en la carga de trabajo del Ministerio de Salud, puesto que es difícil que dicha Secretaría de Estado sustente una opinión distinta sobre materias técnicas originalmente resueltas por el Instituto de Salud Pública. En definitiva, se elimina una carga burocrática que pesa sobre el Ministerio.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe añadió que, mientras exista la posibilidad de una opinión discordante entre ambas instituciones públicas, es conveniente no restringir la posibilidad de reclamación.

- En votación la indicación N° 5, fue aprobada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi. Se pronunciaron negativamente los Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señor Chahuán.

La indicación N°6, del Honorable Senador señor Horvath, consulta el siguiente numeral nuevo:

"…- Elimínase, en el inciso tercero del artículo 96, la frase "con excepción de las sentencias recaídas en los sumarios sanitarios de su competencia,".".

Dado que la presente proposición de enmienda elimina una frase que ya fue suprimida conjuntamente con el inciso tercero del artículo 96, según se explicó al tratar la propuesta legislativa precedente, la indicación N° 6 se dio por aprobada subsumida en la anterior y con la misma votación.

- Votaron por la aprobación en la forma dicha, los Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi. Se pronunciaron en contra los Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señor Chahuán.

La indicación N° 7, del Honorable Senador señor Horvath, incorpora el siguiente inciso tercero al artículo 96:

"Contra las actuaciones y resoluciones que adopte el Director del Instituto en el ejercicio de sus funciones en relación con las materias a que se refiere este Código, con excepción de las sentencias recaídas en los sumarios sanitarios de su competencia, podrá interponerse el recurso de reclamación ante el Ministerio de Salud, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha de la notificación de la respectiva resolución.".

El texto repite la disposición vigente, con la sola diferencia de que consulta como tribunal de reclamación al Ministerio, en lugar del Ministro.

Dado que este asunto ya fue resuelto al aprobar las indicaciones precedentes, que eliminaron el inciso en cuestión, la Comisión convino en rechazar esta indicación, por la mayoría de sus miembros presentes.

- Concurrieron con su voto al rechazo los Honorables Senadores señoras Goic y Van

Rysselberghe y señores Girardi y Rossi. Se pronunció a favor de la indicación el Honorable Senador señor Chahuán.

La indicación N° 8, del Honorable Senador señor Girardi, intercala en el artículo 97 los siguientes incisos segundo, tercero y cuarto nuevos, pasando el actual segundo a ser quinto y así sucesivamente:

"Toda persona, natural o jurídica, que solicite el registro de un medicamento, conforme a lo establecido en el inciso anterior, estará obligado a solicitar, conjunta y simultáneamente, el registro del producto farmacéutico bajo el nombre genérico.

Los titulares de registro, que estuviesen produciendo, fabricando o importando el producto farmacéutico registrado, tendrán la obligación de tener a disposición del mercado el producto farmacéutico también en presentación genérica.

La Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, en el cumplimiento de sus funciones habrá de asegurar la disposición del registro genérico en caso de existir una suspensión voluntaria de producción o en los casos que se estuviere ante riesgo de desabastecimiento.".

El artículo 97 del Código Sanitario regula el registro de productos farmacéuticos que lleva el Instituto de Salud Pública.

- Fue retirada por su autor.

La indicación N° 9, de la señora Presidenta de la República, suprime el inciso tercero del artículo 97, que señala el procedimiento para cancelar en el Instituto de Salud Pública el registro de un medicamento.

El señor Subsecretario de Salud Pública explicó que la indicación está en línea con las que conceden atribuciones al Instituto de Salud Pública de Chile, que serán conocidas más adelante.

Por otra parte, en una nueva oportunidad abierta para la presentación de indicaciones al proyecto, la Jefa del Estado formuló la indicación que sigue, que reemplaza el artículo 97 y hace que ésta resulte innecesaria.

- Puesta en votación la indicación N° 9, fue aprobada con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 10, de la señora Presidenta de la República, sustituye el artículo 97, por el siguiente:

"Artículo 97.– El Instituto de Salud Pública de Chile llevará un registro de todos los productos farmacéuticos evaluados favorablemente en cuanto a su eficacia, seguridad y calidad que deben demostrar y garantizar durante el período previsto para su uso. Ningún producto farmacéutico podrá ser distribuido en el país sin que haya sido registrado.

Los productos farmacéuticos señalados en el petitorio al que se refiere el artículo 94, sólo podrán registrarse bajo una denominación de fantasía si el solicitante cuenta, además, con un registro para el mismo producto, cuyo nombre sea exclusivamente identificado mediante su denominación común internacional. En esta circunstancia, sólo se podrá distribuir el medicamento registrado bajo la denominación de fantasía, siempre que se tenga disponible también para su distribución el respectivo producto farmacéutico genérico.

Los productos farmacéuticos destinados exclusivamente a la exportación se someterán al procedimiento de registro sanitario que determine el reglamento que se dicte al efecto, considerando su composición, especificaciones técnicas, rotulado y buenas prácticas de manufactura.".

- En votación la indicación N° 10, fue aprobada con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señor Girardi.

La indicación N° 11, de la señora Presidenta de la República, modifica el artículo 99 de

la siguiente forma:

a) Reemplázase en el inciso primero la oración "Con todo, no se podrá desarrollar un protocolo de investigación en medicamentos no registrados o para nuevos usos en medicamentos registrados sin un informe favorable del Comité Ético Científico que corresponda.", por la siguiente: "Con todo, solo se podrá desarrollar un protocolo de investigación en medicamentos no registrados o para nuevos usos en medicamentos registrados de conformidad al Título V de este Libro.".

b) Sustituye el inciso segundo por los siguientes incisos segundo, tercero, cuarto y quinto, nuevos:

"Para efectos de este Código y las normas relacionadas del área sanitaria, se entenderá que hay inaccesibilidad cuando existan barreras económicas, financieras, geográficas o de oportunidad, que impidan acceder a un medicamento, conforme al reglamento.

La Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud podrá solicitar ante el Instituto el registro sanitario de productos farmacéuticos contemplados en planes, programas o acciones de salud que se lleven a cabo en el Sistema Nacional de Servicios de Salud. Dicho registro, autorizará la distribución de los productos en situaciones de inaccesibilidad y no obstará a la libre comercialización del producto por parte de terceros.

La inaccesibilidad de productos farmacéuticos contemplados en planes, programas o acciones de salud que se lleven a cabo en el Sistema Nacional de Servicios de Salud, constituye una razón de salud pública para todos los efectos legales.

Lo dispuesto en los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto de este artículo, será aplicables también para los elementos de uso médico y alimentos.".

El artículo 99 faculta al Instituto de Salud Pública para autorizar provisionalmente la distribución, venta o expendio y uso de productos farmacéuticos sin previo registro, para ensayos clínicos u otro tipo de investigaciones científicas, como asimismo para usos medicinales urgentes derivados de situaciones de desabastecimiento o inaccesibilidad que puedan afectar a las personas.

La discusión y votación de esta indicación se dividió por literales.

La Honorable Senadora señora Goic sostuvo que la letra a) adecúa la normativa sanitaria a lo ya resuelto previamente en la ley N° 20.850, que incorporo al Código Sanitario un nuevo Título V, referido a los ensayos clínicos de productos farmacéuticos y elementos de uso médico.

La abogada señora Martones complementó dicha afirmación, señalando que en el Título V incorporado por la ley N° 20.850 se exige que los protocolos de investigación sean previamente aprobados por el Comité Ético Científico que corresponda, además de cumplir otros requerimientos, que establecen estándares más altos que los que se solicitaban antes de esa normativa.

El Honorable Senador señor Girardi trajo a colación la discusión que se ha generado entre miembros de la comunidad científica, sobre los alcances que sobre los ensayos clínicos tienen las disposiciones aprobadas en el marco de la ley N° 20.850. La opinión mayoritaria es que los efectos producidos en dichas investigaciones son negativos y han desincentivado su práctica.

De consiguiente, solicitó a las autoridades ministeriales analizar la pertinencia de proponer una modificación legal que revierta esta anómala situación.

El Honorable Senador señor Rossi expresó que también académicos y científicos le han hecho presente sus inquietudes, en lo relativo a la responsabilidad del investigador y a la exigencia de dar continuidad al tratamiento que se ha ensayado en una persona, exigencias impuestas por la ley N° 20.850.

El señor Subsecretario de Salud Pública refirió que para elaborar el reglamento que normará la investigación científica y las obligaciones vinculadas a ella se formó una mesa

de trabajo conformada por representantes de la Asociación de Facultades de Medicina de Chile, de la industria farmacéutica, de los investigadores, de la Sociedad Chilena de Bioética y del Colegio Médico, entre otros actores relacionados con el tema. Ofreció informar a la Comisión sobre los resultados que alcance el grupo de trabajo antes mencionado.

A pesar de que, a su juicio, hay una serie de mitos sobre este asunto que no condicen con la realidad, estuvo de acuerdo en estudiar las medidas tendientes a compatibilizar de mejor manera la investigación científica con la legislación que la regula.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe valoró que en la elaboración del reglamento de la ley N° 20.850 se evidencie un cambio de postura sobre el asunto en comento, toda vez que durante la tramitación de la ley citada se advirtió repetidamente sobre los efectos negativos de las exigencias impuestas.

Consultó a continuación qué ventajas genera la modificación que propone la indicación en debate

La abogada señora Martones respondió que, en lo medular, se trata de una adecuación al Título V del Libro Cuarto del Código Sanitario, referido a los ensayos clínicos, el cual, luego de las enmiendas introducidas por la ley N° 20.850, contiene una regulación más completa.

- En votación el literal a) de la indicación N° 11, fue aprobado con el voto unánime de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

En relación la letra b) que contempla la indicación, la abogada señora Martones explicó que ella perfecciona la facultad de registro que ya ostenta la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, de modo de subsanar las dificultades interpretativas que ha originado el concepto de "inaccesibilidad". Así, la modificación propuesta lo define como la existencia de barreras económicas, financieras, geográficas o de oportunidad, que impiden acceder a un medicamento.

Denotó que la inaccesibilidad será considerada como una razón de salud pública para todos los efectos legales, lo cual permitirá además, en casos excepcionales, el uso de licencias no voluntarias. Estas últimas tienen como objetivo paliar la dificultad que se presenta cuando medicamentos patentados en el extranjero no se comercializan en Chile o, si lo hacen, son de un costo exorbitante. En ese evento, mediante un procedimiento administrativo seguido ante el Instituto Nacional de Propiedad Industrial, el Estado paga una licencia a quien detenta la patente, para poder distribuir ese producto farmacéutico.

El Honorable Senador señor Rossi afirmó que otros países, entre los cuales se cuentan algunos que muestran condiciones similares a las de Chile, garantizan ciertos tratamientos terapéuticos que para la mayoría de la población son inalcanzables por su excesivo precio. Por tal motivo, estimó imprescindible hacer una reflexión sobre la materia, a fin de abrir una discusión mayor sobre el uso de licencias no voluntarias.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe estimó vago el concepto de inaccesibilidad que se ha definido, por lo que propuso que, al menos, se establezca en la norma algunos criterios objetivos y técnicos, de manera de que el reglamento especifique luego los casos en que se aplicarán.

Asimismo, sugirió que en caso de ocurrir alguna de las mencionadas circunstancias que configuran la inaccesibilidad, se dé conocimiento de ello a la Fiscalía Nacional Económica, de modo de resguardar la competencia en el mercado de los medicamentos.

La abogada señora Martones adujo que, dado que se trata de una facultad acotada, una vez que la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de los Servicios de Salud decida registrar o adquirir algún producto deberá llevar a cabo una licitación cuya juridicidad será controlada por la Contraloría General de la República. De hecho, es en el trámite de razón antes mencionado donde se han generado discrepancias en torno a la interpretación

de la inaccesibilidad.

De conformidad con lo indicado, estimó que las precisiones planteadas en la indicación se adecúan a los mismos términos utilizados en la ley N° 20.850, que también reguló esta materia para garantizar el debido acceso a los fármacos empleados en el tratamiento de patologías de alto costo.

En lo que atañe al segundo reparo expresado, la señora Martones expuso que en casos de inaccesibilidad no se trata de conductas que puedan afectar la libre competencia, sino que son situaciones en que precisamente no hay competencia sobre un producto. Entonces, informar a la Fiscalía Nacional Económica no aportaría algo.

- Sometida a votación la letra b) de la indicación N° 11, fue aprobada, con ajustes menores en la redacción, por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi. Se abstuvieron los Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señor Chahuán.

La indicación N° 12, del Honorable Senador señor Horvath, propone reemplazar el nuevo inciso segundo del artículo 99 aprobado en la indicación anterior, por el que sigue:

"Para efectos de este código y las normas relacionadas del área sanitaria, se entenderá que hay inaccesibilidad cuando existan situaciones geográficas o de la naturaleza que impiden acceder a un medicamento, lo que deberá ser declarado por un Decreto Supremo del Ministerio de Salud".

El Honorable Senador señor Rossi observó que la indicación del Ejecutivo recién aprobada recoge con mayor amplitud y precisión las circunstancias que pueden considerarse como inaccesibilidad de medicamentos.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe estimó que la indicación en debate tiene un fundamento atendible, por lo que anunció su abstención.

- La indicación 12 fue rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi. Votó afirmativamente el Honorable Senador señor Chahuán y se abstuvo la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe.

La indicación N° 13, del Honorable Senador señor Horvath, introduce un numeral nuevo, del siguiente tenor:

"…- Intercálase en el artículo 100 el siguiente inciso segundo:

"En consecuencia, los establecimientos y almacenes farmacéuticos podrán expender libremente y sin que sea indispensable la presencia del profesional químico farmacéutico, todo tipo de medicamentos de venta directa contemplado en el respectivo registro sanitario, para lo cual deberán disponer de espacio diferenciado, exclusivo y excluyente para su expendio al público y separados de aquellos que requieren de la presencia del profesional químico farmacéutico, según lo dispuesto del Artículo 129 A.".".

El primer inciso del artículo 100 del Código Sanitario preceptúa que la venta al público de productos farmacéuticos sólo podrá efectuarse previa presentación de la receta del profesional habilitado que los prescribe, salvo aquellos medicamentos que se autoricen para su venta directa en el respectivo registro sanitario.

El señor Subsecretario de Salud Pública manifestó su discordancia con el contenido de la indicación, porque se desincentiva el uso racional de los medicamentos y afecta la protección que merece la salud de la población. Advirtió que una de las causales que pueden provocar la clausura de un establecimiento es precisamente la ausencia de un químico farmacéutico.

La abogada señora Martones manifestó que la situación de las góndolas en las farmacias, a que hace referencia la segunda parte de la indicación, está regulada en otras normas del proyecto de ley.

El Honorable Senador señor Rossi recalcó que es fundamental asegurar que el paciente cuente con asesoría profesional a la hora de adquirir un medicamento, aunque se trate de

aquellos que no requieren receta médica para su dispensación.

El Honorable Senador señor Girardi expresó que a partir de la presente discusión se espera que la disposición de góndolas en las farmacias sea obligatoria, con la debida excepción de aquellos locales de pequeño tamaño.

- En votación la indicación N° 13, fue rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi. El Honorable Senador señor Chahuán se pronunció en contra, en tanto que la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe se abstuvo.

La indicación N° 14, de la Honorable Senadora señora Goic, incorpora la siguiente oración final en el inciso cuarto del artículo 100: "Quienes infrinjan esta norma y que no paguen dentro de plazo la multa que se derive del sumario sanitario correspondiente, estarán afectos a la clausura del establecimiento mientras este pago no se verifique.".

El inciso en cuestión prohíbe la donación publicitaria de medicamentos y todo incentivo que induzca a privilegiar el uso, prescripción, dispensación, venta o administración de un fármaco.

La Honorable Senadora señora Goic postuló que la indicación se basa en que la experiencia recabada ha demostrado que las farmacias no cumplen el pago de las multas que se les impone por la infracción a estas normas, lo que consideró inaceptable. Se mostró abierta a discutir otras formas de compeler a las empresas condenadas al pago de las sanciones impuestas, pero estimó que la proposición constituye un elemento disuasivo adecuado.

Si bien consideró ajustado a derecho que se impongan fuertes sanciones a quienes no acaten las resultas de un procedimiento infraccional, el Honorable Senador señor Girardi pidió hacer una revisión más exhaustiva sobre la norma en debate, a fin de que guarde adecuada relación con las demás disposiciones de la preceptiva en discusión.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe solicitó tener en cuenta que todos los procesos humanos están sujetos a la posibilidad de error y, por tal motivo, opinó que clausurar un establecimiento antes de que se agoten todas las instancias de reclamo sería inconveniente.

El Jefe de la División de Políticas Públicas del Ministerio de Salud, doctor Tito Pizarro, acotó que en el proceso sumarial el afectado cuenta con varias posibilidades de defensa. Sin embargo, en el caso específico que trata la indicación, ya se han agotado todas las fases de reclamación.

La Honorable Senadora señora Goic expresó que la indicación de la Presidenta de la República que modifica el artículo 174 del Código Sanitario recoge de buena manera la intención incluida en la propuesta de enmienda de su autoría. Por lo tanto, sugirió aprobarla subsumida en dicha indicación presidencial.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe planteó que problema de fondo es que el cobro de las multas es lento e ineficiente, lo cual puede incidir en la falta de pago de las mismas. De consiguiente, llamó a no tratar de resolver esa dificultad privando al afectado de su derecho a defensa frente a la acción estatal, puesto que la aplicación de una sanción administrativa no implica necesariamente culpabilidad. Se mostró contraria a establecer medidas tan severas, sin conocer previamente la manera en que el reglamento resguardará el debido proceso.

El señor Subsecretario de Salud Pública aclaró que las indicaciones del Ejecutivo tienen como objetivo estandarizar reglamentariamente los procedimientos sumariales en materia sanitaria, admitiendo siempre y apropiadamente la posibilidad de defensa de los sancionados. Sin embargo, la proposición en debate regula la situación producida una vez que ha concluido el procedimiento y se han agotado las instancias de reclamación, para compeler al pago de las multas impuestas.

El asesor jurídico del Ministerio de Salud, señor Manuel Pérez, acotó que la actual re-

dacción del procedimiento sumarial que contempla el Código Sanitario es mucho más severa y rígida que lo que propone el proyecto de ley en estudio. De hecho, lo que se pretende ahora es que la posibilidad de clausura asociada a la falta de pago de las multas se dé en casos especialmente relevantes, como aquellos en que se trata de una conducta reincidente o contumaz.

El Honorable Senador señor Girardi connotó que la disposición discutida forma parte de los objetivos fundamentales de la iniciativa, dado el contexto de premeditado y reiterado incumplimiento de la normativa por parte de los establecimientos farmacéuticos; por ello, no cabe relajar las disposiciones sumariales que, por lo demás, garantizan apropiadamente y desde larga data el debido proceso y las posibilidades de defensa de los afectados.

No pagar las sanciones aplicadas es una conducta vergonzosa y la medida más disuasiva para impedirla es la clausura del establecimiento, de modo que el cumplimiento de la pena impuesta no quede entregado a la mera discrecionalidad del condenado.

El señor Director del Instituto de Salud Pública de Chile sostuvo que, en la práctica, al detectarse una falta se levanta un acta y se inicia el sumario, en que comparecen los afectados. De acreditarse la infracción, se dicta la correspondiente resolución sancionatoria, contra la cual el afectado puede recurrir administrativamente. Si la resolución dictada no le resulta satisfactoria, tiene la posibilidad de reclamar judicialmente, ante los juzgados ordinarios y, eventualmente, ante el tribunal de alzada respectivo. Añadió que el plazo de toda esa tramitación puede extenderse por más de dos años, sin que entretanto el establecimiento vea afectada su operación. En definitiva, para el afectado existen vías de defensa claras en la ley.

Sostuvo que, si bien comparte el propósito de la indicación en debate, podría haber ciertos reparos en su constitucionalidad. En ese escenario, el concepto de reincidencia que contiene la proposición del Ejecutivo fortalece la protección del debido proceso.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe consideró inequitativo que aplicada una multa, mientras ella es reclamada en las instancias correspondientes, se pueda clausurar el local. Afirmó que el texto propuesto en la indicación de la señora Presidenta de la República discurre sobre hechos que están ocurriendo, lo que no necesariamente implica que los procedimientos de reclamación estén agotados y las sanciones ejecutoriados. Previno que las grandes cadenas de farmacias, que cuentan con recursos para ello, podrán hacer frente a un Estado omnipotente, pero las más pequeñas quedarán en la indefensión.

El Honorable Senador señor Rossi hizo hincapié en que a lo largo de todo proyecto de ley se verifican colisiones de distintos derechos, y aseveró que es labor del legislador ponderarlos en su justa medida, recurriendo también a lo que la experiencia demuestra en la práctica, para zanjar dichos conflictos. La ciudadanía tiene claro que en materia de abusos en el mercado farmacéutico las víctimas son habitualmente los usuarios, lo que se acrecienta por las escasas herramientas de fiscalización con que cuenta la autoridad sanitaria, lo cual incentiva a las empresas a no dar cumplimiento a la normativa aplicable.

En consecuencia, se mostró partidario de aprobar la indicación y si alguien estima que adolece de vicios de constitucionalidad, puede recurrir ante las instancias que la Carta Fundamental y las leyes establecen para tal efecto.

El señor Subsecretario de Salud Pública puso de manifiesto que la indicación promovida por la señora Presidenta de la República tiene un alcance más amplio que la que está en discusión, puesto que esta última es aplicable sólo a casos de donación de productos farmacéuticos realizada con fines publicitarios, como asimismo a incentivos de cualquier índole que induzcan a privilegiar el uso, prescripción, dispensación, venta o administración de uno o más productos farmacéuticos a cualquier persona que participe en la venta.

Dado que la indicación N° 98 recoge la idea planteada en la presente propuesta de enmienda, la N° 14 se aprobó subsumida en aquella.

- En consecuencia, la indicación N° 14 quedó aprobada, en la forma que queda dicha, con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

Número 1del artículo único aprobado en general

El numeral 1 del artículo único del proyecto de ley consulta un texto del siguiente tenor:

"1.– Modifícase los incisos primero y segundo del artículo 101 en lo siguiente:

En el inciso primero reemplazar la frase "el uso y las condiciones de empleo de un producto farmacéutico individualizado por su denominación de fantasía, debiendo agregar, a modo de información, la denominación común internacional que autorizará su intercambio, en caso de existir medicamentos bioequivalentes certificados, en los términos del inciso siguiente." por la siguiente: "el uso y las condiciones de empleo de un producto farmacéutico individualizado por su denominación común internacional que autorizará su intercambio y su denominación de fantasía, debiendo agregar, en caso de existir, el medicamento genérico bioequivalente que autorizará su sustitución".

En el inciso segundo sustituir la frase "el químico farmacéutico, a solicitud del paciente, dispensará alguno de los productos que, siendo bioequivalentes del prescrito", por la siguiente: "el químico farmacéutico, a solicitud del paciente, dispensará producto bioequivalente genérico del prescrito".".

La indicación N° 15, de la señora Presidenta de la República, modifica el artículo 101, del siguiente modo:

a) Sustituye los incisos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, por los siguientes incisos primero, segundo tercero y cuarto, nuevos, pasando su actual inciso sexto a ser quinto y reordenándose los demás de manera correlativa:

"Artículo 101.– La receta es el instrumento privado mediante el cual el profesional habilitado para prescribir indica a una persona identificada y previamente evaluada, como parte integrante del acto médico y por consiguiente de la relación clínica, el uso y las condiciones de empleo de un producto farmacéutico individualizado por su denominación común de internacional (DCI), pudiendo incluir además la denominación de fantasía.

No obstante lo anterior, no serán intercambiables los productos farmacéuticos que el Instituto de Salud Pública de Chile determine, condición que quedará establecida en su registro sanitario.

Será obligación de los establecimientos de expendio, poner a disposición de quien requiera la venta de un medicamento, un listado de los productos que no son intercambiables.

Asimismo, será obligación de los establecimientos de expendio contar con un petitorio farmacéutico, en los términos indicados en el artículo 94 de este Código, el cual será aprobado mediante resolución del Ministerio de Salud, indicando los medicamentos genéricos que deban obligatoriamente ponerse a disposición del público. En caso que no se cuente con medicamentos genéricos, podrá incorporarse aquellos que cumpliendo la misma condición se dispongan para su venta bajo una denominación de fantasía.".

b) modifica el actual inciso décimo primero, que ha pasado a ser décimo, de la siguiente manera:

i) Intercala entre la palabra "farmacia" y la preposición "en", la siguiente frase: ", este último cuando corresponda,".

ii) Suprime la frase "diferente del indicado en la receta,".

De hecho, esta indicación viene a reemplazar el numeral 1 del artículo único del proyecto aprobado en general.

El debate y votación se dividió sobre la base de los literales que conforman la indicación.

Respecto de las disposiciones contempladas en el literal a), el Honorable Senador señor Girardi manifestó su coincidencia con la proposición, toda vez que se obliga a prescribir

consignando en la receta la denominación común internacional del fármaco, pudiendo incluir también su nombre de fantasía.

Sin embargo, echó de menos una mayor claridad sobre las condiciones que permitirán la intercambiabilidad del producto, puesto que, a su juicio, ella sólo debe ser posible por fármacos genéricos.

El Honorable Senador señor Rossi connotó que algunas indicaciones de su autoría sobre el mismo tema están en la línea de la propuesta del Ejecutivo y corrigen un error de la legislación en vigor que debe ser enmendado.

El señor Subsecretario de Salud Pública, recalcó que la norma actual establece que la receta debe consignar, primeramente, el producto farmacéutico individualizado por su denominación de fantasía, y sólo a modo de información incluirá la denominación común internacional, que autorizará su intercambio, en caso de existir medicamentos bioequivalentes. Por el contrario, ahora se prescribirá en la receta la denominación común internacional de forma general, con independencia de si el fármaco ha demostrado o no equivalencia terapéutica.

La Honorable Senadora señora Goic agregó que la norma en debate obligará al facultativo a informar de mejor manera al paciente sobre las alternativas del medicamento que ha prescrito.

La Comisión convino en dividir la votación del literal a) de la indicación en base a los incisos nuevos que propone insertar en el artículo 101 del Código Sanitario.

- En votación los incisos primero y segundo, fueron aprobados, el primero con una corrección de forma, por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi. Se abstuvo la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe.

Sobre el inciso tercero, la abogada señora Martones sostuvo que el objetivo es ofrecer transparencia, a fin de que las personas conozcan el listado de productos que no serán intercambiables.

Resaltó que la forma de demostrar bioequivalencia dependerá de la naturaleza del medicamento. Además, hay productos que no requieren ser sometidos a estudios de equivalencia terapéutica, como los acuosos. Por esa razón se ha preferido no sujetar la intercambiabilidad a la bioequivalencia, por cuanto no es la única forma en que los productos pueden demostrar la seguridad y eficacia requeridas.

El doctor Pizarro, a su vez, precisó que hay productos que tienen un margen terapéutico muy acotado, muchos de los cuales podrán ser declarados por el Instituto de Salud Pública de Chile como no intercambiables per se y, por tanto, formarán parte del listado de aquellos que no podrán optar a la sustitución. Entre ellos mencionó a los medicamentos destinados a quimioterapias.

El Honorable Senador señor Girardi planteó la necesidad de hacer una discusión mayor sobre las nuevas formas de medicamentos, pues la farmacopea del futuro será de carácter biológico. No habrá un medicamento biológico igual a otro, lo que derivará en una medicina personalizada y no estadística, como existe hoy. Del mismo modo, sugirió abordar el tema de la terapia genética.

En virtud de estos antecedentes, recomendó aprobar una legislación que deje abierta la posibilidad para que en el futuro se incorporen nuevos tratamientos terapéuticos por vía reglamentaria.

El señor Subsecretario de Salud Pública informó que la idea de suprimir la bioequivalencia como condición para la intercambiabilidad está basada en que dicho concepto está restringido al ámbito de los fármacos químicos. Entonces, si bien no se abandona la relevancia del proceso de equivalencia terapéutica, ella estará situada dentro de un marco más amplio, que permita la intercambiabilidad de aquellos productos en que no tiene sentido

demostrar bioequivalencia.

Resaltó que la formulación de la norma incluye los medicamentos químicos, biológicos, homeopáticos y fitofármacos, entre otros.

- Sometido a votación el inciso tercero, fue aprobado con el voto unánime de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

En relación con el inciso cuarto del artículo 101 propuesto por la indicación presidencial, el Honorable Senador señor Girardi se mostró disconforme con el contenido de la última oración, que permite incorporar en el petitorio obligatorio medicamentos bajo su denominación de fantasía.

El señor Subsecretario de Salud Pública adujo que la disposición se hace cargo de la existencia de medicamentos en que el número de genéricos actualmente disponibles no es suficiente.

El Honorable Senador señor Rossi planteó la necesidad de buscar una fórmula para que los laboratorios vuelvan a producir genéricos.

El Honorable Senador señor Girardi puntualizó que la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud cuenta con una atribución para registrar medicamentos, que le permite hacerlo con los genéricos que deben estar a disposición del público. Lo anterior, por cuanto a los laboratorios privados no les interesa fabricar fármacos genéricos, como lo ha demostrado la experiencia reciente.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe consideró peligroso legislar a partir de la desconfianza, puesto que, por múltiples razones, el sistema puede no funcionar y el usuario resultar perjudicado, al no contar con el medicamento que requiere. En esa línea, juzgó pertinente no restringir la libertad de los pacientes para solicitar el intercambio del producto que no está disponible, por otro que puede provocar los efectos buscados. En resumen, la ley debe controlar a las farmacias y no a los usuarios.

El señor Subsecretario de Salud Pública precisó que la disposición debatida se relaciona con el petitorio mínimo con que debe contar una farmacia y no con la intercambiabilidad de los medicamentos. Hecha esa aclaración, mostró su conformidad con la eliminación de la última oración del inciso propuesto.

- Con esa modificación, el inciso cuarto fue aprobado con el voto unánime de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

El señor Director del Instituto de Salud Pública de Chile acotó que en el petitorio, en virtud de lo acordado, no se incluirán aquellos genéricos de marca o similares.

Como se dijo, el literal b) de la indicación N° 15 modifica el inciso décimo primero del artículo 101 del Código Sanitario, que ha pasado a ser décimo, de la siguiente manera:

i) Intercala entre la palabra "farmacia" y la preposición "en", la siguiente frase: ", este último cuando corresponda,".

ii) Suprime la frase "diferente del indicado en la receta,".

La abogada señora Martones precisó que la primera de las enmiendas propuestas se fundamenta en que no siempre es el auxiliar de farmacia quien está encargado de expender el producto farmacéutico y, por tanto, sólo será responsable cuando corresponda.

En tanto que la segunda, que elimina la frase "diferente del indicado en la receta,", se justifica por haber ella perdido sentido desde que la prescripción debe hacerse por la denominación común internacional del medicamento.

- Sometida a votación la letra b) de la indicación N° 15, fue aprobada con correcciones formales, por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 16, del Honorable Senador señor Chahuán, modifica el inciso segun-

do del artículo 101 del Código Sanitario, agregando a continuación de su punto final, la siguiente oración: "El producto farmacéutico individualizado por su denominación común internacional (DCI) prescrito por profesional habilitado, deberá ser intercambiado solo, por medicamentos equivalentes farmacéuticos certificados por la Autoridad Sanitaria".

El Honorable Senador señor Chahuán expuso que de la revisión de la legislación comparada se puede concluir que la redacción propuesta es la generalmente adoptada en otras legislaciones, para garantizar que la intercambiabilidad de fármacos ofrezca seguridad sanitaria, ya que no todos los fármacos considerados según su denominación común internacional son bioequivalentes.

La abogada señora Martones planteó que la indicación N° 15, aprobada previamente, establece que todos los medicamentos serán intercambiables, salvo aquellos que el Instituto de Salud Pública de Chile determine que no lo son, de conformidad con su naturaleza, lo que será publicado oportunamente. Además, la indicación N° 127 propone una norma transitoria, que ordena reformular la política de intercambiabilidad.

Así, enfatizó, actualmente se elabora un listado de principios activos y, a partir de él, se determina la prueba de intercambiabilidad pertinente; empero, se ha verificado un retraso importante de la totalidad de los productos farmacéuticos que deberían contar con esos estudios de equivalencia terapéutica. A su vez, lo que se propone en la modificación legal es ampliar las pruebas de intercambiabilidad -entre las que estará la bioequivalencia- para que cada registro nuevo cumpla inmediatamente la prueba que le corresponda, en tanto que los que ya tienen registro vigente tendrán un plazo de cinco años para adecuarse a la nueva normativa. En el tiempo intermedio, el Instituto de Salud Pública de Chile tendrá la facultad de declarar como no intercambiables aquellos productos que por su estrecho margen terapéutico no justifiquen lo contrario. De consiguiente, todos los medicamentos disponibles en el mercado serán intercambiables, en la medida que el Instituto de Salud Pública de Chile no los haya excluido de esa categoría.

El Honorable Senador señor Chahuán consultó qué efecto puede tener el plazo de cinco años a que se ha hecho mención, en lo tocante al retiro de los registros de fármacos genéricos que han hecho algunos laboratorios.

El Honorable Senador señor Girardi planteó que la Comisión ya ha aprobado la exigencia de que todas las farmacias cuenten con genéricos en los puntos de venta y que los laboratorios estén obligados a registrar un genérico cuando inscriban un producto original. Asimismo, la CENABAST tendrá atribuciones para registrar un genérico, en la eventualidad de que no esté disponible en el mercado.

Actualmente, como la intercambiabilidad sólo se puede hacer por bioequivalentes, finalmente los laboratorios dejaron de hacer análisis de equivalencia terapéutica a los genéricos. Lo expuesto, señaló, pone de manifiesto la necesidad de implantar una política de promoción del genérico, que imponga que la intercambiabilidad se haga precisamente por un medicamento de ese tipo.

El Honorable Senador señor Chahuán, si bien se mostró partidario de fomentar una política nacional de genéricos, y que éstos sean bioequivalentes, para una intercambiabilidad que asegure mayor seguridad sanitaria, deben arbitrarse medidas que prevengan el retiro de los registros. Es imperioso garantizar que los plazos permitan cumplir todas las exigencias que se requieren para reconocer la calidad de bioequivalente de un fármaco.

La abogada señora Martones explicó que por esa razón se establece que la exigencia será inmediata para los nuevos registros, en tanto que para los que están registrados se otorga un término de cinco años para cumplir la obligación, sin señalar un orden de precedencia, que es la causa que ha dificultado a la industria ajustarse a los plazos hoy en vigor. De ese modo los laboratorios podrán fijar con mayor flexibilidad la forma de dar cumplimiento a la normativa, sin que se cause un desabastecimiento como el que se verificó en

su momento, cuando alrededor del 80% de los productos que debían acreditar equivalencia tenían un plazo aproximado de 18 meses para hacerlo.

Seguidamente, precisó que la cancelación voluntaria, cuya pertinencia ha sido discutida jurídicamente, derivó finalmente en la petición por parte de los laboratorios de la suspensión voluntaria de la distribución de los productos farmacéuticos. No obstante, el registro continúa vigente, en la medida que no haya vencido.

El Honorable Senador señor Rossi dejó constancia de que lo que se establece en la presente iniciativa son los procedimientos o mecanismos para determinar la intercambiabilidad, que no necesaria ni exclusivamente corresponderá al proceso de bioequivalencia.

El Honorable Senador señor Girardi, por su parte, destacó que el mercado de los fármacos no puede ser considerado de la misma forma que cualquier otro, y por ello es inaceptable que un laboratorio que tiene el registro de un medicamento deje de distribuirlo por razones comerciales. En efecto, la empresa debe asumir un compromiso sanitario para dar cumplimiento en parte a la satisfacción del derecho humano a la salud. En el mismo sentido se enmarca la exigencia de contar en todo momento con genéricos a disposición del público.

- La indicación N° 16 fue retirada por su autor.

La indicación N° 17, del Honorable Senador señor Rossi, modifica el numeral 1) del artículo único aprobado en general, que modifica el artículo 101 del Código Sanitario, del siguiente modo:

a) Sustituye el inciso primero por el que sigue:

"La receta es el instrumento privado mediante el cual el profesional habilitado para prescribir indica a una persona identificada y previamente evaluada, como parte integrante del acto médico y por consiguiente de la relación clínica, el uso y las condiciones de empleo de un producto farmacéutico individualizado por su denominación común internacional (DCI), pudiendo contemplar además la denominación de fantasía".

b) En el inciso segundo, elimina la expresión "a solicitud del paciente".

c) En el inciso cuarto, a continuación del punto aparte que sigue a la palabra "precedentemente", agrega la siguiente frase: "Se prohíbe a la farmacia la venta de marcas propias.".

La letra a) es coincidente con la letra a) de la indicación N° 15, previamente aprobada, por lo que se tuvo ésta también por aceptada, entendiéndola subsumida en la anterior.

- La letra a) de la indicación N° 17 fue aprobada en la forma dicha, con el voto favorable de los Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi y la abstención de la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe.

- La letra b) de la indicación N° 17 fue retirada por su autor.

En cuanto a la letra c), el Honorable Senador señor Rossi explicó que la proscripción de las marcas propias constituye una de las formas de atenuar los efectos de la integración vertical que se constata entre laboratorios y farmacias, entre los cuales se cuenta la desaparición en los establecimientos farmacéuticos de los medicamentos genéricos. La existencia de marcas propias solamente contribuye a incrementar el gasto de bolsillo de los pacientes.

La Honorable Senadora señora Goic consultó qué se entenderá por marca propia, para los efectos legales.

Al respecto, el Honorable Senador señor Rossi consignó que se trata de aquellos medicamentos en venta en una farmacia y que han sido fabricados por un laboratorio coligado a la misma en su propiedad.

El señor Director del Instituto de Salud Pública de Chile estimó que la definición debe ser suficientemente precisada. En su entender, se refiere a aquellos medicamentos genéricos que reciben una denominación de fantasía y que pertenecen a un laboratorio que es parte en la propiedad de la cadena de farmacias respectiva.

El señor Subsecretario de Salud Pública agregó que hay un informe de la Fiscalía Na-

cional Económica al respecto, además de un estudio en elaboración por parte del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

El Honorable Senador señor Rossi adujo que en este punto es necesario definir si se votará en favor de los laboratorios o de las personas. Agregó que el mercado de los fármacos es tremendamente imperfecto, pues los usuarios no cuentan con el conocimiento necesario para decidir acerca del producto más favorable para la recuperación de su salud. En esa perspectiva, la asimetría de información que se constata es tan abismante que impide al público general comprender, por ejemplo, las diferencias entre medicamentos de marca, genéricos de marca y simplemente genéricos.

Exhortó a aprobar disposiciones que tiendan a facilitar la comprensión de los consumidores de fármacos, tal como ocurre en otras latitudes, en que sólo existen los medicamentos innovadores y los genéricos, que son los primeros una vez expirado el plazo de protección que les otorgó la patente.

El Honorable Senador señor Chahuán afirmó que se debe propender al abaratamiento del precio de los medicamentos y a mejorar el acceso de la población a ellos. En realidad, la indicación en debate incentiva a privilegiar los fármacos de marca, o sea, va en dirección contraria a los objetivos pretendidos.

Por otro lado, afirmó Su Señoría, la indicación atenta contra la libertad económica, constitucionalmente protegida.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe expresó que durante la discusión del proyecto que dio origen a la actual preceptiva sobre fármacos se definió como un objetivo fundamental la disminución de los precios de los medicamentos, cuestión que no ocurrió. Además, en un efecto no deseado, los remedios más baratos comenzaron a desaparecer del mercado.

En consecuencia, no es claro que la prohibición propuesta apunte en la dirección correcta en lo tocante a precios, ya que, por ejemplo, una farmacia siempre puede convenir con un laboratorio la venta de un medicamento determinado que no sea de una marca propia. El problema de fondo es que no se obliga a los establecimientos farmacéuticos a tener a disposición del público el fármaco según su denominación común internacional bioequivalente. Así, no sería problema que hubiera varios tipos de marcas de un mismo remedio, siempre que se encontrara disponible en su versión genérica bioequivalente, a menor precio.

El Honorable Senador señor Girardi consignó que la exigencia de que la intercambiabilidad sólo pueda hacerse por fármacos bioequivalentes, implicó que se hicieran estudios de equivalencia terapéutica sólo respecto de los de marca y no de los genéricos.

Sostuvo que la postura decidida en esta materia debe ser el incentivo a los genéricos y dejar de creer en postulados que aducen que el término de las marcas propias incrementará el valor de los medicamentos, ya que aquéllos, en el fondo, son los mismos genéricos, en un envase diferente y a un valor superior. Por lo demás, la ligazón entre el productor y el distribuidor del medicamento origina distorsiones en la libre competencia.

Además, a su juicio debería ser obligatorio que las farmacias cuenten con fármacos genéricos bioequivalentes a disposición del público y que, por otro lado, la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud tenga también la exigencia de adquirir ese tipo de productos y no otros de marca.

Finalmente, adujo que la negativa de las farmacias a vender genéricos está directamente relacionada con la intención de privilegiar la venta de marcas propias, que les generan mayores utilidades.

El Honorable Senador señor Chahuán, coincidiendo en el tema de fondo, esto es, en la necesidad de una política de promoción de los medicamentos bioequivalentes genéricos, expresó que los productos de marca propia en realidad generan incentivos a la baja de los precios de los medicamentos de marca extranjera. La medida de mayor impacto en benefi-

cio de los consumidores es exigir que las farmacias cuenten con genéricos para el expendio; en ese contexto, si además se suma la oferta de marcas propias habría una tendencia a la baja de los precios de fármacos de marcas foráneas.

Uno de los problemas más graves que se debe enfrentar es el retiro de los registros de medicamentos genéricos que han practicado laboratorios nacionales, por lo oneroso que les resulta someterlos a estudios de equivalencia terapéutica.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe sostuvo que la mera supresión de la venta de marcas propias no solucionará todas las imperfecciones del mercado de los fármacos y, en ese entendido, postuló que sería conveniente que al momento de emitirse una receta médica se prescribiese el medicamento según su denominación común internacional bioequivalente, lo que reduciría la posibilidad de elección del dependiente de la farmacia.

El señor Subsecretario de Salud Pública recordó que en la indicación N° 15, previamente aprobada, se consigna el deber de los establecimientos de expendio de contar con un petitorio farmacéutico en que consten los medicamentos genéricos que deben poner obligadamente a disposición del público.

Reconoció que la posibilidad de proscribir la comercialización de marcas propias ha sido un asunto de extrema complejidad, dado que las implicancias de las posiciones a favor y en contra son de difícil predicción. Sin embargo, sí se ha avanzado decididamente en mayores niveles de transparencia tanto en la prescripción como en la compra del fármaco, tal como se establece en la indicaciones Nos 72 y 73.

El señor Director del Instituto de Salud Pública de Chile consideró que uno de los aspectos primordiales que deben ser resguardados por la autoridad pública es el derecho de los pacientes a saber.

La discusión acerca de la pertinencia de las marcas propias es propia de un grupo ilustrado de la sociedad, ya que la mayoría de las personas no puede distinguir cuándo un remedio corresponde a una marca original, a una propia o a un genérico. De hecho, a diferencia de otros productos de consumo habitual, que son elaborados por el mismo supermercado o local comercial que los expende, la denominación de los fármacos de marca propia no es la misma que la de la farmacia que los vende. Es decir, se trata de un concepto abstracto, que incrementa la asimetría de información ya existente.

Trajo a colación los dichos del representante de las farmacias independientes, quien defendió la introducción de los productos de marcas propias, ya que aquellas acceden a los mismos a precios más bajos, al comprar directamente a los laboratorios que los producen. No obstante, eso no es un argumento para justificar su presencia en el mercado.

De consiguiente, opinó que si se opta por mantener su expendio a los consumidores, el envase debe señalar expresamente que se trata de una marca propia e informar apropiadamente cuál es el original y el margen de utilidad del principio activo o cuáles serán las bandas de precios, dada la integración entre laboratorios y farmacias. Asimismo, sería preciso que los usuarios cuenten con un comparador de precios que les permita conocer las diferencias entre el original, el bioequivalente, la marca propia y el genérico. En definitiva, todas esas medidas están dirigidas a que la gente tenga la posibilidad de elegir el producto que mejor satisfaga sus necesidades.

Relató que un estudio liderado por funcionarios del Ministerio de Hacienda demostró que el impacto cuantitativo de las marcas propias en el volumen total de fármacos comercializados es menor. Empero, esa conclusión no se pronuncia acerca del efecto en la negociación entre las farmacias y los laboratorios por volúmenes de compra, que sí es relevante.

Si bien reconoció que con el comienzo de los estudios de bioequivalencia algunos productos genéricos dejaron de ser fabricados o distribuidos, en el último tiempo ha variado esa situación, y cada vez que se renueva el registro de un producto farmacéutico, necesariamente debe demostrar su equivalencia terapéutica.

El Honorable Senador señor Girardi observó que en esta materia se contraponen dos intereses, a saber, el de los que promueven el uso de genéricos y el de quienes no quieren que los médicos estén obligados a recetar la denominación común internacional y no desean que se deje de vender marcas propias. Entonces, sólo el consumidor es perjudicado, en la medida en que se incrementa la rentabilidad de los laboratorios y las farmacias.

Entonces, debería ser obligatorio registrar el medicamento de marca y el genérico, salvo para aquellos fármacos que tengan la protección de patentes vigentes. Si no se hace de esa forma, hay que facultar a la CENABAST para que cumpla ese rol.

En definitiva, la ley debe enfocarse en dos aspectos: el acceso y la calidad. Por lo tanto, es preciso que se exija imperativamente la puesta a disposición del público de genéricos bioequivalentes

El señor Subsecretario de Salud Pública agregó que, efectivamente, el retiro de registros y la falta de producción de genéricos han generado un problema relevante. Puntualizó que no sólo es importante enfocarse en la obligatoriedad de registrar, sino también en la posterior provisión del genérico por parte del laboratorio, cuestión que debe discutirse y estudiarse con mayor profundidad.

- Puesta en votación la letra c) de la indicación N° 17, lo hicieron a favor los Honorables Senadores señores Girardi y Rossi. Se pronunció en contra el Honorable Senador señor Chahuán y se abstuvo la Honorable Senadora señora Goic.

Como la abstención influía en el resultado, la votación se repitió, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 178 del Reglamento del Senado.

- En esta segunda oportunidad votaron a favor los Honorables Senadores señores Girardi y Rossi y la Honorable Senadora señora Goic mantuvo su abstención.

La norma fue agregada al final del inciso tercero del artículo 101 del Código, como consecuencia del reemplazo aprobado en virtud de la indicación N° 15.

La indicación N° 18, de los Honorables Senadores señora Goic y señor Walker (don Patricio), reemplaza el texto propuesto en la modificación ya aprobada al inciso primero, en razón de la indicación N° 15, por el siguiente: “el uso y las condiciones de empleo de un producto farmacéutico individualizado por su Denominación Común Internacional (DCI), pudiendo agregar opcionalmente la denominación de fantasía. La DCI autorizará el intercambio, en caso de existir medicamento bioequivalente genérico certificado, en los términos del inciso siguiente.”.

La indicación N° 19, del Honorable Senador señor Girardi, sustituye el mismo texto que la anterior, por el siguiente: “el uso y las condiciones de empleo de un producto farmacéutico individualizado por su denominación común internacional que autorizará su intercambio, en caso de existir, por el medicamento genérico bioequivalente. Pudiendo agregar además denominación de fantasía.”.

Se trataron conjuntamente, atendida la similitud entre ambas y de las dos con la indicación N° 15.

- En votación las indicaciones N°s 18 y 19, fueron aprobadas entendiéndolas subsumidas en la N° 15, con el voto favorable de los Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi y la abstención de la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe.

La indicación N° 20, del Honorable Senador señor Navarro, agrega, a continuación del inciso tercero del artículo 101, el que sigue:

“En el caso de fármacos naturales de origen animal, vegetal o mineral o bien de preparados homeopáticos simples que figuran en la Farmacopea Chilena, en la Farmacopea Wilmar Schwabe u otra reconocida por el Ministerio para estos productos, el químico deberá ofrecer siempre un producto de denominación común internacional, que se presente con su nombre genérico, en su estado más puro. Los que obedezcan a nombres de fantasía y que

constituyan mezclas, se considerarán especialidades farmacéuticas.”.

El Honorable Senador señor Girardi observó que los productos naturales hoy no se rigen por la regulación de los medicamentos, sino que por la de los alimentos. Recordó que ha planteado crear una nueva categoría de productos naturales con propiedades terapéuticas, que actualmente son los que, en términos de venta, tienen mayor crecimiento en ese mercado, con el fin de informar adecuadamente al usuario acerca de sus propiedades. Propuso permitir su registro con menores exigencias que las aplicables a los fármacos comunes o bien, si cuentan con la certificación de una agencia internacionalmente reconocida, que ella sea convalidada en nuestro país.

El señor Director del Instituto de Salud Pública de Chile señaló que para Chile es un desafío crear una nueva categoría terapéutica, relacionada con los alimentos de uso médico. Hizo presente que ha habido casos sanitarios graves, causados por la mala formulación de alguno de dichos productos. En todo caso, es conveniente que en la elaboración de los mismos se cumplan buenas prácticas de manufactura.

El doctor Pizarro adujo que este asunto es de gran complejidad, puesto que, si bien hay alimentos de uso médico, hay otro tipo de productos que están en una zona difusa, como los que incluyen vitaminas u otro tipo de compuestos nutricionales, que si se presentan en forma de medicamentos son tratados como tales; empero, si el mismo producto tiene una preparación como alimento, debe ceñirse al régimen pertinente.

En algunas partes del mundo se hacen menos exigencias a los alimentos con ciertas propiedades terapéuticas, lo que también se ha replicado en Chile. Aclaró que la normativa nacional sí los regula, pero hay un grupo de fabricantes a quienes les gustaría tener mayores facilidades para dar a conocer sus características.

La abogada señora Martones advirtió que la posición del Ejecutivo es regular este tipo de productos por la vía reglamentaria.

La Honorable Senadora señora Goic estimó relevante reglar esta situación, para evitar la desinformación de los usuarios que crecientemente los consumen.

El Honorable Senador señor Girardi hizo notar que si se tratara de alimentos, deberían estar rotulados como tales, al igual que los demás que tienen esa calificación.

Por otra parte, esbozó que un tema actualmente en boga es el relativo a los alimentos funcionales o de tercera generación, que tienen la capacidad de incidir en el genoma y han sido desarrollados ampliamente en países desarrollados; declaró que en esta área Chile presenta claras potencialidades. Estos elementos, manifestó, no pueden ser calificados sólo como un alimento más.

La Jefa del Departamento de Políticas Farmacéuticas y Profesiones Médicas del Ministerio de Salud, señora Tatiana Tobar, explicó que en el año 1998 se abrió un espacio entre los productos farmacéuticos para los medicamentos complementarios, que posteriormente fueron catalogados como suplementos alimentarios, pues la industria no quería sujetarse al estándar de buenas prácticas de manufactura ni al de un laboratorio farmacéutico. Esos productos naturales están divididos en dos grupos, a saber, alimentos y medicamentos, dependiendo de si tienen propiedades terapéuticas respaldadas.

La Honorable Senadora señora Goic planteó que el Ejecutivo ha formulado una indicación que incorpora un precepto transitorio conforme al cual el Ministerio de Salud debe incorporar en su Política Nacional de Medicamentos a los productos biológicos, de conformidad con las recomendaciones que para esta materia ha hecho la Organización Mundial de la Salud.

La abogada señora Martones aclaró que con la nueva redacción que se ha dado al artículo 101 del Código Sanitario la indicación en debate pierde sentido.

- Sometida a votación la indicación N° 20, fue rechazada con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi

y Rossi.

La indicación N° 21, de los Honorables Senadores señora Goic y señor Walker (don Patricio), sustituye en el inciso cuarto del artículo 101 vigente, la frase "de quien requiera la dispensación de un medicamento" por la expresión "del público".

La Honorable Senadora señora Goic explicó que el fundamento de la indicación es mejorar el acceso del público a los listados de medicamentos bioequivalentes, asunto que es tratado con mayor extensión en la indicación del Ejecutivo N° 127, que incorpora un nuevo artículo transitorio al proyecto.

La Comisión tuvo también presente que el inciso afectado por esta indicación ha sido sustituido por la indicación N° 15, ya aprobada, lo que motivó el rechazo de la N° 21.

- La indicación N° 21 fue rechazada con el voto unánime de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 22, de los Honorables Senadores señora Goic y señor Walker (don Patricio), consulta a continuación del inciso quinto del artículo 101 el siguiente, nuevo:

"Los proveedores que utilicen dispositivos electrónicos para dar a conocer sus productos farmacéuticos deberán informar en forma oportuna, a través de dichos medios, el nombre de los mismos, su principio activo, concentración, laboratorio, contenido expresado en número de dosis o unidades para cada una de sus presentaciones disponibles, el precio por unidad de medida, el precio final y su disponibilidad o stock en cada uno de los establecimientos que dispongan.".

El Honorable Senador señor Girardi manifestó estar de acuerdo con la proposición, ya que en el futuro toda la información se proveerá a través de medios electrónicos y digitales. Además, concordó con los antecedentes que deberán ser puestos a disposición del público, en especial aquellos relacionados con los compuestos del fármaco, su denominación de fantasía y el precio, tanto del producto respectivo como de las alternativas disponibles en el establecimiento farmacéutico. También sugirió incluir las contraindicaciones del medicamento o las precauciones que deben adoptarse para su consumo. Llamó a revisar esa situación, en el sentido señalado.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe, si bien concordó con incluir más transparencia en el mercado farmacéutico, advirtió que si se exigen tantos requerimientos a quienes utilicen dispositivos electrónicos, finalmente ningún establecimiento querrá adoptar ese tipo de tecnología.

La abogada señora Martones acotó que la indicación N° 72 propuesta por el Ejecutivo establece ese tipo de obligación para la generalidad de los establecimientos y no en relación con un producto farmacéutico específico. En efecto, dicha proposición consigna las exigencias que deberán ser cumplidas por cada local que expenda medicamentos. Se establecen la obligación de información de precios en forma general, un dispositivo de información directa a los usuarios, de forma electrónica y sin intervención de terceros, y un sistema informático que permita al público acceder de forma simultánea con el personal dependiente de la farmacia, en el momento del expendio, a la información de precios y stock disponible, por principio activo, del medicamento requerido. Aunque muchos de los requerimientos mencionados en la indicación ya se han dispuesto por la vía reglamentaria, ellos se desarrollarán en mayor detalle en el reglamento respectivo.

- La Comisión convino en la aprobación de la indicación N° 22, subsumida en la N° 72, por la unanimidad de sus miembros presentes. Concurrieron a la decisión los Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señor Girardi.

La indicación N° 23, del Honorable Senador señor Horvath, intercala en el inciso sexto del artículo 101, a continuación de la expresión "que la emitió", lo siguiente: ", quien deberá inexcusablemente identificarse con letra legible, imprenta, sello impreso u otro medio

que evite confusión o impida su lectura, legibilidad o correcta identificación del profesional médico y del medicamento".

El señor Subsecretario de Salud Pública expresó que el contenido de la indicación ya está regulado en el Reglamento de Farmacias[15].

- En votación la indicación N° 23, fue rechazada con el voto unánime de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 24, del Honorable Senador señor Horvath, sustituye el inciso undécimo del artículo 101 por el que sigue:

"El director técnico, el químico farmacéutico en funciones y el auxiliar de la farmacia en que se expenda un medicamento diferente del indicado en la receta, contraviniendo lo dispuesto en el presente artículo, podrán ser sancionados en virtud de sus responsabilidades personales y profesionales, conforme a lo dispuesto en el Libro Décimo. Se aplicará la responsabilidad al propietario de conformidad a lo estipulado en el Artículo 129 A.".

La indicación excluye la responsabilidad del propietario de la farmacia y, en lo tocante a la del auxiliar, contradice lo resuelto al aprobar la letra b) de la indicación N° 15, que acotar la de este último a "cuando corresponda".

La abogada señora Martones hizo hincapié en que el contenido de la indicación ya ha sido aprobado en gran parte en propuestas debatidas precedentemente. Por lo demás, las responsabilidades correspondientes ya están reglamentadas en el Código Sanitario, por lo que no es necesaria una nueva remisión al Libro Décimo de ese cuerpo normativo.

El señor Director del Instituto de Salud Pública de Chile hizo notar que la indicación excluye la responsabilidad del propietario del establecimiento farmacéutico, argumento que muestra que la indicación es un retroceso respecto de la situación vigente.

- Puesta en votación la indicación N° 24, fue rechazada con el voto unánime de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 25, del Honorable Senador señor Horvath, que puede entenderse como subsidiaria de la anterior, propone reponer el texto vigente del inciso undécimo del artículo 101 del Código Sanitario, ya modificado en virtud de la indicación N° 15.

- Sometida a votación la indicación N° 25, fue rechazada con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señor Girardi.

La indicación N° 26, del Honorable Senador señor Chahuán, suprime en el inciso duodécimo del artículo 101 la palabra "avanzada".

Sustituye el requisito de estampar en la receta electrónica una firma electrónica avanzada, por una simple.

El Honorable Senador señor Girardi estimó improcedente rebajar el estándar de exigencia que se ha fijado a la receta electrónica, dada la relevancia del producto que se está prescribiendo, especialmente cuando se trata de antibióticos, estupefacientes u otro tipo de medicamentos complejos.

El Honorable Senador señor Chahuán, no obstante hacer presente que varios proyectos de ley de su autoría promovieron en su momento el uso de la receta electrónica, la firma electrónica avanzada constituye un elemento que en definitiva ha limitado su masificación, toda vez que requiere estándares técnicos superiores.

El señor Subsecretario de Salud Pública comentó que Ministerio ha avanzado en el fomento de la receta electrónica avanzada, tomando como ejemplo lo que se ha hecho en materia de licencias médicas. Consideró que la indicación reduce los estándares fijados y pone en riesgo la seguridad de los pacientes, ya que hace más vulnerable el documento.

La abogada señora Martones agregó que en la prescripción de fármacos también está

involucrada la responsabilidad del facultativo, por lo que rebajar la seguridad de la firma podría someterlo a riesgos innecesarios.

- En votación la indicación N° 26, fue rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Girardi y Rossi. Se pronunció a favor el Honorable Senador señor Chahuán.

La indicación N° 27, del Honorable Senador señor Girardi, introduce en el Código Sanitario el siguiente artículo 102 bis, nuevo:

"Los alimentos que se atribuyan, rotulen, anuncien, publiciten o promocionen indicando presentar propiedades terapéuticas sean estas curativas, de atenuación, tratamiento, diagnóstico o prevención de las enfermedades o sus síntomas, o para modificar sistemas fisiológicos o el estado mental en beneficio de la persona deberán someterse al régimen de control establecido por el Instituto de Salud Pública.

Será permitida la comercialización de estos alimentos, únicamente cuando las propiedades terapéuticas que ofrecen, en relación a la calidad y cantidad contenida en los medicamentos se encontrasen científicamente demostradas en la población humana.

En el caso de que no se someta al control establecido por el Instituto de Salud Pública, será sancionado de acuerdo a las normas establecidas en el Código Sanitario, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 28 letra b) de la Ley N° 19.496 que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, en relación a cualquier tipo de mensaje publicitario que induzca a error o engaño al consumidor.".

La Honorable Senadora señora Goic propuso sustituir, en el inciso segundo del nuevo artículo 102 bis que se propone incorporar al Código Sanitario, la palabra "alimentos" por "productos".

La Comisión otorgó su asentimiento a esa sugerencia.

- Puesta en votación la indicación N° 27, fue aprobada con esa modificación y otras de redacción, por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi.

La indicación N° 28, de la señora Presidenta de la República, sustituye el artículo 111 por el siguiente:

"Artículo 111. De las Competencias. El Instituto de Salud Pública de Chile y las Secretarias Regionales Ministeriales de Salud, en sus respectivos territorios, son las autoridades sanitarias encargadas del control de los elementos de uso médico, según las disposiciones de este Código, así como de fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen sobre la materia.

1. Al Instituto de Salud Pública le corresponderá:

a. El registro o notificación de los elementos de uso médico.

b. La autorización, control y fiscalización de las entidades certificadoras de la conformidad de la calidad de los elementos de uso médico.

c. El control y fiscalización de la calidad, seguridad, eficacia, aptitud y demás cualidades de los elementos de uso médico, que correspondan de acuerdo a naturaleza o finalidad.

d. La autorización, control y fiscalización de los importadores y fabricantes de elementos de uso médico.

e. Otorgar el certificado de destinación aduanera y la autorización de uso y disposición de los elementos de uso médico.

f. La notificación, control y fiscalización de materias primas, conforme a los artículos 111 B y 111 F.

2. A las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud les corresponderá:

a. Colaborar con el Instituto de Salud Pública, previa solicitud de este ante la Subsecretaria de Salud Pública, para el desarrollo de sus programas de fiscalización y vigilancia respecto de la distribución, almacenamiento y calidad de los elementos de uso médico o

materias primas cuando corresponda.

Las infracciones que detecte en el ejercicio de esta competencia, deberá ponerlas en conocimiento del Instituto de Salud Pública para los efectos que ésta autoridad substancie el respectivo sumario sanitario, conforme lo dispuesto en el Libro X de este Código.

b. Proceder, en el ejercicio de las atribuciones señaladas en los numerales precedentes, conforme lo dispuesto en los artículos 159 y 178. El acta que levante el fiscalizador de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, iniciará el sumario sanitario de oficio que substanciará el Instituto de Salud Pública conforme lo dispuesto en el artículo 163. A solicitud del respectivo fiscal, un funcionario de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, podrá realizar las diligencias que aquél determine, tales como declaraciones o visitas inspectivas.”.”.

El artículo 111 del Código Sanitario regula latamente los instrumentos, aparatos, dispositivos y otros artículos o elementos destinados al diagnóstico, prevención y tratamiento de enfermedades de seres humanos, así como al reemplazo o modificación de sus anatomías.

La abogada señora Martones aclaró primeramente que las referencias hechas en la letra f) del numeral 1 del artículo 111 propuesto deben entenderse hechas a los artículos 111 ter y 111 septies.

Planteó luego que la preceptiva que rige los dispositivos médicos en el Código Sanitario impide una regulación efectiva, toda vez que exige elaborar un listado de los mismos, situación impracticable por la enorme cantidad disponible en el mercado. Ello ha redundado en que en Chile sólo se regulan 5 dispositivos. La indicación trata de acercar al país a los estándares internacionales en la materia.

Agregó que una innovación contenida en la indicación es que se coordinan funciones entre las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud y el Instituto de Salud Pública de Chile, con el objeto de perfeccionar el control y fiscalización de los dispositivos médicos. Aclaró que esa tarea hoy está en manos sólo de la segunda entidad.

El señor Subsecretario de Salud Pública indicó que la proposición va en la línea de fortalecer a la autoridad regulatoria nacional, lo que también se ha realizado en otras iniciativas de ley recientemente tramitadas.

El Honorable Senador señor Girardi celebró la ampliación de la facultad de la autoridad sanitaria para fiscalizar dispositivos médicos y rememoró los problemas acaecidos en el pasado con laboratorios internacionales que proporcionaban dispositivos de baja calidad. Por tal razón, resaltó la necesidad de que dichos centros de producción cuenten con buenas prácticas de manufactura, para garantizar un estándar sanitario mínimo.

El Honorable Senador señor Chahuán solicitó conocer la opinión de especialistas en esta área, para una mejor comprensión de los aspectos técnicos de la regulación propuesta.

- La indicación N° 28 fue aprobada con el mencionado cambio de las referencias internas y otros ajustes formales menores, con el voto unánime de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 29, de la señora Presidenta de la República, intercala a continuación del artículo 111 los siguientes artículos 111 bis a 111 decies, nuevos:

“Artículo 111 bis. Definición de elemento de uso médico o dispositivo médico. Se entenderá por tal cualquier instrumento, aparato, equipo, implante, reactivo, software, material u otro artículo similar o relacionado, que cumpla con las siguientes condiciones copulativas:

1) Que no se trate de las sustancias descritas en los artículos 95 inciso primero, 102 y 106 de este Código;

2) Que no logre su acción principal en el cuerpo humano por mecanismos farmacológicos, inmunológicos o metabólicos, aunque pueda ser ayudado en su función por tales mecanismos; y,

3) Cuyo uso previsto en los seres humanos, solo o en combinación, se refiera a uno o más de los siguientes fines:

a) Diagnóstico, monitoreo, tratamiento, alivio o cura de una lesión;

b) Investigación, reemplazo, modificación o soporte de un proceso anatómico o fisiológico;

c) Reemplazo o modificación de la anatomía humana;

d) Soporte de la vida;

e) Control de la concepción;

f) Desinfección de elementos de uso médicos;

g) Suministro de información para propósitos médicos o diagnósticos a través de un examen in vitro de especímenes derivados del cuerpo humano.

Artículo 111 ter. Registro o notificación. Ningún elemento de uso médico podrá ser distribuido o utilizado en el país sin registro sanitario previo otorgado por el Instituto de Salud Pública o sin la notificación previa a ese Servicio, según corresponda a su calificación de riesgo sanitario.

Un reglamento determinará los criterios conforme a los cuales los elementos de uso médico se clasificarán como de riesgo o bajo riesgo sanitario, de acuerdo al riesgo que implique su uso, finalidad, características técnicas o los resultados que éstos entreguen.

Los elementos de uso médico considerados como productos de riesgo sanitario requerirán de registro sanitario.

Sin perjuicio de lo anterior, el Instituto podrá otorgar la autorización especial para uso provisional para ensayos clínicos conforme lo dispuesto en el Título V, de este Libro.

Asimismo, podrá autorizar provisionalmente el uso, venta o distribución de elementos de uso médico sin registro sanitario previo, en alguno de los casos señalados en el inciso primero del artículo 99 de este Código y para exposiciones o demostraciones, en las que el producto exhibido no sea destinado a su uso en pacientes.

Por su parte, los elementos de uso médico considerados de bajo riesgo sanitario, podrán ser importados o fabricados en el país para su uso, venta o distribución, previa notificación al Instituto de Salud Pública para que éste ejerza las facultades de vigilancia, control y fiscalización respecto de su calidad, efectividad y seguridad y no requerirán de registro sanitario.

El procedimiento de notificación que se establezca para los elementos de uso médico de bajo riesgo sanitario, también regirá para todo elemento de uso médico que se destine exclusivamente a la exportación, cualquiera sea su clase o tipo. Sin perjuicio de lo anterior, el reglamento determinará además las condiciones a las que quedarán sujetos dichos elementos para asegurar su adecuada identificación, producción, calidad, trazabilidad, circulación y vigilancia.

A este procedimiento de notificación se podrán someter aquellas materias primas destinadas a la fabricación de elementos de uso médico, que hayan sido calificadas, a través del decreto respectivo del Ministerio de Salud, bajo la categoría de riesgo sanitario.

Las investigaciones científicas de elementos de uso médico en fase preclínica requerirán, previo a su realización, de la notificación al Instituto de Salud Pública, conforme al reglamento.

La regulación de estos elementos de uso médico será determinada en el reglamento respectivo, el cual deberá contemplar, a lo menos, las siguientes materias: exigencias de calidad, seguridad y eficacia, establecidas de acuerdo a la novedad y riesgo que implique el uso, finalidad y/o los resultados que entregue el elemento de uso médico que se trate; las normas relacionadas con su distribución, expendio y uso, según corresponda; y la forma y condiciones para su venta, uso y prescripción, en caso de ésta se requiera.

Artículo 111 quáter. Conformidad de los elementos de uso médico. La responsabilidad

por la calidad, seguridad, eficacia, aptitud y demás cualidades de los elementos de uso médico recaerá sobre el titular de su registro sanitario o su notificación y, en general, sobre todas las entidades involucradas hasta la distribución y uso en el país, según corresponda, y sin perjuicio de lo dispuesto en el Título VI, de este Libro.

Artículo 111 quinquies. Certificación de las personas naturales o jurídicas que fabriquen o importen elementos de uso médico con riesgo sanitario. Para la distribución, venta, expendio o uso en el país de elementos de uso médico calificados como productos de riesgo sanitario, las personas naturales o jurídicas que, a cualquier título, los fabriquen o importen, además del respectivo registro sanitario deberán contar con una certificación de conformidad de su calidad, realizada a través del respectivo control de calidad, verificación y/o ensayos que determinará el reglamento. Las certificaciones deberán realizarse en servicios, instituciones, laboratorios o establecimientos que cuenten con autorización sanitaria, otorgada por el Instituto de Salud Pública.

El reglamento establecerá las condiciones de equipamiento, sistema de gestión de la calidad, procedimientos y demás recursos físicos y humanos que deberán disponer los establecimientos aludidos en el inciso precedente, así como también la forma en que se solicitará y otorgará su autorización.

Asimismo, el Instituto de Salud Pública será el organismo encargado de controlar, vigilar y fiscalizar a las entidades que realicen la referida certificación de conformidad.

Cuando en Chile no exista un organismo que realice en todo o parte la certificación de conformidad de un elemento de uso médico, el Instituto de Salud Pública podrá, conforme al reglamento, reconocer las certificaciones realizadas en el extranjero por una entidad, sea el fabricante o un tercero certificador, siempre que al menos, éstos hayan sido autorizados por la autoridad respectiva.

El Instituto de Salud Pública determinará en el respectivo registro los controles, verificación y/o ensayos de calidad o reconocimiento que deban efectuarse en virtud de lo dispuesto en este artículo. Para los elementos de uso médico que sólo requieran notificación, los controles, verificación y/o ensayos de calidad o reconocimiento se efectuarán conforme a las especificaciones técnicas que se aprueben mediante resolución del Instituto de Salud Pública.

Cuando una entidad certificadora resuelva la no conformidad de un elemento de uso médico, deberá notificar inmediatamente tal circunstancia al solicitante de la certificación y al Instituto de Salud Pública, de forma simultánea.

Artículo 111 sexties. Prohibiciones. Se prohíbe la fabricación, importación, tenencia, distribución y transferencia, a cualquier título, de elementos de uso médico falsificados, adulterados, alterados o contaminados.

Cualquiera de las autoridades sanitarias a las que se alude en el artículo 5° de este Código, que detecte la existencia de elementos de uso médico que revistan algunas de las condiciones indicadas, estará facultada para su inmediato decomiso, cualquiera sea el sitio o establecimiento en el que se encuentren.

En el caso que dicha detección sea realizada por la Secretaría Regional de Salud, se procederá conforme lo dispuesto en el inciso final del artículo 111.

Artículo 111 septies. Control de las importaciones. La destinación aduanera de cualquier elemento de uso médico o materia prima calificada bajo la categoría de riesgo sanitario que se importe, se sujetará a las disposiciones de la ley Nº 18.164 y su uso y disposición deberán ser autorizados por el Instituto de Salud Pública de Chile. El costo de las certificaciones será de cargo de las personas naturales o jurídicas que las soliciten.

Artículo 111 octies. Registro y notificaciones especiales. El Ministerio de Salud, mediante decreto y basándose en necesidades de protección de la salud pública, podrá someter a registro sanitario o certificación de conformidad de calidad a los elementos de uso médico

que la reglamentación califique de bajo riesgo.

Artículo 111 novies. Control de los elementos de uso médico a medida o los elaborados sin utilizar procesos industriales. Los elementos de uso médico que se elaboren a medida o sin utilizar procesos industriales quedan excluidos de las disposiciones contenidas en los artículos 111 ter, 111 quáter y 125 de este Código. Sin perjuicio de lo anterior, aquellos que sean calificados a través del respectivo decreto del Ministerio de Salud como de riesgo sanitario en su uso, finalidad o empleo, quedarán sujetos a uno o más de los siguientes procesos:

a) Notificación o registro;

b) Certificación de conformidad;

Artículo 111 decies. Remisión. Mediante uno o más reglamentos se regularán los elementos de uso médico en los siguientes aspectos: importación; internación; exportación; producción o elaboración a medida; cumplimiento de buenas prácticas de manufactura, laboratorio, almacenamiento y distribución; circulación; tenencia; transporte; distribución a título gratuito u oneroso; expendio; tecnovigilancia; trazabilidad; publicidad, promoción o información profesional.

La reglamentación que se dicte también contendrá las normas que permitan garantizar la calidad del elemento de uso médico en todas las actividades señaladas precedentemente, debiendo la entidad que desarrolle la actividad de que se trate, implementar un adecuado sistema para su aseguramiento.”.

La Comisión acordó dividir la discusión y votación, tratando por separado y en su mérito cada uno de los artículos nuevos propuestos.

Sobre el artículo 111 bis, la abogada señora Martones subrayó que hoy en día la normativa vigente es deficiente, toda vez que sólo se regulan cinco dispositivos, a saber, dos tipos de jeringas y guantes y los preservativos. Ello obligó a replantear la regulación, mediante la introducción de parámetros internacionalmente aceptados, de conformidad con el riesgo sanitario que presentan. Enfatizó que en el reglamento que se dictará posteriormente se establecerán cuatro categorías de riesgo, mientras que en el precepto legislativo se distinguirá entre dispositivos de bajo riesgo sanitario, que sólo requerirán identificación, mientras que los que producen algún tipo de riesgo necesitarán también autorización. No sólo se reglamentará el dispositivo propiamente tal, sino también a sus fabricantes y distribuidores.

El Honorable Senador señor Chahuán consultó cómo debe entenderse la frase “u otro artículo similar o relacionado”, que figura en el encabezado del artículo 111 bis. Manifestó su preocupación por que el precepto puede dar pábulo a la judicialización de casos, si contiene conceptos poco claros o demasiado extensos.

La abogada señora Martones puntualizó que la definición de dispositivos médicos sigue las directrices de la Organización Mundial de la Salud, que requiere la concurrencia copulativa de cada una de las circunstancias que se enumeran en la disposición, de manera de abarcar la enorme diversidad de productos existentes, sin descuidar la rigurosidad de su conceptualización.

A instancias del Honorable Senador señor Chahuán, se acordó votar separadamente la frase discutida.

- Se pronunciaron por su aprobación los Honorables Senadores señora Goic y señor Rossi. Se abstuvieron los Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señor Chahuán.

En vista de la influencia de la abstención y en aplicación del inciso segundo del artículo 178 del Reglamento del Senado, en el sentido de que la proposición quedaba sin resolverse, la votación se repitió de inmediato.

- Se pronunciaron por la aprobación de la frase la Honorable Senadora señora Goic y señores Girardi y Rossi. Los Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señor Chahuán mantuvieron su abstención.

- El resto del artículo 111 bis fue aprobado con una enmienda formal, con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán y Rossi.

En lo que atañe al artículo 111 ter, el señor Subsecretario de Salud Pública explicó que la diferenciación entre dispositivos de riesgo y de bajo riesgo sanitario está en consonancia con los lineamientos internacionales sobre la materia.

La abogada señora Martones consignó que la preceptiva intenta conocer la trazabilidad del dispositivo, desde su fabricación hasta que se pone a disposición del público. En el reglamento, en tanto, se establecerán cuatro categorías de riesgo sanitario, fundadas en criterios objetivos, tales como su finalidad o el uso que se les puede dar.

El Honorable Senador señor Girardi recomendó que el reglamento se ocupe también de la importación de dispositivos y exija que para ingresar al país dichos elementos sean certificados por el Instituto de Salud Pública de Chile. Para ello, el Instituto requiere mayores recursos que los con que hoy cuenta, por lo cual requirió de las autoridades ministeriales un compromiso explícito para incrementarlos.

El señor Subsecretario de Salud Pública informó que el referido Instituto se ha preparado para sus nuevas tareas y que los recursos que se liberarán por el traspaso a la autoridad sanitaria de ciertas labores permitirán reforzar la fiscalización. Por último, aclaró que el artículo 111 quinquies trata de las importaciones.

La Jefa del Departamento Agencia Nacional de Medicamentos, señora Pamela Milla, agregó que, si bien las certificaciones son importantes, es preciso tener presente que la experiencia internacional demuestra que los estándares de calidad exigidos a los elementos y dispositivos médicos son más altos que los demandados a los medicamentos. De consiguiente, la posibilidad de solicitar calificaciones específicas es mucho más factible que hacerlo respecto de fármacos, y hay casos en que exportadores nacionales han debido recurrir a certificaciones ISO para avalar su producción.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe preguntó si hay dispositivos médicos con riesgo sanitario que puedan ser autorizados por el Instituto de Salud Pública de Chile en casos especiales.

La abogada señora Martones expuso que, al igual que en el caso de medicamentos, en situaciones excepcionales de urgencia o emergencia es posible autorizar la importación.

- En votación el artículo 111 ter, fue aprobado con ajustes formales, por la mayoría de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi. Se abstuvieron los Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señor Chahuán.

- Sometidos a votación los artículos 111 quáter y 111 quinquies, fueron aprobados, este último con correcciones de redacción, por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

Al tratar el artículo 111 sexties, el Honorable Senador señor Rossi preguntó si la sanción aplicable por las infracciones en él tipificadas será sólo el decomiso.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe consideró importante abordar de manera exhaustiva las conductas infraccionales posibles, de modo que no sólo quede prohibida la falsificación de productos, sino también todo otro incumplimiento de la normativa sanitaria en esta materia.

La abogada señora Martones dijo que junto con el decomiso de las especies se incoará el respectivo sumario sanitario y se analizará la pertinencia de entablar acciones penales, en virtud del riesgo para la salud pública involucrado.

Por otra parte, el estándar fijado por la Organización Panamericana de la Salud obliga a prohibir específicamente la comercialización de productos farmacéuticos y dispositivos

médicos falsificados, adulterados, alterados o contaminados.

Respecto del tratamiento que se da a las pastas dentífricas y protectores solares, la señora Milla informó que están incluidos en una categoría específica, lo que no significa que sus requisitos sanitarios sean menos exigentes, puesto que para ser autorizados deben demostrar su fórmula e indicaciones. La única diferencia es que se pueden distribuir en lugares diferentes a las farmacias.

El doctor Pizarro agregó que la fiscalización de la venta de esos productos es permanente y culmina con la incautación de los productos, si son falsificados o adulterados, sin perjuicio de instruir los sumarios sanitarios correspondientes. Sin embargo, la principal dificultad con que se encuentran los fiscalizadores es la reincidencia de los vendedores al detalle en las conductas infraccionales. Por eso, últimamente se procura identificar al proveedor de los productos, de manera de cortar la cadena de distribución.

El Honorable Senador señor Girardi recomendó establecer categorías distintas de cosméticos, diferenciando aquellos prescindibles de los que no lo son. En este último grupo situó al jabón, los dentífricos, los repelentes y los protectores solares, que son parte del cuidado diario de la salud.

La abogada señora Martones mencionó que en los artículos 106 y siguientes del Código Sanitario se regulan los productos cosméticos y de higiene y odorización personal, los que requieren notificación o autorización del Instituto de Salud Pública de Chile. También se contempla una reglamentación especial para ciertos cosméticos, como los protectores solares, en lo relativo a composición, envase e información que se debe aportar en este último.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe dejó constancia de que apoya la indicación, pero que habría preferido ampliar su ámbito de acción, en el sentido de sancionar cualquier incumplimiento de la normativa sanitaria y no sólo la falsificación.

- Sometido a votación el artículo 111 sexties, fue aprobado con ajustes en la redacción, por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

- Con igual votación lo fueron los artículos 111 septies y 111 octies.

En relación el nuevo artículo 111 novies, la abogada señora Martones hizo hincapié en que está referido a los elementos de uso médico hechos a medida o sin utilizar procesos industriales, los cuales quedan eximidos de cumplir algunos requerimientos. Sin perjuicio de lo anterior, aquellos que sean categorizados como de riesgo sanitario por su uso, finalidad o empleo, quedarán sujetos a notificación o registro o certificación de conformidad. Ejemplificó esa situación con ciertas órtesis o yeso para el tratamiento de lesiones.

- El artículo 111 novies fue aprobado con mínimas correcciones de forma, por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

Finalmente, en lo que atañe al artículo 111 decies, el señor Subsecretario de Salud Pública afirmó que la intención de la norma propuesta es consagrar un marco estricto para los aspectos que deberán ser regulados posteriormente por la vía reglamentaria.

- El artículo 111 decies fue aprobado por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

Número 2 del artículo único aprobado en general

El numeral 2 del artículo único de la iniciativa legal aprobada en general es del siguiente tenor:

"2.– Incorpórase el siguiente inciso tercero al artículo 121:

"Ninguna farmacia o almacén farmacéutico podrá instalarse o funcionar sin que previamente se le haya otorgado la correspondiente concesión de servicio público. Las condiciones y requisitos de estas concesiones serán objeto de un reglamento dictado por el

Ministerio de Salud ”.”.

La Comisión acordó, por la unanimidad de sus miembros, someter a votación este numeral 2.

El Honorable Senador señor Girardi postuló que no es posible que las farmacias continúen instalándose bajo la sola lógica mercantil. A su juicio, la ley debe imponer una cierta racionalidad en su instalación y en las condiciones que deben cumplir para su funcionamiento, tal como se hace en la mayoría de los países del concierto internacional. Es inadmisible, afirmó, que se trate a los pacientes y a los medicamentos como cualquier otro sector de la economía, como consumidores y productos. En las naciones desarrolladas, en cambio, se fijan los precios de los fármacos y se reglamenta adecuadamente la autorización y el emplazamiento de los locales de expendio.

Demandó entonces un mayor rol del Estado en la autorización para instalar y operar una farmacia, en el entendido de que las farmacias son parte del conjunto de políticas públicas de salud, y por esa razón el numeral en debate estipula que las farmacias deben ser objeto de concesiones de servicio público.

El señor Subsecretario de Salud Pública expresó que el Ejecutivo estima que la norma en cuestión puede merecer reparos de constitucionalidad y de coherencia con el resto de la regulación sanitaria, toda vez que podría sostenerse que igual criterio debiera aplicarse a centros médicos o a clínicas privadas. Una discusión de este tipo debe ser parte de un debate más de fondo, acerca del modelo de salud que se aspira a implantar en el país.

Por otro lado, observó que la disposición debatida corresponde a una materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, pues establecer un sistema de concesión pública implica la creación de una institucionalidad y la asignación de recursos.

La abogada señora Martones planteó que existe un estudio de la experiencia comparada en lo referido al mecanismo de concesión de servicio público aplicado a las farmacias, especialmente sobre la base de la experiencia de España, donde se confiere al Ministerio de Salud la atribución de planificar los establecimientos de salud en general, facultad que no existe en Chile.

Expresó que la norma ibérica se fundamenta en la intención de asegurar la existencia de farmacias en todo el territorio de ese país y determina que su dirección técnica corresponde sólo a los químicos farmacéuticos. Estos dos puntos están debidamente reglamentados en la legislación chilena, ya que, como establece la ley vigente, en aquellos lugares en que no hay farmacia el Ministerio de Salud debe garantizar el acceso a los medicamentos a través de los centros de salud, y el director técnico de una farmacia debe ser precisamente un químico farmacéutico.

En consecuencia, las razones por las cuales se estableció en España el sistema de concesión de servicio público están debidamente resueltas por la legislación chilena.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe trajo a colación que incrementar el acceso a los medicamentos y disminuir el gasto de bolsillo forman parte de las ideas fundantes de la iniciativa de ley en discusión. Entonces, determinar que las farmacias requerirán de una concesión pública para operar no va en la dirección necesaria para alcanzar dichos objetivos. Las farmacias están actualmente sometidas a una serie importante de regulaciones y sumar más requerimientos no es pertinente.

Previno que puede generarse discusión acerca de la constitucionalidad de una medida de este tipo, si se intenta someter al sistema de concesiones a establecimientos que en su oportunidad fueron autorizados, se instalaron y operan en otro marco normativo, lo que podría provocar una judicialización innecesaria de la industria.

Afirmó que el hecho de que haya un gran número de farmacias no afecta el valor de los fármacos. Sin perjuicio de ello, hizo notar que la falta de regulación –no necesariamente en el formato de una concesión– ha derivado en que en ciertas zonas sea posible encontrar tres

o cuatro locales farmacéuticos en una cuadra.

El Honorable Senador señor Girardi opinó que estas regulaciones no pugnan con la Constitución Política de la República. Por lo demás, no está en el debate si el sector puede o no ser gestionado por privados, sino que sólo se trata de establecer ciertas condiciones, como parte de una política integral de salud.

La Honorable Senadora señora Goic manifestó compartir, en general, el mérito de la norma debatida, pero, al mismo tiempo, advirtió que un tema de semejante relevancia requiere de una discusión mayor, basada fundamentalmente en un razonamiento sanitario y no en consideraciones de mercado. Previno, no obstante, que los parlamentarios no tienen iniciativa en esta materia, dado que sería necesario dotar de atribuciones a ciertos servicios, para que determinen cómo se otorgarán las concesiones y cómo se regulará su operación.

La abogada señora Martones hizo notar que, en opinión del Ejecutivo, la materia tratada en el numeral en discusión aborda materias que la Carta Fundamental ha reservado a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, ya que necesariamente algún ente público deberá hacerse cargo de administrar esas concesiones, para lo cual habrá que dotarlo de las atribuciones y recursos respectivos.

Además, el precepto merece reparos en cuanto a su constitucionalidad, en cuanto impide el libre ejercicio de la actividad económica.

- En votación el numeral 2 del proyecto de ley aprobado en general por el Senado, fue aprobado por la mayoría de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señores Girardi y Rossi. Se pronunció por la negativa la Honorable Senadora señora Goic.

La indicación N° 30, del Honorable Senador señor Ossandón, suprime el numeral 2 del artículo único del proyecto aprobado en general.

El señor Subsecretario de Salud Pública hizo notar que la indicación sustitutiva del proyecto de ley formulada por el Ejecutivo no considera la materia contenida en este numeral y solicitó a la Comisión adoptar igual criterio.

En sentido opuesto opinaron los Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi, quienes consideraron relevante debatir de manera más profunda la eventual exigencia de que para su funcionamiento las farmacias deban obtener una concesión de servicio público.

En definitiva, la Comisión, atendido el mérito del debate precedente, optó por rechazar esta indicación.

- La indicación N° 30, fue rechazada con el voto unánime de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 31, del Honorable Senador señor Horvath, agrega a este numeral la siguiente oración final:

"No requerirán de esta concesión, las farmacias y almacenes farmacéuticos que se encuentren catalogados como micro, pequeñas o medianas empresas[16].".

- La indicación N° 31 fue rechazada, por igual motivo que la anterior, por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 32, de la señora Presidenta de la República, modifica el artículo 124, de la siguiente manera:

a) Sustituye la coma (,) que aparece a continuación de la palabra "humano", por la letra: "y".

b) Sustituye la coma (,) que aparece a continuación de la palabra "éste", por la siguiente expresión: "; o".

c) Intercala entre las palabras "profesional" y "del" la frase: "o técnico".

d) Reemplaza el punto final (.) por la siguiente expresión: ", todo lo cual será determi-

nado en el respectivo reglamento.”

La Comisión estimó importantes las modificaciones en comento, considerando que es preciso regular de forma más detallada a quienes realizan actividades de índole estética sobre el cuerpo humano, que pueden tener aparejado algún grado de riesgo sanitario, por ejemplo, los locales en que se realizan tatuajes u otros tratamientos invasivos.

- En votación la indicación N° 32, fue aprobada con ajustes de redacción, con el voto unánime de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 33, de la señora Presidenta de la República, sustituye el artículo 125 por el siguiente:

“Artículo 125. Los establecimientos que fabriquen, importen y/o distribuyan los elementos de uso médico regulados en el Libro IV de este Código, deberán inscribirse en el Instituto de Salud Pública de Chile previo al inicio de sus actividades.

Los establecimientos que fabriquen elementos de uso médico que la reglamentación clasifique de riesgo sanitario o que señale que requieran condiciones especiales o estandarizadas para obtener o mantener su calidad, utilidad o aptitudes, además deberán contar con la dirección técnica de un profesional con competencias demostrables en el área respectiva y requerirán de autorización sanitaria otorgada por el señalado Instituto. Las mismas condiciones y exigencias se aplicarán a aquellos establecimientos que distribuyan los referidos elementos.

Las autorizaciones sanitarias señaladas se otorgarán previo cumplimiento de las normas técnicas de buenas prácticas respectivas que se dictarán a través de decreto del Ministerio de Salud, las cuales al menos deberán contemplar las siguientes materias:

1. Las condiciones y requisitos relativos a la producción;

2. Las condiciones y requisitos de elaboración a medida o sin utilizar procesos industriales, cuando corresponda;

3. El control, verificación o ensayos asociados a la calidad; y

4. Las condiciones y requisitos de almacenamiento y distribución.

Los establecimientos señalados en el inciso primero quedarán sujetos a las acciones de control, fiscalización y vigilancia que ejerza el referido Instituto.

Con todo, los establecimientos de fabricación o distribución que no requieran de autorización sanitaria deberán cumplir con normas mínimas de producción, calidad, almacenamiento y distribución que establezca el respectivo reglamento y quedarán sometidos a la vigilancia de las autoridades sanitarias señaladas, según corresponda.

Sin perjuicio de lo anterior, los establecimientos de óptica serán autorizados, controlados y fiscalizados por las Secretarías Regionales Ministeriales, en cada territorio de su competencia.”.

El precepto vigente, en lugar de la inscripción obligada en el Instituto de Salud Pública, exige la autorización sanitaria de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, previa verificación del cumplimiento de los requisitos y condiciones relativos a elaboración, control de calidad, distribución y venta, cuestiones que encomienda desarrollar al reglamento.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe preguntó qué dispositivos médicos no tienen riesgo sanitario.

El señor Subsecretario de Salud Pública expresó que la Organización Panamericana de la Salud ha promovido reemplazar el concepto de “riesgo” por el de “interés” sanitario, que tiene una amplitud mayor. No obstante, en el caso particular analizado, se contemplan dispositivos de bajo o alto riesgo, con distintos niveles de exigencia.

Complementó esa explicación la abogada señora Martones, quien puntualizó que no hay dispositivos médicos absolutamente exentos de riesgo.

- Sometida a votación la indicación N° 33, fue aprobada con correcciones de redacción, con el voto unánime de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 34, de la señora Presidenta de la República, reemplaza en el inciso segundo del artículo 127 la frase "ingeniero en biotecnología, un bioquímico o un médico cirujano con especialización en esa área", por la siguiente: "profesional con especialización demostrable en esa área".

El artículo 127 en cuestión se ocupa de la autorización, dirección técnica y control de calidad de los laboratorios farmacéuticos. Su inciso quinto versa sobre las farmacias autorizadas para preparar recetas magistrales.

El Honorable Senador señor Girardi, si bien se mostró partidario de aprobar la indicación, observó que es indispensable abordar de manera integral la situación de los medicamentos biológicos, que constituyen el futuro de la ciencia médica.

El señor Director del Instituto de Salud Pública de Chile subrayó que la entidad a su cargo ha trabajado, dentro del marco legal vigente, para dar a esta materia un tratamiento exhaustivo en el reglamento que dará ejecución a la ley.

- En votación la indicación N° 34, fue aprobada con el voto unánime de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 35, del Honorable Senador señor Horvath, incorpora al artículo único el siguiente nuevo numeral:

"…- Sustitúyese en el inciso quinto del artículo 127 la palabra "reglamentación" por la expresión "farmacopea internacional".

En otros términos, sujeta la forma y condiciones de preparación de recetas magisteriales a la farmacopea internacional, en lugar de hacerlo a la reglamentación nacional.

El señor Subsecretario de Salud Pública manifestó que la proposición reduce el espacio reglamentario, en el entendido de que la farmacopea internacional es sólo una parte de la regulación que requiere esta actividad.

- La indicación N° 35 fue rechazada con el voto unánime de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 36, del Honorable Senador señor Rossi, intercala en el artículo único del proyecto aprobado en general el siguiente numeral 2 bis, nuevo:

"2 bis) Modifíquese el artículo 127 de la siguiente manera:

a) En el inciso primero:

i) elimínese a continuación de la coma la oración "entidad a la cual corresponderá" y agréguese un punto seguido después de dicha frase.

ii) Sustitúyase la frase "asimismo, su fiscalización y control, todo ello conforme a las condiciones que determine el reglamento." por "asimismo, su fiscalización y control, deberá realizarse en conjunto con la Secretaría Regional Ministerial respectiva todo ello conforme a las condiciones que determine el reglamento respectivo".".

b) Elimínese el inciso quinto.

c) En el inciso sexto intercálese la expresión "sólo" entre la palabra "autorizados" y la preposición "para".".

En lo referido a la letra a), el Honorable Senador señor Girardi planteó que las Secretarías Regionales Ministeriales no tienen capacidad técnica para fiscalizar la producción de medicamentos, por lo que le pareció preferible mantener radicada en el Instituto de Salud Pública la atribución para controlar a los laboratorios encargados de esa tarea.

En cuanto a lo señalado en las letras b) y c) de la indicación, el Honorable Senador señor Rossi hizo ver que las Secretarías Regionales Ministeriales tienen presencia en todo el

territorio, en tanto que el Instituto de Salud Pública está sólo en Santiago; además, trajo a colación la pertinencia de eliminar el expendio de marcas propias en los establecimientos farmacéuticos.

A este respecto, la abogada señora Martones manifestó que suprimir la facultad de preparar recetas magistrales podría afectar a las farmacias hospitalarias, especialmente tratándose de medicamentos que necesariamente deben ser preparados, como los requeridos para combatir ciertos tipos de cáncer. Consideró necesario mantener la posibilidad, sin restringirla sólo a las drogas huérfanas. Por último, aclaró que el reglamento correspondiente regula los preparados magistrales y prohíbe elaborarlos si hay productos registrados.

- La indicación N° 36 fue retirada por su autor.

La indicación N° 37, de la señora Presidenta de la República, intercala en el Código Sanitario el siguiente artículo 127 A, a continuación del artículo 127:

"Artículo 127 A.– Las droguerías y depósitos de productos farmacéuticos humanos deberán contar con autorización sanitaria otorgada por el Instituto de Salud Pública de Chile, entidad a la que le corresponderá, asimismo, su fiscalización y control, todo ello conforme a las condiciones que determine el reglamento.

Asimismo, las droguerías y depósitos de productos farmacéuticos humanos deberán ser dirigidos técnicamente por un farmacéutico o químico farmacéutico.".

La Honorable Senadora señora Goic sugirió modificar su redacción, en el sentido de sustituir el vocablo "humanos" por la expresión "de uso humano".

La abogada señora Martones sostuvo que lo medular de la propuesta legislativa es una reordenación de la legislación, a fin de separar la regulación de las droguerías, de la referida a importación, internación y exportación de especialidades farmacéuticas.

Informó que actualmente las droguerías tienen la facultad de fraccionar medicamentos, lo que no se permite en los depósitos farmacéuticos.

Complementando lo anterior, la señora Milla explicó que las droguerías y los depósitos farmacéuticos se diferencian por el tipo de instalación con que cuentan y por sus funciones. Las primeras, si bien comercializan fármacos, no lo hacen de forma directa al público, sino que operan a través de farmacias o botiquines.

El Honorable Senador señor Girardi pidió a los personeros de Gobierno mayor claridad en torno al fraccionamiento y destacó lo útil que sería que los medicamentos llegaran a las farmacias de forma que facilitara su segmentación, con el objeto de evitar que sean seccionados en el local de venta. La situación ideal es que los fármacos sean fraccionados en origen.

El Honorable Senador señor Rossi recordó que el fraccionamiento fue asunto discutido en la iniciativa que culminó en la legislación vigente y, de hecho, era uno de los objetivos de esa normativa. Sin embargo, finalmente quedó estipulado como algo opcional. En su opinión, el fraccionamiento no es una acción de alta complejidad, puesto que en los centros de salud familiar es una práctica diaria. De consiguiente, instó a retomar el enfoque original, a fin de propender a que los tratamientos se completen con la cantidad justa de unidades de medicamentos.

- Puesta en votación la indicación N° 37, fue aprobada con la enmienda indicada y otras de redacción, con el voto unánime de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 38, de la señora Presidenta de la República, modifica el artículo 128, en el siguiente sentido:

a) Sustituye el inciso primero por el siguiente:

"Artículo 128.– La importación, internación y exportación de las especialidades farmacéuticas podrá ser efectuada por los laboratorios farmacéuticos, farmacias, droguerías y depósitos de productos farmacéuticos y, en general, por cualquier persona natural o jurídica,

conforme a la legislación vigente.”.

b) Suprime el inciso segundo, pasando el actual tercero a ser segundo.

c) Suprime en el actual inciso tercero, que ha pasado a ser segundo, la siguiente frase: “, por cuenta propia o ajena, deberán ser realizadas por laboratorios o droguerías autorizados, según corresponda. Además,”.

El artículo 128 del Código prescribe que la importación, internación, almacenamiento, transporte y distribución a cualquier título de medicamentos y de materias primas necesarias para su obtención podrán realizarse por los laboratorios farmacéuticos encargados de la fabricación de los medicamentos de que se trate y por droguerías que hayan sido autorizados por el Instituto de Salud Pública de Chile.

La abogada señora Martones afirmó que el objetivo de la letra a) es permitir a cualquier persona natural o jurídica realizar la importación de productos farmacéuticos, lo que posibilitaría, por ejemplo, que las agrupaciones de pacientes internen medicamentos necesarios para el tratamiento de sus pacientes. Aclaró que hoy en día los únicos que pueden efectuar dichas acciones son las droguerías, las farmacias y los laboratorios de producción farmacéutica. Sin perjuicio de lo anterior, al llegar los bienes a la aduana deberá estar establecido el depósito autorizado en que se almacenarán.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe manifestó su preocupación por la posibilidad de que se genere un mercado negro de fármacos, al permitir a cualquier persona la importación. También expresó sus dudas ante el evento de que se pueda importar libremente medicamentos de alto riesgo, como los psicotrópicos.

A fin de precaver ese efecto negativo, explicó la abogada señora Martones, está previsto que una vez que los productos lleguen a la aduana se deba notificar el hecho al Instituto de Salud Pública de Chile.

La señora Milla acotó que una vez verificado que el medicamento internado está registrado en el país y que se ha designado la bodega a la que se llevará, se otorga el correspondiente certificado de destinación aduanera y el de uso y disposición, este último emitido por el Instituto de Salud Pública de Chile. También se contempla un sistema de fiscalización, que puede culminar con la incautación de los medicamentos ingresados sin las formalidades previstas por la normativa.

La Comisión entendió que las enmiendas contempladas en las letras b) y c) de la indicación corresponden sólo a adecuaciones que resultan de la aprobación de indicaciones previas.

- En votación la indicación N° 38, fue aprobada con modificaciones en la redacción, con el voto unánime de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 39, del Honorable Senador señor Girardi, introduce un nuevo numeral, del tenor que se señala a continuación:

“…- Incorpórase el siguiente inciso tercero en el artículo 128:

“Los proveedores de productos farmacéuticos, ya sean laboratorios farmacéuticos, importadores o distribuidores, estarán obligados a publicar los precios de los productos que expenden y los descuentos por volumen que apliquen en sus ventas, indicando cada tramo de descuento. Además, no podrán realizar prácticas que impliquen discriminar a las farmacias o almacenes farmacéuticos en razón de su tamaño, volumen de compra o por no pertenecer a una cadena de farmacias o a una asociación o agrupación de compra.”.”.

- La indicación N° 39 fue retirada por su autor, en el entendido de que la publicidad de los precios se aborda en otras disposiciones.

La indicación N° 40, del Honorable Senador señor Girardi, agrega al artículo 128 un inciso tercero del siguiente tenor:

“Los laboratorios, distribuidores de medicamentos y droguerías, podrán fraccionar los

medicamentos para su venta, lo que habrá de realizarse conforme al decreto dictado a través del Ministerio de Salud donde se establecerán las normas para la correcta ejecución del fraccionamiento".

El Honorable Senador señor Rossi resaltó la importancia del fraccionamiento de medicamentos, medida que va en directo beneficio del paciente.

La abogada señora Martones señaló que la última modificación al decreto N° 466, del Ministerio de Salud, del año 1985, que aprueba el reglamento de farmacias, droguerías, almacenes farmacéuticos, botiquines y depósitos autorizados, preceptuó la forma en que debe realizarse el fraccionamiento, a saber, previa autorización del Instituto de Salud Pública de Chile y con estándares apropiados de seguridad e higiene del espacio físico en que se lleve a cabo. De igual manera, se regla el modo en que debe ser entregado el fármaco fragmentado y la información que debe contener.

Se declaró a favor de que los medicamentos se puedan fraccionar en droguerías o laboratorios de producción farmacéuticos, pero opuesta a que dicha acción la realicen los distribuidores, pues no cuentan con las condiciones de seguridad sanitaria para manipular los remedios.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe opinó que si las droguerías y los laboratorios no están obligados a fraccionar, difícilmente lo harán de forma voluntaria, por cuanto representa un costo adicional que tendrán que asumir.

La Honorable Senadora señora Goic propuso adicionar la norma con la siguiente oración: "Las droguerías podrán realizar fraccionamiento de los productos farmacéuticos en los mismos términos que el inciso tercero del artículo 129 A.". Manifestó que la propuesta está en la misma línea que la indicación sometida a debate.

El doctor Pizarro precisó que, no obstante que la experiencia internacional no demuestra que el fraccionamiento implique un descenso en el precio de los fármacos, sí influye positivamente en su uso adecuado y racional.

La señora Milla explicó que el seccionamiento de fármacos objeto de la discusión nace de una petición de las droguerías, especialmente de aquellas que distribuyen medicamentos a nivel municipal, ya que les permitiría hacerlo con parámetros técnicos más avanzados.

El Honorable Senador señor Chahuán puntualizó que el fraccionamiento es un asunto complejo desde el punto de vista de la seguridad sanitaria, amén de que impone una obligación adicional a las farmacias, que perjudicará especialmente a aquellas de menor tamaño, las que deberán destinar un funcionario para ese fin específico. Otros elementos que dificultan la práctica, agregó Su Señoría, son la determinación del tipo de envase a utilizar, la denominación y la información que se deberá proporcionar.

Dejó constancia de que no se opondrá a que el fraccionamiento se establezca como una opción para las farmacias y droguerías y reiteró su prevención sobre el riesgo sanitario involucrado, especialmente en momentos en que se ha considerado la alternativa de comercialización de medicamentos en supermercados y otros establecimientos comerciales diferentes de las farmacias.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe preguntó si la autoridad tiene la certeza de que el fraccionamiento no elevará el precio de los medicamentos que se sometan a esa práctica y si implicará la futura desaparición de los envases en que hoy se comercializan los medicamentos.

El señor Subsecretario de Salud Pública refirió que los modelos analizados demuestran que el fraccionamiento puede generar eficiencias y expresó que en muchos países los fármacos no se venden en pequeñas cajas, como ocurre en Chile.

La abogada señora Martones añadió que es probable que para el paciente sea más conveniente comprar la cantidad justa de remedios que necesita para su tratamiento, ya que muchas veces debe pagar por unidades que no consumirá. Sin embargo, el elemento más

relevante es que más del 25% de los eventos adversos asociados a consumo de fármacos es producto de errores en la medicación, entre los cuales se cuenta el mal fraccionamiento.

El Honorable Senador señor Rossi dejó en claro que la práctica del fraccionamiento no genera riesgo sanitario, como lo comprueba el hecho de que no hay conocimiento de complicaciones derivadas de la entrega habitual de fármacos fraccionados en centros de salud familiar y en establecimientos hospitalarios. Es contradictorio que una conducta que se lleva a cabo con pacientes de escasos recursos pueda representar un riesgo sanitario, de aplicarse a los que pertenecen a segmentos de mayores ingresos.

Desestimó que tenga que ser personal de alta calificación el que deba llevar a cabo la fragmentación de medicamentos. Si bien concordó en que es preciso resguardar los intereses de las farmacias pequeñas, estimó que en este tema hay un interés superior de los pacientes, que debe primar.

De consiguiente, evocando las falsas expectativas generadas por la legislación en vigor, tanto en materia de fraccionamiento como de promoción de los fármacos genéricos, llamó a promover esta vez efectivamente el logro de esos objetivos.

El Honorable Senador señor Girardi coincidió en la necesidad de garantizar a las personas el derecho a adquirir sólo los medicamentos que requieren y así evitar la lógica de mercado que hoy rige en lo que atañe a los medicamentos y a su puesta a disposición del público, hábito que deriva en la acumulación en los hogares de remedios innecesarios y a veces vencidos. Insistió en que el fraccionamiento debe realizarse en el punto de origen –droguerías y laboratorios– y no en las farmacias.

La Honorable Senadora señora Goic recordó a los miembros de la Comisión que su propuesta de redacción sólo se aplicaría a las droguerías y no a las farmacias, por lo que invitó a centrar la discusión en ese marco.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe hizo hincapié en que uno de los argumentos que dieron origen a la moción con que se inicia la tramitación de este proyecto de ley fue el alto precio de los medicamentos. En ese escenario, si bien se proporcionaría un beneficio a los usuarios ocasionales de fármacos, podría generarse un perjuicio para los pacientes crónicos, que deben adquirir medicamentos de forma permanente, al encarecerse los mismos en virtud de los costos asociados al fraccionamiento.

El Honorable Senador señor Chahuán, por su parte, expresó que su posición está fundada en el resguardo de la seguridad sanitaria y en la protección de los pacientes. Aseveró que en la comuna de Viña del Mar se han producido casos de afectaciones a la salud de los usuarios por la entrega errónea de medicamentos por parte de los Servicios de Salud y las farmacias. Por lo anterior, prefirió que el fraccionamiento se haga en el origen y que sea facultativo para las farmacias y las droguerías.

- En votación la indicación N° 40, fue aprobada con la modificación propuesta por la Honorable Senadora señora Goic y otras de redacción, incorporándola al artículo 127 A, con el voto unánime de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 41, del Honorable Senador señor Horvath, elimina del inciso primero del artículo 128 nuevo, la frase "y, en general, por cualquier persona natural o jurídica,".

La abogada señora Martones hizo notar que la indicación N° 38, ya aprobada por unanimidad, permite la importación de medicamentos por personas naturales o jurídicas, con el fin de facilitar el acceso a las agrupaciones de pacientes.

- Sometida a votación la indicación N° 41, fue rechazada con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señor Girardi.

La indicación N° 42, del Honorable Senador señor Chahuán, agrega un inciso cuarto, nuevo, al artículo 128 del Código Sanitario, del siguiente tenor:

"Los laboratorios serán los únicos establecimientos de fabricación de productos farmacéuticos, autorizados para fraccionar los medicamentos para su venta, en un envase clínico, lo que deberá efectuarse conforme al decreto dictado por la Autoridad Sanitaria, en el que se establecerán las normas para la correcta ejecución del fraccionamiento. No obstante, los establecimientos de expendio de medicamentos podrán fraccionar medicamentos, de acuerdo a lo establecido en los artículos 127 y 129."

La Honorable Senadora señora Goic señaló que el Ejecutivo ha formulado una indicación que obliga a que el registro sanitario contemple la exigencia de contar con envases clínicos para el fraccionamiento y a elaborar presentaciones conforme al estándar clínico. Por lo demás, también se ha definido que el fraccionamiento no sólo podrá hacerse en los laboratorios, sino también en las droguerías. Por tanto, a su juicio la materia sobre la que discurre la indicación ya ha sido resulta de buena manera.

- Puesta en votación, la indicación N° 42 fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, los Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi.

Número 3 del artículo único aprobado en general

"3.– Agrégase el siguiente artículo 128 bis:

"Artículo 128 bis.– La propiedad y administración de un laboratorio farmacéutico será incompatible con la de una farmacia, almacén farmacéutico o droguería.

Esta incompatibilidad es extensiva a las sociedades y personas relacionadas o coligadas con las que pudieren estar en cuestión.

Sin perjuicio de las sanciones establecidas en la presente ley, la infracción a la presente disposición traerá aparejada la cancelación de la autorización sanitaria para operar.

No existirá incompatibilidad en la elaboración de los preparados farmacéuticos que pueden realizar las farmacias conforme a lo establecido en los incisos quinto y sexto del artículo 127.".".

La indicación N° 43, del Honorable Senador señor Chahuán, lo suprime.

- En votación la indicación N° 43, fue rechazada con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi.

La discusión de las diversas indicaciones que se refieren a integración vertical culminó en la aprobación del artículo 128 bis, que de hecho sustituye este numeral del artículo único del proyecto aprobado en general.

La indicación N° 44, del Honorable Senador señor Rossi, sustituye el artículo 128 bis contenido en el numeral 3, por el siguiente:

"Art. 128 bis. "Los laboratorios farmacéuticos tendrán por objeto exclusivo la producción de medicamentos y aquellas actividades a que se refiere el artículo 128. La propiedad y administración de un laboratorio farmacéutico será incompatible con la de una farmacia, almacén farmacéutico o droguería.

En consecuencia, los laboratorios farmacéuticos y personas relacionadas o coligadas a éstos, no podrán constituir empresas relacionadas, filiales o coligadas, con el objeto de desarrollar actividades vinculadas directa o indirectamente con las de una farmacia, almacén farmacéutico o droguería. Asimismo, no podrán poseer ni explotar, a cualquier título, derechos sociales o acciones de sociedades, ni formar parte de contratos de asociación o cuentas en participación en los referidos establecimientos.

Sin perjuicio de las sanciones establecidas en la presente ley, la infracción a las prohibiciones establecidas en los incisos precedentes será sancionada con la cancelación de la autorización sanitaria para operar.

La prohibición no será aplicable para la elaboración de los preparados farmacéuticos que pueden realizar las farmacias conforme a lo establecido en los incisos quinto y sexto del artículo 127.".

El Honorable Senador señor Rossi expresó su convicción de que la integración vertical ha significado perjuicios para los usuarios, sin perjuicio de que hay quienes señalan que no ha sido posible demostrarlo.

El Honorable Senador señor Girardi observó que en el debate están envueltos dos temas primordiales, a saber, un cuestionamiento a la figura de la integración vertical y otro, dirigido a impedir que se creen subterfugios para distribuir o expender fármacos de marcas propias. En ese entendido, las indicaciones presentadas por distintos parlamentarios en esta materia y con ese fin son complementarias.

Aludió a un compromiso alcanzado con el Ejecutivo, que dio origen a una indicación de su autoría[17], conforme al cual la proscripción de la venta en farmacia de marcas propias no se aplicaría a productos que no requieren receta médica para su expendio. Sin embargo, dado que no se habrían respetado por parte del Gobierno los principios fundantes del referido acuerdo, manifestó sentirse en libertad para decidir acerca del fin de la integración vertical del modo que mejor le parezca.

En virtud de que las indicaciones Nos 44, 46, 47 y 78 se ocupan del mismo tema, a saber, la integración vertical, la Honorable Senadora señora Goic propuso aprobarlas todas, con modificaciones, sobre la base de una redacción común, que abarque el tema tratado en ellas.

Al respecto, la abogada señora Martones puso de manifiesto que los laboratorios internacionales requieren de droguerías si no tienen producción en el territorio nacional y necesitan de un lugar para almacenar sus medicamentos; por ello, las incompatibilidades entre dichos actores del mercado farmacéutico, que se repiten en las indicaciones mencionadas, podrían repercutir negativamente en la adecuada operación que quienes sólo importan fármacos.

Asimismo, reparó en que la referencia al artículo 128 que hace la indicación N° 44 deberá ser compatibilizada con las modificaciones que ya se han aprobado.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe consignó que las ideas fundamentales que inspiran la presente iniciativa legal son que el costo de los medicamentos a que acceden las personas sea el menor posible y que aumenten los niveles de transparencia del mercado farmacéutico. Si bien hay caminos distintos para llegar a esos objetivos, la interdicción de la integración vertical no es uno de ellos. De hecho, dicha medida implica cercenar ciertas libertades constitucionalmente resguardas, situación que no cabe realizar mediante un precepto de rango legal.

En ese sentido, hizo reserva de inconstitucionalidad, para el caso de que alguna norma que signifique prohibir la integración vertical resulte aprobada, por los argumentos antes señalados y por apartarse de las ideas matrices del proyecto de ley.

El Honorable Senador señor Girardi precisó que un asunto es la prohibición de la venta de marcas propias y otro es el término de la integración vertical. Entonces, aunque pueden ser temas relacionados, inciden de forma diferente en el mercado de los fármacos.

La abogada señora Martones puntualizó que prohibir la integración vertical hace innecesario regular las marcas propias. De forma que, de aprobarse la indicación en debate, sería necesario revisar las decisiones adoptadas en lo tocante a la proscripción de las marcas propias de medicamentos.

Destacó que el Ejecutivo, en la indicación N° 79 ha planteado una solución diferente, que admite la comercialización de marcas propias en situaciones excepcionales.

El Honorable Senador señor Girardi consideró incompatible la propuesta del Ejecutivo con las planteadas por diversos parlamentarios y, por tal razón, propuso su rechazo.

El señor Subsecretario de Salud Pública connotó que la prohibición de las marcas propias podría significar obstáculos para que la CENABAST acceda a comprar medicamentos a precios más baratos. Asimismo, consignó que la integración vertical no necesariamente

tiene efectos perniciosos para los compradores finales de los productos y, por esa razón, en los casos en que ellos puedan verse afectados se ha preferido que rijan las normas de la ley N° 20.945[18].

En conclusión, sostuvo que el Ejecutivo es partidario de que se apliquen las reglas que para tal efecto se han propuesto en la indicación N° 79.

El Honorable Senador señor Girardi insistió en que en este aspecto se alcanzó un acuerdo que luego no fue refrendado por el Ejecutivo. Por tal motivo, señaló estar liberado del cumplimiento, por su parte, de otros compromisos convenidos con las autoridades de Gobierno.

Además, recordó que el argumento esgrimido para no poner coto a la venta de marcas propias es que se generaría una colusión entre laboratorios y farmacias, para burlar la medida.

En ese orden de cosas, reprochó lo que calificó como una captura del Ejecutivo por las autoridades gubernamentales encargadas del manejo económico, lo que lleva a que no se legisle en función del interés de los pacientes; sostuvo que no hay estudio alguno que indique que la integración vertical los beneficie pero, por el contrario, son ampliamente conocidos los efectos perniciosos que esa práctica ha producido.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe manifestó que las diversas investigaciones sobre las consecuencias de la integración vertical no son concluyentes y, en ese contexto, postular que sólo aquellos que intentan terminar con esa situación están a favor de los derechos de los pacientes es injusto. Del mismo modo, es equivocado generalizar e imputar a todos los actores de una industria las conductas ilegales en que algunos hayan incurrido.

Finalmente, la Comisión concordó una redacción que recoge la intención de todas las indicaciones concernientes a esta materia, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 128 bis.– Los laboratorios farmacéuticos y las droguerías no podrán dedicarse, por sí ni a través de personas naturales o jurídicas relacionadas, a la venta al público de productos farmacéuticos.

Para estos efectos, son personas naturales relacionadas los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, el cónyuge y el o la conviviente. Son personas jurídicas relacionadas las sociedades filiales y coligadas definidas por la ley N° 18.046, sobre sociedades anónimas.".

- En votación la nueva redacción de la indicación N° 44, que incluye también a las indicaciones Nos 46, 47 y parte de la 78, fue aprobada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi. Votaron en contra, e hicieron reserva de inconstitucionalidad, los Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señor Chahuán.

Inciso primero del artículo 128 bis

La indicación N° 45, del Honorable Senador señor Ossandón, reemplaza la expresión "o droguería" por ", droguería o distribuidora".

El señor Subsecretario de Salud Pública hizo notar que la voz "distribuidora" no corresponde a una categoría sanitaria.

- En votación la indicación N° 45, fue rechazada con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Girardi y Rossi.

La indicación N° 46, del Honorable Senador señor Horvath, introduce después del inciso primero los siguientes incisos nuevos:

"La propiedad y administración de un laboratorio farmacéutico, importador, fabricante nacional, distribuidor y comercializador de productos cosméticos, de perfumería, insumos médicos, suplementos alimenticios y supermercados cuyos productos son susceptibles de ventas en establecimientos farmacéuticos será incompatible con la de una farmacia, alma-

cén farmacéutico o droguería.

Del mismo modo, será incompatible la propiedad y administración de una farmacia, almacén farmacéutico o droguería con la de importador, fabricante nacional, distribuidor y comercializador de productos cosméticos, de perfumería, insumos médicos, suplementos alimenticios y de supermercados.".

Visto lo resuelto a raíz de la indicación N° 44, ésta quedó incluida en la nueva redacción allí propuesta, con la misma votación.

- Acordado por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi. Votaron en contra, e hicieron reserva de inconstitucionalidad, los Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señor Chahuán.

Inciso segundo del artículo 128 bis

La indicación N° 47, del Honorable Senador señor Horvath, reemplaza el inciso segundo por el siguiente:

"Esta incompatibilidad es extensiva a las personas jurídicas en cuya propiedad o administración participe quien sea parte de la propiedad o administración de un laboratorio farmacéutico, como a las personas jurídicas relacionadas o coligadas con ellas. Además se extiende a las personas naturales con quienes tengan parentesco por consanguineidad, hasta el segundo grado, y al cónyuge.".

Visto lo resuelto a raíz de la indicación N° 44, ésta quedó incluida en la nueva redacción allí propuesta, con la misma votación.

- Acordado por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi. Votaron en contra, e hicieron reserva de inconstitucionalidad, los Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señor Chahuán.

La indicación N° 48, del Honorable Senador señor Navarro, incorpora los siguientes incisos, nuevos:

"Con todo, la publicidad dirigida a la población en general sólo se efectuará sobre medicamentos de libre venta y remedios herbolarios. Deberá incluir en formas visuales, auditivas o ambas, según el medio de que se trate, el texto "Consulte a su médico", así como otras leyendas de advertencia que se determinen por reglamento.

Las promociones se limitarán a difundir las características generales de los productos, sus propiedades terapéuticas y modalidades de empleo, señalando en todos los casos la conveniencia de consulta médica para su uso. Se encuentra prohibida la publicidad de aquellos medicamentos extranjeros no registrados en Chile, independientemente del mecanismo que se utilice en la promoción.".

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe adujo que no es recomendable proscribir legalmente las formas de publicitar los medicamentos. Si bien se comprende que ciertos fármacos, como los que se venden con receta médica, no deben ser objeto de propaganda en medios de comunicación masiva, sí podrían, por ejemplo, ser promocionados en congresos médicos o en reuniones de sociedades científicas.

La abogada señora Martones planteó la necesidad de diferenciar entre promoción y publicidad de productos farmacéuticos, reguladas en el artículo 100 del Código Sanitario. De hecho, actualmente la publicidad está restringida solamente a los medicamentos que no requieren prescripción médica para su expendio.

Además, advirtió que la publicidad sobre ese tipo de productos requiere de una autorización previa del Instituto de Salud Pública, en tanto que el rotulado de los envases está reglamentado en el Decreto N° 3, del Ministerio de Salud, de 2011.[19]

Todo lo cual hace innecesaria la indicación, ya que las materias tratadas están apropiadamente reguladas, en ejercicio de la potestad reglamentaria y porque mezcla y confunde términos que en esa normativa están claramente conceptualizados.

- Puesta en votación la indicación N° 48, fue rechazada con el voto unánime de los

miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 49, del Honorable Senador señor Girardi, introduce un nuevo numeral, del tenor que se señala a continuación:

"…- Incorpórase el siguiente artículo 128 ter:

"Art. 128 ter.– En ningún caso, las Farmacias, Almacenes farmacéuticos y droguerías podrán directamente o a través de personas y sociedades relacionadas o colegiadas registrar, importar, internar, exportar y/o fabricar productos farmacéuticos, sea directamente o sea mediante terceros, en cumplimiento de un contrato o acuerdo comercial, con la finalidad de venderlos en su establecimiento.

Son personas y sociedades relacionadas o colegiadas las reguladas en la Ley N° 18.045 sobre Sociedades Anónimas.

Sin perjuicio de las sanciones establecidas en la presente ley, la infracción a la presente disposición traerá aparejada la cancelación de la autorización de funcionamiento de la respectiva farmacia o almacén farmacéutico.

No existirá incompatibilidad en la elaboración de los preparados farmacéuticos que pueden realizar las farmacias conforme a lo establecido en los incisos quinto y sexto del artículo 127.".".

La discusión sobre el contenido de esta norma, que es la proscripción de venta en farmacia de marcas propias, tuvo lugar cuando se estudió la letra c) de la indicación N° 17, que versa sobre la misma materia e inserta en el artículo 101 del Código Sanitario lo siguiente: "Se prohíbe a la farmacia la venta de marcas propias.".

Así como ocurre con la integración vertical, discurren también sobre el tema que aborda la indicación en debate, esto es, las marcas propias, las indicaciones Nos 63 y 79. Al igual que en el caso invocado, se procedió a redefinir y refundir la redacción de esos preceptos, en los siguientes términos:

"Artículo 128 ter.– Las farmacias y los almacenes farmacéuticos no podrán vender en sus propios locales, por sí ni a través de personas naturales o jurídicas relacionadas, productos farmacéuticos registrados, importados o internados por ellas.

Para estos efectos, son personas naturales relacionadas los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, el cónyuge y el o la conviviente. Son personas jurídicas relacionadas las sociedades filiales y coligadas definidas por la ley N° 18.046, sobre sociedades anónimas.

Quedan exceptuados de lo establecido en el inciso primero:

a) los casos previstos en los incisos quinto y sexto del artículo 127, y

b) cuando así se disponga por resolución fundada del Subsecretario de Salud Pública, para efectos de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 94.".

Los incisos citados del artículo 127 del Código Sanitario se refieren a la elaboración de recetas magistrales. El del artículo 94 consagra el deber del Ministerio de Salud de asegurar a la población acceso a productos farmacéuticos de calidad, seguros y eficaces.

- En votación la nueva redacción de la indicación N° 49, que incluye también a las indicaciones Nos 63 y 79, fue aprobada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi. Votaron en contra, e hicieron reserva de inconstitucionalidad, los Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señor Chahuán.

La indicación N° 50, de la señora Presidenta de la República, intercala en el primer inciso del artículo 129 del Código Sanitario, entre las palabras "días" e "inhábiles", lo siguiente: "hábiles,".

Atendido que la indicación siguiente, en el literal b), reitera la misma inserción, la Comisión decidió rechazar ésta.

- Concurrieron al acuerdo, que fue adoptado por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, los Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán y Rossi.

La indicación N° 51, de la señora Presidenta de la República, modifica el inciso primero del artículo 129 del Código Sanitario, en el siguiente sentido:

a) Sustituye la denominación "Instituto de Salud Pública de Chile", por "la Secretaría Regional Ministerial de Salud correspondiente".

b) Intercala entre las palabras "días" e "inhábiles", la expresión "hábiles".".

En lo que atañe al contenido de la letra a), el señor Subsecretario de Salud Pública planteó que esta facultad fue traspasada al Instituto de Salud Pública de Chile, pero, dado que éste no tiene presencia regional, mediante un convenio suscrito con la autoridad sanitaria, en la práctica las Secretarías Regionales Ministeriales se encargaban de esa labor. Ahora ello se normaliza, reflejando en la preceptiva legal lo que ocurre en la práctica.

El Honorable Senador señor Chahuán dejó constancia de la necesidad de dotar al Instituto de Salud Pública de Chile de los recursos y atribuciones necesarios para fortalecer el importante rol que cumple, especialmente para reforzar su presencia en todas las regiones del país.

Junto con compartir ese comentario, la Honorable Senadora señora Goic felicitó a las autoridades del Instituto por haber logrado la acreditación nivel IV, que lo posiciona como una de las principales entidades de su tipo a nivel latinoamericano.

Sobre lo contemplado en la letra b) de la indicación en debate, la abogada señora Martones explicó que mediante un sistema de turnos en días hábiles es posible salvar las situaciones que se generan en farmacias ubicadas en zonas aisladas, donde no tienen la posibilidad de funcionar de forma permanente.

- En votación la indicación N° 51, fue aprobada con modificaciones de redacción, con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán y Rossi.

La indicación N° 52, del Honorable Senador señor Girardi, intercala en el artículo 129 del Código Sanitario el siguiente inciso segundo:

"En aquellos casos en que la autoridad constate, la imposibilidad de obligar a un establecimiento farmacéutico a realizar turnos que aseguren el acceso a los medicamentos, ya sea razón en del número de farmacias presente en la comuna o la localización alejada del establecimiento, deberán los centros asistenciales de salud asegurar el acceso a los medicamentos en horario inhábil a la población conforme a los dispuesto en el artículo 129 D".

El señor Subsecretario de Salud Pública afirmó que las exigencias contenidas en el texto contenido en la indicación sometida a conocimiento de la Comisión sobrepasan las posibilidades de los centros de salud.

La abogada señora Martones añadió que la misma obligación ya está considerada, de otra manera, en el artículo 44 B del reglamento de farmacias, droguerías, almacenes farmacéuticos, botiquines y depósitos autorizados[20].

- La indicación N° 52 fue declarada inadmisible por la Comisión, por incidir en materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, de conformidad con lo establecido en el ordinal 2° del inciso cuarto del artículo 65 de la Constitución Política de la República.

La indicación N° 53, del Honorable Senador señor Horvath, propone añadir al artículo único el siguiente nuevo numeral:

"…- Agrégase en el inciso segundo del artículo 129, después de la expresión "químico farmacéutico", lo siguiente: ", quien será secundado por profesionales técnicos y/o auxiliares de farmacia quienes serán debidamente aprobados, certificados y registrados por la autoridad competente".

En vista que ya existe una regulación general sobre los auxiliares de farmacias, la Comisión se inclinó por el rechazo de la indicación.

- Rechazo que fue acordado con el voto unánime de los miembros presentes, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán y Rossi.

La indicación N° 54, del Honorable Senador señor Girardi, agrega un nuevo inciso tercero al artículo 129, pasando el actual a ser cuarto y así correlativamente; su tenor es el siguiente:

"Podrán también autorizarse farmacias de especialidad, que corresponden a establecimientos pertenecientes personas jurídicas sin fines de lucro, para el expendio o dispensación de productos sanitarios de patologías específicas y sus comorbilidades, las que podrán estar exentas de las obligaciones relacionadas con horarios, turnos y petitorio farmacéutico, todo en conformidad al reglamento. Estos establecimientos estarán facultados para fraccionar medicamentos psicotrópicos, envases clínicos y primarios, conforme a las normas reglamentarias sobre la materia.".

El Honorable Senador señor Girardi explicó que la indicación facilita el acceso de las ligas de pacientes a los medicamentos que requieren para sus respectivos tratamientos.

El señor Subsecretario de Salud Pública, si bien se mostró partidario de la idea, solicitó suprimir la referencia a la facultad de realizar fraccionamiento de envases primarios.

La Comisión acordó la aprobación de la indicación con la enmienda antedicha.

- La indicación N° 54 fue aprobada con esa modificación y ajustes en la redacción, por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 55, del Honorable Senador señor Girardi, incorpora el siguiente numeral al artículo único aprobado en general:

"…-Agréganse al artículo 129 los siguientes incisos finales:

"Las farmacias y demás establecimientos autorizados para expender productos farmacéuticos al público estarán obligados a informar el precio de cada producto, de manera clara, oportuna y susceptible de comprobación, a fin de garantizar la transparencia, el acceso a la información y la veracidad de la misma.

Cada local de expendio deberá contar con una lista de precios que esté a disposición del público en forma directa y sin intervención de terceros, de manera visible, permanente y actualizada, la información contenida en esta lista deberá permitir la comparación de precios de los medicamentos en relación a la denominación común internacional. La lista de precios deberá constar en soporte papel o electrónico, debiendo siempre exhibirse en el sitio web del establecimiento, si lo hubiere.".".

- Teniendo presente que la materia fue ya legislada en el artículo 3° de la ley N° 20.724, la indicación N° 55 fue retirada por su autor.

La indicación N° 56, del Honorable Senador señor Horvath, incorpora al artículo único aprobado en general un nuevo numeral, del tenor que sigue:

"…- Modifícase el artículo 129 A de la siguiente forma:

a) En su inciso primero, reemplázase su punto aparte (.) por una coma (,), e incorpórase la siguiente locución: ", de conformidad a lo dispuesto del Artículo 129, inciso segundo".

b) Intercálase, después del inciso primero, el siguiente:

"El Director técnico o químico farmacéutico en funciones podrá ausentarse, excepcional y temporalmente, por razones de fuerza mayor, durante su jornada laboral, ausencia que deberá justificar en el Libro de Recetas del establecimiento especificando causa, tiempo de ausencia y horarios de la misma. Si la autoridad o el fiscalizador competente lo requiere, podrá exigir documentar dicho impedimento mediante declaración jurada u otro instrumento afín que le justifique las razones de su ausencia por fuerza mayor aducidas. Sin perjuicio de ello, el representante Legal del establecimiento o quien lo reemplace y, tan pronto sea informado, deberá reportar por escrito y en el acto - pudiendo hacerlo incluso mediante medios electrónicos - a la autoridad y,o fiscalizador competente de la ocurrencia de la citada

ausencia. El establecimiento, en ausencia del director técnico o de un químico farmacéutico, quedará autorizado para su funcionamiento, según lo establecido en el Artículo 100 inciso primero y el inciso segundo del Artículo 129 E. Toda contravención a la presente disposición podrá ser motivo de sumario sanitario y de eventuales multas susceptibles de apelación de conformidad al establecido en el TITULO III. DE LAS SANCIONES Y MEDIDAS SANITARIAS.”.”.

La propuesta de enmienda regula una excepción al deber de contar siempre con la presencia de un químico farmacéutico en los establecimientos que producen y dispensan medicamentos, consagrada en numerosos preceptos de la ley N° 20.724.

- En votación la indicación N° 56, fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán y Rossi.

La indicación N° 57, de la Honorable Senadora señora Allende, reemplaza la frase “durante todo el horario de funcionamiento del establecimiento”, por la siguiente: “al menos ocho horas del horario total de funcionamiento del establecimiento, para las farmacias que acrediten la condición de pyme, de conformidad con la ley 20.416”.

El Honorable Senador señor Rossi hizo presente que es preciso resguardar el interés sanitario comprometido, más allá de que en ciertos casos sea pertinente proteger a los establecimientos de menor tamaño.

La Honorable Senadora señora Goic manifestó que el asunto ya se ha regulado debidamente en indicaciones anteriormente discutidas y consideró que no es conveniente debilitar el criterio de que el químico farmacéutico, responsable de la correcta dispensación, debe estar presente durante todo el tiempo en que el establecimiento atiende público.

- En votación la indicación N° 57, fue rechazada con el voto unánime de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 58, del Honorable Senador señor Girardi, sustituye el inciso segundo del artículo 129 A del Decreto con Fuerza de Ley N° 725, que establece el Código Sanitario, por los siguientes incisos segundo y tercero nuevos:

“Corresponderá a estos profesionales realizar o supervisar la dispensación adecuada de los productos farmacéuticos, conforme a los términos dispuestos en la receta. En el cumplimiento de esta función de dispensación de productos el químico farmacéutico deberá velar para que, en el establecimiento, siempre que se solicite el intercambio de un medicamento, se dispense el producto genérico que presente equivalencia terapéutica, además de informar personalmente y propender a su uso racional, absolviendo las consultas que le formulen los usuarios. Esta obligación deberá ser considerada como parte integrante y esencial de su contrato de trabajo, para todos los efectos legales.

También les corresponderá ejercer la permanente vigilancia de los aspectos técnico sanitarios del establecimiento, sin perjuicio de la responsabilidad que les pueda caber en la operación administrativa del mismo, la que estará encomendada a su personal dependiente. En el ejercicio de su función de dispensación, dichos profesionales deberán, además, efectuar o supervisar el fraccionamiento de envases de medicamentos para la entrega del número de dosis requerido por la persona, según la prescripción del profesional competente.”.

El Honorable Senador señor Girardi observó que, para hacer compatible la norma propuesta con otras ya aprobadas, es necesario eliminar la frase “que presente equivalencia terapéutica”.

La abogada señora Martones connotó que, excepcionalmente, puede ocurrir que en el momento de la dispensación no esté disponible el genérico; por ello, si no se prevé que en ciertos casos pueda intercambiarse por un genérico de marca, la única opción del paciente será comprar un medicamento original, que probablemente tendrá un precio aún más ele-

vado.

Entonces, si bien el petitorio obliga a los establecimientos farmacéuticos a contar con genéricos, por razones de fuerza mayor o caso fortuito podría presentarse un desabastecimiento transitorio de ese tipo de fármacos.

El Honorable Senador señor Girardi advirtió que una excepción como la planteada sería usada por las farmacias para perforar la obligación de hacer el intercambio sólo por productos genéricos.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe estimó compleja la indicación, toda vez que gran parte de la discusión de esta iniciativa de ley se ha centrado en reducir el gasto de bolsillo de los pacientes. Pero la propuesta de enmienda, tal como está redactada, se dirige en una dirección opuesta al objetivo pretendido.

Asimismo, juzgó imprecisa la mención que se hace al medicamento genérico, pues no se especifica si se refiere a los productos según su denominación internacional o a aquellos de marca. Hizo notar que es preferible obligar a las farmacias a contar permanentemente con genéricos a su disposición del público.

El Honorable Senador señor Girardi expresó que es de público conocimiento la forma en que operan las grandes farmacias y cómo incumplen las exigencias legales. En ese contexto, una excepción como la sugerida anulará el efecto que se busca con la indicación y se continuará favoreciendo las malas prácticas de las cadenas de farmacias. Se mostró partidario de endurecer las sanciones a quienes no acaten la exigencia de contar con el petitorio.

La abogada señora Martones afirmó que en otras disposiciones de la iniciativa de ley se han establecido sanciones duras para la contravención de cualquier norma del Código Sanitario, entre las que se cuenta la de dar cumplimiento al petitorio.

La Honorable Senadora señora Goic postuló que, no obstante compartir el mérito de la indicación discutida, es preciso tener precaución con la fijación de requerimientos difíciles de fiscalizar.

- Sometida a votación la indicación N° 58, con la enmienda señalada y ajustes formales, fue aprobada por la mayoría de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi. Se pronunció en contra la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe.

La indicación N° 59, del Honorable Senador señor Rossi, intercala en el artículo único aprobado en general el siguiente numeral 3 bis:

"3 bis) Modifíquese el artículo 129 A incorporando en el inciso tercero la siguiente frase, encabezando el párrafo:

"Siempre procederá el fraccionamiento de medicamentos.".".

El Honorable Senador señor Rossi comentó que uno de los ejes centrales de la iniciativa que dio origen a la legislación en vigor es el fraccionamiento, con el objeto de asegurar que el paciente adquiera sólo aquellos medicamentos estrictamente necesarios para completar su tratamiento. Sin embargo, finalmente ello se aprobó como una facultad de las farmacias, y no como una exigencia; como consecuencia, lo que en su momento generó expectativas se ha transformado en letra muerta, aseveró Su Señoría.

Las cadenas de farmacias han aducido que se trata de un procedimiento costoso y que requiere adecuaciones sanitarias de los locales; sin embargo, en los servicios asistenciales de carácter público el fraccionamiento constituye una práctica habitual, que no genera dificultades de tipo alguno. Además, si se transforma la norma en obligatoria se fomentará que los fabricantes de medicamentos encuentren y provean fórmulas para que los envases y dispositivos en que se presentan los fármacos faciliten su seccionamiento.

Recordó que en la discusión de la iniciativa de ley que dio origen a la normativa vigente se planteó la necesidad de permitir el fraccionamiento de fármacos, para poder adecuar la prescripción a la dispensación en las farmacias y, de esa forma, evitar que los pacientes

compren una cantidad de fármacos innecesaria para su tratamiento; subrayó que en muchos casos su almacenamiento en los hogares constituye un riesgo de intoxicación, especialmente para los menores.

Sin embargo, la experiencia ha demostrado que estas disposiciones no han resultado eficaces y, por lo mismo, se hace indispensable legislar nuevamente al respecto, con el fin de forzar a los laboratorios, importadores y farmacias a poner en el mercado medicamentos de fácil fraccionamiento. En la anterior discusión legislativa se señaló a la comunidad que se llevaría a cabo esta práctica, cuestión que en definitiva no aconteció y que no debe repetirse.

El señor Subsecretario de Salud Pública, declaró compartir el mérito de la fundamentación de la enmienda planteada, pero sostuvo que en la discusión a propósito de la elaboración del decreto N° 1, del Ministerio de Salud, de 2015, que modifica el Reglamento de Farmacias, el Colegio de Químico Farmacéuticos de Chile A.G. hizo ciertos reparos a la medida, argumentando que la obligatoriedad redundaría en que las farmacias privadas absorbieran una gran cantidad de profesionales de esa especialidad, lo que iría en desmedro de los servicios públicos de salud.

En consecuencia, consideró riesgoso aprobar la indicación en la forma propuesta y sugirió que la norma disponga que los envases de medicamentos deban presentarse en modalidades recortables, que no requieran la intervención de un químico farmacéutico para la fragmentación.

Se sumó a la conveniencia del fraccionamiento el Honorable Senador señor Girardi, quien aseveró que aproximadamente el 20% de las ventas de las farmacias corresponde a productos innecesarios, pues es muy difícil comprar las unidades justas para un tratamiento médico. Por tal motivo, acotó que, a su juicio, el fraccionamiento de los medicamentos debería ser obligatorio, con la salvedad de que sea hecho en el proceso de fabricación, esto es, en la droguería o el laboratorio correspondientes, puesto que su realización en el punto de venta presenta complejidades.

El Honorable Senador señor Chahuán señaló ser partidario del fraccionamiento en origen, supervisado por un profesional químico farmacéutico, lo que asegura el cumplimiento de los estándares sanitarios requeridos. Empero, obligar a las pequeñas farmacias a practicarlo constituirá una carga que las puede llevar a serias dificultades financieras.

El Honorable Senador señor Rossi dejó constancia de que si no se establece como una obligación el fraccionamiento de fármacos, la preceptiva que se apruebe se transformará nuevamente en letra muerta, como ocurrió con la denominada "Ley de Fármacos I", actualmente en vigencia, la cual generó en la población expectativas incumplidas. De consiguiente, llamó a no engañar a la ciudadanía con algo que en la práctica no va a ocurrir.

Requirió de las autoridades ministeriales una explicación acerca de los eventuales problemas sanitarios que generaría la adopción de una medida como la propuesta. Por lo demás, de ser cierta la línea argumentativa esgrimida por los profesionales de la especialidad, habría que concluir que en la atención primaria se está poniendo en riesgo la salud de los pacientes, por cuanto el fraccionamiento es un procedimiento que en ese nivel se realiza a diario.

Insistió en no incurrir en el mismo error cometido al discutir el proyecto de ley anterior y adelantó que su voto no estará disponible para avalar medidas que no se basen en la experiencia recogida, que hasta ahora no ha satisfecho las perspectivas de la ciudadanía.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe declaró que la preocupación fundamental que debe tenerse a la vista a la hora de promover el fraccionamiento de fármacos es que sea una medida razonada y que se lleve a cabo de forma óptima, que asegure a quien consumirá un medicamento que contará con la debida información. Lo anterior, por cuanto evidentemente es peligroso que en los hogares se encuentren unidades sueltas de medica-

mentos, que han sobrado de tratamientos anteriores.

Rememoró que en el debate de indicaciones previas se indicó que el riesgo sanitario del procedimiento en cuestión se reducía si se llevaba a efecto en las droguerías. En consecuencia, pidió a los personeros de Gobierno explicar de manera detallada cómo se haría el fraccionamiento en origen.

Consultó Su Señoría qué incentivos tendrá la industria para avanzar hacia el fraccionamiento en origen, ya que hasta el momento la facultad que se les ha conferido por la ley, y que ha sido debidamente reglamentada, no ha sido utilizada por los productores de medicamentos.

La Honorable Senadora señora Goic realzó la pertinencia de garantizar el fraccionamiento para beneficio de la población y solicitó a las autoridades ministeriales ilustrar a la Comisión acerca de la mejor forma de materializar esa medida, si lo que se pretende lograr es que los laboratorios entreguen los fármacos en los formatos que permitan su fácil fraccionamiento, para que los pacientes reciban la dosis exacta para completar su tratamiento médico.

La abogada señora Martones puntualizó que en el decreto N° 1, del Ministerio de Salud, de 2015, modificatorio del Reglamento de Farmacias, se consignan los diversos requisitos que deben cumplirse para la adecuada y segura dispensación de medicamentos fraccionados, con sujeción a los estándares internacionales generalmente aceptados. Lo que resulta plenamente justificado si se toma en cuenta que alrededor del 25% de los eventos asociados a atenciones ambulatorias está vinculado a errores en la dispensación de fármacos, de los cuales el 80% es evitable.

El artículo 40 del Reglamento de Farmacias dispone, entre otros requerimientos, que para realizar el fraccionamiento es necesaria la intervención de al menos dos personas; que el procedimiento se efectúe en zonas seguras y libres de contaminación, y que se utilice un rotulado específico, con amplia información, con el fin de evitar la proliferación en los hogares de unidades sueltas, que ni siquiera contienen el nombre o la fecha de vencimiento del medicamento.

Al debatir la Comisión indicaciones anteriores sobre este mismo tema, autorizó a las droguerías a fraccionar, a efectos de que los envases clínicos que se distribuyan a las farmacias presenten un formato que facilite su seccionamiento. De hecho, los consultorios y los hospitales adquieren los medicamentos a granel o en presentaciones que posibilitan fraccionar de forma segura. Se trata de replicar ahora el procedimiento en las farmacias privadas.

El Honorable Senador señor Girardi observó que si no hay certeza en cuanto a que el fraccionamiento se haga en origen, se abre la posibilidad de que sea efectuado en el punto de venta. Pero su materialización no puede quedar a criterio del laboratorio o la droguería respectivos.

La Jefa del Departamento de Políticas Farmacéuticas y Profesiones Médicas del Ministerio de Salud, señora Tatiana Tobar, planteó que es preferible que el fraccionamiento no se realice en las farmacias, puesto que ello supone tener un recinto adecuado y contar con profesionales adicionales para llevarlo a cabo. Además, en el sistema público la práctica es menos riesgosa, pues hay una enorme rotación de productos, cuestión que no ocurre en los establecimientos farmacéuticos privados. Señaló que algunas farmacias populares ya han adoptado la práctica de adquirir medicamentos fraccionados.

El señor Director del Instituto de Salud Pública de Chile afirmó que la repartición a su cargo recomienda que si se aprueba el fraccionamiento obligatorio en origen, las nuevas presentaciones de los principios activos deberían incorporarse al registro sanitario, de manera que no haya dudas sobre las dosis requeridas para un tratamiento determinado.

La Honorable Senadora señora Goic sugirió preparar un texto consensuado, que incluya

las propuestas surgidas en el debate. Observó que el fraccionamiento debe vincularse con el petitorio mínimo y con el registro sanitario.

El señor Subsecretario de Salud Pública expresó que la indicación N° 119 se hace cargo de este tema.

El Honorable Senador señor Rossi estimó insuficiente la propuesta del Ejecutivo, pues hace facultativo el fraccionamiento, al tenor de lo que dispone el inciso segundo del artículo 4°, nuevo, que ella propone agregar al proyecto. Insistió en que esa proposición difiere diametralmente de la de su autoría, pues esta última hace imperativo el fraccionamiento.

Agregó que es difícil entender que se antepongan intereses económicos o el éxito de un emprendimiento, aunque sean de las pequeñas farmacias, sobre los derechos de los pacientes a comprar sólo necesario y, de esa forma, reducir su gasto de bolsillo. A lo anterior se suma el hecho de que alrededor del 95% del mercado está cubierto por tres grandes cadenas, que sí tienen los medios para efectuar el fraccionamiento.

Entonces, requirió una explicación de las autoridades de Gobierno encargadas de la conducción económica, de las razones que a juicio de ellas justificarían las proposiciones que se han hecho sobre el fraccionamiento, ya que, tal como se percibe en otras áreas y materias, se imponen visiones economicistas sobre los criterios netamente sanitarios.

Solicitó, proceder a votar derechamente su indicación y que quede constancia en la historia fidedigna del establecimiento de la ley de la posición que cada uno adopte al respecto.

Expresó que si bien se han levantado algunas voces que postulan que la indicación no sería necesaria, al tenor de lo establecido en la indicación N° 119, la propuesta de su autoría otorga mayor certeza jurídica en cuanto a reforzar el derecho de la ciudadanía a adquirir los medicamentos estrictamente requeridos según la prescripción médica y, de esa forma, reducir el gasto de bolsillo de los pacientes, que es uno de los más altos del concierto internacional. Lo anterior lleva aparejada la precaución de informar adecuadamente la forma de administración de los fármacos.

La abogada señora Martones sostuvo que es necesario tener presente la dificultad envuelta en obligar a todas las farmacias a fraccionar, porque deberán tener un espacio físico, cumplir estándares determinados y disponer de personal para realizar esa labor. En consecuencia, el Ejecutivo ha optado por exigir a los laboratorios vender a las farmacias medicamentos en formatos de envases clínicos, que permitan facilitar el fraccionamiento. Se postula que el registro para que un medicamento pueda ser distribuido tiene que consignar el respectivo envase clínico al que podrán acceder las farmacias, las que podrán fraccionar si cumplen los estándares sanitarios.

El Honorable Senador señor Chahuán indicó que sumar a las pequeñas farmacias la carga adicional de contar con recursos técnicos y humanos para llevar a cabo el fraccionamiento las pondrá inevitablemente fuera del mercado. Por tal motivo, sostuvo que la posibilidad de fraccionar debe continuar siendo facultativa y que dicha práctica se haga primordialmente en los laboratorios, para evitar la eventual contaminación de los fármacos y garantizar la seguridad sanitaria.

Se trata de que los usuarios no salgan de las farmacias con bolsas con medicamentos y con indicaciones para su consumo anotadas en el exterior de las mismas, lo cual es un atentado contra la seguridad sanitaria. Por tanto, se declaró partidario de que el fraccionamiento se haga en el origen, es decir, que sea una acción realizada por los laboratorios.

Agregó que los argumentos en que se han apoyado quienes plantean permitir el fraccionamiento en las farmacias no toman en consideración las dificultades que habría para su concreción en los locales de menor tamaño, que no tienen los medios para garantizar seguridad sanitaria, ya que, por ejemplo, deberían contar con un profesional químico farmacéutico especialmente dedicado a esa labor.

En consecuencia, expresó que, de mantenerse la redacción de la indicación, se pronun-

ciará negativamente al momento de votarla.

La Honorable senadora señora Van Rysselberghe pidió a las autoridades ministeriales explicar detalladamente la forma en que las farmacias harían el fraccionamiento y consultó cómo se resguardará que la información que habitualmente exhiben los envases de medicamentos figure en cada una de las unidades fraccionadas, a fin de garantizar el conocimiento y seguridad que todo paciente debe tener sobre lo que se le está administrando.

El Honorable Senador señor Girardi coincidió en lo medular con los argumentos del autor de la proposición de enmienda en discusión, ya que lo prioritario debe ser el resguardo de los derechos de los pacientes. Sin embargo, acotó que el punto discutido es el lugar en que se hará el fraccionamiento y, en ese sentido, manifestó su preferencia por que ello se realice obligatoriamente en los laboratorios y las droguerías.

Expresó que no es aceptable que para completar un tratamiento, por la mera voluntad del fabricante se deba comprar muchos más fármacos que los estrictamente requeridos, afectando el gasto de bolsillo de los pacientes.

La farmacia debe vender el producto exacto para completar el tratamiento médico, de acuerdo a la presentación fraccionada que hará previamente el laboratorio.

Afirmó que estudios han demostrado que, de no existir la posibilidad de fraccionar los medicamentos, los pacientes pagan hasta un 20% por sobre el valor correspondiente a la dosis estrictamente requerida para cumplir el tratamiento indicado por el médico.

En último término, concordó en que hay temas sanitarios en los que no pueden hacerse excepciones y que no hay consideraciones económicas que puedan ser atendibles para menoscabar la seguridad o el beneficio de los pacientes.

La Honorable Senadora señora Goic expuso que la propuesta del Ejecutivo exige a los laboratorios ofrecer presentaciones de medicamentos en envases clínicos, lo que impedirá que sea la farmacia la que deba encargarse de fraccionar. De consiguiente, si está claro el sentido de la norma, podría perfeccionarse su redacción para que no queden dudas al respecto.

Subrayó que lo que se pretende es que los laboratorios entreguen los fármacos en formatos que permitan su fácil fraccionamiento y que lo fundamental es asegurar que los pacientes reciban la dosis exacta para completar su tratamiento médico.

En cuanto al debate de fondo, señaló que su posición también se inspira en la voluntad de proteger a los pacientes y llamó a evitar afirmaciones que implican que por estar o no de acuerdo con una determinada indicación se está protegiendo determinados intereses económicos.

Es efectivo que las grandes cadenas tienen los medios para llevar adelante la tarea de fraccionar, pero también deben ser objeto de la preocupación de la Comisión aquellas de menor tamaño, no desde un punto de vista economicista, sino sobre la base de una perspectiva sanitaria, ya que esos establecimientos prestan servicio donde las cadenas no se interesan por hacerlo.

El señor Subsecretario de Salud Pública adujo que es preciso distinguir entre los incisos primero y segundo del artículo 4° nuevo, que incorpora la indicación N° 119.

Así, el estándar clínico al que se hace mención en el inciso primero significa que el laboratorio deberá registrar el producto farmacéutico y envasarlo según el tratamiento al que está destinado. Además, en el caso de prescripciones no habituales también se debe disponer de envases clínicos, para que se pueda fraccionar en las farmacias.

El Jefe de la División de Políticas Públicas del Ministerio de Salud, doctor Tito Pizarro, señaló que, desde el punto de vista funcional, es positivo que la industria de los laboratorios produzca algunos medicamentos en envases clínicos de mayor dimensión, lo que posibilita su fragmentación de manera simple en farmacias y centros de salud. Además, ello tiene un efecto económico favorable para las compras que hace el sector público, ya que hace más

eficiente la adquisición de medicamentos.

La abogada señora Martones explicó que para las farmacias fraccionar será una facultad, en tanto que para los laboratorios será imperativo. Connotó que se ha aprobado previamente la obligación de fraccionamiento para las droguerías y, por otro lado, el Reglamento de Farmacias establece que no se puede alterar el envase primario y debe entregarse al paciente la información apropiada sobre lo que va a ingerir.

En definitiva, se modifica la situación actual, en que los laboratorios y droguerías tienen amplia libertad para determinar la presentación que desean registrar, por otra en que el Instituto de Salud Pública tendrá la atribución para normar los estándares clínicos de presentación de medicamentos –importante en términos de seguridad sanitaria– según los tratamientos habituales o en envases clínicos, si ello no es posible.

El Honorable Senador señor Rossi sostuvo que hay áreas críticas en que no sólo importa la seguridad del paciente, sino también la contención de costos, especialmente para los quintiles de la población de menores ingresos. En esa perspectiva, se mostró en desacuerdo con dejar al mero arbitrio del sector privado un asunto tan relevante como es la comercialización de medicamentos.

Manifestó que resulta extraño que constantemente se esgriman argumentos que parecen privilegiar a los establecimientos comerciales menores antes que a los pacientes, porque en forma previa a considerar la situación económica de las pequeñas y medianas empresas es preciso facilitar el acceso con equidad a los medicamentos.

Finalmente, hizo notar que la indicación de su autoría no pugna con la que el Ejecutivo ha propuesto, ya que si el fraccionamiento se hará en el origen no debería verse afectada la seguridad sanitaria que, sin mayor sustento, ha sido asociada a esa práctica.

La Honorable Senadora señora Goic estimó que la proposición del Ejecutivo en esta materia es suficientemente clara, en el sentido de asegurar que el fraccionamiento deberá ser realizado en origen, al exigir que las presentaciones de los medicamentos estén conformes con el contenido de su prescripción.

El señor Subsecretario de Salud Pública concordó con la necesidad de avanzar en la venta de fármacos fraccionados y, en tal sentido, opinó que si en la norma legal no se consigna claramente el rol de las farmacias, podría tener un nulo efecto en la situación actual. Sin embargo, el otro extremo, una obligatoriedad absoluta podría eventualmente afectar a las pequeñas farmacias, que al estar situadas en muchos casos en sectores aislados o rurales, cumplen un rol relevante en el acceso de la población a los fármacos.

De consiguiente, se inclinó por una redacción que, en lugar de referirse a la exigencia de que el fraccionamiento se realice en las farmacias, disponga la obligatoriedad de la venta de productos preparados para ser expendidos de forma fraccionada. Incluso, de optarse por la primera alternativa, algunas farmacias podrían abstenerse de adquirir productos farmacéuticos en formato fraccionado.

Al respecto, se propuso modificar la indicación mediante una redacción del siguiente tenor:

“Siempre procederá la venta fraccionada de medicamentos, conforme al reglamento.”.

La abogada señora Martones explicó que la remisión al reglamento se fundamenta en que por esa vía se puede abordar aquellas situaciones en que difícilmente podría practicarse el fraccionamiento, como en el caso de los psicotrópicos o los anticonceptivos. Así, acotó, en vez de asociar el fraccionamiento a la rebaja del precio de los fármacos, se lo vincularía con el uso racional de los mismos.

El Honorable Senador señor Rossi hizo presente sus aprensiones sobre el apego a la ley de los reglamentos, que no siempre se ajustan a aquella en forma estricta, y sobre los tiempos y trámites requeridos para la total tramitación de los mismos.

La abogada señora Martones manifestó que el Ministerio de Salud se propone dictar

los reglamentos a la brevedad posible, una vez sancionado el marco legal. De hecho, las disposiciones transitorias fijan un plazo de seis meses para ello.

La Comisión coincidió con la propuesta de redacción expresada precedentemente y convino en su aprobación.

- La indicación N° 59 fue aprobada con la modificación antes señalada, por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

Número 4 del artículo único aprobado en general

El numeral 4 del artículo único proyecto de ley está redactado en los siguientes términos:

"4.– En la frase "Los medicamentos de venta directa podrán estar disponibles en farmacias y almacenes farmacéuticos en repisas, estanterías, góndolas, anaqueles, dispensadores u otros dispositivos similares que permitan el acceso directo al público", del inciso primero del artículo 129 B, reemplázase la palabra "podrán" por "deberán".".

La indicación N° 60, del Honorable Senador señor Horvath, lo remplaza por el siguiente:

"4.– Reemplácese la frase "Los medicamentos de venta directa podrán estar disponibles en farmacias y almacenes farmacéuticos en repisas, estanterías, góndolas, anaqueles, dispensadores u otros dispositivos similares que permitan el acceso directo al público", del inciso primero del artículo 129 B, por lo siguiente: "En aquellas farmacias y almacenes farmacéuticos que cuenten con repisas, estanterías, góndolas, anaqueles, dispensadores u otros dispositivos similares que permitan el acceso directo al público, los medicamentos de venta directa deberán estar disponibles en aquellos".".

La indicación N° 61, también del Honorable Senador señor Horvath, agrega en el inciso primero del artículo 129 B, después de la frase "almacenes farmacéuticos", el siguiente texto: ", cuya superficie física de atención de público sea superior a 50 metros cuadrados y sujeta a razonables criterios de seguridad para el personal y público, lo que deberá ser regulado por el Reglamento respectivo,".

La Comisión acordó abocarse a la discusión de ambas indicaciones conjuntamente.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe opinó que los medicamentos de venta directa deberían poder expenderse no sólo en un tipo de establecimiento específico –como son farmacias y almacenes farmacéuticos–, sino en todos aquellos que cuenten con la debida autorización de la autoridad sanitaria.

El Honorable Senador señor Chahuán, en cambio, señaló ser partidario de que los fármacos, por razones de seguridad sanitaria, se vendan solamente en farmacias y en almacenes farmacéuticos que cuenten con la presencia de un químico farmacéutico. Indicó que, aunque parezcan inocuos, dichos productos no deben expenderse en supermercados u otro tipo de locales comerciales. Por lo demás, la experiencia ha demostrado que la multiplicación de locales de venta no garantiza menores precios para los consumidores.

Aludió a un estudio de la Biblioteca del Congreso Nacional, que informa sobre las naciones que han modificado su legislación dejando sin efecto la autorización para la venta de medicamentos en establecimientos comerciales, en razón de las múltiples intoxicaciones por fármacos registradas. Es el caso, entre otros, de Estados Unidos y Argentina.

En conclusión, admitir la venta de fármacos en supermercados sería un retroceso en la seguridad sanitaria del país.

En cuanto al mérito de la indicación N° 60, el señor Subsecretario de Salud Pública manifestó compartir su tenor, toda vez que obliga a utilizar góndolas para los medicamentos de venta directa, en los locales que disponen de ellas.

El Honorable Senador señor Rossi expresó que la venta en góndolas de los medicamentos que no requieren receta médica debería imponerse como una exigencia para todas

las farmacias, puesto que dicha medida constituye un beneficio directo para el paciente, al evitar la intermediación en la adquisición.

El Honorable Senador señor Girardi recordó que en su momento votó a favor de expender medicamentos de venta directa en otros canales de distribución, dado el oligopolio conformado por las grandes cadenas de farmacias. Recalcó que quizás en otros países no sea una medida tan necesaria, pues allí no se da tan anómala concentración. Sin perjuicio de lo anterior, cabe considerar la situación de las farmacias de menor tamaño, que no tienen posibilidades físicas de instalar góndolas en sus locales. Por ello, recomendó establecer la obligación para aquellos locales que cuenten con espacio físico suficiente.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe, aunque coincidió con la preocupación por las pequeñas farmacias, adujo que en mercados limitados, como el nacional, incrementar la competencia beneficia directamente al usuario.

El señor Director del Instituto de Salud Pública de Chile consideró relevante la posibilidad de incrementar los niveles de transparencia del mercado farmacéutico, con ocasión del debate sobre el proyecto de ley en informe.

Trajo a colación la experiencia recogida en locales de farmacia instalados en el interior de supermercados, que ponen a disposición del público varias clasificadoras que muestran el tipo de medicamento y su precio, los cuales deben ser retirados por el consumidor para solicitar la entrega en el mostrador. Mencionó que esa forma de venta requiere menor espacio que el ocupado por góndolas tradicionales, lo que la hace más atractiva y fácil de implementar, tanto en las grandes cadenas de farmacias, como también en negocios de tamaño reducido.

Enfatizó que el Ejecutivo pretende ampliar el acceso a los medicamentos y evitar al mismo tiempo los conflictos de intereses que pueden generarse en el mesón de la farmacia.

La Honorable Senadora señora Goic planteó que la forma de venta a que se viene haciendo referencia debería ser resuelta reglamentariamente. Exhortó a centrar la discusión en el texto propuesto en las indicaciones y no desviarla a otros asuntos, como la apertura a la venta de medicamentos de venta directa en locales diferentes a las farmacias o almacenes farmacéuticos.

El Honorable Senador señor Chahuán coincidió con el Director del Instituto de Salud Pública de Chile, en cuanto a la urgencia de avanzar en materia de transparencia del mercado farmacéutico, con el fin de aminorar la intermediación y, de esa manera, propender a que el usuario haga valer su derecho a elegir, siempre que no tenga acceso directo a los fármacos. Estimó que dicha regulación se debe realizar en ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República y manifestó que su posición contraria a estas indicaciones se basa, fundamentalmente, en razones de seguridad sanitaria.

La abogada señora Martones opinó en contra de la posibilidad de imponer el uso de góndolas de acuerdo con el espacio disponible. Informó que en la elaboración del Reglamento de Farmacias se tuvo que contemplar la posibilidad de que algunos locales, por razones de seguridad, atiendan tras rejas, incluso cuando tengan el espacio suficiente para estantería. Además, observó que resulta arbitrario fijar un metraje determinado para hacer regir la exigencia de contar con góndolas.

El Reglamento citado, en los artículos 14 A y siguientes, contiene el modo de venta descrito por el señor Director del Instituto de Salud Pública de Chile, que se ha denominado "muestra de exhibición".

El Honorable Senador señor Girardi argumentó que el cierre ocasional de ciertos locales se hace principalmente por razones de fuerza mayor o de seguridad y no afecta sólo a las farmacias. Pero la libertad para disponer o no góndolas es mucho más discrecional, pues dejará la implementación de la medida al arbitrio de los comercios. De consiguiente, consideró que el espacio suficiente en el local es un elemento objetivo para determinar su

factibilidad.

- En votación la indicación N° 60, fue aprobada con adecuaciones formales, por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Girardi y Rossi. Se pronunció en contra el Honorable Senador señor Chahuán.

El Honorable Senador señor Girardi insistió en que contar con espacio disponible en el local es el único parámetro objetivo para determinar quién estará afecto a la obligación de disponer góndolas para la venta de medicamentos de venta directa.

El Honorable Senador señor Chahuán sugirió pronunciarse separadamente sobre el metraje contenido en la indicación N° 61 y sobre los criterios de seguridad para el personal y el público que se deberán contemplar.

El Honorable Senador señor Rossi acotó que la norma en debate, especialmente para quienes no han participado de la discusión, puede parecer arbitraria en cuanto fija ciertos espacios para imponer el deber de contar con estanterías. La propuesta de las indicación trata de adecuar la legislación a la realidad existente, anteponiendo al interés general otros también legítimos, pero de orden comercial. Agregó que la fijación de un área para dicho efecto es propia del reglamento.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe estimó que la fijación por ley de una determinada superficie impondrá demasiada rigidez a la medida.

El Honorable Senador señor Girardi sostuvo que si no se aprueba como una exigencia para los locales que cuenten con espacio suficiente, en la práctica la medida no se llevará a cabo.

La señora Milla postuló que si uno de los objetivos pretendidos es facilitar que farmacias pequeñas o medianas puedan funcionar en lugares remotos o aislados, la determinación de un espacio específico podría resultar difícil de implementar; explicó que la Ley de Empresas de Menor Tamaño[21] las califica de esa forma por su ingreso anual.

Sí consideró valorable lo resuelto en la indicación precedente, puesto que gran parte de las ganancias que obtienen las grandes cadenas hoy en día es por la disposición en los estantes de cosméticos y otros productos diferentes de los fármacos.

El Honorable Senador señor Girardi hizo presente que su planteamiento sobre estas propuestas legislativas está basado en conceptos sanitarios y no económicos y, en ese contexto, sería ideal que todas las farmacias tuvieran góndolas para los medicamentos de venta directa, pues eso beneficia al paciente.

La Honorable Senadora señora Goic llamó a tener precaución por los posibles efectos de las medidas que finalmente se adopten. Señaló como ejemplo la enorme inversión que puede significar para una pequeña o mediana empresa la disposición de góndolas en su local y que, eventualmente, podría incentivarla a trasladarse a un local de menor superficie, para no tener que asumir la obligación.

En virtud de lo anterior, se mostró contraria a que la exigencia esté vinculada a la suficiencia del espacio en el local, ya que es muy difícil poner los incentivos correctos por esa vía. Diferente es que si ya está dispuesta la estantería, porque el local cuenta con las condiciones para ello, sea destinada a la venta de fármacos.

El Honorable Senador señor Chahuán concordó en que el establecimiento de un metraje específico tiene visos de arbitrariedad y se aparta de la exigencia de racionalidad que debe inspirar a todo precepto normativo. Manifestó ser partidario de la fórmula de venta de medicamentos mediante las "muestras de exhibición", modalidad que preserva el uso racional de los remedios y garantiza la seguridad del público y del personal de la farmacia.

- En votación la indicación N° 61, fue rechazada con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Girardi y Rossi.

La indicación N° 62, del Honorable Senador señor Ossandón, antepone a la palabra "deberán", incorporada por el numeral 4 del artículo único aprobado en general, la siguiente frase: ", de no mediar una causa razonable, como la seguridad de los productos,".

El citado numeral modifica el inciso primero del artículo 129 B del Código Sanitario, haciendo obligatorio para las farmacias y almacenes farmacéuticos poner a disposición del público los medicamentos de venta directa en repisas, estanterías, góndolas, anaqueles, dispensadores u otros dispositivos similares, que permitan el acceso directo a los mismos.

Se estimó que la indicación debilita la norma y no se ajusta al criterio que ha permitido aprobar otras proposiciones de enmienda sobre la misma materia.

- En votación la indicación N° 62, fue rechazada con el voto unánime de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 63, del Honorable Senador señor Girardi, sustituye el inciso primero del artículo 129 B, por los siguientes incisos primero, segundo y tercero, pasando su inciso segundo a ser cuarto:

"Artículo 129 B.– Se prohíbe la venta en farmacias o almacenes farmacéuticos de medicamentos que requieran receta médica y que hubiesen sido registrados, importados, internados, y/o fabricados, por personas y/o sociedades relacionadas o colegiadas conforme a las normas establecidas en la Ley N° 18.045 sobre Sociedades Anónimas.

No existirá incompatibilidad en la elaboración de los preparados farmacéuticos que pueden realizar las farmacias conforme a lo establecido en los incisos quinto y sexto del artículo 127.

Del mismo modo, no existirá esta incompatibilidad respecto de medicamentos de venta directa podrán los que deberán estar disponibles en farmacias y almacenes farmacéuticos en repisas, estanterías, góndolas, anaqueles, dispensadores u otros dispositivos similares que permitan el acceso directo al público, considerando medidas de resguardo general para evitar su alcance y manipulación por niños o infantes, todo conforme lo determine el reglamento que se dicte para regular lo dispuesto en este artículo.".

Visto lo resuelto a raíz de la indicación N° 49, ésta quedó incluida en la nueva redacción allí propuesta, con la misma votación.

- Acordado por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi. Votaron en contra, e hicieron reserva de inconstitucionalidad, los Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señor Chahuán.

La indicación N° 64, del Honorable Senador señor Rossi, intercala en el artículo único aprobado en general el siguiente numeral 4 bis:

"4 bis) Modifíquese el artículo 129 B incorporando en el inciso tercero un nuevo numeral 3) del siguiente tenor:

"3) Mantener en un lugar visible al público un listado con los medicamentos bioequivalentes y sus respectivos precios.".".

La abogada señora Martones planteó que la modificación al artículo 101 ya aprobada, que suprimió la mención a los medicamentos bioequivalentes, invirtió la regla vigente, de manera que en adelante el Instituto de Salud Pública de Chile determinará aquellos fármacos no intercambiables, lo que consignará en el respectivo registro sanitario. Lo cual priva de sentido a la indicación en debate.

- La indicación N° 64 fue retirada por su autor.

La indicación N° 65, del Honorable Senador señor Chahuán, agrega un inciso final nuevo al artículo 129 B del Código Sanitario, del siguiente tenor:

"Los medicamentos de venta directa, deberán incluir en su etiquetado, un cuadro de información del medicamento aprobado por la Autoridad Sanitaria, para facilitar al consumidor su lectura y comprensión, que contenga los siguientes datos:

a) Nombre del medicamento
b) Ingredientes activos
c) Propósito (clasificación farmacológica y principal acción de cada principio activo)
d) Uso
e) Precauciones
f) Indicaciones
g) Otra información de seguridad relacionada.
h) Ingredientes inactivos

Esta información debe aparecer en el exterior o envoltorio del envase del medicamento de venta directa. Los nombres comerciales de productos farmacéuticos y nombres de laboratorios de medicamentos no podrán consignarse en el cuadro de información del medicamento.”.

La abogada señora Martones acotó que los datos mencionados en la indicación están regulados, para todos los medicamentos, en el decreto N° 3, del Ministerio de Salud, del año 2011, que aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Control de los Productos Farmacéuticos de Uso Humano. Además, en la propuesta parlamentaria hay una mezcla de información que generalmente se coloca en el envase secundario y otra que se entrega mediante folletos al paciente. Entonces, integrar toda la información señalada en la indicación en el envase secundario debería hacerse con una letra tan pequeña que podría ser difícil de leer y comprender.

La Honorable Senadora señora Goic expuso que lo primordial es asegurar que el paciente se informe acerca del fármaco que va a consumir.

El Honorable Senador señor Chahuán manifestó que el objetivo de la proposición es otorgar mayores estándares de seguridad sanitaria en el expendio de medicamentos de venta directa. Puso como ejemplo los problemas derivados de intoxicaciones producidas por el consumo excesivo de fármacos que parecen ser inocuos, como el paracetamol. Agregó que la folletería que contiene la información que se entrega al paciente, incorporada en el interior de los envases, finalmente no es leída.

La abogada señora Martones, coincidiendo con la preocupación expresada por el Honorable Senador señor Chahuán, aseveró que el Instituto de Salud Pública de Chile ha trabajado arduamente en el fomento de campañas de información a la población sobre el uso racional de los medicamentos y sobre el daño que puede causar su uso inapropiado. Lo anterior, en el entendido de que no hay medicamento inocuo para la salud.

Propuso analizar la posibilidad de integrar en el rotulado del envase secundario algún tipo de advertencia, por la vía reglamentaria.

El Honorable Senador señor Chahuán, sobre la base de que el Ejecutivo asume el compromiso de estudiar qué elementos comprendidos en la indicación podrían incorporarse mediante la norma reglamentaria, procedió al retiro de la proposición de enmienda.

- La indicación N° 65 fue retirada por su autor.

La indicación N° 66, de la señora Presidenta de la República, intercala en el inciso primero del artículo 129 D, a continuación de la palabra “botiquines”, la siguiente frase: “, autorizados por la correspondiente Secretaría Regional Ministerial de Salud,”.

El artículo 129 D faculta a los establecimientos asistenciales de atención cerrada y a los de atención ambulatoria que cuenten con salas de procedimiento o pabellones de cirugía menor, para contar con farmacia o con botiquines en que se incluyan los medicamentos necesarios para el ejercicio de las acciones de salud que se lleven a efecto dentro del establecimiento.

La Honorable Senadora señora Goic indicó que el texto propuesto es coherente con atribuir a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud la fiscalización de las farmacias y botiquines, en tanto que el control de las droguerías y los laboratorios concierne al Instituto

de Salud Pública de Chile.

- En votación la indicación N° 66, fue aprobada con mínimos ajustes de forma, con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 67, de la señora Presidenta de la República, intercala en el Código Sanitario un nuevo artículo 129 E, pasando el actual artículo 129 E a ser artículo 129 F; su texto es el que sigue:

"Artículo 129 E.– Las farmacias, almacenes farmacéuticos y los establecimientos asistenciales de atención cerrada y los de atención ambulatoria que cuenten con farmacia o botiquines, deberán informar al público de manera permanente, de los precios de los productos farmacéuticos que se encuentren disponibles para su expendio o administración según corresponda, por medios que aseguren su entrega clara, oportuna, transparente, veraz y susceptible de ser comprobada.

De igual manera, los mismos establecimientos deberán entregar al Ministerio de Salud y al Instituto de Salud Pública la información de los precios de productos farmacéuticos que se encuentren disponibles para su expendio o administración, según corresponda, en la forma, contenido y oportunidad que determine el reglamento.

Por su parte, los laboratorios de producción farmacéutica y los importadores deberán entregar al Ministerio de Salud y al Instituto de Salud Pública la información de precios de productos farmacéuticos que se encuentre disponibles para su venta, en la forma, contenido y oportunidad que determine el reglamento.".

- Fue retirada mediante oficio N° 13-364, de 01 de abril de 2016.

La indicación N° 68, de la señora Presidenta de la República, también intercala en el Código Sanitario un nuevo artículo 129 E, pasando el actual a ser artículo 129 F; su texto es el que sigue:

"Artículo 129 E.– Las farmacias, almacenes farmacéuticos y los establecimientos asistenciales de atención cerrada y los de atención ambulatoria que cuenten con farmacia o botiquines, deberán informar al público de manera permanente, de los precios de los productos farmacéuticos que se encuentren disponibles para su expendio o administración según corresponda, por medios que aseguren su entrega clara, oportuna, transparente, veraz y susceptible de ser comprobada y comparada.

De igual manera, los mismos establecimientos deberán entregar al Ministerio de Salud y al Instituto de Salud Pública la información de los precios de productos farmacéuticos que se encuentren disponibles para su expendio o administración. Corresponderá al Instituto de Salud Pública ponerlos a disposición del público, en su sitio electrónico de forma que permita su comparación por los consumidores.

Un reglamento establecerá la forma, contenido y oportunidad para que los establecimientos señalados en el inciso primero cumplan con las obligaciones establecidas los incisos precedentes. Asimismo, detallará la forma en que el Instituto de Salud Pública pondrá a disposición del público la información respectiva, conforme al inciso anterior.

Por su parte, los laboratorios de producción farmacéutica y los importadores deberán entregar al Ministerio de Salud y al Instituto de Salud Pública la información de precios de productos farmacéuticos que se encuentre disponibles para su venta, en la forma, contenido y oportunidad que determine el reglamento.".

- Fue retirada mediante oficio N° 140-364, de 09 de agosto de 2016 y su contenido formulado como artículo 129 F, en la indicación presidencial N° 72, que se verá más adelante.

La indicación N° 69, del Honorable Senador señor Girardi, incorpora el siguiente artículo 129 E, nuevo, pasando el actual artículo 129 E a ser 129 G:

"Artículo 129 E.– Las farmacias y demás establecimientos autorizados para expender productos farmacéuticos al público estarán obligados a informar al público en momento de

la compra y en el lugar de pago, los precios de los productos farmacéuticos que se encuentren disponibles para su expendio o administración según corresponda, por medios que aseguren su entrega clara, transparente, veraz y susceptible de ser comprobada y comparada.

En el cumplimiento de esta obligación cada establecimiento de los mencionados en el inciso primero deberá contar con una lista de precio que esté a disposición del público en forma directa y sin intervención de terceros, en el lugar en el que se verifica el pago, de manera visible, permanente y actualizada. La información contenida en esta lista deberá permitir conocer el nombre de los medicamentos, su principio activo, concentración, laboratorio, contenido expresado en número de dosis o unidades para cada una de sus presentaciones disponibles, y su disponibilidad o stock en cada uno de los establecimientos que dispongan. Asimismo, deberá permitir la comparación de precios de los medicamentos en relación a la denominación común internacional, debiendo estar todos los medicamentos genéricos del mismo y todas las denominaciones de fantasías, para dar cumplimiento a esta exigencia además, la lista deberá contar con todos los productos que hayan demostrado bioequivalencia, conforme a las normas reglamentarias establecidas a través del Ministerio de Salud.

Los proveedores que utilicen dispositivos electrónicos deberán informar, a través de dichos medios, la información exigida en los incisos precedentes.".

El Honorable Senador señor Girardi manifestó que la materia que trata la indicación es una de las más relevantes de la iniciativa, toda vez que la falta de información a los pacientes de los precios constituye el germen principal de las prácticas abusivas de las farmacias. En consecuencia, es preciso que al momento de adquirir el fármaco, el paciente posea la información sobre el original y sobre las denominaciones de fantasía respectivas, junto con el precio.

Observó que la proposición de enmienda requiere algunos perfeccionamientos. Entre ellos, que la obligación de poner a disposición del paciente la información de precios debe estar circunscrita al correspondiente punto de venta.

La Honorable Senadora señora Goic mencionó que la indicación presidencial signada con el número 72 también se hace cargo de la situación planteada.

La Comisión, en principio, dejó pendiente una decisión sobre esta indicación y, luego de efectuar el debate de la propuesta de la señora Presidenta de la República, convino en aprobar la indicación N° 69, subsumida en la N° 72.

- Acordado con el voto unánime de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 70, de la señora Presidenta de la República, sustituye el artículo 129 E, por el siguiente:

"Artículo 129 E.– Los establecimientos de atención cerrada no podrán prohibir durante la hospitalización o atención ambulatoria, el uso de productos sanitarios prescritos al paciente o necesarios para su atención, que hayan sido adquiridos en otros establecimientos de expendio.".

La Comisión dejó constancia de que el nuevo artículo 129 E propuesto en la indicación presidencial incluye a los establecimientos de carácter público y a los privados.

- En votación la indicación N° 70, fue aprobada con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

Las indicaciones que siguen, números 71 a 76, insertan en el Código Sanitario preceptos con unos contenidos nuevos y diferentes, signados 129 F a 129 Q.

La indicación N° 71, del Honorable Senador señor Girardi, agrega un artículo 129 F, nuevo, del siguiente tenor:

"Las farmacias y demás establecimientos autorizados para expender productos farma-

céuticos deberán entregar al Ministerio de Salud y al Instituto de Salud Pública la información de los precios de productos farmacéuticos que se encuentren disponibles para su expendio o administración, asimismo deberán entregar la información respecto de sus ventas de manera mensual. Corresponderá al Instituto de Salud Pública informar al público, en su sitio electrónico de manera que permita su análisis y comparación por los consumidores.

Por su parte, los laboratorios de producción farmacéutica y los importadores deberán entregar al Ministerio de Salud y al Instituto de Salud Pública la información de precios de productos farmacéuticos que se encuentre disponibles para su venta.

La autoridad establecerá la forma, contenido y oportunidad para que los establecimientos señalados en los incisos precedentes cumplan con las obligaciones establecidas en esta disposición.”.

La Comisión acordó discutir esta indicación en conjunto con la formulada por la Presidenta de la República y signada con el número 75, cuyo texto se transcribe más adelante.

El señor Subsecretario de Salud Pública expresó que actualmente sólo los laboratorios informan al Instituto de Salud Pública los precios que cobran por los productos que expenden, pero no así las farmacias.

La abogada señora Martones hizo ver que, de conformidad con lo que establece la indicación N° 75, las farmacias deberán proveer la información actualizada de los precios y descuentos de productos farmacéuticos que se encuentren disponibles para su venta, expendio o administración, incluidas las ofertas esporádicas.

El Honorable Senador señor Girardi reparó que el artículo 129 H que propone la indicación N° 75 hace una remisión al decreto ley N° 211, de 1973, que fija normas sobre defensa de la libre competencia, en circunstancias que la normativa en debate es de corte sanitario y no económico. De consiguiente, sugirió eliminar esa mención.

La Honorable Senadora señora Goic, coincidió en la inconveniencia de incluir en una regulación sanitaria normas relacionadas con la protección de la libre competencia.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe preguntó qué objetivo tiene incluir una norma sobre información de precios, toda vez que dicha labor, por lo general, es realizada por el Servicio Nacional del Consumidor.

La abogada señora Martones advirtió que el SERNAC no tiene herramientas para procesar y consolidar adecuadamente la información de carácter eminentemente sanitario que le sería remitida, lo que haría ilusorio el control. Asimismo, adujo que la referencia al decreto ley N° 211, de 1973, tiene como objetivo proporcionar una herramienta para impedir la colusión de precios.

La señora Milla agregó que en todas las decisiones regulatorias que adopta el Ministerio de Salud es preciso incorporar la variante relacionada con la fármaco-economía. En efecto, es relevante seguir la trazabilidad del medicamento en toda la cadena de distribución, determinando qué factores hacen que aumente su precio o que desaparezca del mercado. Es decir, es necesario contar con más herramientas para poder tener mayor asertividad en las decisiones que se adoptarán.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe expresó extrañeza por la redacción dada a la indicación N° 75. En el entendido de que siempre es positivo poder comparar precios –labor en la que el Servicio Nacional del Consumidor posee amplia experiencia–, estimó excesivo sumar la intervención del Ministerio de Salud y del Instituto de Salud Pública, dada la abundante legislación que actualmente rige el mercado de los medicamentos. Sin embargo, consideró apropiado acudir a la protección de las normas sobre libre competencia, en resguardo de los consumidores.

La Honorable Senadora señora Goic, compartió la idea de suprimir la mención al decreto ley N° 211, de 1973, ya que esa materia excede la competencia del Instituto de Salud Pública.

El Honorable Senador señor Girardi planteó que no sólo el Servicio Nacional del Consumidor puede encargarse del control de los precios cobrados por las farmacias, ya que es adecuado que alguna institución relacionada con la salud pueda participar en el examen de esa información.

El Director Regional Metropolitano del Servicio Nacional del Consumidor, señor Juan Carlos Luengo, señaló que dicho organismo trabaja en colaboración con el Instituto de Salud Pública en lo tocante a informar a los consumidores de medicamentos, actividad que ha dado lugar a la elaboración de algunos estudios al respecto.

Coincidió en apreciar que el sistema de protección al consumidor no es una parcela aislada, sino que su regulación se coordina con otras normas sectoriales, para una adecuada protección del consumidor.

En cuanto a los objetivos de la norma debatida, la abogada señora Martones aseguró que el Instituto de Salud Pública entregará información a los pacientes desde el punto de vista sanitario, en tanto que el Ministerio de Salud utilizará esos insumos para la generación de políticas públicas sobre medicamentos.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe expresó que el Instituto de Salud Pública no tiene la competencia técnica para hacer investigaciones de mercado. De consiguiente, si el precepto está dirigido a dar mayor transparencia al precio de los medicamentos, tarea corresponde claramente al Servicio Nacional del Consumidor, a menos que el objeto de la disposición sea uno diferente.

La Honorable Senadora señora Goic precisó que el Servicio Nacional del Consumidor seguirá cumpliendo su rol en el área de los fármacos, función que se verá complementada y facilitada con la actuación de los organismos sanitarios. En definitiva, no se varía la dinámica de trabajo que hoy ya cumplen esas entidades.

El señor Subsecretario de Salud Pública añadió que el Ministerio de Salud, el Instituto de Salud Pública y el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo han discutido bajo qué alero se instalará el Observatorio de Medicamentos –que recolecta datos sobre precios de fármacos– y han llegado a la conclusión de que lo más factible es radicar en el referido Instituto, por su competencia técnica y porque posee información de primera fuente para el análisis del comportamiento de los precios. De hecho, el Servicio Nacional del Consumidor complementa la información que obtiene el Instituto.

- En votación la indicación N° 71, fue aprobada, subsumida en lo pertinente en la indicación N° 75, por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi. Se abstuvieron los Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señor Chahuán.

La indicación N° 72, de la señora Presidenta de la República, agrega al Código el siguiente artículo 129 F, nuevo:

"Artículo 129 F.– Las farmacias, almacenes farmacéuticos, los establecimientos asistenciales de atención cerrada y los de atención abierta que cuenten con farmacia o botiquines, y los botiquines que no formen parte de estos últimos, tendrán las siguientes obligaciones de información de precios:

a) Informar y poner a disposición del público los precios de los productos farmacéuticos disponibles para su expendio o administración según corresponda, de manera permanente, clara, oportuna, veraz y susceptible de ser comprobada y comparada.

b) Contar con una lista de precios en cada local, la que deberá estar a disposición del público en forma electrónica, directa y sin intervención de terceros, de manera visible, permanente y actualizada.

c) Contar con un sistema informático que permita al público acceder de forma simultánea al personal, al momento del expendio, y en forma directa, a la información de precios y stock disponible por principio activo, del medicamento requerido.

Con todo, la Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva podrá eximir transitoriamente de alguna de las obligaciones señaladas en el inciso anterior que requieran de sistemas de información, a aquellos establecimientos que por su ubicación o recursos disponibles, no puedan acceder a dicha tecnología. En tales casos, los establecimientos deberán igualmente cumplir con las disposiciones antes señaladas, mediante soportes de papel.

La Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva será la autoridad sanitaria competente para la fiscalización y sanción al cumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo, conforme a lo dispuesto en el libro X.".

El Honorable Senador señor Girardi advirtió la necesidad de introducir algunas mejoras en la redacción de la norma propuesta, para evitar que las farmacias burlen nuevamente la obligación de contar con listas de precios o las hagan inaccesibles a los pacientes. Así, sugirió que la exigencia debe señalar que la lista de precios debe ser puesta a disposición del público en el lugar en el que se verifica el pago.

La Honorable Senadora señora Goic acotó que esta última medida está contenida en el literal c) del artículo 129 F que la indicación propone incorporar al Código Sanitario.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe manifestó su conformidad general con la redacción sometida a consideración de la Comisión, pero observó que la facultad conferida a las Secretarías Regionales Ministeriales podría inducir a la adopción de decisiones arbitrarias. Por lo anterior, a su juicio, tal medida debería tener un carácter imperativo para las autoridades. Hizo ver, por lo demás, que no se dispensa a los establecimientos del deber de entregar información, sino sólo de hacerlo mediante medios tecnológicos, si no están a su alcance.

El Honorable Senador señor Girardi advirtió que la información también debe contener el compuesto activo del fármaco y todas las denominaciones de fantasía disponibles del mismo. Además, recomendó cambiar el orden en que se han dispuesto las letras b) y c).

La abogada señora Martones explicó que la disposición de la letra a) del inciso primero contiene la obligación genérica de informar los precios y de ponerlos a disposición del público. La letra b) especifica una modalidad de cumplir esa exigencia, mediante la utilización de sistemas electrónicos que entreguen la información directa al paciente. Por último, la letra c) está referida a la fase de compra directa, pues en varias farmacias el punto de pago está separado del lugar en que se solicita y entrega el producto, por lo cual se dispone que la información se entregue al momento del expendio.

Enseguida, puntualizó que las atribuciones de los organismos públicos deben ser ejercidas de manera fundada y en ningún caso deben tener visos de arbitrariedad. La potestad que se otorga al Secretario Regional Ministerial se consigna de forma facultativa, ya que para tomar la decisión de eximir a las farmacias pequeñas de las exigencias legales será preciso ponderar los antecedentes hechos valer por el interesado. No obstante, la dispensa de los requerimientos siempre será transitoria, pues el objetivo final es incrementar la transparencia en los precios.

Acerca de incluir el principio activo, sostuvo que la regulación dispuesta en el Reglamento de Farmacias es bastante exhaustiva en cuanto a la información que debe proporcionarse. Por lo mismo, estimó excesivo que la ley se pronuncie en esta materia a ese nivel de detalle.

La Honorable Senadora señora Goic hizo presente que eximir a todas las farmacias pequeñas de la obligación de informar los precios no es razonable ni compatible con el propósito de garantizar que los pacientes obtengan un conocimiento cabal de los productos farmacéuticos que requieren adquirir.

El Honorable Senador señor Girardi declaró que todos quienes desean dedicarse a una actividad económica deben cumplir los requerimientos que la normativa respectiva disponga. Entonces, si se extiende la posibilidad de que parte de esas exigencias pueda ser

morigerada, el espíritu de la preceptiva finalmente será burlado.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe solicitó votar de forma separada el inciso segundo del nuevo artículo 129 F.

- El referido inciso fue aprobado por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi. Se abstuvieron los Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señor Chahuán.

La Comisión decidió acoger la recomendación de permutar el orden de los literales b) y a) del inciso primero. Además, acordó realizar algunas modificaciones de redacción en el texto.

- Con esas enmiendas, el resto de la indicación N° 72 fue aprobado por la unanimidad de de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

En sesión posterior, se acordó de manera unánime reabrir el debate sobre el artículo 129 F, para conocer una propuesta del Ejecutivo que inserta el siguiente inciso segundo en dicho precepto:

"Asimismo, tratándose de medicamentos intercambiables, al momento del expendio el personal de la farmacia deberá informar adecuada y suficientemente al público las alternativas de medicamentos de denominación común internacional, de modo de garantizarle el derecho a elegir informadamente el que le resulte más conveniente.".

La abogada señora Martones expresó que el texto sugerido tiene como beneficio adicional precisar que la posibilidad de elección de los medicamentos es un derecho de los pacientes.

La inserción motiva un ajuste en la referencia contenida en el inciso que pasó a ser tercero, donde se sustituyó la palabra "anterior" por "primero".

- Tanto la reapertura del debate como la intercalación del nuevo inciso con una modificación de forma y la corrección de referencia aludida fueron aprobadas por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi.

La indicación N° 73, de la señora Presidenta de la República, agrega el siguiente artículo 129 G, nuevo:

"Artículo 129 G.– Sin perjuicio de las políticas de descuento que realicen, los proveedores de productos farmacéuticos, ya sean laboratorios farmacéuticos, importadores o distribuidores, no podrán discriminar arbitrariamente a las farmacias o almacenes farmacéuticos en razón de su tamaño, o por no pertenecer a una cadena de farmacias o a una asociación o agrupación de compra.

Se prohíben, para los efectos de la determinación de las políticas de precio, consideraciones que tengan relación con volúmenes, precios o márgenes de utilidad de medicamentos producidos por la farmacia o mandados a producir por ella, que impidan, restrinjan o entorpezca la libre competencia, o que tiendan a producir dichos efectos.

Además de los contratos de compraventa de productos farmacéuticos, las farmacias sólo podrán celebrar convenciones adicionales con los proveedores de éstos productos, cuando se trate de servicios relacionados demostrables, justificados y cuyo objeto sea lícito.

Los contratos y sus modificaciones, así como toda otra convención, celebrados entre dichas partes, deberán ser remitidos, para su eficacia, al Instituto de Salud Pública de Chile, información que tendrá el carácter de reservada de acuerdo a la ley N°20.285. Sin perjuicio del cumplimiento de esta formalidad por parte de los sujetos obligados, dicha comunicación no les exime de responsabilidad respecto de eventuales infracciones al ordenamiento jurídico.

El Instituto de Salud Pública será la autoridad sanitaria competente para la fiscalización y sanción al cumplimiento de las obligaciones que establece este artículo, conforme a lo

dispuesto en el libro X, en lo que dice relación con las materias de su competencia y sin perjuicio de aquellas que la ley le reconoce a la Fiscalía Nacional Económica y al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.”.

El Honorable Senador señor Girardi insistió en objetar la inclusión de conceptos o criterios económicos en normas de carácter sanitario, como se hace en los incisos segundo y quinto del artículo 129 G propuesto, ya que la idea no sólo es proteger la competencia en el mercado de fármacos, sino impedir también que los laboratorios abusen y discriminen a las pequeñas farmacias, lo que se traduce finalmente en un precio más alto de los medicamentos para los pacientes.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe observó que el precepto discutido podría redundar en la fijación de precios por ley, situación que podría constituir una infracción a la Carta Fundamental.

El Honorable Senador señor Chahuán se mostró contrario a eliminar las menciones y regulaciones que tienden a proteger la libre competencia, porque ésta beneficia a los consumidores. Por lo demás, en la ley actual ya se han establecido criterios relacionados con las ventas por volúmenes.

La abogada señora Martones explicó que la primera parte de la indicación recoge lo ya establecido en la ley actual, aunque ahora se precisa de mejor forma. El segundo inciso, enfatizó, no prohíbe políticas de descuento, sino que pretende facilitar la entrada al mercado de laboratorios más pequeños.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe planteó que la explicación no concuerda con la redacción del precepto en debate, que parece dirigirse abiertamente a la fijación de precios. Expresó no ser partidaria de que, sobre la base de la política de precios de un establecimiento, se impida el traspaso a los consumidores de los descuentos que se logren. Estimó que la norma se sustenta en la desconfianza, lo que también se evidencia en el inciso tercero, cuando se hace referencia a contratos cuyo objeto sea lícito, mención que juzgó innecesaria.

La abogada señora Martones consignó que es una práctica habitual que las farmacias cobren por conceptos inexistentes, por ejemplo, publicidad compartida, que hasta podrían catalogarse como ideológicamente falsos, porque no son efectivamente prestados. Entonces, aunque suene redundante, se ha preferido establecerlo explícitamente en la ley.

El Honorable Senador señor Chahuán acotó que las prohibiciones consagradas en el inciso segundo solamente se refieren a aquellas que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia, y consideró valioso mantener en la norma esas expresiones.

La Comisión decidió votar separadamente la frase final del inciso segundo: “que impidan, restrinjan o entorpezca la libre competencia, o que tiendan a producir dichos efectos”, y la escrita en la conclusión del inciso quinto: “y sin perjuicio de aquellas que la ley le reconoce a la Fiscalía Nacional Económica y al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia”, del artículo 129 G, nuevo.

- Dichas frases fueron rechazadas por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi. Votaron por mantenerlas los Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señor Chahuán.

Luego, la Comisión, por la mayoría de sus miembros, acordó aprobar el resto de la indicación, sustituyendo la palabra “eficacia” por validez”, y como consecuencia también reemplazó la palabra “formalidad” por “solemnidad”, en el inciso cuarto del artículo 129 G propuesto en la indicación N° 73.

- Concurrieron a esa decisión los Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi. Votó en contra la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe.

La indicación N° 74, del Honorable Senador señor Girardi, introduce el siguiente artículo 129 G, nuevo, en el Código Sanitario:

"Artículo 129 G.– Los proveedores de productos farmacéuticos, ya sean laboratorios farmacéuticos, importadores o distribuidores, estarán obligados a publicar los precios de los productos que expenden y los descuentos por volumen que apliquen en sus ventas, indicando cada tramo de descuento.

Sin perjuicio de las políticas de descuento que realicen, los proveedores de productos farmacéuticos, ya sean laboratorios farmacéuticos, importadores o distribuidores, no podrán discriminar arbitrariamente a las farmacias o almacenes farmacéuticos en razón de su tamaño, o por no pertenecer a una cadena de farmacias o a una asociación o agrupación de compra.

Se prohíben, para los efectos de la determinación de las políticas de precio, consideraciones que tengan relación con volúmenes, precios o márgenes de utilidad de medicamentos producidos por la farmacia o mandados a producir por ella.

Además de los contratos de compraventa de productos farmacéuticos, las farmacias sólo podrán celebrar convenciones adicionales con los proveedores de éstos productos, cuando se trate de servicios relacionados demostrables, justificados y cuyo objeto sea lícito.

Los contratos y sus modificaciones, así como toda otra convención, celebrados entre dichas partes, deberán ser remitidos, para su eficacia, al Instituto de Salud Pública de Chile, información que tendrá el carácter de reservada de acuerdo a la ley N°20.285. Sin perjuicio del cumplimiento de esta formalidad por parte de los sujetos obligados, dicha comunicación no les exime de responsabilidad respecto de eventuales infracciones al ordenamiento jurídico.

El Instituto de Salud Pública será la autoridad sanitaria competente para la fiscalización y sanción al cumplimiento de las obligaciones que establece este artículo, conforme a lo dispuesto en el libro X, sin perjuicio de aquellas que la ley le reconoce a la Fiscalía Nacional Económica y al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia".

A instancias del Honorable Senador señor Girardi y en vista de que gran parte del artículo propuesto ha sido ya aprobado en otras indicaciones formuladas al proyecto de ley, se decidió aprobar sólo el primer inciso de ésta, subsumido en la siguiente, de la señora Presidenta de la República, que agrega al Código Sanitario un artículo con similar contenido.

- Concurrió a esta decisión la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi

La indicación N° 75, de la señora Presidenta de la República, agrega el siguiente artículo 129 H, nuevo:

"Artículo 129 H.– Los establecimientos señalados en los artículos 129 F y los proveedores señalados en el artículo 129 G deberán entregar al Ministerio de Salud y al Instituto de Salud Pública la información actualizada de los precios y descuentos de productos farmacéuticos que se encuentren disponibles para su venta, expendio o administración. Corresponderá al Instituto de Salud Pública ponerlos a disposición del público, en su sitio electrónico de forma que permita su comparación por los consumidores, resguardando lo establecido en el decreto ley N° 211, de 1973, que fija normas sobre defensa de la libre competencia. Sin perjuicio de lo anterior, el detalle, los datos que sirven como fundamento y cualquier otro antecedente que sirva de base para la determinación de la información publicada por el Instituto de Salud Pública, tendrán el carácter de reservado de conformidad a la ley N° 20.285. El Instituto de Salud Pública deberá poner en conocimiento de la Fiscalía Nacional Económica los hechos que puedan constituir una infracción a esta ley.

El Instituto de Salud Pública será la autoridad sanitaria competente para la fiscalización y sanción al cumplimiento de esta obligación, conforme a lo dispuesto en el libro X.".

Como ya se señaló, la Comisión discutió acerca de esta indicación al tratar la signada con el número 71 y decidió, en primer lugar, votar separadamente la frase ", resguardando lo establecido en el decreto ley N° 211, de 1973, que fija normas sobre defensa de la libre

competencia" y la oración final del inciso primero del artículo 129 H, nuevo, que se propone incorporar al Código Sanitario, que obliga al Instituto de Salud Pública a interponer denuncias ante la Fiscalía Nacional Económica.

- Ambas fueron rechazadas por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi. Votaron afirmativamente los Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señor Chahuán.

- El resto de la indicación N° 75 fue aprobado, con modificaciones de redacción, por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi. Se abstuvieron los Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señor Chahuán.

En sesión posterior se acordó por unanimidad reabrir el debate sobre el primer inciso del artículo 129, para tratar una redacción alternativa propuesta por el Instituto de Salud Pública de Chile, que sustituye la frase "los precios y descuentos de productos farmacéuticos que se encuentren disponibles para su venta, expendio o administración" por "los datos de los precios ofrecidos, descuentos, si los hubiere, y los precios de los productos farmacéuticos efectivamente cobrados al momento de la compraventa".

- Ambos acuerdos fueron adoptados por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi.

La indicación N° 76, de la señora Presidenta de la República, agrega un nuevo Título IV al Libro Sexto, denominado "Reportes de transparencia y regulación de conflictos de intereses", conformado por tres párrafos y nueve artículos; su tenor es el siguiente:

"TÍTULO IV

Reportes de transparencia y regulación de conflictos de intereses

PÁRRAFO I

Reportes de Transparencia

Artículo 129 G. Definiciones. Para los efectos del presente Título, se estará a las siguientes definiciones:

1. Se entenderá por sujeto activo a cualquier entidad o persona que se dedique a la fabricación, importación, producción, preparación, combinación, conversión, transformación, difusión, promoción, comercialización o distribución de productos sanitarios a los que se refiere el inciso primero del artículo 111 H.

Asimismo, se entienden como sujetos activos a las personas naturales o jurídicas que estén relacionados con los sujetos señalados en el inciso anterior, conforme al número 3 de este artículo.

2. Se entenderá por sujetos pasivos a los médicos; a los prestadores institucionales de salud; los centros donde se realice investigación científica; las personas y entidades consideradas en el artículo 21 de la ley N° 19.966 y en el artículo 22 de la ley N° 20.850; las personas con facultades para decidir sobre las adquisiciones de los productos sanitarios de los prestadores institucionales de salud; el personal de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud que determine el reglamento; y las unidades académicas de las Instituciones de Educación Superior que impartan carreras de las ciencias de la salud.

Se entienden también como sujetos pasivos a las personas naturales o jurídicas relacionadas con los sujetos señalados en el inciso anterior, conforme al número 3 de este artículo.

3. Se entenderán por personas relacionadas a los cónyuges o convivientes civiles, hijos o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, inclusive, de las personas señaladas en los números anteriores; y las personas jurídicas en las cuales los anteriores sujetos pasivos o activos tengan al menos el 10% de la participación, acciones o

derechos, tengan en ellas la administración o control o puedan influir decisivamente en su administración.

4. Se entenderá por transferencias de valor el traspaso de cualquier bien o prestación de servicio de un sujeto activo a un sujeto pasivo, incluyendo, entre otros, cualquier clase de pagos, aportes, subsidios, y, en general, transferencias o beneficios otorgados a cualquier título.

Artículo 129 H. Se excluyen de las transferencias de valor las siguientes:

i. La entrega de muestras médicas en conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 100 de este Código.

ii. La entrega de materiales educativos que benefician directamente a los pacientes o están destinados para uso de los pacientes, previa aprobación del Instituto de Salud Pública.

iii. El comodato de un elemento de uso médico por un período de prueba de corto plazo, que no exceda de 90 días, para permitir su evaluación por parte del sujeto pasivo.

iv. Los productos o servicios proporcionados en virtud de una garantía contractual, incluida la sustitución de un producto sanitario, donde los términos de la garantía se establecen en el contrato de compraventa o arrendamiento del producto.

v. Las transferencias efectuadas a una persona natural que tiene la calidad de sujeto pasivo en atención a su condición de paciente, sin perjuicio de lo dispuesto en este Título respecto de las declaraciones de conflictos de intereses.

vi. Los beneficios a los que se refiere el inciso 7° del artículo 100 de este Código.

vii. Para los socios accionistas de sociedades anónimas, los dividendos, dividendos en acciones y las emisiones de acciones liberadas de pago.

viii. Toda transferencia proporcionada por un sujeto activo a un sujeto pasivo donde el monto total transferido no exceda del umbral que fije el reglamento. Para el cálculo de este monto no deben considerarse las transferencias referidas en los numerales anteriores.

Con todo, están prohibidas todas las transferencias de valor a los sujetos pasivos que vulneren las disposiciones contenidas en los incisos cuarto y quinto del artículo 100 de este Código.

Artículo 129 I. Los sujetos activos deberán reportar al Ministerio de Salud y al Instituto de Salud Pública y publicar en sus respectivos sitios electrónicos, las transferencias de valor efectuadas a los sujetos pasivos, conforme al presente Título y su reglamento.

Asimismo, los sujetos activos deberán mantener dicha información disponible de manera permanente al público, de manera clara, oportuna, transparente y de conformidad a las disposiciones que establezca el reglamento.

Estas obligaciones de los sujetos activos se extienden también a los casos en que las transferencias las realicen desde el extranjero, sus casas matrices u otras sucursales o filiales.

Tanto el Ministerio de Salud, como el Instituto de Salud Pública, deberán publicar en sus respectivos sitios electrónicos, los reportes a los que se refiere el inciso primero.

Artículo 129 J. El reglamento determinará la forma, plazos y contenidos que deberán cumplir las informaciones, publicaciones y reportes prescritos en este Párrafo y todas las demás normas que sean necesarias para su cumplimiento.

PÁRRAFO II

De los Conflictos de Intereses

Artículo 129 J. Para los efectos de esta ley, se entenderá como conflicto de intereses una situación donde un juicio o acción que debería estar determinado por un interés primario establecido por razones profesionales o éticas, tales como la protección de los sujetos de investigación, la obtención de conocimiento científico, o la asistencia adecuada al paciente, puede ser influido o parecer sesgado con motivo de la obtención de un interés secundario,

sea este económico, de prestigio, reconocimiento u de otra índole, tanto por parte de prestadores individuales de salud, como de prestadores institucionales.

Artículo 129 K. Conforme al reglamento que al efecto dicte el Ministerio de Salud, los prestadores institucionales de salud, públicos o privados, los centros de investigación, y las Instituciones de Educación Superior que impartan carreras de las ciencias de la salud, deberán contar con un reglamento interno que regule los conflictos de intereses que afecten tanto a sus directivos como trabajadores. Dicho reglamento interno, deberá publicarse en los sitios electrónicos de las instituciones y remitirse al Instituto de Salud Pública una vez que sea dictado y cada vez que se modifique.

Artículo 129 L. Los prestadores individuales de salud cuando no realicen atenciones de salud en un prestador institucional, deberán informar a sus pacientes, los conflictos de intereses que le afecten, conforme al reglamento.

Artículo 129 M. Los trabajadores y directivos de las instituciones señaladas en el artículo 129 L, se encontrarán obligados a declarar los conflictos de intereses que le afecten y actuar en conformidad al reglamento interno.

Artículo 129 N. Los visitadores médicos sólo podrán desarrollar su actividad en los establecimientos públicos de salud, previa aprobación expresa de la dirección del establecimiento y sólo ante el Comité de Farmacia o de Abastecimiento, según éste determine y siempre en conformidad a las disposiciones contenidas en las leyes 19.886 y 20.730.

Con todo, las aprobaciones efectuadas por el director del establecimiento deberán ser publicadas en sus sitios electrónicos, así como las visitas efectuadas, conforme al reglamento.

PÁRRAFO III

Disposiciones comunes a este Título

Artículo 129 O. El Instituto de Salud Pública será la autoridad encargada en todo el territorio nacional del control y fiscalización de las disposiciones contenidas en este Título.

Artículo 129 P. Las infracciones a este título serán sancionadas con multa de cien a diez mil unidades tributarias mensuales, atendida la naturaleza y gravedad de la infracción. Si el infractor obtuviere un beneficio económico a consecuencia de la infracción, la multa será equivalente al doble del beneficio obtenido, si éste fuera superior a las diez mil unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, la multa podrá elevarse hasta el triple del beneficio económico obtenido a consecuencia de la infracción.

Si estas infracciones fueren cometidas por personas naturales o jurídicas que ejerzan actividades relacionadas con el área de la salud, podrán ser sancionadas, además, con la cancelación de la autorización de funcionamiento o de los permisos concedidos, según corresponda.

Artículo 129 Q. El procedimiento administrativo sancionatorio se regirá por las reglas establecidas en el Libro Décimo de este Código Sanitario y será sustanciado y resuelto por el Instituto de Salud Pública.”.

La Comisión acordó la división del debate y votación, según cada uno de los preceptos que propone la indicación presidencial. Se hace presente que la numeración 129 J se repite en el primer artículo del Párrafo II. Además, como consecuencia de los acuerdos precedentes, que agregan los artículos 129 F, 129 G y 129 H, la numeración de los que componen este Título se enmendará como corresponde.

Sobre el artículo 129 G, el Honorable Senador señor Chahuán consideró excesiva la inhabilidad dispuesta por el numeral 3 en el caso de los parientes por consanguinidad. Destacó que, por ejemplo, en el artículo 32 de la ley N° 20.880[22] ese impedimento se acota sólo al tercer grado de consanguinidad.

La Honorable Senadora señora Goic sugirió agregar entre los sujetos pasivos detallados

en el numeral 2 del precepto en cuestión a las sociedades científicas y a las personas que participan en la elaboración de protocolos y guías clínicas en el Ministerio de Salud.

Concordó con esa postura el Honorable Senador señor Girardi, quien recordó los inconvenientes que tuvieron los impulsores de la ley N° 20.606 con los integrantes del Comité Técnico del Ministerio de Salud, a raíz de los conflictos de intereses que los afectaban.

Sobre la inquietud planteada en relación con el grado de parentesco que determina la calificación de persona relacionada, la abogada señora Martones precisó que la definición de sujetos activos y pasivos tiene como objetivo impedir la vulneración de las disposiciones legales sobre transparencia, mediante el traspaso de recursos a personas vinculadas. Para acotar la delimitación de personas relacionadas se utilizó el mismo criterio de la letra a) del inciso octavo del artículo 8° de la ley N° 20.850, Ley Ricarte Soto, y los que en general se utilizan en la Administración Pública para definir qué personas pueden representar algún interés determinado.

El Honorable Senador señor Rossi coincidió en que extender la inhabilidad por parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad parece una medida exagerada, aunque la entendió como parte del elevado grado de desconfianza que se constata actualmente en la sociedad chilena.

En vista de que tanto la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional[23] como la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado[24] limitan las inhabilidades en razón del parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad, la Comisión acordó seguir ese parámetro en la normativa en debate.

Del mismo modo, se convino en aceptar la proposición de la Honorable Senadora señora Goic.

- Con esas modificaciones y otras de redacción, el artículo 129 G fue aprobado como artículo 129 I, con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

- Con igual votación fueron aprobados los artículos 129 H y 129 I, a los que correspondieron los números 129 J y 129 K, este último con algunos ajustes de forma.

Sobre el artículo 129 J, el Honorable Senador señor Chahuán postuló que la forma, plazos y contenidos que deberán cumplir las informaciones, publicaciones y reportes son cuestiones de mérito propias del rango legal que no pueden dejarse al arbitrio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República. Señaló que en casos anteriores se ha comprobado que en varias ocasiones finalmente los reglamentos terminan desbordando los contenidos que ha definido la ley.

Fundamentó en estos argumentos su voto en contra del precepto debatido.

La abogada señora Martones argumentó que el proyecto de ley impone un deber de publicidad general, con excepciones expresamente mencionadas. Además, los contenidos de la información están debidamente delimitados por la presente preceptiva de jerarquía legal y no pueden ser modificados por una norma reglamentaria.

- Puesto en votación el artículo 129 J, fue aprobado como artículo 129 L, por la mayoría de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi. Se pronunció negativamente el Honorable Senador señor Chahuán.

En lo que atañe al artículo 129 K (también signado 129 J en la indicación), el Honorable Senador señor Chahuán manifestó que, con independencia de que los prestadores de salud tengan el carácter de estatales o privados, igualmente cumplen funciones públicas, lo que está en línea con lo establecido en el artículo 1° de la ley N° 20.880. Por lo mismo, la aplicación del artículo 129 K se extiende a todos los prestadores de salud.

Además, pidió una explicación sobre qué se entiende por la expresión "parecer sesgado" que se utiliza en esta norma.

La abogada señora Martones acotó que en la propuesta presidencial no se aborda direc-

tamente la probidad administrativa, puesto que está latamente regulada a nivel constitucional y legal. En el precepto en debate se intenta innovar respecto del sector privado, que no cuenta con regulación en materia de conflictos de intereses ni de probidad. Dado que el estándar de probidad es bastante más exigente para los funcionarios públicos, se ha estimado que no es conveniente asimilarlo al aplicable a los privados, sin perjuicio de que la amplitud de la definición de conflictos de intereses que se ha formulado resulta suficiente.

Sobre la expresión "parecer sesgado" explicó que fue incorporada con el objeto de cubrir situaciones que puedan constituir un conflicto de interés, sin necesidad de que se requiera una prueba para su comprobación. Es decir, abarca los potenciales conflictos de intereses.

- En votación el artículo 129 K, fue aprobado como 129 M y con correcciones en la redacción, por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

- Con igual votación y también con ajustes de forma, fueron aprobados los artículos 129 L, 129 M, 129 N, 129 Ñ y 129 O, que pasaron a ser 129 N a 129 Q, respectivamente.

En relación con la norma punitiva del artículo 129 P, se tuvo presente que si el beneficio económico obtenido por el infractor es superior a 10.000 unidades tributarias mensuales, la multa será igual al doble de dicho provecho.

- Puesto en votación el artículo 129 P, fue aprobado como 129 R, con la única enmienda consistente en completar la denominación del Instituto de Salud Pública de Chile, por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

En cuanto al artículo 129 Q, el Honorable Senador señor Chahuán consideró pertinente contemplar un procedimiento sancionatorio especial, del mismo modo que se hizo en la ley N° 20.880, en lugar de sujetarlo al establecido en el Libro X del Código Sanitario.

La abogada señora Martones expresó que en indicaciones que serán discutidas más adelante se da satisfacción a la necesidad de fortalecer el proceso administrativo establecido en el Libro X del Código Sanitario, a efectos de incrementar su eficiencia y eficacia.

- En votación el artículo 129 Q, fue aprobado como 129 S, con ajustes de forma, por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

Número 5 del artículo único aprobado en general

El numeral 5 de la iniciativa legal reza como sigue:

"5.– Reemplázase el Artículo 129 E del Código Sanitario por el siguiente "Artículo 129 E.– La responsabilidad sanitaria por la infracción de las normas establecidas en Libro Cuarto se hará efectiva de conformidad al Libro Décimo. En el caso de establecerse infracción a estas normas por parte de establecimientos de producción o dispensa de productos farmacéuticos la sanción aparejada será la clausura del establecimiento.".".

Cabe dejar constancia de que el artículo 129 E del Código Sanitario forma parte del Título III del Libro Sexto. Entonces, la norma que este numeral propone en su reemplazo, que acota la regulación de responsabilidades a la infracción de las normas establecidas en Libro Cuarto, resulta inadecuada.

A mayor abundamiento, antes de entrar al análisis de la única indicación formulada a este numeral, la Comisión decidió votarlo en su mérito. En vista de que las indicaciones Nos 82 y siguientes modifican de manera importante el Libro X del Código Sanitario, incluido lo relativo a procedimientos y sanciones, este numeral fue eliminado del texto del proyecto.

- Acordado por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 77, del Honorable Senador señor Horvath, agrega al artículo 129 E un

inciso segundo del tenor siguiente:

"La clausura y demás medidas contempladas en el inciso primero, cuando se refiere a aquellas contempladas en el artículo 172 del presente Código, sólo podrá llevarse a efecto al tipo y clasificación de medicamentos afectos que la Ley contempla. El establecimiento, farmacias y almacenes farmacéuticos, podrán seguir funcionando sin restricción alguna a cargo del representante legal o quien lo represente para el solo efecto de expender medicamentos de venta directa y productos afines por los profesionales y técnicos debidamente aprobados, certificados y registrados por la propia autoridad competente.".

La Comisión se manifestó en contra de la proposición, porque erosiona la exigencia de que el establecimiento cuente con un químico farmacéutico.

- En votación la indicación N° 77, fue rechazada con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 78, de la Honorable Senadora señora Goic, agrega el siguiente artículo 129 bis:

"Artículo 129 BIS.– Los propietarios o los administradores de una farmacia o de un almacén farmacéutico no podrán ser personas relacionadas con propietarios o administradores de una droguería, establecimientos de depósito o laboratorio farmacéutico.

Para estos efectos se entenderá por personas relacionadas aquellas que tengan la calidad de cónyuge, hijos o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive, o la calidad de directores, gerentes, administradores, representantes o socios titulares del diez por ciento o más de los derechos de cualquier clase de empresa o sociedad cuyo giro sea la importación, exportación, producción, elaboración, manufactura, distribución, fraccionamiento o expendio de productos farmacéuticos.

Las responsabilidades por infracción de la norma contenida en este artículo se harán efectivas de conformidad al Libro Décimo de este Código, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales correspondientes. En el evento que el infractor obtenga un beneficio económico de la comisión de la infracción, la multa será equivalente hasta el doble de tal beneficio. Las reincidencias podrán ser sancionadas hasta con el doble de la multa original.

No existirá incompatibilidad en la elaboración de los preparados farmacéuticos que pueden realizar las farmacias conforme a lo establecido en los incisos quinto y sexto del artículo 127.".

Visto lo resuelto a raíz de la indicación N° 44, ésta quedó incluida en la nueva redacción allí propuesta, con la misma votación.

- Acordado por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi. Votaron en contra, e hicieron reserva de inconstitucionalidad, los Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señor Chahuán.

La indicación N° 79, de la señora Presidenta de la República, agrega el siguiente artículo 129 bis, nuevo:

"Artículo 129 bis. Fuera de los casos previstos en los incisos quinto y sexto del artículo 127, las farmacias podrán vender en sus propios locales los medicamentos que hayan sido registrados o fabricados por éstas, o por un laboratorio de su propiedad o de propiedad de un tercero que sea dueño de la respectiva farmacia, únicamente en alguna de las siguientes circunstancias:

a) Cuando la distribución del producto no se realice de manera exclusiva en los propios locales de farmacia, lo que deberá acreditarse ante el Instituto de Salud Pública, el que emitirá, cuando corresponda, una resolución de autorización de venta para el local.

b) Tratándose de medicamentos de venta directa.

c) Cuando así se disponga mediante resolución fundada del Subsecretario de Salud Pública, en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 94.

Los locales de farmacia que puedan vender medicamentos conforme a este artículo deberán informar dicha circunstancia de acuerdo a los artículos 129 F y 129 G.".

El debate suscitado a partir de las indicaciones Nos 49 y 63, movió a la Comisión a aprobar el texto sustitutivo que las abarca y que ha quedado consignado en el resultado de la indicación N° 49.

La indicación N° 79 es la alternativa propuesta por el Ejecutivo; está construida en forma diferente, en el sentido de que faculta a las farmacias para vender marcas propias, en las circunstancias que señala taxativamente. Ella mereció una aprobación parcial, en cuanto se incorporó su letra c) como letra b) del inciso tercero del artículo 128 ter.

- El acuerdo fue adoptado por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señor Chahuán.

La indicación N° 80, de la señora Presidenta de la República, modifica el artículo 145 del Código Sanitario, en el siguiente sentido:

a) Intercala a continuación del punto aparte, que pasa a ser punto seguido, la siguiente oración "Bajo las mismas condiciones se permitirá el aprovechamiento de células, fluidos y otros componentes del cuerpo humano, en los términos que se establezcan en los respectivos reglamentos.".

b) Incorpora los siguientes incisos segundo y tercero nuevos:

"Los tejidos o partes del cuerpo regulados en el presente Libro, que incluyen entre otros a células madre, órganos o médula ósea, que a título gratuito se importen y aprovechen de conformidad con las disposiciones de este Código, se califican para todos los efectos legales como donaciones y socorros según lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 12, letra B. número 7. del decreto ley N° 825 de 1974, sin necesidad que el importador sea una fundación, corporación o universidad.

Para los efectos de aplicar lo dispuesto en el inciso anterior, se entenderá que forman parte de la importación, los elementos indispensables para la conservación o transporte del tejido o parte del cuerpo específico que se importe, tales como, dispositivos de refrigeración, recipientes, líquidos, entre otros. Además, estarán exentos del impuesto establecido en el artículo 59 de la Ley sobre Impuesto a la Renta las remuneraciones a personas o entidades sin domicilio ni residencia en el país por fletes, seguros, estudios de compatibilidad u otros servicios directamente relacionados con tales importaciones o que sean necesarios para llevarlas a cabo.".

El mentado artículo 145 del Código autoriza el aprovechamiento de tejidos o partes del cuerpo de un donante vivo, para su injerto en otra persona, sólo cuando fuere a título gratuito y con fines terapéuticos.

La Comisión convino en dividir la discusión y votación en base a los dos literales que contienen las modificaciones al artículo 145.

- Puesta en votación la letra a) de la indicación N° 80, fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

Respecto del literal b), el Honorable Senador señor Chahuán sugirió que no solamente los tejidos o partes del cuerpo que se importen y aprovechen a título gratuito sean considerados como donaciones y socorros para efectos de la preceptiva tributaria, por cuanto hay casos en que la internación, además del costo de lo importado, debe pagar el impuesto al valor agregado y el arancel aduanero.

La abogada señora Martones manifestó que entre los socorros se incluyen también ayudas que no son hechas a título gratuito. Por tanto, el ámbito de la exención tributaria que autoriza este precepto es de mayor amplitud.

La Honorable Senadora señora Goic relató que en ocasiones se obtiene la donación de

células madre e injertos, pero luego se cobra al paciente por el servicio de su implantación.

El señor Subsecretario de Salud Pública consignó que en las conversaciones con las autoridades del Ministerio de Hacienda se estimó pertinente liberar de impuestos aquellas acciones a título gratuito, pero no las que son parte del ejercicio de una actividad comercial, como las que acompañan las donaciones a que se ha hecho referencia.

La abogada señora Martones aclaró que la exención tributaria dispuesta en el nuevo inciso tercero no sólo se vincula con el tejido, sino también abarca todos los elementos indispensables para la conservación y transporte del tejido o parte del cuerpo que se importe, tales como dispositivos de refrigeración, recipientes, líquidos, entre otros, los que no necesariamente serán proporcionados a título gratuito.

Sin perjuicio del debate recién consignado, la Comisión consideró que las exenciones tributarias a lo dispuesto, tanto en el decreto ley N° 825, de 1974, ley sobre impuesto a las ventas y servicios, como en el decreto ley N° 824, de 1974, que aprueba la ley sobre impuesto a la renta, pugnan con lo establecido en el inciso segundo del artículo 65 de la Constitución Política de la República, que en su primera oración establece que "Las leyes sobre tributos de cualquiera naturaleza que sean, sobre los presupuestos de la Administración Pública y sobre reclutamiento, sólo pueden tener origen en la Cámara de Diputados".

- De conformidad con lo expuesto, la letra b) de la indicación N° 80 fue declarada inadmisible por la señora Presidenta de la Comisión.

La indicación N° 81, de la señora Presidenta de la República, sustituye el artículo 153 por el siguiente:

"Art. 153. Las placentas, órganos, tejidos, células, fluidos y otros componentes del cuerpo humano, que se determinen en el reglamento respectivo, podrán destinarse a la elaboración de productos terapéuticos, ya sea medicamentos, alimentos o elementos de uso médico; a la investigación científica; a su importación; a su almacenamiento para uso posterior por parte del mismo individuo o en otras personas; o a otros usos, en la forma y condiciones que determine el referido reglamento.

Dicho reglamento contemplará, además, normas de notificación o autorización sanitaria para los procesos y/o productos señalados; el requerimiento de autorización del establecimiento donde ellas se realicen, considerando aspectos asociados a su infraestructura, funcionamiento y la idoneidad de los profesionales y técnicos que se desempeñen en ellos; las normas que establezcan los requisitos que se deberán cumplir para su importación; las normas asociadas a la obtención del consentimiento informado del donante o sus parientes; así como las normas necesarias que garanticen la viabilidad, calidad, seguridad y trazabilidad de los componentes que se traten, que incluyan la confidencialidad de la información y su resguardo por al menos 15 años.

Quedan prohibidos los incentivos económicos destinados a obtener donaciones de placentas, órganos, tejidos, células, fluidos y otros componentes del cuerpo humano. Toda publicidad y promoción destinadas a este mismo fin, deberá contar con autorización sanitaria del Instituto de Salud Pública, el que sólo podrá autorizar las campañas altruistas.".

El artículo 153 que se sustituye, más escueto, dispone que las placentas y otros órganos y tejidos que determine el reglamento podrán destinarse a la elaboración de productos terapéuticos y a otros usos que el mismo reglamento indique.

El Honorable Senador señor Chahuán previno que en el proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo por tres causales[25] se contempla una sanción penal para la comercialización de cualquier órgano, tejido o fluido humano proveniente de un aborto o interrupción del embarazo. Solicitó tenerlo en consideración en la presente discusión, a efectos de no generar contradicciones entre ambas regulaciones.

El Honorable Senador señor Girardi valoró la proposición presidencial en discusión y expresó que la sanción por el tráfico ilícito de órganos debe ser de carácter penal, porque

sus efectos son muy perniciosos para la sociedad.

El Honorable Senador señor Rossi requirió mayor detalle sobre la conceptualización de la voz "tejidos", toda vez que, por ejemplo, en los centros de fertilización asistida se promociona la ovo donación que, en la práctica, no se hace estrictamente a título gratuito, ya que se debe asumir un costo por ella. Lo cual podría interpretarse como que hay una suerte de comercialización de tejidos.

La abogada señora Martones afirmó que la indicación pretende acotar la potestad reglamentaria señalando aquellos aspectos básicos que permitirán la donación de órganos y tejidos. En definitiva, se trata de llenar un vacío legal en esta materia.

En otro aspecto, sostuvo que los delitos que atentan contra la salud pública están debidamente tipificados en el Código Penal. Asimismo, connotó que en la iniciativa de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo por tres causales modifica ese Código de un modo que no se contrapone a lo preceptuado en la indicación debatida.

En cuanto a la ovo donación, señaló que es preciso distinguir entre un trasplante y el uso de una tecnología. Esta última se sujeta a las reglas de las terapias con medicamentos.

El señor Subsecretario de Salud Pública añadió que la donación de óvulos está en un área no regulada actualmente.

El Honorable Senador señor Girardi reiteró su preocupación por la necesidad de controlar estrictamente la donación de órganos y tejidos. Informó que las células madres que no han recibido un adecuado tratamiento pueden transformarse en cancerígenas.

Por lo mismo, solicitó reformular la indicación, para incorporar niveles apropiados de certificación, acreditación y trazabilidad, a fin de evitar riesgos para la salud de los pacientes.

El señor Subsecretario de Salud Pública coincidió en la pertinencia de revisar la proposición legislativa y agregó que ha habido dificultades en la reglamentación del uso de las placentas, pues para su empleo en personas pertenecientes a los pueblos originarios es necesario efectuar una consulta previa, en aplicación del Convenio N° 169, de la Organización Internacional del Trabajo.

La abogada señora Martones precisó que la indicación viene a abrir la discusión para regular de forma integral la materia en debate, con el debido complemento que aportará la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

Sobre el tercer inciso propuesto en la indicación, que ha generado cierta controversia, observó que el artículo 145 del Código Sanitario establece actualmente que el aprovechamiento de tejidos o partes del cuerpo de un donante vivo, para su injerto en otra persona, sólo se permitirá cuando fuere a título gratuito y con fines terapéuticos. Es decir, la propuesta ahora analizada es concordante con la disposición legal que reemplaza.

El Honorable Senador señor Girardi planteó que el área en que incide la indicación carece de regulación apropiada y, en ese contexto, proliferan instituciones que ofrecen servicios sanitarios que pueden ser peligrosos para la salud de la población o, a lo menos, ineficaces en cuanto a los resultados que ofrecen.

Propuso a las autoridades ministeriales que, en conjunto con la Comisión y con representantes de centros de investigación y de facultades de medicina, se trabaje en una propuesta para abordar estos temas que, de forma creciente, cobran mayor relevancia.

La Honorable Senadora señora Goic consideró que la indicación en debate proporciona un marco para alcanzar ese objetivo, que podrá ser perfeccionado posteriormente por el reglamento que será dictado al efecto.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe, si bien compartió que gran parte de la medicina del futuro se desarrollará por los métodos a que alude la indicación, consideró que el marco regulatorio sugerido es extremadamente amplio. De hecho, establecer zonas

grises o difusas en la legislación tiene el inconveniente de que finalmente tienden a mantenerse en el tiempo.

El Honorable Senador señor Rossi coincidió en la existencia de áreas difusas en términos regulatorios, por ejemplo, en lo concerniente a los procedimientos de fertilización asistida o de utilización de células madre. Propuso elaborar una preceptiva más rigurosa, con el fin de resguardar la fe pública comprometida en la atención sanitaria. Advirtió que en muchos casos el uso de nuevos avances científicos para diversos tratamientos no está plenamente justificado.

La Honorable Senadora señora Goic destacó que la indicación asigna nuevas atribuciones al Instituto de Salud Pública de Chile, para controlar la publicidad y promoción de lo relacionado con estos tratamientos novedosos. Asimismo, insistió en que es positivo aprobar un marco legal amplio, para que la norma reglamentaria posterior, con mayor flexibilidad, permita incorporar los avances terapéuticos que se produzcan en el futuro.

El Honorable Senador señor Girardi previno que es pertinente capacitar apropiadamente a los profesionales públicos que se encargarán de regular estas materias y, con posterioridad, proceder a fiscalizar su aplicación. De consiguiente, no sólo se requiere reforzar la institucionalidad legal al respecto, sino también la formación en el sector estatal de equipos especializados.

El señor Subsecretario de Salud Pública hizo hincapié en que la repartición a su cargo está trabajando actualmente en el tema y que se ha creado el Departamento de Evaluación de Tecnologías Sanitarias, que tiene como objetivo concretar la implementación de una institucionalidad al efecto. Algunos aspectos, sin embargo, ya han sido incluidos en la ley N° 20.850, que creó el sistema de protección financiera para diagnósticos y tratamientos de alto costo y rinde homenaje póstumo a don Luis Ricarte Soto Gallegos.

Concordó con la necesidad de formar una mayor cantidad de especialistas en esta área, para lo cual se trabajará con el Instituto de Salud Pública, amén de otros actores relevantes.

El señor Director del Instituto de Salud Pública de Chile pidió explicaciones acerca del sentido y alcance de la expresión "productos terapéuticos", contenida en el primer inciso del artículo 153 propuesto, toda vez que, según su entender, se referiría a productos bajo control sanitario. Lo anterior, por cuanto los cosméticos, por ejemplo, quedarían fuera de esa regulación, por no tener carácter terapéutico.

Además, hizo notar que la remisión al reglamento que se hace en el mismo inciso debería armonizarse con otras normas del mismo rango que sistematizan el régimen de los medicamentos, de los dispositivos médicos y de los cosméticos. En definitiva, todo aquello que no esté actualmente regulado debería incluirse en la nueva preceptiva reglamentaria; por ejemplo, la inoculación de células madre en una rodilla para producir tejido cartilaginoso, en general debería considerarse un injerto, a menos que se modifique el genoma de la célula, caso en el que se trataría de un medicamento.

La abogada señora Martones expresó que el control sanitario se contempla en el inciso segundo del precepto en debate, que mandata al reglamento contemplar, además, normas de notificación o autorización sanitaria para los procesos y productos señalados, según corresponda.

En cuanto a la prevención planteada por el señor Director, destacó que queda resuelta por la frase final del inciso primero.

- La indicación N° 81 fue aprobada ajustes de redacción, con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Girardi y Rossi.

La indicación N° 82, de la señora Presidenta de la República, reemplaza la denominación del Libro X, "De los procedimientos y sanciones", por la siguiente: "De la interpretación administrativa, de los procedimientos y sanciones".

- Fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Girardi y Rossi.

La indicación N° 83, de la señora Presidenta de la República, intercala el siguiente Título I en el Libro X, pasando el actual Título I a ser Título II y reordenándose de manera correlativa los siguientes Títulos.

"Título I

DE LA INTERPRETACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA AUTORIDAD SANITARIA

Artículo 154 A.– Serán funciones para el Ministerio de Salud, por las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud y para el Instituto de Salud Pública de Chile, en los ámbitos de competencia que para cada uno les confiere este Código, las siguientes:

a) Fijar, en el orden administrativo, la interpretación de las leyes, reglamentos y demás normas, en las materias sanitarias propias de su competencia.

b) Dictar las circulares, instrucciones y resoluciones a las entidades sometidas a su fiscalización, en tanto sean necesarias para el ejercicio de las funciones y atribuciones que le confiere este Código.

Asimismo, deberán impartir instrucciones a las entidades sometidas a su fiscalización sobre los procedimientos que en cada caso correspondan para el adecuado cumplimiento de este Código, dentro del ámbito de su competencia.

El procedimiento para dictar circulares o instrucciones de carácter general, se sujetará a lo establecido en el artículo 39 de la ley Nº 19.880, salvo que, por la naturaleza de la materia de que se trate o la oportunidad en que deban surtir efecto las respectivas instrucciones, esta instancia no sea procedente. Dicho proceso se realizará por medios electrónicos u otros, y en los plazos, que se fijen en un reglamento.".

El artículo 39 de la ley Nº 19.880 regula el trámite de información pública a que puede sujetarse la resolución de un procedimiento administrativo.

La abogada señora Martones explicó que el objetivo de la indicación es conferir la facultad interpretativa que poseen otros organismos fiscalizadores del país, como las superintendencias, al Ministerio de Salud y a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, las que operarán bajo el modelo en que se basa el actuar de las contralorías regionales, que aplican dictámenes del máximo organismo contralor. Del mismo modo, se otorgan dichas atribuciones al Instituto de Salud Pública de Chile, en las materias de su competencia. Se persigue ordenar los criterios y, de esa manera, otorgar certeza jurídica a quienes serán fiscalizados.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe consultó si es posible que se dé el caso de pronunciamientos contradictorios entre las entidades con potestad interpretativa.

El señor Subsecretario de Salud Pública expresó que ello no ocurrirá, pues cada organismo tiene competencia sobre asuntos diferentes, en consonancia con la preceptiva que los rige.

La abogada señora Martones sostuvo que en caso de controversia el Código Sanitario establece el procedimiento denominado "Régimen de control a aplicar", que dirime cuál es el organismo competente en un caso específico. Sin embargo, las materias son tan disímiles que no deberían generarse dudas acerca de la autoridad a cargo.

El señor Director del Instituto de Salud Pública de Chile precisó que el organismo a su cargo efectúa una revisión de todo el ciclo de vida de los medicamentos y, en ese contexto, la disposición en debate dota a la institución de atribuciones de interpretación de la ley y el reglamento. Una vez hecha esa tarea, se dictará una circular o un instructivo que fijará el criterio adoptado.

La Comisión acordó redactar el encabezado del primer inciso en los siguientes términos, que expresan con mayor claridad la intención de la norma:

"Artículo 154 A.– Serán funciones del Ministerio de Salud y del Instituto de Salud Pública de Chile, el primero respecto de las materias de este Código cuya competencia ha sido entregada a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, y el segundo en cuanto a las materias cuya competencia le ha sido conferida, las siguientes:".

- En votación la indicación N° 83, fue aprobada con esa modificación y otras menores, de redacción, por la mayoría de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi, y la abstención de la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe.

La indicación N° 84, de la señora Presidenta de la República, modifica el inciso segundo del artículo 155 de la siguiente forma:

a) Sustituye las palabras "previo decreto", por "previa resolución".

b) Sustituye la expresión "Director General de Salud", por la frase "Director del Instituto de Salud Pública o del Secretario Regional Ministerial de Salud respectivo, según corresponda,".".

El inciso primero del artículo 155 del Código Sanitario faculta a la autoridad sanitaria para practicar la inspección y registro de cualquier sitio, edificio, casa, local y lugar de trabajo, sean públicos o privados, para la debida aplicación de dicho Código y de sus reglamentos, decretos y de las resoluciones del Director General de Salud.

En conformidad con el inciso segundo, si se tratare de edificios o lugares cerrados, para proceder a la entrada y registro, con el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario, será necesario un decreto previo de allanamiento dictado por el Director General de Salud.

La abogada señora Martones precisó que la modificación propuesta en el literal a) es una adecuación normativa, toda vez que ninguna de las autoridades sanitarias dictan decretos, sino que sus actos se expresan en la forma de resoluciones. En tanto, en la letra b) se sustituye la figura del Director General de Salud, que no existe en la práctica.

- Puesta en votación la indicación N° 84, fue aprobada con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 85, del Honorable Senador señor Horvath, agrega al artículo único del proyecto aprobado en general, el siguiente numeral:

"…- Modifícase el artículo 156 de la siguiente forma:

a) Intercálase, después del inciso primero, el siguiente:

"Toda actuación contemplada en el Libro X del presente Código deberá especificar e identificar claramente, en el acta respectiva, la falta, fundamentarla, citando explícitamente ley y reglamento pertinente y sus respectivos artículo y/o decretos y resoluciones, según corresponda.".

b) Sustitúyese, en el inciso segundo, que ha pasado a ser tercero, la expresión "ministro de fe" por "denunciante".".

Según el artículo 156 las actuaciones de inspección, entrada y registro a que se refiere el artículo anterior serán practicadas por funcionarios del Servicio Nacional de Salud, y si quien practique la diligencia constatare una infracción debe levantar un acta, en calidad de ministro de fe.

La abogada señora Martones expresó que el Ejecutivo no está de acuerdo con las nuevas constancias que se plantea incluir en el acta, toda vez que agregar otros requerimientos formales puede significar, en caso de inobservancia de los mismos, la invalidez de la fiscalización. Por lo demás, actualmente el acta se impugna de manera regular y los tribunales ordinarios han determinado que ella debe formularse en los términos más simples y comprensibles posibles. Por otro lado, suprimir el carácter de ministro de fe del fiscalizador significaría que la inspección no serviría para acreditar la infracción.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe explicó que el riesgo que advierte

en esta norma es la eventual arbitrariedad en que podría incurrir la autoridad pública. Si bien coincidió en que quien incurre en infracción debe ser castigado, también es preciso resguardar su derecho a defensa, y la objetivación de la falta y su adecuada fundamentación permiten el ejercicio de esa garantía.

El Honorable Senador señor Girardi estimó inconveniente debilitar la facultad fiscalizadora, toda vez que quienes son objeto de esa labor son entidades poderosas que aprovechan cualquier resquicio que pueda contener la preceptiva, con el apoyo de potentes equipos jurídicos.

La Honorable Senadora señora Goic estuvo de acuerdo en que eliminar la calidad de ministro de fe del funcionario a cargo de la inspección desmejora gravemente la fiscalización. Consideró que la modificación de los requerimientos del acta no es la vía más idónea para asegurar el cumplimiento del debido proceso.

El Honorable Senador señor Rossi planteó que la indicación en debate va en la línea opuesta a la que busca el proyecto de ley.

La abogada señora Martones expuso que las actas deben ser suscritas por el infractor, quien es posteriormente citado a una audiencia para la tramitación del respectivo sumario sanitario. En ese escenario, el artículo 171 del Código Sanitario consigna una instancia de reclamo ante la justicia civil contra la sanción aplicada. Igualmente, siempre está la posibilidad de incoar una acción de protección por quien estime que alguna garantía constitucional pudo ser vulnerada. En definitiva, en ningún caso hay un desbalance entre lo que hace la autoridad sanitaria y el derecho a defensa del infractor.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe hizo presente que el Estado debe cautelar el bien común, tarea en ejercicio de la cual es preciso proteger apropiadamente las instancias de defensa de los ciudadanos, con independencia de si se trata de un pequeño local o una gran cadena de farmacias.

- En votación la indicación N° 85, fue rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión presentes, Honorable Senadora señora Goic y señores Girardi y Rossi. Se pronunció por la aprobación la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe.

La indicación N° 86, del Honorable Senador señor Horvath, agrega al artículo único del proyecto aprobado en general el siguiente nuevo numeral:

"…- Agrégase en el artículo 163, después del primer punto seguido (.) que está antes de la palabra "respectivos", lo siguiente: "La citación deberá hacerse por escrito, de conformidad al Art. 156, incisos segundo y tercero, conjuntamente con copia del acta respectiva que especifique el o los cargos que motivan y fundamentan la acción de oficio. Con todo, la citación de comparecencia, posterior a la recepción del Acta, deberá contemplar un plazo previo de 5 días hábiles y el presunto infractor podrá hacerse presente con la asistencia legal que sea pertinente.".".

El artículo 163 del Código Sanitario ordena citar al infractor después de levantada el acta respectiva, cuando se trate de sumarios iniciados de oficio.

La abogada señora Martones sostuvo que la proposición legislativa regula materias que serán abordadas de forma reglamentaria, una vez aprobado el proyecto en discusión, con la finalidad de evitar, por ejemplo, que la Contraloría General de la República haga aplicable a este procedimiento las normas para la tramitación de sumarios administrativos.

- En votación la indicación N° 86, fue rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión presentes, Honorable Senadora señora Goic y señores Girardi y Rossi. Votó favorablemente la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe.

La indicación N° 87, de la señora Presidenta de la República, modifica el artículo 165 de la siguiente manera:

a) Agrega un nuevo inciso primero, pasando el actual a ser segundo, del siguiente tenor:

"Artículo 165.– Las notificaciones podrán realizarse personalmente, por carta certifica-

da o por el medio preferente que haya determinado la parte en la primera actuación realizada ante la autoridad sanitaria respectiva.”.

b) Intercala en el actual inciso primero, que pasa a ser segundo, entre las palabras “notificaciones” y “que”, la palabra “personales”.

Al artículo 165 vigente norma las notificaciones del sumario sanitario, las que serán practicadas por funcionarios del Servicio Nacional de Salud o por Carabineros, con sujeción a las instrucciones que reciban, y dejando testimonio escrito de la diligencia.

Dado que únicamente se pretende realizar adecuaciones procesales que den certeza al emplazamiento, la Comisión convino en su aprobación. En efecto, la propuesta sustitutiva explicita diversas formas de practicar la notificación.

- Sometida a votación la indicación N° 87, fue aprobada con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 88, del Honorable Senador señor Horvath, contempla un numeral nuevo para incluir en el artículo único del proyecto aprobado en general, del siguiente tenor:

“…- Reemplázase el artículo 166 por el que sigue:

“Art. 166. Para dar por establecido la existencia de una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios vigentes, la autoridad competente o el juez en su caso, se podrán hacer valer de todos los medios aptos para producir prueba, que serán apreciados en base a las reglas de la sana critica.”.”.

El artículo 166 del Código Sanitario da por probada la existencia de una infracción con el testimonio de dos personas contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales o con el acta que levante el funcionario del Servicio al comprobarla.

La abogada señora Martones puntualizó que la autoridad sanitaria es el órgano con competencia en materias infraccionales, y no la justicia ordinaria, por lo que estimó inconveniente aprobar la indicación.

- En votación la indicación N° 88, fue rechazada con el voto mayoritario de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi. Se abstuvo la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe.

La indicación N° 89, del Honorable Senador señor Horvath, introduce el siguiente numeral nuevo en el artículo único del proyecto aprobado en general:

“…- Incorpórase al artículo 168 el siguiente inciso segundo:

“Tratándose de farmacias o almacenes farmacéuticos catalogados como Micro y Pequeñas Empresas, el pago quedará sujeto a lo establecido en el artículo 172 del presente Código y la autoridad competente definirá y fundamentará los montos y la forma del cumplimiento de la misma, pudiendo pactarse en cuotas, y en un plazo no superior a 12 meses. Tratándose de medianas empresas, la forma de pago no podrá ser superior a 6 meses.”.”.

El artículo 168 del Código Sanitario fija un plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la sentencia, para acreditar ante la autoridad sanitaria que impuso la sanción el pago de las multas impuestas.

La abogada señora Martones informó que el Ejecutivo se encuentra llano a analizar una propuesta como la sometida a votación, toda vez que el Estado no puede otorgar plazos o facilidades para el pago de multas, salvo que la ley así lo disponga. Sin embargo, advirtió que la indicación sólo alude a farmacias y almacenes farmacéuticos, pero si se establecen facilidades deberían ir en beneficio de todo tipo de establecimientos que tengan la calidad de micro o pequeña empresa.

Con esa modificación y otra formal, la indicación N° 89 fue aprobada con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes.

- Concurrieron al acuerdo los Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Girardi y Rossi.

La indicación N° 90, del Honorable Senador señor Girardi, también incorpora al artículo 168 un inciso segundo, del siguiente tenor:

"Sin perjuicio de ello, la multa cuando fuese impuesta a un establecimiento del área farmacéutica de aquellos regulados en el Título II del Libro Sexto de este Código, se aplicará de manera conjunta con la suspensión de funcionamiento del dicho establecimiento hasta que se produzca la verificación del pago de la multa".

Se hace presente que la referencia interna al Código debe entenderse hecha al Título III del Libro Sexto, que se refiere a los establecimientos del área farmacéutica, pues el Título II se ocupa de los establecimientos de óptica y de otros elementos de uso médico.

La abogada señora Martones explicó que el recurso de reclamación ante los tribunales de justicia que consagra el Código Sanitario no impide la ejecución de la sentencia y, por lo tanto, podría iniciarse su cumplimiento forzado. En vista de lo cual el Ejecutivo ha formulado la indicación N° 98, que está basada en la reincidencia del infractor, caso en el cual no procede la reapertura del establecimiento mientras no se haya superado la infracción y no se haya pagado la multa.

El Honorable Senador señor Chahuán se mostró contrario a la propuesta, porque no resguarda adecuadamente los principios que garantizan el debido proceso.

El Honorable Senador señor Girardi dio cuenta de las dificultades que se presentan actualmente para una adecuada fiscalización, lo que redunda en una falta contumaz de cumplimiento de la legislación por parte de las farmacias. Además, cuando son finalmente sancionadas no pagan las multas y por ello es necesario endurecer la regulación frente a ese tipo de contravenciones.

Como la indicación N° 98 discurre sobre la misma idea planteada en la presente propuesta de enmienda, ésta se aprobó subsumida en aquélla, en lo relativo al castigo en caso de reincidencia.

- En votación la indicación N° 90, fue aprobada en la forma dicha, con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 91, del Honorable Senador señor Horvath, consulta el siguiente numeral nuevo para el artículo único aprobado en general:

"…- Sustitúyese, en el inciso segundo del artículo 171, la palabra "desechará" por "podrá desechar".".

El artículo 171 del Código Sanitario consagra el reclamo ante la justicia ordinaria, contra las sanciones impuestas por la autoridad sanitaria. Su inciso segundo dispone imperativamente que el tribunal desechará la reclamación si los hechos que hayan motivado la sanción se encuentren comprobados en el sumario sanitario de acuerdo a las normas del Código, si tales hechos constituyen efectivamente una infracción a las leyes o reglamentos sanitarios y si la sanción aplicada es la que corresponde a la infracción cometida.

Sobre las implicancias de la proposición de enmienda, la abogada señora Martones acotó que esta materia ha sido ampliamente discutida en los tribunales superiores de justicia; la jurisprudencia muestra una tendencia restrictiva sobre el rol de los juzgados en el ámbito sanitario, en el entendido de que la facultad de analizar si una infracción genera un riesgo sanitario corresponde a las autoridades competentes en razón de su especialidad que para ese efecto dispone el Código del ramo.

La indicación en debate amplía el rango de atribuciones de los tribunales que toman conocimiento de una reclamación interpuesta en un sumario sanitario, situación que va en dirección opuesta a la intención de otorgar mayor certeza jurídica en este tipo de procedimientos infraccionales.

- En votación la indicación N° 91, fue rechazada con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y seño-

res Girardi y Rossi.

La indicación N° 92, de la señora Presidenta de la República, sustituye el inciso segundo del artículo 171 por el siguiente:

"El tribunal desechará la reclamación si en la sustanciación del sumario sanitario se respetaron las normas del debido proceso administrativo.".

El Honorable Senador señor Chahuán reclamó que la redacción propuesta coarta igualmente la posibilidad de recurrir ante la justicia ordinaria por resoluciones que adopte la autoridad sanitaria. Es decir, no hay una instancia en que un órgano distinto revise el mérito de la sanción.

La abogada señora Martones manifestó que la indicación se inspira en jurisprudencia reciente de la Corte Suprema, que ha fallado que la competencia para determinar la existencia de una infracción y su gravedad en este ámbito, en términos del riesgo para la salud pública, corresponde a la autoridad sanitaria y, por tanto, lo que deben hacer los tribunales de justicia –que continuarán conociendo de las reclamaciones– es abocarse a constatar que se hayan cumplido las normas del debido proceso.

El Honorable Senador señor Chahuán observó que, dado que la norma discurre sobre atribuciones de los órganos jurisdiccionales, debería oírse la opinión de la Corte Suprema, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República y en el artículo 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

La abogada señora Martones opinó que la disposición en debate no altera la organización ni las atribuciones de los tribunales de justicia y, por lo mismo, no sería necesario oír a la Corte Suprema, interpretación que fue acogida por la Comisión.

- La indicación N° 92 fue aprobada por la mayoría de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi. Se abstuvo el Honorable Senador señor Chahuán.

La indicación N° 93, del Honorable Senador señor Horvath, consulta el siguiente numeral nuevo para el artículo único aprobado en general:

"…- Agrégase al artículo 172 el siguiente inciso segundo:

"Quedan exentos del cumplimiento de las sentencias que dicte la autoridad competente, los establecimientos farmacéuticos comunitarios y almacenes farmacéuticos definidos como micro, pequeña y mediana empresa, mientras exista reclamación pendiente y no se haya dictado sentencia al respecto, no pudiendo en consecuencia ser ejecutoriada antes que así lo resuelva, la autoridad administrativa o la justicia ordinaria.".".

El artículo 172 del Código Sanitario permite dar cumplimiento a las sentencias dictadas por la autoridad sanitaria, aunque no se encuentren ejecutoriadas.

La abogada señora Martones aclaró que los asuntos planteados en la indicación han sido abordados por el Tribunal Constitucional en distintos fallos, en los que ha quedado establecido que dichas multas pueden ser exigidas una vez ejecutoriada la sentencia del sumario respectivo y que el recurso de reclamación interpuesto ante los tribunales de justicia no obsta a ese cobro.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe precisó que la indicación sólo hace referencia a los establecimientos farmacéuticos comunitarios y almacenes farmacéuticos definidos como micro, pequeña y mediana empresa, lo que le parece lógico, toda vez que en muchos casos las entidades pertenecientes a ese segmento no tienen respaldo financiero para asumir una multa o soportar penas tan graves como la clausura del local, si posteriormente tales medidas podrían ser revocadas.

El Honorable Senador señor Rossi hizo presente que el problema no radica en los efectos sobre un sector específico de la economía, sino en el reguardo de un bien jurídico superior, la salubridad pública, que fundamenta la existencia de sanciones y procedimientos como los que se discuten.

El emprendimiento puede ser apoyado de otras maneras –como las facilidades de pago recientemente aprobadas–, pero el principal foco del proyecto de ley debe estar puesto en los aspectos sanitarios y en la protección de población usuaria de los establecimientos farmacéuticos.

El Honorable Senador señor Girardi adujo que en otros temas se ha favorecido a las pequeñas empresas, como en las excepciones en materia de disposición de góndolas, pero las infracciones relacionadas con medicamentos tienen una relevancia tan transcendental que hace imposible otorgar mayores beneficios a los infractores, lo cual, por otra lado, disminuiría el efecto disuasivo de las penas.

- En votación la indicación N° 93, fue rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión presentes, Honorable Senadora señora Goic y señores Girardi y Rossi. Votó afirmativamente la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe.

La indicación N° 94, de la señora Presidenta de la República, intercala el siguiente artículo 172 A, nuevo:

"Artículo 172 A.– El plazo de prescripción de la infracción, así como de la sanción que se establezca en virtud del sumario sanitario, será de cuatro años.

Un reglamento dictado por el Ministerio de Salud, regulará el procedimiento para la substanciación de los sumarios sanitarios."

La abogada señora Martones expuso que la indicación tiene como objetivo dar solución a la carencia de regulación específica de los sumarios sanitarios.

El primer inciso otorga certeza acerca del plazo de prescripción, puesto que la Contraloría General de la República, ante la falta de disposición expresa, asimiló su plazo al de las faltas penales, que es de seis meses, y la Corte Suprema ha entendido que el término pertinente es del de la prescripción ordinaria, o sea, cuatro años. En definitiva, se adopta la línea del Alto Tribunal, de manera de otorgar certeza jurídica.

El Ministerio de Salud ha emitido una norma técnica que regula los sumarios sanitarios en el ámbito de las Secretarías Regionales Ministeriales, instancia que ha sido validada por el máximo organismo contralor. Sin embargo, se ha estimado que se trata de una norma de insuficiente rango jurídico y, por lo mismo, se propone elevar el procedimiento a una jerarquía reglamentaria, con lo que también se pone poner fin a la controversia con la institución contralora, que ha dictaminado la aplicación supletoria de los preceptos sobre el sumario administrativo, que en muchas materias resultan inaplicables.

La abogada señora Martones sostuvo que el procedimiento y las sanciones, en lo sustantivo, ya están regulados en la ley sanitaria, por lo que el reglamento sólo desarrollaría aspectos específicos no contemplados en la norma de rango legal.

En vista de lo señalado por la abogada del Ministerio de Salud, la Comisión estimó que la fórmula propuesta, que comete al reglamento el procedimiento para sustanciar los sumarios sanitarios puede ser perfeccionado, en el sentido de que en lugar de "regular" complemente, en lo necesario, el procedimiento de los sumarios sanitarios. El reglamento en cuestión deberá ser dictado "por intermedio" del Ministerio de Salud, en atención a lo que dispone el ordinal 6° del artículo 32 de la Constitución Política de la República

- En votación la indicación N° 94, fue aprobada con las correcciones dichas, con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Girardi y Rossi.

La indicación N° 95, del Honorable Senador señor Horvath, agrega al artículo único aprobado en general el siguiente numeral, nuevo:

"…- Sustitúyese en el artículo 173 el punto final (.) por una coma (,) y agrégase la siguiente frase: "exceptuándose lo establecido los artículos 168 y 172 precedentes.".".

El mentado artículo 173 del Código Sanitario otorga privilegio de pobreza al Servicio Nacional de Salud[26], en los procedimientos judiciales a que dé lugar la aplicación del Códi-

go. La referencia a los artículos 168 y 172 debe entenderse vinculada con las indicaciones Nos 89 y 93, de las que es autor el mismo Senador señor Horvath, modificatorias de ambos preceptos. La primera fue aprobada con modificaciones y la segunda resultó rechazada.

El Honorable Senador señor Horvath explicó que la proposición está en línea con sus indicaciones recién aludidas, cuya finalidad es mejorar las condiciones de las farmacias de tamaño pequeño e intermedio, que tienen alta presencia en regiones y que se han visto afectadas por la irrupción de las grandes cadenas.

La abogada señora Martones adujo que la finalidad indicada no guarda correspondencia con la materia que regula el artículo 173, norma que se refiere al privilegio de pobreza de que gozan organismos del Estado ante los tribunales de justicia.

- La indicación fue retirada por su autor.

La indicación N° 96, del Honorable Senador señor Horvath, propone un numeral nuevo para el artículo único aprobado en general, del tenor que se indica a continuación:

"…- Modifícase el artículo 174 de la siguiente manera:

a) Agrégase en su inciso primero después del punto aparte, que ha pasado a ser seguido (.), el siguiente texto: "Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

a) Beneficio económico del infractor;

b) Conducta anterior del infractor;

c) Capacidad económica del infractor; y

d) Daño efectivo producido a la salud.

e) Las multas no deberán sobrepasar el capital social declarado ante el Servicio de Impuestos Internos o el máximo de las utilidades declaradas en la última declaración de renta.

b) Reemplázase, en su inciso cuarto, el punto final (.) por una coma (,), y agrégase luego la siguiente frase: "y de conformidad a lo establecido en el artículo 172 precedente.".".

El señor Subsecretario de Salud Pública puso de manifiesto que la indicación N° 98, que se refiere a esta materia, encomienda al reglamento fijar los criterios para la determinación de las multas, entre los cuales podrían estar los señalados en la indicación en debate.

La abogada señora Martones sostuvo que circunscribir a las circunstancias consignadas en el literal a) los factores que se deben considerar al momento de aplicar sanciones podría ser muy estricto. Estimó preferible regularlos por la vía reglamentaria y no mediante un precepto legal.

El Honorable Senador señor Chahuán, dado que los criterios enunciados en la indicación son razonables, solicitó al Ejecutivo integrarlos en la anunciada reglamentación.

- Sometida a votación la indicación N° 96, fue rechazada con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 97, del Honorable Senador señor Girardi, intercala en el artículo 174 del Código Sanitario el siguiente inciso segundo, pasando el actual inciso segundo a ser tercero:

"Para determinar la cuantía de las multas señaladas en el inciso anterior, deberán considerarse las siguientes circunstancias:

i) Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.

ii) Capacidad económica del infractor.

iii) La conducta anterior del infractor.".

- En razón de los mismos argumentos considerados al tratar la indicación precedente, la indicación N° 97 fue retirada por su autor.

La indicación N° 98, de la señora Presidenta de la República, modifica el artículo 174 de la siguiente manera:

a) en el inciso primero, intercala la palabra "cinco", entre los vocablos "hasta" y "mil".

b) Agrega el siguiente inciso segundo, nuevo, pasando el actual a ser tercero y así sucesivamente:

"Con todo, además de las multas, cuando ocurriere una reincidencia dentro de doce meses contados desde la primera infracción, se podrá ordenar la clausura temporal del establecimiento, recinto, casas, locales o lugares de trabajo donde se cometiere la infracción, o la suspensión del registro o permiso concedido, hasta por treinta días. En este caso, no se podrá proceder a la reapertura de los mismos o al levantamiento de la suspensión del registro o permiso concedido, mientras se encuentren multas pendientes de pago y no se hayan superado los hechos materia de infracción. Con todo, si las infracciones ascienden a tres o más en el plazo de doce meses, se procederá a la cancelación de la autorización sanitaria que autoriza su funcionamiento o de los permisos o registros concedidos. Las infracciones y reincidencias se podrán dar por establecidas conforme a lo dispuesto en el artículo 166.".

c) Agrega el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando el actual a ser cuarto y así sucesivamente:

"Un reglamento establecerá los criterios para la determinación de las multas, las que nunca podrán ser inferiores al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, siempre que éste sea posible de determinar, en cuyo caso podrá superar las cinco mil Unidades Tributarias Mensuales.".

d) Intercala en el actual inciso tercero, que pasa a ser cuarto, entre las palabras "permisos" y "concedidos", la expresión "o registros".

El señor Director del Instituto de Salud Pública de Chile explicó que las normas que se proponen redundarán en mayores incentivos para que las disposiciones sanitarias se cumplan efectivamente.

La Comisión decidió dividir la votación, sobre la base de los literales que la componen.

La letra a), que eleva de 1.000 a 5.000 unidades tributarias mensuales el tope de la multa por infracciones que no tengan señalada una sanción especial, mereció la aprobación de la Comisión. Cabe destacar que el nuevo inciso tercero que la letra c) de la indicación inserta en el artículo 174 permite superar el límite de 5.000 unidades tributarias mensuales, si el beneficio económico obtenido por el infractor puede ser determinado y es superior a esa cifra.

El artículo 166 dispone que para acreditar la existencia de una infracción bastan dos testimonios contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales o el acta levantada por el funcionario que la comprobó.

- Este literal fue aprobado por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

Respecto de la letra b), se dividió nuevamente la votación, conforme a las oraciones que integran el nuevo inciso segundo propuesto.

Primera oración: "Con todo, además de las multas, cuando ocurriere una reincidencia dentro de doce meses contados desde la primera infracción, se podrá ordenar la clausura temporal del establecimiento, recinto, casas, locales o lugares de trabajo donde se cometiere la infracción, o la suspensión del registro o permiso concedido, hasta por treinta días.".

Segunda oración: "En este caso, no se podrá proceder a la reapertura de los mismos o al levantamiento de la suspensión del registro o permiso concedido, mientras se encuentren multas pendientes de pago y no se hayan superado los hechos materia de infracción.".

Tercera oración: "Con todo, si las infracciones ascienden a tres o más en el plazo de doce meses, se procederá a la cancelación de la autorización sanitaria que autoriza su funcionamiento o de los permisos o registros concedidos. Las infracciones y reincidencias se podrán dar por establecidas conforme a lo dispuesto en el artículo 166.".

- La primera oración resultó aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

De conformidad con los argumentos planteados al discutir la indicación N° 90, el Honorable Senador señor Chahuán anunció su abstención en la votación de la segunda oración.

- En consecuencia, la segunda oración fue aprobada por la mayoría de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi. Se abstuvo el Honorable Senador señor Chahuán.

- La tercera oración resultó aprobada, con un ajuste formal menor en la redacción, por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

- Los literales c) y d) fueron aprobados con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 99, del Honorable Senador señor Horvath, agrega un numeral nuevo al artículo único aprobado en general, del tenor que se indica:

"…- Agrégase al artículo 177 el siguiente inciso segundo:

"La aplicación de la presente disposición deberá estar en consonancia con lo establecido en los artículos 172 y 174 del presente Código. Con todo la sanción de clausura y/o prohibición de funcionamiento será la pena máxima que deberá estar fundada, según lo establece el Art. 156 del Libro X del Código Sanitario.".".

El artículo 177 del Código Sanitario faculta al Director General de Salud para sustituir la pena de multa por una amonestación, si es la primera infracción, apercibiendo al infractor para subsanar los defectos en que haya incurrido.

Al igual que en casos anteriores, esta indicación se vincula a las propuestas de enmienda formuladas por el mismo autor en las indicaciones Nos 93 y 96, que no fueron acogidas.

La abogada señora Martones previno que la indicación genera confusión, puesto que la clausura temporal o definitiva se aplica en dos órdenes de materias, a saber, como una medida sanitaria, cuando hay un riesgo inminente y no se ha incoado un sumario sanitario o como sanción. Sin embargo, la propuesta de enmienda no distingue entre ambas situaciones.

El Honorable Senador señor Girardi puso como ejemplo el caso de una farmacia que tenga productos contaminados, caso en el cual la autoridad sanitaria debe actuar de forma inmediata, para resguardar a la población. Por tal motivo, sugirió mantener aquellas atribuciones que permiten adoptar medidas inmediatas, ante un peligro inminente.

La abogada señora Martones acotó que frente a la adopción de una medida inmediata motivada por un peligro para la salubridad pública, los afectados tienen la posibilidad de recurrir a la Corte de Apelaciones respectiva, mediante una acción de protección o en ejercicio del recurso de amparo económico[27].

- En votación la indicación N° 99, fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Girardi y Rossi.

La indicación N° 100, de la señora Presidenta de la República, intercala en el artículo 175, entre las palabras "permisos" y "concedidos", la frase "o registros".".

- Puesta en votación, fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 101, del Honorable Senador señor Horvath, agrega al artículo único aprobado en general el siguiente numeral, nuevo:

"…- Incorpórase en el inciso segundo del artículo 178, después del punto final (.), que pasará a ser punto seguido (.), el siguiente texto: "Para determinar la existencia de un riesgo inminente para la salud, se estará a los siguientes criterios:

a) Que exista riesgo de muerte o lesión de aquellas previstas en el artículo 395 a 399 del código penal.

b) Que exista una expectativa seria de que la exposición o mantención de las circuns-

tancias actuales disminuirán las probabilidades de vida o causaran una reducción en la capacidad física o mental.

c) Que el riesgo al que se expone sea inminente o inmediato, y no permita otro tipo de intervención.”.”.

El artículo 178 del Código Sanitario faculta a la autoridad para ordenar como medida sanitaria, en casos justificados, la clausura o prohibición de funcionamiento de casas, locales o establecimientos, la paralización de faenas, el decomiso, la destrucción y la desnaturalización de productos. Según el inciso segundo, el ministro de fe puede imponer tales medidas con el solo mérito del acta levantada, cuando exista un riesgo inminente para la salud; debe dar cuenta inmediata de lo obrado a su jefe directo y debe entregar al interesado copia del acta.

La abogada señora Martones expresó que la atribución contenida en el artículo 178 del Código Sanitario se aplica en situaciones de urgencia y las condiciones que establece la propuesta de modificación no condicen con esa premisa. De hecho, la calificación de una lesión no necesariamente puede hacerse en el acto de la inspección.

Asimismo, la proposición confunde dos facultades, a saber, la que compete a la autoridad, que debe expresarse en una resolución fundada, y la que efectúa el inspector en el lugar de los hechos.

Por otra parte, hay situaciones en que no hay forma de determinar que se está en presencia de un peligro inminente, como por ejemplo, si en una farmacia se entrega a un usuario más medicamentos que los requeridos, oportunidad en que no se sabe a ciencia cierta si el paciente los consumirá. Por ello, limitar la posibilidad de actuación de la autoridad sanitaria a ciertas causales específicas pone en riesgo la salud de la población.

Finalmente, hizo presente que, en general, la adopción de este tipo de medidas no ha causado problemas respecto de su mérito y oportunidad, y que en la mayoría de los casos en que los afectados han reclamado ellas no han sido revocadas.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe postuló como principio que es adecuado objetivar las causales que justifican sanciones, especialmente cuando se trata de aquellas más gravosas, con lo que se evita la posibilidad de arbitrariedad en la decisión de algún fiscalizador. Dado el poder que el proyecto de ley otorga a la autoridad sanitaria, es sensato que esas causales estén objetivadas.

El señor Subsecretario de Salud Pública se mostró contrario a la indicación, por estimar que circunscribe el ámbito de aplicación de las medidas al daño individual causado, pero no considera apropiadamente los perjuicios ocasionados a la generalidad de la población.

Puso como ejemplo la situación de un restorán en que varias personas sufren una intoxicación alimentaria leve, lo que en el contexto de las causales que propone la indicación no permitiría imponer la sanción de clausura del local, hasta que concluyera el sumario sanitario.

La Honorable Senadora señora Goic consideró que el establecimiento de causales determinadas podría hacer demasiado rígido el sistema de medidas de emergencia.

El Honorable Senador señor Rossi opinó que en muchas ocasiones no necesariamente debe verificarse el riesgo de una lesión grave o un compromiso vital para que la autoridad pueda actuar. Lo mismo ocurre, por ejemplo, cuando se toman medidas para paliar la contaminación atmosférica.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe precisó que la causal contemplada en el literal b) no restringe el ámbito de acción de la autoridad, más bien le otorga un marco más extenso para el desempeño de su facultad preventiva.

- Sometida a votación la indicación N° 101, fue rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión presentes, Honorable Senadora señora Goic y señores Girardi y Rossi. Votó por aprobarla la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe.

La indicación N° 102, de la señora Presidenta de la República, modifica el artículo 178, en el siguiente sentido:

a) Intercala en el inciso primero, entre las palabras "decomiso," y "destrucción", la palabra "retiro,".

b) Intercala en el artículo 178, inciso segundo, entre las palabras "medidas" y "podrán", la palabra "además".".

La abogada señora Martones explicó que el retiro de productos, a que se refiere el literal b), es una medida ampliamente usada por la autoridad sanitaria, que no tiene consagración legal y por ello su inclusión.

- Puesta en votación la indicación N° 102, fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 103, del Honorable Senador señor Horvath, consulta un nuevo numeral a incorporar en el artículo único aprobado en general, del tenor que se indica:

"…- Modifícase el artículo 180 del siguiente modo:

a) Agrégase en su inciso primero, después del punto aparte (.) que ha pasado a ser seguido (.), la siguiente oración: "Además, podrá destinarlos a alguna institución sin fines de lucro, siempre que esta última cuente con la competencia y los medios para hacerse cargo de dichos objetos.".

b) Incorpórase en su inciso segundo, después de la palabra "podrá", la siguiente locución: "a solicitud de parte interesada,".".

El artículo 180 señala los diversos destinos que la autoridad puede dar a los objetos decomisados.

- La indicación N° 103 fue declarada inadmisible por la señora Presidenta de la Comisión, por incidir en materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, de conformidad con lo establecido en el ordinal 2° del inciso cuarto del artículo 65 de la Constitución Política de la República.

Hasta aquí las indicaciones que inciden en el Código Sanitario. Las siguientes afectan a otras normas legales.

La indicación N° 104, de la señora Presidenta de la República, es resultado del acuerdo que dividió su propuesta de reemplazo integral del proyecto de ley en informe. Ella inserta en la iniciativa un artículo 2°, nuevo, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 2°.– Introdúcense las siguientes modificaciones al decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1973 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.".

En adelante nos referiremos al cuerpo normativo en cuestión como el "decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005".

- Fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 105, de la señora Presidenta de la República, intercala en el artículo 4° del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, el siguiente número 17, nuevo, pasando el actual 17 a ser 18:

"17.– En los ámbitos de competencia que el Código Sanitario confiere a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud:

a) Fijar, en el orden administrativo, la interpretación de las leyes, reglamentos y demás normas, en las materias sanitarias propias de dicha competencia.

b) Dictar las circulares, instrucciones y resoluciones a las entidades sometidas a la fiscalización de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, en tanto sean necesarias para el ejercicio de las funciones y atribuciones que les confiere el Código Sanitario.

c) Impartir instrucciones a las entidades sometidas a la fiscalización de las Secretarías

Regionales Ministeriales de Salud, sobre los procedimientos que en cada caso correspondan para el adecuado cumplimiento del Código Sanitario, dentro del ámbito de su competencia.

El procedimiento para dictar circulares o instrucciones de carácter general, se sujetará a lo establecido en el artículo 39 de la ley Nº 19.880, salvo que, por la naturaleza de la materia de que se trate o la oportunidad en que deban surtir efecto las respectivas instrucciones, esta instancia no sea procedente. Dicho proceso se realizará por medios electrónicos u otros, y en los plazos, que se fijen en un reglamento.".

El artículo 4° en que se inserta este numeral enuncia las funciones que corresponden al Ministerio de Salud, en orden a formular, fijar y controlar las políticas de salud.

La abogada señora Martones acotó que la indicación es coherente con la redistribución de facultades que el proyecto de ley practica entre el Ministerio de Salud, el Instituto de Salud Pública de Chile y las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud.

- La indicación N° 105 fue aprobada con el voto unánime de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 106, de la señora Presidenta de la República, modifica el artículo 59 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, de la siguiente forma:

- Agrega en el literal g), a continuación del punto final (.) que pasa a ser punto aparte (.), lo siguiente:

"Para el desempeño de esta función y sólo en el ámbito de esta competencia, el Instituto tendrá las atribuciones contenidas en los números 1, 7, 8, 10 y 11, del artículo 115 de esta ley.".

b) Agrega la siguiente letra h), nueva:

"h) En los ámbitos de competencia que el Código Sanitario le confiere:

1.– Fijar, en el orden administrativo, la interpretación de las leyes, reglamentos y demás normas, en las materias sanitarias propias de dicha competencia.

2.– Dictar las circulares, instrucciones y resoluciones a las entidades sometidas a su fiscalización, en tanto sean necesarias para el ejercicio de las funciones y atribuciones que le confiere el Código Sanitario.

3.– Impartir instrucciones a las entidades sometidas a su fiscalización, sobre los procedimientos que en cada caso correspondan para el adecuado cumplimiento del Código Sanitario, dentro del ámbito de su competencia.

El procedimiento para dictar circulares o instrucciones de carácter general, se sujetará a lo establecido en el artículo 39 de la ley Nº 19.880, salvo que, por la naturaleza de la materia de que se trate o la oportunidad en que deban surtir efecto las respectivas instrucciones, esta instancia no sea procedente. Dicho proceso se realizará por medios electrónicos u otros, y en los plazos, que se fijen en un reglamento.".

c) Agrega la siguiente letra i), nueva:

"i) Las demás Las demás que le confieren las leyes y reglamentos.".

El artículo 59 señala las funciones del Instituto de Salud Pública de Chile. La letra g) se refiere a la de fiscalizar el cumplimiento de normas de calidad y acreditación de los laboratorios de salud pública que determine el Ministerio de Salud.

La abogada señora Martones observó que el literal a) asigna al Instituto de Salud Pública de Chile atribuciones que actualmente detenta la Superintendencia de Salud, en lo que atañe a la acreditación de laboratorios. La modificación propuesta en el literal b) es concordante con otras enmiendas ya aprobadas por la Comisión.

- En votación la indicación N° 106, fue aprobada con el voto unánime de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 107, de los Honorables Senadores señora Goic y señor Walker, don Patricio, agrega al proyecto de ley un artículo, nuevo, cuyo texto es el siguiente:

"Articulo …- Refórmase el DFL Nº 1 del año 2005 del Ministerio de Salud que Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469, de la siguiente forma:

Agréguese un nuevo inciso cuarto al artículo 68 del Título I, del Capítulo V, pasando el actual cuarto ser inciso quinto, con el siguiente tenor:

"No obstante lo anterior, la Central podrá proveer igualmente medicamentos, instrumental y demás elementos o insumos, directamente a farmacias o almacenes farmacéuticos cuyo giro se desarrolle mediante un solo establecimiento de comercio, y asociaciones de pacientes registradas según el artículo 30 de la Ley N° 20.850. Por la venta de cada elemento o insumo transferido por la Central, dichas entidades no podrán obtener una utilidad superior al 10%.".".

El artículo 68 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, crea la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, define su dependencia y señala algunas de sus funciones.

- La indicación N° 107 fue declarada inadmisible, por incidir en materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, de conformidad con lo establecido en el ordinal 2° del inciso cuarto del artículo 65 de la Constitución Política de la República.

La indicación N° 108, del Honorable Senador señor Girardi, incorpora también al artículo 68 un nuevo inciso cuarto:

"La Central proveerá, asimismo, de medicamentos genéricos a las farmacias o almacenes farmacéuticos que se desarrollen mediante un solo establecimiento de comercio o fueren consideradas como empresa de menor tamaño conforme a las normas establecidas en la Ley 20.416, que Fija Normas Especiales para Las empresas de Menor Tamaño.".

- La indicación N° 108 fue declarada inadmisible por la señora Presidenta de la Comisión, por incidir en materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, de conformidad con lo establecido en el ordinal 2° del inciso cuarto del artículo 65 de la Constitución Política de la República.

La indicación N° 109, de la Honorable Senadora señora Goic, agrega el siguiente inciso final, nuevo, al artículo 68 del decreto con fuerza de ley N°1, de 2005:

"Asimismo, la Central podrá Intermediar productos sanitarios declarados como prioritarios por el Ministerio de Salud, a establecimientos de salud privados regulados en el Libro Sexto del Código Sanitario, siempre que ella se realice bajo la condición resolutoria de traspasar el mejor precio obtenido a los consumidores finales, de acuerdo al guarismo que determine esa Secretaría de Estado, en conformidad al Reglamento. Dichas intermediaciones deberán ser publicadas en el sitio electrónico de la Central.".

La indicación debe entenderse hecha al artículo 70, que describe las funciones de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud.

- Fue declarada inadmisible, por incidir en materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, de conformidad con lo establecido en el ordinal 2° del inciso cuarto del artículo 65 de la Constitución Política de la República.

La indicación N° 110, de la señora Presidenta de la República, modifica el artículo 70 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, en el siguiente sentido:

a) Reemplaza en el párrafo primero de la letra a), la frase "de medicamentos, artículos farmacéuticos y de laboratorio, material quirúrgico, instrumental", por la siguiente: "productos sanitarios".

b) Sustituye en la letra a), el párrafo "La Central estará obligada a publicar y a mantener actualizados los precios de todos los productos que provea y los descuentos que aplique en la venta por volumen;", por lo siguiente: "La Central está obligada a publicar y a mantener

actualizados al menos trimestralmente, los precios netos de adquisiciones en moneda de origen, de todos los productos que provea;".

Como se dijo, el artículo 70 describe las funciones de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe inquirió sobre la razón para sustituir la obligación de publicar y mantener actualizados los precios de todos los productos que provea la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, por la de informar precios netos en moneda de origen, y el motivo para suprimir la publicación de los descuentos que aplique en la venta por volumen.

La abogada señora Martones indicó que en las bases de las licitaciones que lleva a cabo la Central se pide hacer las ofertas en precios netos, lo que es contradictorio con lo que se debe publicar en virtud de la exigencia que ahora se propone adecuar a la realidad.

La proposición, por otra parte, establece una modalidad periódica para poner a disposición del público los precios netos de las adquisiciones, lo que eleva el estándar de información y transparencia del referido organismo.

Coincidió con el reparo a la supresión de la información de los descuentos el Honorable Senador señor Chahuán, pues aunque ello pudiera generar confusión en algunos, representa un dato fidedigno sobre la estrategia de descuentos de la institución. Manifestó su preocupación por informaciones que circulan sobre enormes diferencias de precios en las ventas que hacen los laboratorios a las cadenas de farmacias y los precios que ofrecen a la Central. Ello pone de manifiesto la necesidad de tener acceso a la información sobre descuentos, afirmó Su Señoría.

La abogada señora Martones subrayó que toda oferta haga la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud en el contexto de un proceso licitatorio, debe comprender un precio que pueda ser comparado y, por tal motivo, los descuentos que puedan ofrecer ciertos proveedores deben traducirse también en un valor determinado. En definitiva, lo que realmente interesa es el precio neto al cual un oferente se adjudica el contrato al que ha concursado.

Puntualizó que la Central, como toda entidad pública, a diferencia de los laboratorios o farmacias privados, debe licitar todas sus adquisiciones y, por lo tanto, los precios son de conocimiento público. Entonces, en vez de una política determinada de descuentos, despliega una estrategia de ventas por volumen, que se traduce valores netos.

Por último, informó que es política de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud licitar una vez al año la canasta de productos, en distintos momentos; por ello, se estima prudente que la actualización de precios se realice de forma trimestral, a lo menos.

El Honorable Senador señor Rossi opinó que, dada la relevancia de la función que realizan, los precios de venta de los laboratorios a las cadenas farmacéuticas deberían ser de conocimiento público.

- La indicación N° 110 fue retirada mediante oficio N° 140-364, de 09 de agosto de 2016.

La indicación N° 111, del Honorable Senador señor Girardi, intercala un inciso tercero nuevo en la letra a) del artículo 70, pasando el actual tercero a ser cuarto.

"En el ejercicio de esta función, específicamente en aquella destinada a proveer de medicamentos, la Central, deberá incorporar siempre como criterio de preferencia para contratación pública, la oferta de medicamentos genéricos con equivalencia terapéutica, sin perjuicio de las normas contenidas en la ley N° 19.886 y su reglamento.".

- Fue declarada inadmisible por la señora Presidenta de la Comisión, por incidir en materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, de conformidad con lo establecido en el ordinal 2° del inciso cuarto del artículo 65 de la Constitución Política de

la República.

El Honorable Senador señor Girardi solicitó reconsiderar la inadmisibilidad declarada, toda vez que la indicación no establece ni modifica funciones o atribuciones de un servicio público, sino que incluye un criterio de preferencia para la contratación pública vía licitación.

- Por acuerdo unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi, la indicación fue considerada admisible.

- Con la misma votación fue aprobada.

La indicación N° 112, de la señora Presidenta de la República, agrega al artículo 70 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, la siguiente letra e), nueva:

"e) En las circunstancias señaladas en el inciso segundo del artículo 99 del Código Sanitario, la Central podrá intermediar productos sanitarios declarados como prioritarios por decreto del Ministerio de Salud, a los establecimientos de salud regulados en el libro sexto del Código Sanitario, a solicitud de estos organismos, previo pago anticipado de, al menos, los gastos que irrogue su importación o registro y en conformidad al reglamento. Para los efectos de esta letra, la Central podrá adoptar medidas tales como registrar, importar, adquirir, almacenar, distribuir, transportar, arrendar y vender tales productos. Dichas intermediaciones deberán ser publicadas en el sitio electrónico de la Central de Abastecimiento. No serán obligatorios los anticipos en el caso de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 68 de este Código.".

La Comisión acordó sustituir la expresión "este Código" por "esta ley", pues la enmienda incide en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, y no en el Código Sanitario, e incorporarla al art,. 70 como letra f), por razones de ordenamiento.

- Con esa modificación y otras de forma, la indicación N° 112, fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 113, de la señora Presidenta de la República, intercala en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, el siguiente artículo 70 bis:

"Artículo 70 bis.– Para el ejercicio de sus atribuciones, la Central realizará las adquisiciones conforme a las normas contenidas en la ley N° 19.886 y su reglamento. Sin perjuicio de ello, por resolución fundada y en circunstancias calificadas, tales como, la insuficiente capacidad de oferta de los productos sanitarios por parte de los proveedores o la necesidad de velar por la continuidad de los tratamientos de los pacientes, la Central de Abastecimiento podrá contratar un mismo producto sanitario con más de un proveedor.

Asimismo, cuando la referida Central sea titular de un registro, podrá contratar a través de la modalidad de trato directo la compra y proceder a la importación del producto sanitario.

La Central de Abastecimiento podrá solicitar, exento de pago de arancel, ante la autoridad sanitaria que corresponda según la naturaleza del producto, el registro sanitario o autorización sanitaria pertinente, en circunstancias de desabastecimiento, inaccesibilidad conforme al artículo 99 del Código Sanitario o escasa oferta de los productos sanitarios, lo que será determinado por resolución del Ministerio de Salud. Este registro o autorización no obstará a la libre comercialización del producto por parte de terceros.

En el caso de utilizar mecanismos de compras internacionales o importaciones, la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud por Resolución fundada y por razones de práctica o regulación comercial internacional, podrá exceptuase de algunas de las obligaciones contenidas en la ley N° 19.886 y su reglamento, tales como la suscripción de contrato o garantías de fiel cumplimiento de contrato.".

La abogada señora Martones, en relación con el inciso cuarto del precepto propuesto, explicó que en muchas ocasiones en el comercio internacional no se exigen garantías de seriedad de la oferta o de fiel cumplimiento del contrato, y por ello en la propuesta legislativa se permite eximir de esos requisitos a la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, de modo de atraer a más proveedores y laboratorios extranjeros. Sin embargo, la legalidad y seguridad de la adquisición quedan resguardadas, pues por tratarse de montos importantes los antecedentes deben remitirse para la debida toma de razón por la Contraloría General de la República.

La Honorable señora Van Rysselberghe planteó su inquietud porque tales excepciones puedan generar un trato desigual para los laboratorios nacionales.

La abogada señora Martones sostuvo que en virtud del principio de igualdad de los oferentes, en una licitación no se puede aplicar criterios diferenciados a quienes participan en ella. Entonces, si no se exigen algunas de las obligaciones contenidas en la ley N° 19.886, ello beneficiará tanto a las empresas extranjeras como a las nacionales que participen.

- En votación la indicación N° 113, fue aprobada con enmiendas en la redacción, con el voto unánime de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 114, de la señora Presidenta de la República, sustituye la letra b) del artículo 76, por la siguiente:

"b) Los ingresos provenientes de las ventas que efectúe y de los servicios que preste, como los de intermediación, en el ejercicio de las funciones señaladas en el artículo 70;".

El artículo 76 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, indica las fuentes de financiamiento de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud.

La abogada señora Martones afirmó que el propósito de la indicación es mejorar la redacción del artículo en que incide.

- Sometida a votación la indicación N° 114, fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 115, del Honorable Senador señor Girardi, intercala en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, un artículo 76 bis, nuevo, cuyo texto se copia a continuación:

"Para efectos de contratar con la Central de Abastecimiento estarán inhabilitados para inscribirse en el Registro de Proveedores, quien hubiese sido condenado por infracción al DFL Nº1 del 2005 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley Nº211, de 1973".

El Honorable Senador señor Girardi expuso que la finalidad de su propuesta es instaurar un desincentivo adicional para quienes pretendan incurrir en prácticas colusorias.

La abogada señora Martones explicó que esta materia fue recientemente discutida por el Congreso Nacional, en el marco de la iniciativa que dio origen a la ley N° 20.945[28], donde se concluyó que impedir la participación de esas personas en los procesos licitatorios del sector público podría ser perjudicial para los intereses del Fisco, especialmente cuando existe sólo un proveedor del producto o servicio requerido. Por lo anterior, parece prudente que sea el propio Tribunal de Defensa de la Libre Competencia el ente que pondere las condiciones de mercado y las circunstancias del caso, para establecer sanciones como la que trata la indicación.

El Honorable Senador señor Girardi consideró inaceptable tal criterio, toda vez que apunta en la dirección opuesta a la de desincentivar los atentados a la libre competencia. El Estado debe liderar esa batalla y no contratar con esos infractores. Por lo demás, también se ha aprobado la posibilidad de que la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud pueda registrar productos e importarlos. Estimó improcedente que los asuntos sanitarios dependan de factores económicos y que se proteja a quienes han delin-

quido y han sido condenados por prácticas atentatorias contra la libre competencia.

La Honorable Senadora señora Goic declaró compartir el fundamento y la intención de la propuesta en debate, toda vez que lo mínimo que se puede exigir a quienes contratan con el Estado es que cumplan con el marco legal.

La abogada señora Martones insistió en que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ya tiene la atribución de imponer inhabilidades como la descrita. Así, aunque no hay disenso en que coludirse en el ámbito de la salud es más perjudicial que en otras áreas productivas, hizo presente que, si bien se ha conferido a la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud ciertas facultades en términos de registro e importación de medicamentos, pueden existir lapsos de tiempo intermedios antes de que ellas se concreten y que dichos períodos, de aprobarse la indicación en comento, no podrían ser cubiertos. A modo de ejemplo, señaló que el proceso completo que culmina con la importación de fármacos por parte de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud demora más de seis meses.

Asimismo, recalcó que las investigaciones de la Fiscalía Nacional Económica son secretas, lo que impide a las autoridades sanitarias prever los escenarios que pueden acontecer en el futuro en relación con la eventual condena de un proveedor.

El Honorable Senador señor Chahuán, junto con hacer presente que condena cualquier tipo de conducta colusoria y está de acuerdo con las atribuciones recientemente conferidas al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, previno que es un exceso limitar la acción de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud ante una eventual emergencia sanitaria o escasez de proveedores de medicamentos y podría ser contradictorio con el objetivo declarado, de salvaguardar la salud de la población. Por ello, anunció su voto en contra de la indicación.

La Honorable Senadora señora Goic dio cuenta de su apoyo a la indicación y manifestó que no es conveniente fundar su rechazo en argumentos que discurren sobre casos excepcionales. La señal que se da a quienes infringen la ley debe ser suficientemente clara y estricta.

Sin embargo, añadió, hay que resolver también aquellos casos en que la inhabilitación de un proveedor genere escasez de un determinado producto, creando así un riesgo sanitario, lo que puede resolver en cada caso el Subsecretario de Salud Pública, rehabilitando a ese proveedor si ha habido suspensión de un medicamento, quiebre del stock o simple desabastecimiento.

- En votación la indicación N° 115, fue aprobada con esa enmienda y con correcciones de redacción, por la mayoría de los miembros de la Comisión presentes. Votaron a favor los Honorables Senadores señora Goic y señores Girardi y Rossi. Lo hizo en contra el Honorable Senador señor Chahuán.

La indicación N° 116, de la señora Presidenta de la República, sustituye en el artículo 115 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, el pronombre "Le", por la siguiente frase: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59, le".

El artículo 115 en cuestión detalla las funciones y atribuciones que corresponden a la Superintendencia de Salud, a través de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, respecto de la supervigilancia y control de las Garantías Explícitas en Salud y del Sistema de Protección Financiera para Diagnósticos y Tratamientos de Alto Costo. El artículo 59 del mismo cuerpo legal, por su parte, enuncia las funciones del Instituto de Salud Pública de Chile. Se trata, pues, de mantener la debida coherencia con los preceptos que han reasignados tareas y funciones a las diversas reparticiones del sector salud.

- En votación la indicación N° 116, fue aprobada con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 117, de la señora Presidenta de la República, agrega al proyecto de ley el siguiente artículo 3°, nuevo:

"Artículo 3°.– Agrégase en el artículo 1° del D.F.L. N°1, de 1989, del Ministerio de Salud, que determina materias que requieren autorización sanitaria expresa, el siguiente numeral:

"47.– Registro sanitario de elementos de uso médico y autorización de establecimientos de producción, distribución y certificación de la conformidad de la calidad de los mismos.".".

El citado artículo 1° del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 1989, compuesto por 46 numerales, determina las materias que, conforme a lo dispuesto en el artículo 7° del Código Sanitario, requieren autorización sanitaria expresa.

- En votación la indicación N° 117, fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 118, de la Honorable Senadora señora Goic, modifica el Decreto Ley N° 825, de 1974, sobre Impuesto a las Ventas y Servicios, incorporando en la letra B del artículo 12, el siguiente número 17 nuevo:

"17. La Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, cuando correspondan a órganos, tejidos y células madres.".

La letra B del artículo 12 enuncia las entidades y personas exentas de IVA cuando realizan alguna de las importaciones que allí se mencionan.

El Honorable Senador señor Chahuán, si bien advirtió la inadmisibilidad de la propuesta legislativa, manifestó que existe un compromiso con el Ejecutivo para ingresar a tramitación legislativa una propuesta de este tenor, que vendría a solucionar la gran dificultad económica que deben afrontar las familias de pacientes que para su tratamiento requieren importar costosos productos y servicios, que obtienen tanto a título gratuito como oneroso.

- La indicación N° 118 fue declarada inadmisible por el Presidente de la Comisión, por incidir en materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, de conformidad con lo establecido en los incisos segundo y cuarto, ordinal 1°, del artículo 65 de la Constitución Política de la República.

La indicación N° 119, de la señora Presidenta de la República, agrega al proyecto de ley el siguiente artículo 4°, nuevo:

"Artículo 4.– Toda solicitud de registro de un producto farmacéutico deberá contemplar una presentación conforme a estándar clínico de tratamiento, cuando así corresponda de acuerdo a la patología.

Asimismo, deberá contemplar envases clínicos para su distribución en establecimientos de asistencia médica y farmacias, los que podrán ser fraccionados por éstos, conforme a la normativa vigente.

De esta obligación se encontrarán exentos los medicamentos de venta directa, los estupefacientes y psicotrópicos y los que determine el reglamento.".

- En votación la indicación N° 119, fue aprobada con ajustes de forma, por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 120, de la señora Presidenta de la República, agrega al proyecto de ley el siguiente artículo 5°, nuevo:

"Artículo 5.– Sin perjuicio de las acciones civiles y penales que correspondan, todo laboratorio, distribuidor, importador o cualquier persona que haya vendido productos sanitarios a la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud o a los establecimientos adscritos al Sistema deberá responder por la pérdida de éstos cuando conforme al Código Sanitario haya sido suspendida o prohibida su distribución o comer-

cialización, o bien, su registro haya sido suspendido, cancelado o haya perdido su vigencia. De este modo, deberán reponer inmediatamente el respectivo stock, con el mismo u otro producto, según requerimiento de la Central o del establecimiento de salud respectivo.".

- En votación la indicación N° 120, fue aprobada con enmiendas de redacción, por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 121, de la señora Presidenta de la República, agrega al proyecto de ley el siguiente artículo 6°, nuevo:

"Artículo 6.– Un reglamento del Ministro de Salud, que deberá ser suscrito además por el Ministro de Economía, Fomento y Turismo, establecerá la forma, contenido y oportunidad de dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en los artículos 129 F, 129 G y 129 H del Código Sanitario, incorporados por el artículo 1 de esta ley.".

El Honorable Senador señor Girardi consideró impertinente que el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo intervenga en materias sanitarias, tal como se propone en la indicación. Por lo tanto, sugirió eliminar la mención de esa Secretaría de Estado.

Dado que la potestad reglamentaria pertenece de forma exclusiva al Presidente de la República, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Constitución Política de la República, la Comisión acordó precisar que el reglamento se dictará por intermedio del Ministerio de Salud.

- En votación la indicación N° 121, fue aprobada con esas enmiendas, por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

Cabe hacer notar que la aprobación de indicaciones que insertan en el proyecto de ley varios artículos transitorios nuevos, determina que, en definitiva, el orden correlativo que les corresponderá será el indicado en el capítulo de Modificaciones.

La indicación N° 122, de la señora Presidenta de la República, incorpora el siguiente artículo primero transitorio:

"Artículo primero.– Dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de esta ley, el Ministerio de Salud deberá formular una nueva política de Equivalencia Terapéutica y establecer un Plan de implementación de la misma, los que deberán ser aprobados mediante Resolución del Ministro de Salud.

En virtud de dicha política y su respectivo Plan, el Ministerio de Salud, mediante decreto, deberá dictar dentro de los seis meses siguientes a la fecha de publicación de la resolución señalada en el inciso anterior, una nueva Norma Técnica que determine los principios activos contenidos en productos farmacéuticos que deben demostrar su equivalencia terapéutica. La lista de productos farmacéuticos que sirven de referencia para la demostración de equivalencia terapéutica será aprobada por resolución del Instituto de Salud Pública.".

- Fue retirada mediante el oficio N° 140-364, de 09 de agosto de 2016.

La indicación N° 123, de la señora Presidenta de la República, intercala con anterioridad al artículo primero transitorio, el siguiente artículo primero transitorio, nuevo, pasando el actual a ser segundo, y así sucesivamente:

"Artículo primero transitorio: La obligación señalada en el inciso segundo del artículo 97 del Código Sanitario será exigible a los titulares de los respectivos registros que se encuentren vigentes a la fecha de publicación de esta ley desde el momento de la renovación de los mismos.

Para el caso que, desde la publicación de la ley, el plazo restante para la renovación del registro sea inferior a un año, los titulares gozarán del plazo de un año para el cumplimiento de la mencionada obligación. En esta circunstancia, el registro se otorgará sólo por el tiem-

po restante hasta que se cumpla un año desde la fecha de publicación de la presente ley.”.

La abogada señora Martones explicó que la indicación está en relación con la norma aprobada que obliga, al registrar un producto con nombre de marca, a inscribir también el genérico. En ese sentido, la proposición establece un plazo de un año para dar cumplimiento a esta obligación.

- En votación la indicación N° 123, fue aprobada como artículo segundo transitorio, por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señor Girardi.

La indicación N° 124, de la señora Presidenta de la República, intercala con anterioridad al actual artículo primero transitorio el siguiente artículo primero transitorio, nuevo, pasando el actual a ser artículo tercero transitorio:

“Artículo primero transitorio: La presente ley entrará en vigencia a contar de la fecha de su publicación, salvo las siguientes materias:

a) Las disposiciones contenidas en los artículos 111 al 111 novies entrarán en vigencia a contar del sexto mes posterior a la fecha de su publicación, mismo plazo en el que se dictarán los reglamentos complementarios de la misma.

b) Inscripción de los establecimientos que fabriquen, importen y/o distribuyan elementos de uso médico, indicando listado de productos, 6 meses desde la entrada en vigencia de la ley.

c) Notificaciones exigidas para elementos de uso médico, 1 mes desde la entrada en vigencia del respectivo reglamento.

d) Autorización sanitaria de establecimientos distribuidores de elementos de uso médico, debiendo ingresar las solicitudes correspondientes, antes de 6 meses desde la entrada en vigencia del respectivo reglamento.

e) Por último, respecto del registro de elementos de uso médico y autorización sanitaria de establecimientos que los fabriquen, se deberán ingresar las solicitudes respectivas dentro de los 12 meses siguientes a la entrada en vigencia del respectivo reglamento.”.

La abogada señora Martones hizo notar que, dado que el proyecto de ley contiene una nueva ordenación integral sobre dispositivos médicos, el objetivo de esta nueva norma transitoria es otorgar un plazo adecuado para su implementación, tanto por los organismos públicos involucrados como por quienes deberán someterse a esa regulación.

- Sometida a votación la indicación N° 124, fue aprobada con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 125, de la señora Presidenta de la República, incorpora el siguiente artículo segundo transitorio:

“Artículo segundo.– Facúltase al Presidente de la República para que, dentro del plazo de un año contado desde la publicación de la presente ley, mediante un decreto con fuerza de ley expedido por intermedio del Ministerio de Salud, fije el texto refundido, coordinado y sistematizado Código Sanitario, aprobado mediante decreto con fuerza de ley N°725, del Ministerio de Salud Pública, de 1967.”.

- La indicación N° 125 fue aprobada como artículo sexto transitorio y con ajustes en la redacción, por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 126, de la señora Presidenta de la República, intercala con anterioridad al actual artículo segundo transitorio el siguiente artículo segundo transitorio, nuevo, pasando el actual a ser artículo cuarto transitorio:

“Artículo segundo transitorio: El traspaso de competencias desde el Instituto de Salud Pública a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, se efectuará el primer día del mes subsiguiente a la publicación de esta ley.

Los procedimientos administrativos iniciados con anterioridad a la fecha indicada en el inciso precedente, se regirán por las normas vigentes anteriores a esta ley y deberán ser concluidos por el Instituto de Salud Pública, por sí o a través de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, conforme a los convenios que se hayan suscrito entre dichas instituciones.”.”.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe previno que se debe tener la precaución de que los procedimientos iniciados en el Instituto de Salud Pública sean concluidos por dicho organismo, pues traspasarlos a otro servicio generará dificultades que pueden amagar los derechos en juego.

- En votación la indicación N° 126, fue aprobada como artículo tercero transitorio y con ajustes en la redacción, con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Rossi.

La indicación N° 127, de la señora Presidenta de la República, intercala el siguiente artículo tercero transitorio:

“Artículo tercero transitorio.– Dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de esta ley, el Ministerio de Salud deberá formular la Política de Intercambiabilidad de Productos Farmacéuticos y establecer un Plan de Implementación de la misma, los que deberán ser aprobados mediante resolución del Ministro o Ministra de Salud.

En virtud de dicha política y su respectivo Plan, el Ministerio de Salud, mediante decreto, deberá dictar dentro de los seis meses siguientes a la fecha de publicación de la resolución señalada en el inciso anterior, una nueva Norma Técnica que determine las pruebas a las que deberán someterse los productos farmacéuticos para demostrar su intercambiabilidad. Dicha norma determinará la o las pruebas de intercambiabilidad conforme a la naturaleza de los productos farmacéuticos, entre las que considerará la bioequivalencia, las buenas prácticas de manufactura, tamaño de partículas y la farmacovigilancia, entre otras.

Con todo, la implementación y demostración de intercambiabilidad de la totalidad de los productos farmacéuticos que cuenten con registro vigente a la fecha de la dictación de la norma técnica señalada en el inciso anterior, no podrá ser superior a cinco años. Todos los productos que se registren con posterioridad a la entrada en vigencia de la norma técnica referida, deberán cumplir con las pruebas de intercambiabilidad para la aprobación del mismo.

Para los productos farmacéuticos que deben ajustarse a las pruebas de bioequivalencia para la demostración de intercambiabilidad, el Instituto de Salud Pública, mediante resolución, establecerá la lista de productos farmacéuticos que sirven de referencia para tal demostración.”.

El doctor Pizarro expuso que el texto propuesto en la indicación modifica la situación actual, toda vez que el marco de intercambiabilidad aparece reducido casi exclusivamente a la bioequivalencia. Por tal motivo, la proposición de enmienda adopta una perspectiva más amplia, para hacer más flexible la intercambiabilidad de medicamentos, por ejemplo, por aquellos de largo uso en el país y que han demostrado buenas prácticas de manufactura y eficacia. Del mismo modo, quedan incluidos los productos endovenosos, que no requieren de estudios de bioequivalencia.

Complementando la explicación precedente, la abogada señora Martones adujo que con ello también se trata de alcanzar el estándar de las agencias regulatorias internacionales, que admiten diversas pruebas para permitir la intercambiabilidad, dependiendo del producto farmacéutico de que se trate. El reducido margen que permite la legislación actual produce problemas en el caso de elementos bioequivalentes per se, como los acuosos.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe, si bien se mostró conforme con la idea general que explica el cambio legislativo, preguntó si esas formas de permitir la intercambiabilidad son seguras, en términos sanitarios, y si las diferentes maneras que habrá

para establecer la intercambiabilidad aseguran el mismo efecto terapéutico que los estudios de bioequivalencia.

El doctor Pizarro respondió que la experiencia internacional muestra que la bioequivalencia es un excelente instrumento para asegurar la intercambiabilidad, aunque no el único. En esa dirección va la indicación, pero en ningún caso se menoscaba la calidad de los medicamentos. Para asegurar la eficacia de los procesos lo más relevante es que las agencias reguladoras nacionales sean poderosas, condición que Chile ha alcanzado, como lo demuestra la reciente calificación del Instituto de Salud Pública de Chile, otorgada por la Organización Panamericana de la Salud.

Por último, para adecuarse a los rápidos avances de la medicina, el reglamento respectivo regulará las particularidades de cada producto farmacéutico.

La señora Milla, por su parte, recalcó la importancia de que las autoridades cuenten con la flexibilidad necesaria para adecuarse a los adelantos de la medicina y la ciencia.

El Honorable Senador señor Girardi declaró que es fundamental que la legislación pueda adaptarse a las nuevas formas que adoptan los medicamentos, puesto que la farmacopea química está en retirada, en favor de los productos biológicos.

La Honorable Senadora señora Goic recomendó, para una mejor inteligencia de la norma, sustituir la expresión "formular la Política de Intercambiabilidad de Productos Farmacéuticos", contenida en el inciso primero del artículo tercero transitorio propuesto, por "incorporar en la Política Nacional de Medicamentos una Estrategia de Intercambiabilidad de Productos Farmacéuticos".

Además, para una mayor claridad sugirió agregar, a continuación de la expresión "Norma Técnica", la frase entre comas "a propuesta del Instituto de Salud Pública de Chile".

Finalmente, siguiendo el criterio adoptado en esta y otras iniciativas de ley y de conformidad con lo establecido en los artículos 20 y 25 del Código Civil, se eliminó la expresión "o Ministra", contemplada en el inciso primero.

- Con esas enmiendas y otras de mera forma, la indicación N° 127 fue aprobada como artículo cuarto transitorio, por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señor Girardi.

La indicación N° 128, de la señora Presidenta de la República, agrega el siguiente artículo quinto transitorio, nuevo:

"Artículo quinto transitorio.– En el plazo de seis meses desde la entrada en vigencia de esta ley, el Ministerio de Salud deberá incorporar en su política nacional de medicamentos a los productos biológicos conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud. Dicha política deberá contemplar las adecuaciones normativas que sean necesarias para su apropiada implementación.".

La abogada señora Martones expresó que la indicación recoge una solicitud de los miembros de la Comisión, en orden a incorporar los productos biológicos en la política nacional de medicamentos y darles un marco normativo.

- En votación la indicación N° 128, fue aprobada con adaptaciones formales menores, con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señor Girardi.

La indicación N° 129, del Honorable Senador señor Girardi, agrega el siguiente artículo transitorio:

"Artículo Transitorio. Dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de esta ley, el Ministerio de Salud, mediante decreto, deberá incorporar a la norma técnica y administrativa que regula el sistema nacional de control de los productos farmacéuticos de uso humano, a fin de incorporar aquellos productos naturales, cuyas propiedades terapéuticas se encontrasen científicamente probadas.".

El Honorable Senador señor Girardi expuso que, tal como en el caso de los fármacos

biológicos, la medicina del futuro también estará vinculada al área de los medicamentos que denominó de tipo "funcional", los cuales actúan mediante la activación o desactivación de los genes que determinan gran parte de las enfermedades. En esa categoría figura el ácido fólico y el omega 3, que en la legislación actual serían regulados como alimentos y fiscalizados, por lo tanto, por las Secretarías Regionales Ministeriales, pese a que deberían ser tratados como medicamentos propiamente tales, debido a sus propiedades terapéuticas.

- Fue retirada por su autor.

La indicación N° 130, del Honorable Senador señor Girardi, agrega el siguiente artículo transitorio:

"Artículo Transitorio. Dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de esta ley, el Ministerio de Salud, mediante decreto, deberá incorporar a la norma técnica y administrativa que regula el sistema nacional de control de los productos farmacéuticos de uso humano, aquellos Alimentos de Función terciaria como una categoría nueva de las especialidades farmacéuticas y su clasificación. Corresponderá a esta categoría aquellos alimentos o mezclas de Alimentos que presenten una Función Beneficiosa para el Sistema Inmunológico, Sistema Nervioso, Sistema Digestivo, Sistema Endocrino, cuyas propiedades terapéuticas se encontrasen científicamente.".

- Fue retirada por su autor.

- La indicación N° 131, del Honorable Senador señor Girardi, agrega el siguiente artículo transitorio:

"Artículo Transitorio. Dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de esta ley, el Ministerio de Salud, mediante decreto, deberá incorporar a la norma técnica y administrativa que regula el sistema nacional de control de los productos farmacéuticos de uso humano, aquellos Alimentos de Función Terciaria como una categoría nueva de la clasificación de especialidades farmacéuticas. Correspondiendo a esta categoría todos aquellos productos o mezclas de alimentos que presenten una función beneficiosa para el estado de salud y/o una reducción del riesgo de enfermedades, indicando poseer alguna propiedad terapéutica de cualquier tipo sea para el sistema inmunológico, sistema nervioso, sistema digestivo, sistema cardiovascular, sistema endocrino o cualquier órgano o tejido del organismo y se encontrasen científicamente probadas en población humana.".

El Honorable Senador señor Girardi hizo presente que la indicación fue preparada con la asesoría de la Academia de Ciencias, pues en el país hay un vacío absoluto en esta materia. En efecto, está a disposición del público un sinnúmero de alimentos que aducen utilidades terapéuticas inexistentes. El problema de fondo es considerar a ese tipo de productos como cualquier otro alimento y no darle un estándar de exigencias adicional, dadas las propiedades terapéuticas que aducen tener.

Reprochó al Ministerio de Salud ser tolerante ante esos hechos y, por lo mismo, consideró fundamental legislar al respecto. Agregó que en esta materia se advierte un desconocimiento de los funcionarios de la Secretaría de Estado y expresó que no es posible la nula reacción ante el ingreso al país, sin control alguno, de productos bajo la categoría de alimentos. La distribución de esos productos es una irresponsabilidad, puesto que se distribuyen en formato y envase de medicamentos, pese a haber sido internados como alimentos.

Si bien reconoció que la indicación en debate discurre sobre materias propias de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, solicitó el patrocinio del Ejecutivo para su adecuada formulación.

El doctor Pizarro precisó que la fiscalización y control de ciertos alimentos es de competencia de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud.

Aunque es conocida la existencia de productos que abusan de la publicidad de pretendidas propiedades medicinales –como los denominados "productos milagro"– y que la capacidad fiscalizadora es insuficiente, cambiar el ente de control sin incorporar mayores

recursos para esa función no variará la situación actual. Por lo demás, revisadas las experiencias extranjeras, se constata que la mayoría de ellas adopta el modelo de control que hay en nuestro país.

La mayor dificultad está constituida por la falta de recursos para una apropiada fiscalización, que en parte ha sido subsanada por la disposición, este año, de un funcionario adicional para esas funciones en cada Secretaría Regional Ministerial de Salud.

La Jefa del Departamento de Políticas Farmacéuticas y Profesiones Médicas del Ministerio de Salud, señora Tatiana Tobar, manifestó que existe un estricto control de ingreso de este tipo de productos al país, sobre la base de la coordinación en línea entre el Servicio de Aduanas y el Instituto de Salud Pública de Chile. De hecho este último organismo y la Secretaría Regional Ministerial respectiva son los entes encargados de autorizar el ingreso de una mercancía clasificada como medicamento, alimento, producto cosmético o pesticida.

Asimismo, el Reglamento Sanitario de los Alimentos, contenido en decreto N° 977, del Ministerio de Salud, de 1997, define diferentes categorías de alimentos, con requisitos específicos sobre su concentración y sobre los mensajes que pueden incluir. Por otro lado, cualquier sustancia a la que se atribuyan propiedades terapéuticas debe ser tratada como producto farmacéutico y debe ser registrada ante el Instituto de Salud Pública de Chile, so pena de ser prohibida su distribución. Incluso, toda sustancia cuya categoría no esté clara debe ser sometida al Régimen de Control Sanitario.

Reconoció, no obstante, que en oportunidades hay publicidad excesiva, como en el caso de los "productos milagro", que se registran como alimentos y posteriormente, mediante la propaganda en Internet o en los puntos de venta se le atribuyen usos terapéuticos. Señaló que tanto el Instituto de Salud Pública de Chile como las Secretarías Regionales Ministeriales han tomado medidas e incoado sumarios por esta causa. Por eso en el presente proyecto de ley se establece que cualquier abuso publicitario no solamente será responsabilidad de la empresa productora, sino también de la farmacia y de cualquiera que haya hecho posible su puesta a disposición del público.

La señora Tobar admitió que puede estudiarse la forma de impedir que esos productos puedan adoptar las formas típicas de los medicamentos, a fin de que no induzcan a confusión.

La señora Milla hizo notar que, en conjunto con el Ministerio de Salud, se está trabajando en una reglamentación de régimen de control sanitario, que permitirá hacer más transparente el ingreso de un producto. Una vez concluido ese trabajo, el Instituto de Salud Pública de Chile hará público un registro completo, para permitir a todas las instituciones involucradas acceder a información exhaustiva acerca de los producto en cuestión.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe coincidió en la necesidad de regular esta materia, que es de rápida evolución. A modo de ejemplo, llamó la atención sobre la gran cantidad de alimentos para deportistas que hoy son consumidos por la población.

La abogada señora Martones precisó que la indicación plantea la creación de una nueva categoría de productos, pese a que todo lo que constituye un fármaco, por tener utilidades terapéuticas, está debidamente regulado en el decreto N° 3, del Ministerio de Salud, de 2011. En ese contexto, no sería recomendable crear una clase diferente de alimentos, que redujera el estándar regulatorio que se aplica a los fármacos.

Sostuvo que el Instituto de Salud Pública de Chile ha trabajado en un régimen de control que determina que la atribución a un producto de cualquier propiedad terapéutica lo constituye, por ese solo hecho, en un fármaco, con todas las complejidades y requerimientos que ello implica. Por tanto, en lo que se debe hacer hincapié es en atacar los abusos de publicidad.

El Honorable Senador señor Girardi acotó que las autoridades ministeriales no están al tanto de la realidad, pues en las farmacias no se informa que estos productos tengan usos te-

rapéuticos, sino que simplemente disfrazan su presentación como si fuera un medicamento. Entonces, al menos la población debe tener la tranquilidad de que el Estado ha certificado que el contenido de esos alimentos es verdadero, en base a un registro de estándar menor que el de un medicamento, para un producto que posee bondades terapéuticas generales demostrables.

- La indicación N° 131 fue declarada inadmisible por la señora Presidenta de la Comisión, por incidir en materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, de conformidad con lo establecido en el ordinal 2° del inciso cuarto del artículo 65 de la Constitución Política de la República.

Se agrega como anexo a este informe la exposición de la Jefa del Departamento de Políticas Farmacéuticas y Profesiones Médicas del Ministerio de Salud, señora Tatiana Tobar, sobre el régimen de control sanitario de alimentos y medicamentos.

MODIFICACIONES

En conformidad con los acuerdos adoptados, la Comisión de Salud tiene el honor de proponer las siguientes modificaciones al proyecto de ley aprobado en general por el Senado:

Artículo único

- Reemplazar su encabezado por el siguiente:

"Artículo 1°.– Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Sanitario:".

(Indicación N° 1, unanimidad, 5x0).

- Insertar a continuación el siguiente número 1:

"1. Agrégase al final del artículo 94, los siguientes incisos cuarto a noveno, nuevos:

"La suspensión voluntaria de los productos farmacéuticos deberá ser comunicada al Ministerio de Salud, al Instituto de Salud Pública y a la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, con al menos tres meses de anticipación si la suspensión es transitoria y seis meses si es definitiva.

Sin perjuicio de lo anterior, cualquier circunstancia que ponga en riesgo el abastecimiento de los productos farmacéuticos deberá ser comunicada por el titular del registro, productor, importador o distribuidor, dentro de las veinticuatro horas siguientes de conocido el hecho, al Ministerio de Salud, a la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud y al Instituto de Salud Pública.

Asimismo, los establecimientos regulados por el Libro Sexto de este Código, que tomen conocimiento por cualquier causa de quiebres en los stocks o desabastecimiento de los productos farmacéuticos, deberán comunicarlo a las entidades señaladas en el inciso anterior, en igual plazo.

Con todo, tales comunicaciones no eximen de las obligaciones y responsabilidades que corresponden por desabastecimiento al titular del registro, productor, importador o distribuidor.

Las infracciones a las obligaciones de comunicación, serán sancionadas conforme al Libro X de este Código, considerándose como falta reiterada cada día de no entrega de información al Ministerio de Salud, al Instituto de Salud Pública o a la Central Nacional de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud.

El Instituto de Salud Pública deberá poner la información relativa a las suspensiones de distribución y quiebres de stock, en conocimiento del público general, mediante una publicación en el sitio electrónico institucional.".".

(Indicación N° 3, unanimidad 5x0).

- Insertar a continuación el siguiente número 2:

"2. Intercálase en el inciso segundo del artículo 95, entre las palabras "medicamentos" y "adulterados", la frase "ilegítimos, tales como los".".

(Indicación N° 4, unanimidad, 5x0).

- Insertar a continuación el siguiente número 3:

"3. Elimínase el inciso tercero del artículo 96.".

(Indicaciones Nos 5 y 6, mayoría 3x2).

- Insertar a continuación el siguiente número 4:

"4. Sustitúyese el artículo 97, por el siguiente:

"Artículo 97.– El Instituto de Salud Pública de Chile llevará un registro de todos los productos farmacéuticos evaluados favorablemente en cuanto a su eficacia, seguridad y calidad que deben demostrar y garantizar durante el período previsto para su uso. Ningún producto farmacéutico podrá ser distribuido en el país sin que haya sido registrado.

Los productos farmacéuticos señalados en el petitorio al que se refiere el artículo 94, sólo podrán registrarse bajo una denominación de fantasía si el solicitante cuenta, además, con un registro para el mismo producto, cuyo nombre sea exclusivamente identificado mediante su denominación común internacional. En esta circunstancia, sólo se podrá distribuir el medicamento registrado bajo la denominación de fantasía, siempre que se tenga disponible también para su distribución el respectivo producto farmacéutico genérico.

Los productos farmacéuticos destinados exclusivamente a la exportación se someterán al procedimiento de registro sanitario que determine el reglamento que se dicte al efecto, considerando su composición, especificaciones técnicas, rotulado y buenas prácticas de manufactura.".".

(Indicaciones Nos 9 y 10, unanimidad 4x0 y 3x0, respectivamente).

- Insertar a continuación el siguiente número 5:

"5. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 99:

a) Reemplázase, en el inciso primero, la oración "Con todo, no se podrá desarrollar un protocolo de investigación en medicamentos no registrados o para nuevos usos en medicamentos registrados sin un informe favorable del Comité Ético Científico que corresponda.", por la siguiente: "Con todo, solo se podrá desarrollar un protocolo de investigación en medicamentos no registrados o para nuevos usos en medicamentos registrados de conformidad al Título V de este Libro.".

(Indicación N° 11, letra) unanimidad 5x0).

b) Sustitúyese el inciso segundo por los siguientes incisos segundo, tercero, cuarto y quinto, nuevos:

"Para efectos de este Código y las normas relacionadas del área sanitaria, se entenderá que hay inaccesibilidad cuando existan barreras económicas, financieras, geográficas o de oportunidad, que impidan acceder a un medicamento, conforme al reglamento.

La Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud podrá solicitar ante el Instituto el registro sanitario de productos farmacéuticos contemplados en planes, programas o acciones de salud que se lleven a cabo en el Sistema Nacional de Servicios de Salud. Dicho registro, autorizará la distribución de los productos en situaciones de inaccesibilidad y no obstará a la libre comercialización del producto por parte de terceros.

La inaccesibilidad de productos farmacéuticos contemplados en planes, programas o acciones de salud que se lleven a cabo en el Sistema Nacional de Servicios de Salud, constituye una razón de salud pública para todos los efectos legales.

Lo dispuesto en los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto de este artículo, será aplicable también a los elementos de uso médico y alimentos.".".

(Indicación N° 11, letra b) mayoría 3x2 abstenciones).

Número 1 del artículo único

- Sustituir el numeral 1 del artículo único aprobado en general, por el siguiente numeral 6, que forma parte del artículo 1°:

"6. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 101:

a) Sustitúyense los incisos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, por los siguientes incisos primero, segundo tercero y cuarto, nuevos, pasando su actual inciso sexto a ser quinto y reordenándose los demás de manera correlativa:

"Artículo 101.– La receta es el instrumento privado mediante el cual el profesional habilitado para prescribir indica a una persona identificada y previamente evaluada, como parte integrante del acto médico y por consiguiente de la relación clínica, el uso y las condiciones de empleo de un producto farmacéutico individualizado por su denominación común internacional, pudiendo incluir además la denominación de fantasía.

No obstante lo anterior, no serán intercambiables los productos farmacéuticos que el Instituto de Salud Pública de Chile determine, condición que quedará establecida en su registro sanitario.

(Indicación N° 15, mayoría 4x1 abstención).

Será obligación de los establecimientos de expendio, poner a disposición de quien requiera la dispensación de un medicamento, un listado de los productos que no son intercambiables. Se prohíbe a la farmacia la venta de marcas propias.

Asimismo, será obligación de los establecimientos de expendio contar con un petitorio farmacéutico, en los términos indicados en el artículo 94 de este Código, el cual será aprobado mediante resolución del Ministerio de Salud, indicando los medicamentos genéricos que deban obligatoriamente ponerse a disposición del público.".

b) Modifícase el actual inciso décimo primero, que ha pasado a ser décimo, de la siguiente manera:

i) Intercálase entre la palabra "farmacia" y la preposición "en", la siguiente frase, entre comas: "este último cuando corresponda".

ii) Suprímese la frase "diferente del indicado en la receta" y la coma que le sigue.".

(Indicaciones No 15, unanimidad 5x0; N° 17 letras a) y c), mayorías 4x1 abstención y 2x1 abstención, respectivamente; Nos 18 y 19, mayoría 4x1 abstención).

- Insertar a continuación el siguiente numeral 7 en el artículo 1°:

"7. Agrégase el siguiente artículo 102 bis, nuevo:

"Artículo 102 bis.– Los productos que se atribuyan, rotulen, anuncien, publiciten o promocionen indicando presentar propiedades terapéuticas, sean estas curativas, de atenuación, tratamiento, diagnóstico o prevención de las enfermedades o sus síntomas, o para modificar sistemas fisiológicos o el estado mental en beneficio de la persona, deberán someterse al régimen de control establecido por el Instituto de Salud Pública de Chile.

Será permitida la comercialización de estos productos únicamente cuando las propiedades terapéuticas que ofrecen, en relación con la calidad y cantidad contenida en los medicamentos, se encontrasen científicamente demostradas en la población humana.

En el caso de que no se sometan al control establecido por el Instituto de Salud Pública de Chile, el infractor será sancionado de acuerdo con las normas establecidas en este Código, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 28, letra b), de la ley N° 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, en relación con cualquier tipo de mensaje publicitario que induzca a error o engaño al consumidor.".".

(Indicación N° 27, unanimidad 3x0).

- Insertar a continuación el siguiente número 8:

"8. Sustitúyese el artículo 111, por el siguiente:

"Artículo 111. De las Competencias. El Instituto de Salud Pública de Chile y las Secretarias Regionales Ministeriales de Salud, en sus respectivos territorios, son las autoridades sanitarias encargadas del control de los elementos de uso médico, según las disposiciones de este Código, así como de fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen sobre la materia.

1. Al Instituto de Salud Pública le corresponderá:

a. El registro o notificación de los elementos de uso médico.

b. La autorización, control y fiscalización de las entidades certificadoras de la conformidad de la calidad de los elementos de uso médico.

c. El control y fiscalización de la calidad, seguridad, eficacia, aptitud y demás cualidades de los elementos de uso médico, que correspondan de acuerdo a naturaleza o finalidad.

d. La autorización, control y fiscalización de los importadores y fabricantes de elementos de uso médico.

e. Otorgar el certificado de destinación aduanera y la autorización de uso y disposición de los elementos de uso médico.

f. La notificación, control y fiscalización de materias primas, conforme a los artículos 111 ter y 111 septies.

2. A las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud les corresponderá:

a. Colaborar con el Instituto de Salud Pública de Chile, previa solicitud de éste ante la Subsecretaria de Salud Pública, para el desarrollo de sus programas de fiscalización y vigilancia respecto de la distribución, almacenamiento y calidad de los elementos de uso médico o materias primas, cuando corresponda.

Las infracciones que detecte en el ejercicio de esta competencia, deberá ponerlas en conocimiento del Instituto de Salud Pública de Chile, para los efectos que esta autoridad substancie el respectivo sumario sanitario, conforme a lo dispuesto en el Libro X de este Código.

b. Proceder, en el ejercicio de las atribuciones señaladas precedentemente, conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 178. El acta que levante el fiscalizador de la Secretaría Regional Ministerial de Salud iniciará el sumario sanitario de oficio que substanciará el Instituto de Salud Pública conforme a lo dispuesto en el artículo 163. A solicitud del respectivo fiscal, un funcionario de la Secretaría Regional Ministerial de Salud podrá realizar las diligencias que aquél determine, tales como declaraciones o visitas de inspección.”.”.

(Indicación N° 28, unanimidad 5x0).

- Insertar a continuación el siguiente número 9:

“9. Intercálase, a continuación del artículo 111, los siguientes artículos 111 bis a 111 decies, nuevos:

“Artículo 111 bis. Definición de elemento de uso médico o dispositivo médico. Se entenderá por tal cualquier instrumento, aparato, equipo, implante, reactivo, software, material u otro artículo similar o relacionado, que cumpla con las siguientes condiciones copulativas:

1) Que no se trate de las sustancias descritas en los artículos 95 inciso primero, 102 y 106 de este Código;

2) Que no logre su acción principal en el cuerpo humano por mecanismos farmacológicos, inmunológicos o metabólicos, aunque pueda ser ayudado en su función por tales mecanismos, y

3) Cuyo uso previsto en los seres humanos, solo o en combinación, se refiera a uno o más de los siguientes fines:

a) Diagnóstico, monitoreo, tratamiento, alivio o cura de una lesión;

b) Investigación, reemplazo, modificación o soporte de un proceso anatómico o fisiológico;

c) Reemplazo o modificación de la anatomía humana;

d) Soporte de la vida;

e) Control de la concepción;

f) Desinfección de elementos de uso médicos;

g) Suministro de información para propósitos médicos o diagnósticos a través de un examen in vitro de especímenes derivados del cuerpo humano.

Artículo 111 ter. Registro o notificación. Ningún elemento de uso médico podrá ser

distribuido o utilizado en el país sin registro sanitario previo otorgado por el Instituto de Salud Pública de Chile o sin la notificación previa a ese Servicio, según corresponda a su calificación de riesgo sanitario.

Un reglamento determinará los criterios conforme a los cuales los elementos de uso médico se clasificarán como de riesgo o bajo riesgo sanitario, de acuerdo al riesgo que implique su uso, finalidad, características técnicas o los resultados que éstos entreguen.

Los elementos de uso médico considerados como productos de riesgo sanitario requerirán de registro sanitario.

Sin perjuicio de lo anterior, el Instituto podrá otorgar la autorización especial para uso provisional para ensayos clínicos, conforme a lo dispuesto en el Título V de este Libro.

Asimismo, podrá autorizar provisionalmente el uso, venta o distribución de elementos de uso médico sin registro sanitario previo, en alguno de los casos señalados en el inciso primero del artículo 99 de este Código y para exposiciones o demostraciones, en las que el producto exhibido no sea destinado a su uso en pacientes.

Los elementos de uso médico considerados de bajo riesgo sanitario podrán ser importados o fabricados en el país para su uso, venta o distribución, previa notificación al Instituto de Salud Pública de Chile, para que éste ejerza las facultades de vigilancia, control y fiscalización respecto de su calidad, efectividad y seguridad y no requerirán de registro sanitario.

El procedimiento de notificación que se establezca para los elementos de uso médico de bajo riesgo sanitario también regirá para todo elemento de uso médico que se destine exclusivamente a la exportación, cualquiera sea su clase o tipo. Sin perjuicio de lo anterior, el reglamento determinará, además, las condiciones a las que quedarán sujetos dichos elementos, para asegurar su adecuada identificación, producción, calidad, trazabilidad, circulación y vigilancia.

A este procedimiento de notificación se podrán someter aquellas materias primas destinadas a la fabricación de elementos de uso médico que hayan sido calificadas, mediante el decreto respectivo del Ministerio de Salud, bajo la categoría de riesgo sanitario.

Las investigaciones científicas de elementos de uso médico en fase preclínica requerirán, antes de su realización, de la notificación al Instituto de Salud Pública de chile, conforme al reglamento.

La regulación de estos elementos de uso médico será determinada en el reglamento respectivo, el cual deberá contemplar, a lo menos, las siguientes materias: exigencias de calidad, seguridad y eficacia, establecidas de acuerdo a la novedad y riesgo que implique el uso, finalidad y resultados que entregue el elemento de uso médico de que se trate; normas relacionadas con su distribución, expendio y uso, según corresponda, y forma y condiciones para su venta, uso y prescripción, en el caso de que ésta se requiera.

Artículo 111 quáter. Conformidad de los elementos de uso médico. La responsabilidad por la calidad, seguridad, eficacia, aptitud y demás cualidades de los elementos de uso médico recaerá sobre el titular de su registro sanitario o su notificación y, en general, sobre todas las entidades involucradas hasta la distribución y uso en el país, según corresponda, y sin perjuicio de lo dispuesto en el Título VI, de este Libro.

Artículo 111 quinquies. Certificación de las personas naturales o jurídicas que fabriquen o importen elementos de uso médico con riesgo sanitario. Para la distribución, venta, expendio o uso en el país de elementos de uso médico calificados como productos de riesgo sanitario, las personas naturales o jurídicas que a cualquier título los fabriquen o importen deberán contar, además del respectivo registro sanitario, con una certificación de conformidad de su calidad, realizada a través del respectivo control de calidad, verificación y/o ensayos que determinará el reglamento. Las certificaciones deberán realizarse en servicios, instituciones, laboratorios o establecimientos que cuenten con autorización sanitaria, otorgada por el Instituto de Salud Pública de Chile.

El reglamento establecerá las condiciones de equipamiento, sistema de gestión de calidad, procedimientos y demás recursos físicos y humanos que deberán disponer los establecimientos aludidos en el inciso precedente, así como también la forma en que se solicitará y otorgará su autorización.

Asimismo, el Instituto de Salud Pública de Chile será el organismo encargado de controlar, vigilar y fiscalizar a las entidades que realicen la referida certificación de conformidad.

Cuando en Chile no exista un organismo que realice en todo o parte la certificación de conformidad de un elemento de uso médico, el Instituto de Salud Pública de Chile podrá, conforme al reglamento, reconocer las certificaciones realizadas en el extranjero por una entidad, sea el fabricante o un tercero certificador, siempre que, al menos, éstos hayan sido autorizados por la autoridad respectiva.

El Instituto de Salud Pública de Chile determinará en el respectivo registro los controles, verificación y/o ensayos de calidad o reconocimiento que deban efectuarse en virtud de lo dispuesto en este artículo. Para los elementos de uso médico que sólo requieran notificación, los controles, verificación y ensayos de calidad y/o reconocimiento se efectuarán conforme a las especificaciones técnicas que se aprueben mediante resolución del mencionado Instituto.

Cuando una entidad certificadora resuelva la no conformidad de un elemento de uso médico, deberá notificar inmediatamente tal circunstancia al solicitante de la certificación y al Instituto de Salud Pública de Chile, de forma simultánea.

Artículo 111 sexties. Prohibiciones. Se prohíbe la fabricación, importación, tenencia, distribución y transferencia, a cualquier título, de elementos de uso médico falsificados, adulterados, alterados o contaminados.

Cualquiera de las autoridades sanitarias a las que se alude en el artículo 5° de este Código, que detecte la existencia de elementos de uso médico que revistan algunas de las condiciones indicadas, estará facultada para su inmediato decomiso, cualquiera sea el sitio o establecimiento en el que se encuentren.

En el caso de que dicha detección sea realizada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud, se procederá conforme a lo dispuesto en la letra b del número 2 del artículo 111.

Artículo 111 septies. Control de las importaciones. La destinación aduanera de cualquier elemento de uso médico o materia prima calificada bajo la categoría de riesgo sanitario que se importe, se sujetará a las disposiciones de la ley Nº 18.164 y su uso y disposición deberán ser autorizados por el Instituto de Salud Pública de Chile. El costo de las certificaciones será de cargo de las personas naturales o jurídicas que las soliciten.

Artículo 111 octies. Registro y notificaciones especiales. El Ministerio de Salud, mediante decreto y basándose en necesidades de protección de la salud pública, podrá someter a registro sanitario o certificación de conformidad de calidad a los elementos de uso médico que la reglamentación califique de bajo riesgo.

Artículo 111 novies. Control de los elementos de uso médico a medida o los elaborados sin utilizar procesos industriales. Los elementos de uso médico que se elaboren a medida o sin utilizar procesos industriales quedan excluidos de las disposiciones contenidas en los artículos 111 ter, 111 quáter y 125 de este Código. Sin perjuicio de lo anterior, aquellos que sean calificados a través del respectivo decreto del Ministerio de Salud como de riesgo sanitario en su uso, finalidad o empleo, quedarán sujetos a uno o más de los siguientes procesos:

a) Notificación o registro

b) Certificación de conformidad.

Artículo 111 decies. Remisión. Mediante uno o más reglamentos se regularán los elementos de uso médico en los siguientes aspectos: importación; internación; exportación;

producción o elaboración a medida; cumplimiento de buenas prácticas de manufactura, laboratorio, almacenamiento y distribución; circulación; tenencia; transporte; distribución a título gratuito u oneroso; expendio; tecnovigilancia; trazabilidad; publicidad, promoción o información profesional.

La reglamentación que se dicte también contendrá las normas que permitan garantizar la calidad del elemento de uso médico en todas las actividades señaladas precedentemente, debiendo la entidad que desarrolle la actividad de que se trate, implementar un adecuado sistema para su aseguramiento.”.”.

(Indicación N° 29, unanimidad 5x0, salvo frase “u otro artículo similar o relacionado”, en el encabezado del artículo 111 bis, que lo fue por mayoría de 3x2 abstenciones).

Numeral 2 del artículo único

- Pasa a ser número 10 del artículo 1°, sin modificaciones.

(Mayoría 2 x 1).

- Insertar luego el siguiente número 11 en el artículo 1°:

“11. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 124:

a) Sustitúyese la coma que aparece a continuación de la palabra “humano”, por la conjunción “y”.

b) Sustitúyese la coma que aparece a continuación de la palabra “éste”, por la conjunción “o”.

c) Intercálase entre las palabras “profesional” y “del” la expresión: “o técnico”.

d) Reemplázase el punto final por la siguiente frase, precedida de una coma: “todo lo cual será determinado en el respectivo reglamento.”.”.

(Indicación N° 32, unanimidad 5x0).

- Insertar luego el siguiente número 12:

“12. Sustitúyese el artículo 125, por el siguiente:

“Artículo 125. Los establecimientos que fabriquen, importen o distribuyan los elementos de uso médico regulados en el Libro IV de este Código, deberán inscribirse en el Instituto de Salud Pública de Chile, antes de iniciar sus actividades.

Los establecimientos que fabriquen elementos de uso médico que la reglamentación clasifique de riesgo sanitario o que señale que requieren condiciones especiales o estandarizadas para obtener o mantener su calidad, utilidad o aptitudes, además deberán contar con la dirección técnica de un profesional con competencias demostrables en el área respectiva y requerirán de autorización sanitaria otorgada por el señalado Instituto. Las mismas condiciones y exigencias se aplicarán a aquellos establecimientos que distribuyan los referidos elementos.

Las autorizaciones sanitarias señaladas se otorgarán previo cumplimiento de las normas técnicas de buenas prácticas respectivas, que se establecerán mediante decreto del Ministerio de Salud, las cuales al menos deberán contemplar las siguientes materias:

1. Las condiciones y requisitos relativos a la producción;

2. Las condiciones y requisitos de elaboración a medida o sin utilizar procesos industriales, cuando corresponda;

3. El control, verificación o ensayos asociados a la calidad, y

4. Las condiciones y requisitos de almacenamiento y distribución.

Los establecimientos señalados en el inciso primero quedarán sujetos a las acciones de control, fiscalización y vigilancia que ejerza el referido Instituto.

Con todo, los establecimientos de fabricación o distribución que no requieran de autorización sanitaria deberán cumplir con las normas mínimas de producción, calidad, almacenamiento y distribución que establezca el respectivo reglamento y quedarán sometidos a la vigilancia de las autoridades sanitarias señaladas, según corresponda.

Sin perjuicio de lo anterior, los establecimientos de óptica serán autorizados, controlados y fiscalizados por las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, en el territorio de sus respectivas competencias.”.”.

(Indicación N° 33, unanimidad 5x0).

- Insertar luego el siguiente número 13:

“13. Reemplázase, en el inciso segundo del artículo 127, la frase “ingeniero en biotecnología, un bioquímico o un médico cirujano con especialización en esa área”, por la siguiente: “profesional con especialización demostrable en esa área”.”.

(Indicación N° 34, unanimidad 5x0).

- Insertar luego el siguiente número 14:

“14. Intercálase el siguiente artículo 127 A, nuevo:

“Artículo 127 A.– Las droguerías y depósitos de productos farmacéuticos de uso humano deberán contar con autorización sanitaria otorgada por el Instituto de Salud Pública de Chile, entidad a la que le corresponderá, asimismo, su fiscalización y control, todo ello conforme a las condiciones que determine el reglamento.

Las droguerías y depósitos de productos farmacéuticos humanos deberán ser dirigidos técnicamente por un farmacéutico o un químico farmacéutico.

Los laboratorios y los distribuidores de medicamentos podrán fraccionar los medicamentos para su venta, lo que habrá de realizarse conforme al decreto dictado por el Ministerio de Salud que establecerá las normas para la correcta ejecución del fraccionamiento. Las droguerías podrán realizar el fraccionamiento sujetándose a las normas del artículo 129 A.”.”.

(Indicaciones Nos 37 y 40, unanimidad 5x0).

- Insertar luego el siguiente número 15:

“15. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 128:

a) Sustitúyese el inciso primero, por el siguiente:

“Artículo 128.– La importación, internación y exportación de las especialidades farmacéuticas podrá ser efectuada por los laboratorios farmacéuticos, farmacias, droguerías y depósitos de productos farmacéuticos y, en general, por cualquier persona natural o jurídica, conforme a la legislación vigente.”.

b) Suprímese el inciso segundo, pasando el actual inciso tercero a ser segundo.

c) Suprímese en el actual inciso tercero, que ha pasado a ser segundo, lo siguiente: “por cuenta propia o ajena, deberán ser realizadas por laboratorios o droguerías autorizados, según corresponda. Además”, así como las comas que figuran al principio y al final de este texto.”.

(Indicación N° 38, unanimidad 5x0).

- Reemplazar el numeral 3 del artículo único, por el siguiente número 16 del artículo 1°:

“16. Introdúcese el siguiente artículo 128 bis, nuevo:

“Artículo 128 bis.– Los laboratorios farmacéuticos y las droguerías no podrán dedicarse, por sí ni a través de personas naturales o jurídicas relacionadas, a la venta al público de productos farmacéuticos.

Para estos efectos, son personas naturales relacionadas los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, el cónyuge y el o la conviviente. Son personas jurídicas relacionadas las sociedades filiales y coligadas definidas por la ley N° 18.046, sobre sociedades anónimas.”.”.

(Indicaciones Nos 44, 46, 47 y 78, mayoría 3x2).

- Insertar luego el siguiente número 17:

“17. Incorpórase el siguiente artículo 128 ter, nuevo:

“Artículo 128 ter.– Las farmacias y los almacenes farmacéuticos no podrán vender en sus propios locales, por sí ni a través de personas naturales o jurídicas relacionadas, pro-

ductos farmacéuticos registrados, importados o internados por ellas.

Para estos efectos, son personas naturales relacionadas los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, el cónyuge y el o la conviviente. Son personas jurídicas relacionadas las sociedades filiales y coligadas definidas por la ley N° 18.046, sobre sociedades anónimas.

Quedan exceptuados de lo establecido en el inciso primero:

a) los casos previstos en los incisos quinto y sexto del artículo 127, y

b) cuando así se disponga por resolución fundada del Subsecretario de Salud Pública, para efectos de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 94.”.”.

(Indicaciones Nos 49, 63 y letra c) de la 79, que pasó a ser b), mayoría 3x2).

- Insertar luego el siguiente número 18:

“18. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 129:

a) Sustitúyese en el inciso primero la expresión “el Instituto de Salud Pública de Chile”, por “la Secretaría Regional Ministerial de Salud correspondiente”.

b) Intercálase en el mismo inciso, entre las palabras “días” e “inhábiles”, la palabra “hábiles”, seguida de una coma.

c) Agrégase un nuevo inciso tercero, pasando el actual a ser cuarto y así correlativamente, del siguiente tenor:

“Podrán también autorizarse farmacias de especialidad, que corresponden a establecimientos pertenecientes a personas jurídicas sin fines de lucro, para el expendio o dispensación de productos sanitarios de patologías específicas y sus comorbilidades, las que podrán estar exentas de las obligaciones relacionadas con horarios, turnos y petitorio farmacéutico, todo en conformidad al reglamento. Estos establecimientos estarán facultados para fraccionar medicamentos psicotrópicos y envases clínicos, conforme a las normas reglamentarias sobre la materia.”.”.

(Indicaciones Nos 51 y 54, unanimidad 4x0 y 5x0, respectivamente).

- Insertar luego el siguiente número 19:

“19. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 129 A:

a) Sustitúyese el inciso segundo, por los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos:

“Corresponderá a estos profesionales realizar o supervisar la dispensación adecuada de los productos farmacéuticos, conforme a los términos dispuestos en la receta. En el cumplimiento de esta función de dispensación de productos, el químico farmacéutico deberá velar para que en el establecimiento, siempre que se solicite el intercambio de un medicamento, se dispense el producto genérico, además de informar personalmente y propender a su uso racional, absolviendo las consultas que le formulen los usuarios. Esta obligación deberá ser considerada como parte integrante y esencial de su contrato de trabajo, para todos los efectos legales.

También les corresponderá ejercer la permanente vigilancia de los aspectos técnico sanitarios del establecimiento, sin perjuicio de la responsabilidad que les pueda caber en la operación administrativa del mismo, la que estará encomendada a su personal dependiente. En el ejercicio de su función de dispensación, dichos profesionales deberán, además, efectuar o supervisar el fraccionamiento de envases de medicamentos para la entrega del número de dosis requerido por la persona, según la prescripción del profesional competente.”.”.

(Indicación N° 58, mayoría 3x1).

b) Agrégase al inicio del inciso tercero, que ha pasado a ser cuarto, la siguiente oración: “Siempre procederá la venta fraccionada de medicamentos, conforme al reglamento.”.”.

(Indicación N° 59, unanimidad 4x0).

- Reemplazar el numeral 4 del artículo único, por el siguiente número 20 del artículo 1°:

“20. Reemplázase en el inciso primero del artículo 129 B, la oración “Los medicamentos de venta directa podrán estar disponibles en farmacias y almacenes farmacéuticos en

repisas, estanterías, góndolas, anaqueles, dispensadores u otros dispositivos similares que permitan el acceso directo al público", por la siguiente: "En aquellas farmacias y almacenes farmacéuticos que cuenten con repisas, estanterías, góndolas, anaqueles, dispensadores u otros dispositivos similares que permitan el acceso directo al público, los medicamentos de venta directa deberán estar disponibles en ellos".".".

(Indicación N° 60, mayoría 4x1).

- Insertar luego el siguiente número 21:

"21. Intercálase en el inciso primero del artículo 129 D, a continuación de la palabra "botiquines", la siguiente frase, entre comas: "autorizados por la correspondiente Secretaría Regional Ministerial de Salud".".

(Indicación N° 66, unanimidad 4 x 0).

- Suprimir el numeral 5 del artículo único.

(Unanimidad 4x0).

- Insertar luego el siguiente número 22:

"22. Sustitúyese el artículo 129 E, por el siguiente:

"Artículo 129 E.– Los establecimientos de atención cerrada no podrán prohibir durante la hospitalización o atención ambulatoria, el uso de productos sanitarios prescritos al paciente o necesarios para su atención, que hayan sido adquiridos en otros establecimientos de expendio.".".

(Indicación N° 70, unanimidad 4 x 0).

- Insertar luego el siguiente número 23:

"23. Agrégase el siguiente artículo 129 F, nuevo:

"Artículo 129 F.– Las farmacias, almacenes farmacéuticos, los establecimientos asistenciales de atención cerrada y los de atención abierta que cuenten con farmacia o botiquines, y los botiquines que no formen parte de estos últimos, tendrán las siguientes obligaciones de información de precios:

a) Contar con una lista de precios en cada local, la que deberá estar a disposición del público en forma electrónica, directa y sin intervención de terceros, de manera visible, permanente y actualizada.

b) Informar y poner a disposición del público los precios de los productos farmacéuticos disponibles para su expendio o administración, según corresponda, de manera permanente, clara, oportuna, veraz y susceptible de ser comprobada y comparada.

c) Contar con un sistema informático que permita al público acceder, de forma simultánea al personal, al momento del expendio y en forma directa, a la información de precios y stock disponible por principio activo, del medicamento requerido.

Tratándose de medicamentos intercambiables, al momento del expendio el personal de la farmacia deberá informar adecuada y suficientemente al público las alternativas de medicamentos de denominación común internacional, de modo de garantizarle el derecho a elegir informadamente el que le resulte más conveniente.

Con todo, la Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva podrá eximir transitoriamente de alguna de las obligaciones señaladas en el inciso primero que requieran de sistemas de información, a aquellos establecimientos que por su ubicación o recursos disponibles no puedan acceder a dicha tecnología. En tales casos, los establecimientos deberán cumplir igualmente las disposiciones antes señaladas, mediante soportes de papel.

La Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva será la autoridad sanitaria competente para la fiscalización y sanción del incumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo, conforme a lo dispuesto en el Libro X.".".

(Indicaciones Nos 22, unanimidad 3x0; Nos 69 y 72, unanimidad 5x0, salvo el inciso que pasó a ser tercero, aprobado 3x2 abstenciones.).

- Insertar luego el siguiente número 24:

"24. Agrégase el siguiente artículo 129 G, nuevo:

"Artículo 129 G.– Los proveedores de productos farmacéuticos, ya sean laboratorios farmacéuticos, importadores o distribuidores, estarán obligados a publicar los precios de los productos que expenden y los descuentos por volumen que apliquen en sus ventas, indicando cada tramo de descuento.

Sin perjuicio de las políticas de descuento que realicen, los proveedores de productos farmacéuticos, ya sean laboratorios farmacéuticos, importadores o distribuidores, no podrán discriminar arbitrariamente a las farmacias o almacenes farmacéuticos en razón de su tamaño o por no pertenecer a una cadena de farmacias o a una asociación o agrupación de compra.

Se prohíben, para los efectos de la determinación de las políticas de precio, consideraciones que tengan relación con volúmenes, precios o márgenes de utilidad de medicamentos producidos por la farmacia o mandados a producir por ella.

Además de los contratos de compraventa de productos farmacéuticos, las farmacias sólo podrán celebrar convenciones adicionales con los proveedores de éstos productos cuando se trate de servicios relacionados demostrables, justificados y cuyo objeto sea lícito.

Los contratos y sus modificaciones, así como toda otra convención, celebrados entre dichas partes, deberán ser remitidos, para su validez, al Instituto de Salud Pública de Chile, información que tendrá el carácter de reservada, de acuerdo a la ley N° 20.285. Sin perjuicio del cumplimiento de esta solemnidad por parte de los sujetos obligados, dicha comunicación no les exime de responsabilidad respecto de eventuales infracciones al ordenamiento jurídico.

El Instituto de Salud Pública será la autoridad sanitaria competente para la fiscalización y sanción al cumplimiento de las obligaciones que establece este artículo, conforme a lo dispuesto en el libro X, en lo que dice relación con las materias de su competencia.".".

(Indicaciones N° 73, mayoría, 4x1, y N° 74, unanimidad 4x0).

- Insertar luego el siguiente número 25:

"25. Agrégase el siguiente artículo 129 H, nuevo:

"Artículo 129 H.– Los establecimientos señalados en los artículos 129 F y los proveedores señalados en el artículo 129 G deberán entregar al Ministerio de Salud y al Instituto de Salud Pública de Chile la información actualizada de los datos de los precios ofrecidos, descuentos, si los hubiere, y los precios de los productos farmacéuticos efectivamente cobrados al momento de la compraventa. Corresponderá al Instituto de Salud Pública de Chile ponerlos a disposición del público, en su sitio electrónico de forma que permita su comparación por los consumidores. Sin perjuicio de lo anterior, el detalle, los datos que sirven como fundamento y cualquier otro antecedente que sirva de base para la determinación de la información publicada por el referido Instituto tendrán el carácter de reservado, de conformidad con la ley N° 20.285.

El Instituto de Salud Pública de Chile será la autoridad sanitaria competente para la fiscalización y sanción del incumplimiento de esta obligación, conforme a lo dispuesto en el Libro X.".".

(Indicaciones Nos 71 y 75, mayoría 3x2 abstenciones).

- Insertar luego el siguiente número 26:

"26. Agrégase en el Libro Sexto un Título IV, nuevo, del siguiente tenor:

"TÍTULO IV

Reportes de transparencia y regulación de conflictos de intereses

PÁRRAFO I

Reportes de Transparencia

Artículo 129 I. Definiciones. Para los efectos del presente Título, se estará a las siguien-

tes definiciones:

1. Se entenderá por sujeto activo a cualquier entidad o persona que se dedique a la fabricación, importación, producción, preparación, combinación, conversión, transformación, difusión, promoción, comercialización o distribución de productos sanitarios a los que se refiere el inciso primero del artículo 111 H.

Asimismo, se entiende como sujetos activos las personas naturales o jurídicas que estén relacionados con los sujetos señalados en el inciso anterior, conforme al número 3 de este artículo.

2. Se entenderá por sujetos pasivos a los médicos; los prestadores institucionales de salud; los centros donde se realice investigación científica; las personas y entidades consideradas en el artículo 21 de la ley N° 19.966 y en el artículo 22 de la ley N° 20.850; las personas con facultades para decidir sobre las adquisiciones de los productos sanitarios de los prestadores institucionales de salud; el personal de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud que determine el reglamento; las unidades académicas de las Instituciones de Educación Superior que impartan carreras de las ciencias de la salud; las sociedades científicas vinculadas al área de la salud y sus integrantes, y quienes participan en la elaboración de protocolos y guías clínicas preparados por el Ministerio de Salud.

Se entienden también como sujetos pasivos a las personas naturales o jurídicas relacionadas con los sujetos señalados en el inciso anterior, conforme al número 3 de este artículo.

3. Se entenderá por personas relacionadas a los cónyuges o convivientes civiles, hijos o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, inclusive, de las personas señaladas en los números anteriores; y las personas jurídicas en las cuales los anteriores sujetos pasivos o activos tengan al menos el 10% de la participación, acciones o derechos, tengan en ellas la administración o control o puedan influir decisivamente en su administración.

4. Se entenderá por transferencias de valor el traspaso de cualquier bien o prestación de servicio de un sujeto activo a un sujeto pasivo, incluyendo, entre otros, cualquier clase de pagos, aportes, subsidios, y, en general, transferencias o beneficios otorgados a cualquier título.

Artículo 129 J. Se excluyen de las transferencias de valor las siguientes:

i. La entrega de muestras médicas en conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 100 de este Código.

ii. La entrega de materiales educativos que benefician directamente a los pacientes o están destinados para uso de los pacientes, previa aprobación del Instituto de Salud Pública de Chile.

iii. El comodato de un elemento de uso médico por un período de prueba de corto plazo, que no exceda de 90 días, para permitir su evaluación por parte del sujeto pasivo.

iv. Los productos o servicios proporcionados en virtud de una garantía contractual, incluida la sustitución de un producto sanitario, donde los términos de la garantía se establecen en el contrato de compraventa o arrendamiento del producto.

v. Las transferencias efectuadas a una persona natural que tiene la calidad de sujeto pasivo en atención a su condición de paciente, sin perjuicio de lo dispuesto en este Título respecto de las declaraciones de conflictos de intereses.

vi. Los beneficios a que se refiere el inciso séptimo del artículo 100 de este Código.

vii. Para los socios accionistas de sociedades anónimas, los dividendos, dividendos en acciones y las emisiones de acciones liberadas de pago.

viii. Toda transferencia proporcionada por un sujeto activo a un sujeto pasivo, en que el monto total transferido no exceda del umbral que fije el reglamento. Para el cálculo de este monto no deben considerarse las transferencias referidas en los numerales anteriores.

Con todo, están prohibidas todas las transferencias de valor a los sujetos pasivos que vulneren las disposiciones contenidas en los incisos cuarto y quinto del artículo 100 de este Código.

Artículo 129 K. Los sujetos activos deberán reportar al Ministerio de Salud y al Instituto de Salud Pública de Chile, y publicar en sus respectivos sitios electrónicos, las transferencias de valor efectuadas a los sujetos pasivos, conforme al presente Título y su reglamento.

Asimismo, los sujetos activos deberán mantener dicha información disponible de manera permanente al público, de manera clara, oportuna, transparente y de conformidad a las disposiciones que establezca el reglamento.

Estas obligaciones de los sujetos activos se extienden también a los casos en que las transferencias las realicen desde el extranjero, sus casas matrices u otras sucursales o filiales.

Tanto el Ministerio de Salud como el Instituto de Salud Pública de Chile deberán publicar en sus respectivos sitios electrónicos los reportes a que se refiere el inciso primero.

(Indicación N° 76, unanimidad 4x0).

Artículo 129 L. El reglamento determinará la forma, plazos y contenidos que deberán cumplir las informaciones, publicaciones y reportes prescritos en este Párrafo y todas las demás normas que sean necesarias para su cumplimiento.

(Indicación N° 76, mayoría 3x1).

PÁRRAFO II

De los Conflictos de Intereses

Artículo 129 M. Para los efectos de este Título, se entenderá como conflicto de intereses la situación en que un juicio o acción que debería estar determinado por un interés primario, establecido por razones profesionales o éticas, tales como la protección de los sujetos de investigación, la obtención de conocimiento científico o la asistencia adecuada al paciente, puede ser influido o parecer sesgado con motivo de la obtención de un interés secundario, sea este económico, de prestigio, reconocimiento o de otra índole, tanto por parte de prestadores individuales de salud, como de prestadores institucionales.

Artículo 129 N. Conforme al reglamento que al efecto se dicte por intermedio del Ministerio de Salud, los prestadores institucionales de salud, públicos o privados, los centros de investigación y las Instituciones de Educación Superior que impartan carreras de las ciencias de la salud, deberán contar con un reglamento interno que regule los conflictos de intereses que afecten tanto a sus directivos como a sus trabajadores. Dicho reglamento interno deberá publicarse en los sitios electrónicos de las instituciones y remitirse al Instituto de Salud Pública de Chile, una vez que sea dictado y cada vez que se modifique.

Artículo 129 Ñ. Los prestadores individuales de salud, cuando no realicen atenciones de salud en un prestador institucional, deberán informar a sus pacientes los conflictos de intereses que les afecten, conforme al reglamento.

Artículo 129 O. Los trabajadores y directivos de las instituciones señaladas en el artículo 129 N se encontrarán obligados a declarar los conflictos de intereses que les afecten y a actuar en conformidad con el reglamento interno.

Artículo 129 P. Los visitadores médicos sólo podrán desarrollar su actividad en los establecimientos públicos de salud, previa aprobación expresa de la dirección del establecimiento y sólo ante el Comité de Farmacia o de Abastecimiento, según éste determine y siempre en conformidad a las disposiciones contenidas en las leyes Nos 19.886 y 20.730.

Con todo, las aprobaciones efectuadas por el director del establecimiento deberán ser publicadas en el sitio electrónico, así como las visitas efectuadas, todo ello conforme al reglamento.

PÁRRAFO III

Disposiciones comunes a este Título

Artículo 129 Q. El Instituto de Salud Pública de Chile será la autoridad encargada en todo el territorio nacional del control y fiscalización de las disposiciones contenidas en este Título.

Artículo 129 R. Las infracciones a este título serán sancionadas con multa de cien a diez mil unidades tributarias mensuales, atendida la naturaleza y gravedad de la infracción. Si el infractor obtuviere un beneficio económico a consecuencia de la infracción, la multa será equivalente al doble del beneficio obtenido, si éste fuera superior a las diez mil unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, la multa podrá elevarse hasta el triple del beneficio económico obtenido a consecuencia de la infracción.

Si estas infracciones fueren cometidas por personas naturales o jurídicas que ejerzan actividades relacionadas con el área de la salud, podrán ser sancionadas, además, con la cancelación de la autorización de funcionamiento o de los permisos concedidos, según corresponda.

Artículo 129 S. El procedimiento administrativo sancionatorio se regirá por las reglas establecidas en el Libro X de este Código y será sustanciado y resuelto por el Instituto de Salud Pública de Chile.”.”.

(Indicación N° 76, unanimidad 4x0).

- Insertar luego el siguiente número 27:

“27. Agrégase a continuación del punto final del artículo 145, que pasa a ser punto seguido, la siguiente oración: “Bajo las mismas condiciones se permitirá el aprovechamiento de células, fluidos y otros componentes del cuerpo humano, en los términos que se establezcan en los respectivos reglamentos.”.

(Indicación N° 80, unanimidad 4x0).

- Insertar luego el siguiente número 28:

“28. Sustitúyese el artículo 153, por el siguiente:

“Art. 153. Las placentas, órganos, tejidos, células, fluidos y otros componentes del cuerpo humano, que se determinen en el reglamento respectivo, podrán destinarse a la elaboración de productos terapéuticos, ya sea medicamentos, alimentos o elementos de uso médico; a la investigación científica; a su importación; a su almacenamiento para uso posterior por parte del mismo individuo o en otras personas; o a otros usos, en la forma y condiciones que determine el referido reglamento.

Dicho reglamento contemplará, además, normas de notificación o autorización sanitaria para los procesos o productos señalados; el requerimiento de autorización del establecimiento donde ellas se realicen, considerando aspectos asociados a su infraestructura, funcionamiento y la idoneidad de los profesionales y técnicos que se desempeñen en ellos; normas que establezcan los requisitos que se deberán cumplir para la importación; normas asociadas a la obtención del consentimiento informado del donante o sus parientes; así como las normas que garanticen la viabilidad, calidad, seguridad y trazabilidad de los componentes de que se trate, que incluyan la confidencialidad de la información y su resguardo por al menos quince años.

Quedan prohibidos los incentivos económicos destinados a obtener donaciones de placentas, órganos, tejidos, células, fluidos y otros componentes del cuerpo humano. Toda publicidad y promoción destinadas a este mismo fin deberá contar con autorización sanitaria del Instituto de Salud Pública de Chile, el que sólo podrá autorizar campañas altruistas.”.”.

(Indicación N° 81, unanimidad 4x0).

- Insertar luego el siguiente número 29:

“29. Reemplázase la denominación del Libro X, “De los procedimientos y sanciones”, por la siguiente: “De la interpretación administrativa, de los procedimientos y sanciones”.”.

(Indicación N° 82, unanimidad 4x0).

- Insertar luego el siguiente número 30:

"30. Intercálase en el Libro X el siguiente Título I, nuevo, pasando el actual Título I a ser Título II y reordenándose de manera correlativa los siguientes:

"Título I

DE LA INTERPRETACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA AUTORIDAD SANITARIA

Artículo 154 A.– Serán funciones del Ministerio de Salud y del Instituto de Salud Pública de Chile, el primero respecto de las materias de este Código cuya competencia ha sido entregada a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, y el segundo en cuanto a las materias cuya competencia le ha sido conferida, las siguientes:

a) Fijar, en el orden administrativo, la interpretación de las leyes, reglamentos y demás normas, en las materias sanitarias propias de su competencia.

b) Dictar las circulares, instrucciones y resoluciones a las entidades sometidas a su fiscalización, en tanto sean necesarias para el ejercicio de las funciones y atribuciones que le confiere este Código.

Asimismo, deberán impartir instrucciones a las entidades sometidas a su fiscalización, sobre los procedimientos que en cada caso correspondan para el adecuado cumplimiento de las disposiciones de este Código, dentro del ámbito de su competencia.

El procedimiento para dictar circulares o instrucciones de carácter general se sujetará a lo establecido en el artículo 39 de la ley Nº 19.880, salvo que, por la naturaleza de la materia de que se trate o por la oportunidad en que deban surtir efecto las respectivas instrucciones, ese trámite no sea procedente. Dicho proceso se realizará por medios electrónicos u otros, en los plazos que se fijen en un reglamento.".".

(Indicación N° 83, mayoría, 4x1 abstención).

- Insertar luego el siguiente número 31:

"31. Introdúcense en el inciso segundo del artículo 155 las siguientes modificaciones:

a) Sustitúyense las palabras "previo decreto", por "previa resolución".

b) Sustitúyese la expresión "Director General de Salud", por la frase "Director del Instituto de Salud Pública o del Secretario Regional Ministerial de Salud respectivo, según corresponda", seguida de una coma.".

(Indicación N° 84, unanimidad 4x0).

- Insertar luego el siguiente número 32:

"32. Introdúcense en el artículo 165 las siguientes modificaciones:

a) Agrégase un nuevo inciso primero, pasando el actual a ser segundo, del siguiente tenor:

"Artículo 165.– Las notificaciones podrán realizarse personalmente, por carta certificada o por el medio preferente que haya determinado la parte en la primera actuación realizada ante la autoridad sanitaria respectiva.".

b) Intercálase en el actual inciso primero, que pasa a ser segundo, entre las palabras "notificaciones" y "que", la palabra "personales".".

(Indicación N° 87, unanimidad 4x0).

- Insertar luego el siguiente número 33:

"33. Incorpórase al artículo 168 el siguiente inciso segundo, nuevo:

"Tratándose de micro y pequeñas empresas, el pago quedará sujeto a lo establecido en el artículo 172 del presente Código y la autoridad competente definirá y fundamentará los montos y la forma del cumplimiento de la misma, pudiendo pactarse en cuotas, y en un plazo no superior a 12 meses. Tratándose de medianas empresas, la forma de pago no podrá ser superior a 6 meses.".".

(Indicación N° 89, unanimidad 4x0).

- Insertar luego el siguiente número 34:

"34. Sustitúyese el inciso segundo del artículo 171, por el siguiente:

"El tribunal desechará la reclamación si en la sustanciación del sumario sanitario se respetaron las normas del debido proceso administrativo.".".

(Indicación N° 92, mayoría 3x1 abstención).

- Insertar luego el siguiente número 35:

"35. Intercálase el siguiente artículo 172 A, nuevo:

"Artículo 172 A.– El plazo de prescripción de la infracción, así como de la sanción que se establezca en virtud del sumario sanitario, será de cuatro años.

Un reglamento dictado por intermedio del Ministerio de Salud complementará, en lo necesario, el procedimiento para la substanciación de los sumarios sanitarios.".".

(Indicación N° 94, unanimidad 4x0).

- Insertar luego el siguiente número 36:

"36. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 174:

a) en el inciso primero, intercálase la palabra "cinco", entre los vocablos "hasta" y "mil".

b) Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo, pasando el actual a ser tercero y así sucesivamente:

"Con todo, además de las multas, cuando ocurriere una reincidencia dentro de doce meses contados desde la primera infracción, se podrá ordenar la clausura temporal del establecimiento, recinto, casas, locales o lugares de trabajo donde se cometiere la infracción, o la suspensión del registro o permiso concedido, hasta por treinta días. En este caso, no se podrá proceder a la reapertura de los mismos o al levantamiento de la suspensión del registro o permiso concedido, mientras se encuentren multas pendientes de pago y no se hayan superado los hechos materia de infracción. Con todo, si las infracciones ascienden a tres o más en el plazo de doce meses, se procederá a la cancelación de la autorización sanitaria que autoriza el funcionamiento o de los permisos o registros concedidos. Las infracciones y reincidencias se podrán dar por establecidas conforme a lo dispuesto en el artículo 166.".

c) Agrégase el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando los siguientes a ocupar el orden sucesivo que les corresponde:

"Un reglamento establecerá los criterios para la determinación de las multas, las que nunca podrán ser inferiores al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, siempre que éste sea posible de determinar, en cuyo caso podrá superar las cinco mil unidades tributarias mensuales.".

d) Intercálase en el actual inciso tercero, que pasa a ser quinto, entre las palabras "permisos" y "concedidos", la expresión "o registros".".

(Indicaciones Nos 14 y 90, unanimidad 4x0; Indicación N° 98, letras a), c) y d), unanimidad 4x0; letra b), unanimidad 4x0, salvo la segunda oración indicada en la parte expositiva de este informe, mayoría 3x1 abstención).

- Insertar luego el siguiente número 37:

"37. Intercálase en el artículo 175, entre las palabras "permisos" y "concedidos", la expresión "o registros".".

(Indicación N° 100, unanimidad 4x0).

- Insertar luego el siguiente número 38:

"38. Introdúcense en el artículo 178, las siguientes modificaciones:

a) Intercálase en el inciso primero, entre las palabras "decomiso," y "destrucción", la palabra "retiro", seguida de una coma, y

b) Intercálase en el inciso segundo, entre las palabras "medidas" y "podrán", la palabra "además".".

(Indicación N° 102, unanimidad 4x0).

- Agregar a continuación el siguiente encabezado del artículo 2°:

"Artículo 2°.– Introdúcense las siguientes modificaciones al decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1973 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469:".

(Indicación N° 104, unanimidad 5x0).

- Insertar a continuación el siguiente número 1:

"1. Intercálase en el artículo 4° el siguiente número 17, nuevo, pasando el actual a ser 18:

"17.– En los ámbitos de competencia que el Código Sanitario confiere a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud:

a) Fijar, en el orden administrativo, la interpretación de las leyes, reglamentos y demás normas, en las materias sanitarias propias de dicha competencia.

b) Dictar las circulares, instrucciones y resoluciones a las entidades sometidas a la fiscalización de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, en tanto sean necesarias para el ejercicio de las funciones y atribuciones que les confiere el Código Sanitario.

c) Impartir instrucciones a las entidades sometidas a la fiscalización de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, sobre los procedimientos que en cada caso correspondan para el adecuado cumplimiento del Código Sanitario, dentro del ámbito de su competencia.

El procedimiento para dictar circulares o instrucciones de carácter general, se sujetará a lo establecido en el artículo 39 de la ley Nº 19.880, salvo que, por la naturaleza de la materia de que se trate o la oportunidad en que deban surtir efecto las respectivas instrucciones, esta instancia no sea procedente. Dicho proceso se realizará por medios electrónicos u otros, y en los plazos, que se fijen en un reglamento.".".

(Indicación N° 105, unanimidad 5x0).

- Insertar a continuación el siguiente número 2:

"2. Introdúcense en el artículo 59 las siguientes modificaciones:

a) Agrégase en el literal g), a continuación del punto final, que pasa a ser punto aparte, lo siguiente: "Para el desempeño de esta función y sólo en el ámbito de esta competencia, el Instituto tendrá las atribuciones contenidas en los números 1, 7, 8, 10 y 11, del artículo 115 de esta ley.".

b) Agrégase la siguiente letra h), nueva:

"h) En los ámbitos de competencia que el Código Sanitario le confiere:

1.– Fijar, en el orden administrativo, la interpretación de las leyes, reglamentos y demás normas, en las materias sanitarias propias de dicha competencia.

2.– Dictar las circulares, instrucciones y resoluciones a las entidades sometidas a su fiscalización, en tanto sean necesarias para el ejercicio de las funciones y atribuciones que le confiere el Código Sanitario.

3.– Impartir instrucciones a las entidades sometidas a su fiscalización, sobre los procedimientos que en cada caso correspondan para el adecuado cumplimiento del Código Sanitario, dentro del ámbito de su competencia.

El procedimiento para dictar circulares o instrucciones de carácter general, se sujetará a lo establecido en el artículo 39 de la ley Nº 19.880, salvo que, por la naturaleza de la materia de que se trate o la oportunidad en que deban surtir efecto las respectivas instrucciones, esta instancia no sea procedente. Dicho proceso se realizará por medios electrónicos u otros, y en los plazos, que se fijen en un reglamento.".

c) Agrégase la siguiente letra i), nueva:

"i) Las demás que le confieren las leyes y reglamentos.".".

(Indicación N° 106, unanimidad 5x0).

- Insertar a continuación el siguiente número 3:

"3. Introdúcense en el artículo 70 las siguientes modificaciones:

a) Intercálase en la letra a) el siguiente párrafo tercero, nuevo, pasando el actual a ser cuarto:

"En el ejercicio de esta función, específicamente en aquella destinada a proveer de medicamentos, la Central, deberá incorporar siempre como criterio de preferencia para la contratación pública, la oferta de medicamentos genéricos con equivalencia terapéutica, sin perjuicio de las normas contenidas en la ley N° 19.886 y su reglamento.".

b) Agrégase la siguiente letra f), nueva:

"f) En las circunstancias señaladas en el inciso segundo del artículo 99 del Código Sanitario, la Central podrá intermediar productos sanitarios declarados como prioritarios por decreto del Ministerio de Salud, a los establecimientos de salud regulados en el Libro Sexto del Código Sanitario, a solicitud de estos organismos, previo pago anticipado de, al menos, los gastos que irrogue su importación o registro y en conformidad al reglamento. Para los efectos de esta letra, la Central podrá adoptar medidas tales como registrar, importar, adquirir, almacenar, distribuir, transportar, arrendar y vender tales productos. Dichas intermediaciones deberán ser publicadas en el sitio electrónico de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud. No serán obligatorios los anticipos en el caso de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 68 de esta ley.".".

(Indicaciones Nos 111 y 112, unanimidad 4x0).

- Insertar a continuación el siguiente número 4:

"4. Intercálase el siguiente artículo 70 bis, nuevo:

"Artículo 70 bis.– Para el ejercicio de sus atribuciones, la Central realizará las adquisiciones conforme a las normas contenidas en la ley N° 19.886 y su reglamento. Sin perjuicio de ello, por resolución fundada y en circunstancias calificadas, tales como la insuficiente capacidad de oferta de los productos sanitarios por parte de los proveedores o la necesidad de velar por la continuidad de los tratamientos de los pacientes, la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud podrá contratar un mismo producto sanitario con más de un proveedor.

Asimismo, cuando la referida Central sea titular de un registro, podrá contratar la compra a través de la modalidad de trato directo y proceder a la importación del producto sanitario.

La Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud podrá solicitar, exento de pago de arancel, ante la autoridad sanitaria que corresponda según la naturaleza del producto, el registro sanitario o la autorización sanitaria pertinente, en circunstancias de desabastecimiento, inaccesibilidad conforme al artículo 99 del Código Sanitario o escasa oferta de los productos sanitarios, lo que será determinado por resolución del Ministerio de Salud. Este registro o autorización no obstará a la libre comercialización del producto por parte de terceros.

En el caso de utilizar mecanismos de compras internacionales o importaciones, la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, por resolución fundada y por razones de práctica o regulación comercial internacional, podrá exceptuarse de algunas de las obligaciones contenidas en la ley N° 19.886 y su reglamento, tales como la suscripción de contrato o garantías de fiel cumplimiento de contrato.".".

(Indicación N° 113, unanimidad 5x0).

- Insertar a continuación el siguiente número 5:

"5. Sustitúyese la letra b) del artículo 76, por la siguiente:

"b) Los ingresos provenientes de las ventas que efectúe y de los servicios que preste, como los de intermediación, en el ejercicio de las funciones señaladas en el artículo 70;".".

(Indicación N° 114, unanimidad 4x0).

- Insertar a continuación el siguiente número 6:

"6. Intercálase el siguiente artículo 76 bis, nuevo:

"Artículo 76 bis.– Para efectos de contratar con la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, estará inhabilitado para inscribirse en el Registro de Proveedores quien hubiese sido condenado por infracción al decreto con fuerza de ley Nº 1, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley Nº 211, de 1973, salvo que por razones de salud pública, tales como las descritas en el artículo 94 del Código Sanitario, el Subsecretario de Salud Pública lo habilite.".

(Indicación N° 115, mayoría 3x1).

- Insertar a continuación el siguiente número 7:

"7. Sustitúyese en la oración inicial del artículo 115 el pronombre "Le", por la siguiente frase: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59, le".".

(Indicación N° 116, unanimidad 4x0).

- Agregar a continuación el siguiente artículo 3°:

"Artículo 3°.– Agrégase en el artículo 1° del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 1989, que determina materias que requieren autorización sanitaria expresa, el siguiente nuevo numeral:

"47.– Registro sanitario de elementos de uso médico y autorización de establecimientos de producción, distribución y certificación de la conformidad de la calidad de los mismos.".".

(Indicación N° 117, unanimidad 4x0).

- Agregar a continuación el siguiente artículo 4°:

"Artículo 4°.– Toda solicitud de registro de un producto farmacéutico deberá contemplar una presentación conforme a estándar clínico de tratamiento, cuando así corresponda de acuerdo a la patología.

Asimismo, deberá contemplar envases clínicos para su distribución en establecimientos de asistencia médica y farmacias, los que podrán ser fraccionados por éstos, conforme a la normativa vigente.

De esta obligación se encontrarán exentos los medicamentos de venta directa, los estupefacientes y psicotrópicos y los que determine el reglamento.".

(Indicación N° 119, unanimidad 4x0).

- Agregar a continuación el siguiente artículo 5°:

"Artículo 5°.– Sin perjuicio de las acciones civiles y penales que correspondan, todo laboratorio, distribuidor, importador o cualquier persona que haya vendido productos sanitarios a la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud o a los establecimientos adscritos al Sistema deberá responder por la pérdida de éstos, cuando conforme al Código Sanitario haya sido suspendida o prohibida su distribución o comercialización o bien su registro haya sido suspendido, cancelado o haya perdido vigencia. Asimismo, deberán reponer inmediatamente el respectivo stock, con el mismo u otro producto, según requerimiento de la Central o del establecimiento de salud respectivo.".

(Indicación N° 120, unanimidad 4x0).

- Agregar a continuación el siguiente artículo 6°:

"Artículo 6.– Un reglamento dictado por intermedio del Ministerio de Salud establecerá la forma, contenido y oportunidad de dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en los artículos 129 F, 129 G y 129 H del Código Sanitario, incorporados por el artículo 1° de esta ley.".

(Indicación N° 121, unanimidad 4x0).

- Agregar a continuación el siguiente artículo primero transitorio:

"Artículo primero transitorio.– La presente ley entrará en vigencia a contar de la fecha de su publicación, salvo las siguientes materias:

a) Las disposiciones contenidas en los artículos 111 al 111 novies entrarán en vigencia a contar del sexto mes posterior a la fecha de su publicación, mismo plazo en el que se dictarán los reglamentos complementarios de la misma.

b) Inscripción de los establecimientos que fabriquen, importen y distribuyan elementos de uso médico, indicando listado de productos, seis meses desde la entrada en vigencia de la ley.

c) Notificaciones exigidas para elementos de uso médico, un mes desde la entrada en vigencia del respectivo reglamento.

d) Autorización sanitaria de establecimientos distribuidores de elementos de uso médico, debiendo ingresar las solicitudes correspondientes, antes de seis meses desde la entrada en vigencia del respectivo reglamento.

e) Respecto del registro de elementos de uso médico y autorización sanitaria de establecimientos que los fabriquen, se deberá ingresar las solicitudes respectivas dentro de los doce meses siguientes a la entrada en vigencia del respectivo reglamento.".

(Indicación N° 124, unanimidad 4x0).

- Agregar a continuación el siguiente artículo segundo transitorio:

"Artículo segundo transitorio.– La obligación señalada en el inciso segundo del artículo 97 del Código Sanitario será exigible a los titulares de los respectivos registros que se encuentren vigentes a la fecha de publicación de esta ley desde el momento de la renovación de los mismos.

Para el caso que, desde la publicación de la ley, el plazo restante para la renovación del registro sea inferior a un año, los titulares gozarán del plazo de un año para el cumplimiento de la mencionada obligación. En esta circunstancia, el registro se otorgará sólo por el tiempo restante hasta que se cumpla un año desde la fecha de publicación de la presente ley.".

(Indicación N° 123, unanimidad 3x0).

- Agregar a continuación el siguiente artículo tercero transitorio:

"Artículo tercero transitorio.– El traspaso de competencias desde el Instituto de Salud Pública de Chile a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, se efectuará el primer día del mes subsiguiente a la publicación de esta ley.

Los procedimientos administrativos iniciados con anterioridad a la fecha indicada en el inciso precedente, se regirán por las normas vigentes anteriores a esta ley y deberán ser concluidos por el Instituto de Salud Pública de Chile, por sí o a través de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, conforme a los convenios que se hayan suscrito entre dichas instituciones.".

(Indicación N° 126, unanimidad 4x0).

- Agregar a continuación el siguiente artículo cuarto transitorio:

"Artículo cuarto transitorio.– Dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de esta ley, el Ministerio de Salud deberá incorporar en la Política Nacional de Medicamentos una Estrategia de Intercambiabilidad de Productos Farmacéuticos y establecer un Plan de Implementación de la misma, los que deberán ser aprobados mediante resolución del Ministro de Salud.

En virtud de dicha Política y su respectivo Plan, el Ministerio de Salud, mediante decreto, deberá dictar dentro de los seis meses siguientes a la fecha de publicación de la resolución señalada en el inciso anterior, una nueva Norma Técnica, a propuesta del Instituto de Salud Pública de Chile, que determine las pruebas a las que deberán someterse los productos farmacéuticos para demostrar su intercambiabilidad. Dicha norma determinará la o las pruebas de intercambiabilidad conforme a la naturaleza de los productos farmacéuticos, entre las que considerará la bioequivalencia, las buenas prácticas de manufactura, tamaño de partículas y la farmacovigilancia, entre otras.

Con todo, la implementación y demostración de intercambiabilidad de la totalidad de

los productos farmacéuticos que cuenten con registro vigente a la fecha de la dictación de la norma técnica señalada en el inciso anterior, no podrá ser superior a cinco años. Todos los productos que se registren con posterioridad a la entrada en vigencia de la norma técnica referida, deberán cumplir con las pruebas de intercambiabilidad para la aprobación del mismo.

Para los productos farmacéuticos que deben ajustarse a las pruebas de bioequivalencia para la demostración de intercambiabilidad, el Instituto de Salud Pública de Chile, mediante resolución, establecerá la lista de productos farmacéuticos que sirven de referencia para tal demostración.".

(Indicación N° 127, unanimidad 3x0).

- Agregar a continuación el siguiente artículo quinto transitorio:

"Artículo quinto transitorio.– En el plazo de seis meses desde la entrada en vigencia de esta ley, el Ministerio de Salud deberá incorporar en su Política Nacional de Medicamentos a los productos biológicos, conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud. Dicha Política deberá contemplar las adecuaciones normativas que sean necesarias para su apropiada implementación.".

(Indicación N° 128, unanimidad 3x0).

- Agregar a continuación el siguiente artículo sexto transitorio:

"Artículo sexto transitorio.– Facúltase al Presidente de la República para que, dentro del plazo de un año contado desde la publicación de la presente ley, mediante un decreto con fuerza de ley expedido por intermedio del Ministerio de Salud, fije el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Sanitario, aprobado mediante decreto con fuerza de ley N°725, del Ministerio de Salud Pública, de 1967.".

(Indicación N° 125, unanimidad 4x0).

TEXTO DEL PROYECTO:

En virtud de las modificaciones anteriores, el proyecto de ley queda como sigue:

PROYECTO DE LEY:

"Artículo 1°.– Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Sanitario:

1. Agrégase al final del artículo 94, los siguientes incisos cuarto a noveno, nuevos:

"La suspensión voluntaria de la distribución de los productos farmacéuticos deberá ser comunicada al Ministerio de Salud, al Instituto de Salud Pública de Chile y a la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, con al menos tres meses de anticipación, si la suspensión es transitoria, y seis meses si es definitiva.

Sin perjuicio de lo anterior, cualquier circunstancia que ponga en riesgo el abastecimiento de los productos farmacéuticos deberá ser comunicada por el titular del registro, productor, importador o distribuidor, dentro de las veinticuatro horas siguientes de conocido el hecho, al Ministerio de Salud, a la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud y al Instituto de Salud Pública de Chile.

Asimismo, los establecimientos regulados por el Libro Sexto de este Código, que tomen conocimiento por cualquier causa de quiebres en los stocks o desabastecimiento de los productos farmacéuticos, deberán comunicarlo a las entidades señaladas en el inciso anterior, en igual plazo.

Con todo, tales comunicaciones no eximen de las obligaciones y responsabilidades que corresponden por desabastecimiento al titular del registro, productor, importador o distribuidor.

Las infracciones a las obligaciones de comunicación serán sancionadas conforme al Libro X de este Código, considerándose como falta reiterada cada día de no entrega de información al Ministerio de Salud, al Instituto de Salud Pública de Chile o a la Central

Nacional de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud.

El Instituto de Salud Pública de Chile deberá poner la información relativa a las suspensiones de distribución y quiebres de stock en conocimiento del público general, mediante una publicación en el sitio electrónico institucional.".

2. Intercálase en el inciso segundo del artículo 95, entre las palabras "medicamentos" y "adulterados", la frase "ilegítimos, tales como los".

3. Elimínase el inciso tercero del artículo 96.

4. Sustitúyese el artículo 97, por el siguiente:

"Artículo 97.– El Instituto de Salud Pública de Chile llevará un registro de todos los productos farmacéuticos evaluados favorablemente en cuanto a su eficacia, seguridad y calidad que deben demostrar y garantizar durante el período previsto para su uso. Ningún producto farmacéutico podrá ser distribuido en el país sin que haya sido registrado.

Los productos farmacéuticos señalados en el petitorio al que se refiere el artículo 94, sólo podrán registrarse bajo una denominación de fantasía si el solicitante cuenta, además, con un registro para el mismo producto, cuyo nombre sea exclusivamente identificado mediante su denominación común internacional. En esta circunstancia, sólo se podrá distribuir el medicamento registrado bajo la denominación de fantasía, siempre que se tenga disponible también para su distribución el respectivo producto farmacéutico genérico.

Los productos farmacéuticos destinados exclusivamente a la exportación se someterán al procedimiento de registro sanitario que determine el reglamento que se dicte al efecto, considerando su composición, especificaciones técnicas, rotulado y buenas prácticas de manufactura.".

5. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 99:

a) Reemplázase, en el inciso primero, la oración "Con todo, no se podrá desarrollar un protocolo de investigación en medicamentos no registrados o para nuevos usos en medicamentos registrados sin un informe favorable del Comité Ético Científico que corresponda.", por la siguiente: "Con todo, solo se podrá desarrollar un protocolo de investigación en medicamentos no registrados o para nuevos usos en medicamentos registrados de conformidad al Título V de este Libro.".

b) Sustitúyese el inciso segundo por los siguientes incisos segundo, tercero, cuarto y quinto, nuevos:

"Para efectos de este Código y las normas relacionadas del área sanitaria, se entenderá que hay inaccesibilidad cuando existan barreras económicas, financieras, geográficas o de oportunidad, que impidan acceder a un medicamento, conforme al reglamento.

La Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud podrá solicitar ante el Instituto el registro sanitario de productos farmacéuticos contemplados en planes, programas o acciones de salud que se lleven a cabo en el Sistema Nacional de Servicios de Salud. Dicho registro, autorizará la distribución de los productos en situaciones de inaccesibilidad y no obstará a la libre comercialización del producto por parte de terceros.

La inaccesibilidad de productos farmacéuticos contemplados en planes, programas o acciones de salud que se lleven a cabo en el Sistema Nacional de Servicios de Salud, constituye una razón de salud pública para todos los efectos legales.

Lo dispuesto en los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto de este artículo, será aplicable también a los elementos de uso médico y alimentos.".

6. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 101:

a) Sustitúyense los incisos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, por los siguientes incisos primero, segundo tercero y cuarto, nuevos, pasando su actual inciso sexto a ser quinto y reordenándose los demás de manera correlativa:

"Artículo 101.– La receta es el instrumento privado mediante el cual el profesional habilitado para prescribir indica a una persona identificada y previamente evaluada, como

parte integrante del acto médico y por consiguiente de la relación clínica, el uso y las condiciones de empleo de un producto farmacéutico individualizado por su denominación común internacional, pudiendo incluir además la denominación de fantasía.

No obstante lo anterior, no serán intercambiables los productos farmacéuticos que el Instituto de Salud Pública de Chile determine, condición que quedará establecida en su registro sanitario.

Será obligación de los establecimientos de expendio, poner a disposición de quien requiera la dispensación de un medicamento, un listado de los productos que no son intercambiables. Se prohíbe a la farmacia la venta de marcas propias.

Asimismo, será obligación de los establecimientos de expendio contar con un petitorio farmacéutico, en los términos indicados en el artículo 94 de este Código, el cual será aprobado mediante resolución del Ministerio de Salud, indicando los medicamentos genéricos que deban obligatoriamente ponerse a disposición del público.".

b) Modifícase el actual inciso décimo primero, que ha pasado a ser décimo, de la siguiente manera:

i) Intercálase entre la palabra "farmacia" y la preposición "en", la siguiente frase, entre comas: "este último cuando corresponda".

ii) Suprímese la frase "diferente del indicado en la receta" y la coma que le sigue.

7. Agrégase el siguiente artículo 102 bis, nuevo:

"Artículo 102 bis.– Los productos que se atribuyan, rotulen, anuncien, publiciten o promocionen indicando presentar propiedades terapéuticas, sean estas curativas, de atenuación, tratamiento, diagnóstico o prevención de las enfermedades o sus síntomas, o para modificar sistemas fisiológicos o el estado mental en beneficio de la persona, deberán someterse al régimen de control establecido por el Instituto de Salud Pública de Chile.

Será permitida la comercialización de estos productos únicamente cuando las propiedades terapéuticas que ofrecen, en relación con la calidad y cantidad contenida en los medicamentos, se encontrasen científicamente demostradas en la población humana.

En el caso de que no se sometan al control establecido por el Instituto de Salud Pública de Chile, el infractor será sancionado de acuerdo con las normas establecidas en este Código, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 28, letra b), de la ley N° 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, en relación con cualquier tipo de mensaje publicitario que induzca a error o engaño al consumidor.".

8. Sustitúyese el artículo 111, por el siguiente:

"Artículo 111. De las Competencias. El Instituto de Salud Pública de Chile y las Secretarias Regionales Ministeriales de Salud, en sus respectivos territorios, son las autoridades sanitarias encargadas del control de los elementos de uso médico, según las disposiciones de este Código, así como de fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen sobre la materia.

1. Al Instituto de Salud Pública le corresponderá:

a. El registro o notificación de los elementos de uso médico.

b. La autorización, control y fiscalización de las entidades certificadoras de la conformidad de la calidad de los elementos de uso médico.

c. El control y fiscalización de la calidad, seguridad, eficacia, aptitud y demás cualidades de los elementos de uso médico, que correspondan de acuerdo a naturaleza o finalidad.

d. La autorización, control y fiscalización de los importadores y fabricantes de elementos de uso médico.

e. Otorgar el certificado de destinación aduanera y la autorización de uso y disposición de los elementos de uso médico.

f. La notificación, control y fiscalización de materias primas, conforme a los artículos 111 ter y 111 septies.

2. A las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud les corresponderá:

a. Colaborar con el Instituto de Salud Pública de Chile, previa solicitud de éste ante la Subsecretaria de Salud Pública, para el desarrollo de sus programas de fiscalización y vigilancia respecto de la distribución, almacenamiento y calidad de los elementos de uso médico o materias primas, cuando corresponda.

Las infracciones que detecte en el ejercicio de esta competencia, deberá ponerlas en conocimiento del Instituto de Salud Pública de Chile, para los efectos que esta autoridad substancie el respectivo sumario sanitario, conforme a lo dispuesto en el Libro X de este Código.

b. Proceder, en el ejercicio de las atribuciones señaladas precedentemente, conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 178. El acta que levante el fiscalizador de la Secretaría Regional Ministerial de Salud iniciará el sumario sanitario de oficio que substanciará el Instituto de Salud Pública conforme a lo dispuesto en el artículo 163. A solicitud del respectivo fiscal, un funcionario de la Secretaría Regional Ministerial de Salud podrá realizar las diligencias que aquél determine, tales como declaraciones o visitas de inspección.".

9. Intercálase, a continuación del artículo 111, los siguientes artículos 111 bis a 111 decies, nuevos:

"Artículo 111 bis. Definición de elemento de uso médico o dispositivo médico. Se entenderá por tal cualquier instrumento, aparato, equipo, implante, reactivo, software, material u otro artículo similar o relacionado, que cumpla con las siguientes condiciones copulativas:

1) Que no se trate de las sustancias descritas en los artículos 95 inciso primero, 102 y 106 de este Código;

2) Que no logre su acción principal en el cuerpo humano por mecanismos farmacológicos, inmunológicos o metabólicos, aunque pueda ser ayudado en su función por tales mecanismos, y

3) Cuyo uso previsto en los seres humanos, solo o en combinación, se refiera a uno o más de los siguientes fines:

a) Diagnóstico, monitoreo, tratamiento, alivio o cura de una lesión;

b) Investigación, reemplazo, modificación o soporte de un proceso anatómico o fisiológico;

c) Reemplazo o modificación de la anatomía humana;

d) Soporte de la vida;

e) Control de la concepción;

f) Desinfección de elementos de uso médicos;

g) Suministro de información para propósitos médicos o diagnósticos a través de un examen in vitro de especímenes derivados del cuerpo humano.

Artículo 111 ter. Registro o notificación. Ningún elemento de uso médico podrá ser distribuido o utilizado en el país sin registro sanitario previo otorgado por el Instituto de Salud Pública de Chile o sin la notificación previa a ese Servicio, según corresponda a su calificación de riesgo sanitario.

Un reglamento determinará los criterios conforme a los cuales los elementos de uso médico se clasificarán como de riesgo o bajo riesgo sanitario, de acuerdo al riesgo que implique su uso, finalidad, características técnicas o los resultados que éstos entreguen.

Los elementos de uso médico considerados como productos de riesgo sanitario requerirán de registro sanitario.

Sin perjuicio de lo anterior, el Instituto podrá otorgar la autorización especial para uso provisional para ensayos clínicos, conforme a lo dispuesto en el Título V de este Libro.

Asimismo, podrá autorizar provisionalmente el uso, venta o distribución de elementos de uso médico sin registro sanitario previo, en alguno de los casos señalados en el inciso primero del artículo 99 de este Código y para exposiciones o demostraciones, en las que el

producto exhibido no sea destinado a su uso en pacientes.

Los elementos de uso médico considerados de bajo riesgo sanitario podrán ser importados o fabricados en el país para su uso, venta o distribución, previa notificación al Instituto de Salud Pública de Chile, para que éste ejerza las facultades de vigilancia, control y fiscalización respecto de su calidad, efectividad y seguridad y no requerirán de registro sanitario.

El procedimiento de notificación que se establezca para los elementos de uso médico de bajo riesgo sanitario también regirá para todo elemento de uso médico que se destine exclusivamente a la exportación, cualquiera sea su clase o tipo. Sin perjuicio de lo anterior, el reglamento determinará, además, las condiciones a las que quedarán sujetos dichos elementos, para asegurar su adecuada identificación, producción, calidad, trazabilidad, circulación y vigilancia.

A este procedimiento de notificación se podrán someter aquellas materias primas destinadas a la fabricación de elementos de uso médico que hayan sido calificadas, mediante el decreto respectivo del Ministerio de Salud, bajo la categoría de riesgo sanitario.

Las investigaciones científicas de elementos de uso médico en fase preclínica requerirán, antes de su realización, de la notificación al Instituto de Salud Pública de Chile, conforme al reglamento.

La regulación de estos elementos de uso médico será determinada en el reglamento respectivo, el cual deberá contemplar, a lo menos, las siguientes materias: exigencias de calidad, seguridad y eficacia, establecidas de acuerdo a la novedad y riesgo que implique el uso, finalidad y resultados que entregue el elemento de uso médico de que se trate; normas relacionadas con su distribución, expendio y uso, según corresponda, y forma y condiciones para su venta, uso y prescripción, en el caso de que ésta se requiera.

Artículo 111 quáter. Conformidad de los elementos de uso médico. La responsabilidad por la calidad, seguridad, eficacia, aptitud y demás cualidades de los elementos de uso médico recaerá sobre el titular de su registro sanitario o su notificación y, en general, sobre todas las entidades involucradas hasta la distribución y uso en el país, según corresponda, y sin perjuicio de lo dispuesto en el Título VI, de este Libro.

Artículo 111 quinquies. Certificación de las personas naturales o jurídicas que fabriquen o importen elementos de uso médico con riesgo sanitario. Para la distribución, venta, expendio o uso en el país de elementos de uso médico calificados como productos de riesgo sanitario, las personas naturales o jurídicas que a cualquier título los fabriquen o importen deberán contar, además del respectivo registro sanitario, con una certificación de conformidad de su calidad, realizada a través del respectivo control de calidad, verificación y/o ensayos que determinará el reglamento. Las certificaciones deberán realizarse en servicios, instituciones, laboratorios o establecimientos que cuenten con autorización sanitaria, otorgada por el Instituto de Salud Pública de Chile.

El reglamento establecerá las condiciones de equipamiento, sistema de gestión de calidad, procedimientos y demás recursos físicos y humanos que deberán disponer los establecimientos aludidos en el inciso precedente, así como también la forma en que se solicitará y otorgará su autorización.

Asimismo, el Instituto de Salud Pública de Chile será el organismo encargado de controlar, vigilar y fiscalizar a las entidades que realicen la referida certificación de conformidad.

Cuando en Chile no exista un organismo que realice en todo o parte la certificación de conformidad de un elemento de uso médico, el Instituto de Salud Pública de Chile podrá, conforme al reglamento, reconocer las certificaciones realizadas en el extranjero por una entidad, sea el fabricante o un tercero certificador, siempre que, al menos, éstos hayan sido autorizados por la autoridad respectiva.

El Instituto de Salud Pública de Chile determinará en el respectivo registro los contro-

les, verificación y/o ensayos de calidad o reconocimiento que deban efectuarse en virtud de lo dispuesto en este artículo. Para los elementos de uso médico que sólo requieran notificación, los controles, verificación y ensayos de calidad y/o reconocimiento se efectuarán conforme a las especificaciones técnicas que se aprueben mediante resolución del mencionado Instituto.

Cuando una entidad certificadora resuelva la no conformidad de un elemento de uso médico, deberá notificar inmediatamente tal circunstancia al solicitante de la certificación y al Instituto de Salud Pública de Chile, de forma simultánea.

Artículo 111 sexties. Prohibiciones. Se prohíbe la fabricación, importación, tenencia, distribución y transferencia, a cualquier título, de elementos de uso médico falsificados, adulterados, alterados o contaminados.

Cualquiera de las autoridades sanitarias a las que se alude en el artículo 5° de este Código, que detecte la existencia de elementos de uso médico que revistan algunas de las condiciones indicadas, estará facultada para su inmediato decomiso, cualquiera sea el sitio o establecimiento en el que se encuentren.

En el caso de que dicha detección sea realizada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud, se procederá conforme a lo dispuesto en la letra b del número 2 del artículo 111.

Artículo 111 septies. Control de las importaciones. La destinación aduanera de cualquier elemento de uso médico o materia prima calificada bajo la categoría de riesgo sanitario que se importe, se sujetará a las disposiciones de la ley Nº 18.164 y su uso y disposición deberán ser autorizados por el Instituto de Salud Pública de Chile. El costo de las certificaciones será de cargo de las personas naturales o jurídicas que las soliciten.

Artículo 111 octies. Registro y notificaciones especiales. El Ministerio de Salud, mediante decreto y basándose en necesidades de protección de la salud pública, podrá someter a registro sanitario o certificación de conformidad de calidad a los elementos de uso médico que la reglamentación califique de bajo riesgo.

Artículo 111 novies. Control de los elementos de uso médico a medida o los elaborados sin utilizar procesos industriales. Los elementos de uso médico que se elaboren a medida o sin utilizar procesos industriales quedan excluidos de las disposiciones contenidas en los artículos 111 ter, 111 quáter y 125 de este Código. Sin perjuicio de lo anterior, aquellos que sean calificados a través del respectivo decreto del Ministerio de Salud como de riesgo sanitario en su uso, finalidad o empleo, quedarán sujetos a uno o más de los siguientes procesos:

a) Notificación o registro

b) Certificación de conformidad.

Artículo 111 decies. Remisión. Mediante uno o más reglamentos se regularán los elementos de uso médico en los siguientes aspectos: importación; internación; exportación; producción o elaboración a medida; cumplimiento de buenas prácticas de manufactura, laboratorio, almacenamiento y distribución; circulación; tenencia; transporte; distribución a título gratuito u oneroso; expendio; tecnovigilancia; trazabilidad; publicidad, promoción o información profesional.

La reglamentación que se dicte también contendrá las normas que permitan garantizar la calidad del elemento de uso médico en todas las actividades señaladas precedentemente, debiendo la entidad que desarrolle la actividad de que se trate, implementar un adecuado sistema para su aseguramiento.”.

10. Incorpórase el siguiente inciso tercero al artículo 121:

“Ninguna farmacia o almacén farmacéutico podrá instalarse o funcionar sin que previamente se le haya otorgado la correspondiente concesión de servicio público. Las condiciones y requisitos de estas concesiones serán objeto de un reglamento dictado por el Ministerio de Salud.”.

11. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 124:

a) Sustitúyese la coma que aparece a continuación de la palabra "humano", por la conjunción "y".

b) Sustitúyese la coma que aparece a continuación de la palabra "éste", por la conjunción "o".

c) Intercálase entre las palabras "profesional" y "del" la expresión: "o técnico"

d) Reemplázase el punto final por la siguiente frase, precedida de una coma: "todo lo cual será determinado en el respectivo reglamento."

12. Sustitúyese el artículo 125, por el siguiente:

"Artículo 125. Los establecimientos que fabriquen, importen o distribuyan los elementos de uso médico regulados en el Libro IV de este Código, deberán inscribirse en el Instituto de Salud Pública de Chile, antes de iniciar sus actividades.

Los establecimientos que fabriquen elementos de uso médico que la reglamentación clasifique de riesgo sanitario o que señale que requieren condiciones especiales o estandarizadas para obtener o mantener su calidad, utilidad o aptitudes, además deberán contar con la dirección técnica de un profesional con competencias demostrables en el área respectiva y requerirán de autorización sanitaria otorgada por el señalado Instituto. Las mismas condiciones y exigencias se aplicarán a aquellos establecimientos que distribuyan los referidos elementos.

Las autorizaciones sanitarias señaladas se otorgarán previo cumplimiento de las normas técnicas de buenas prácticas respectivas, que se establecerán mediante decreto del Ministerio de Salud, las cuales al menos deberán contemplar las siguientes materias:

1. Las condiciones y requisitos relativos a la producción;

2. Las condiciones y requisitos de elaboración a medida o sin utilizar procesos industriales, cuando corresponda;

3. El control, verificación o ensayos asociados a la calidad, y

4. Las condiciones y requisitos de almacenamiento y distribución.

Los establecimientos señalados en el inciso primero quedarán sujetos a las acciones de control, fiscalización y vigilancia que ejerza el referido Instituto.

Con todo, los establecimientos de fabricación o distribución que no requieran de autorización sanitaria deberán cumplir con las normas mínimas de producción, calidad, almacenamiento y distribución que establezca el respectivo reglamento y quedarán sometidos a la vigilancia de las autoridades sanitarias señaladas, según corresponda.

Sin perjuicio de lo anterior, los establecimientos de óptica serán autorizados, controlados y fiscalizados por las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, en el territorio de sus respectivas competencias.".

13. Reemplázase, en el inciso segundo del artículo 127, la frase "ingeniero en biotecnología, un bioquímico o un médico cirujano con especialización en esa área", por la siguiente: "profesional con especialización demostrable en esa área".

14. Intercálase el siguiente artículo 127 A, nuevo:

"Artículo 127 A.– Las droguerías y depósitos de productos farmacéuticos de uso humano deberán contar con autorización sanitaria otorgada por el Instituto de Salud Pública de Chile, entidad a la que le corresponderá, asimismo, su fiscalización y control, todo ello conforme a las condiciones que determine el reglamento.

Las droguerías y depósitos de productos farmacéuticos humanos deberán ser dirigidos técnicamente por un farmacéutico o un químico farmacéutico.

Los laboratorios y los distribuidores de medicamentos podrán fraccionar los medicamentos para su venta, lo que habrá de realizarse conforme al decreto dictado por el Ministerio de Salud que establecerá las normas para la correcta ejecución del fraccionamiento. Las droguerías podrán realizar el fraccionamiento sujetándose a las normas del artículo

129 A.”.”.

15. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 128:

a) Sustitúyese el inciso primero, por el siguiente:

“Artículo 128.– La importación, internación y exportación de las especialidades farmacéuticas podrá ser efectuada por los laboratorios farmacéuticos, farmacias, droguerías y depósitos de productos farmacéuticos y, en general, por cualquier persona natural o jurídica, conforme a la legislación vigente.”.

b) Suprímese el inciso segundo, pasando el actual inciso tercero a ser segundo.

c) Suprímese en el actual inciso tercero, que ha pasado a ser segundo, lo siguiente: “por cuenta propia o ajena, deberán ser realizadas por laboratorios o droguerías autorizados, según corresponda. Además”, así como las comas que figuran al principio y al final de este texto.

16. Introdúcese el siguiente artículo 128 bis, nuevo:

“Artículo 128 bis.– Los laboratorios farmacéuticos y las droguerías no podrán dedicarse, por sí ni a través de personas naturales o jurídicas relacionadas, a la venta al público de productos farmacéuticos.

Para estos efectos, son personas naturales relacionadas los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, el cónyuge y el o la conviviente. Son personas jurídicas relacionadas las sociedades filiales y coligadas definidas por la ley N° 18.046, sobre sociedades anónimas.”.

17. Incorpórase el siguiente artículo 128 ter, nuevo:

“Artículo 128 ter.– Las farmacias y los almacenes farmacéuticos no podrán vender en sus propios locales, por sí ni a través de personas naturales o jurídicas relacionadas, productos farmacéuticos registrados, importados o internados por ellas.

Para estos efectos, son personas naturales relacionadas los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, el cónyuge y el o la conviviente. Son personas jurídicas relacionadas las sociedades filiales y coligadas definidas por la ley N° 18.046, sobre sociedades anónimas.

Quedan exceptuados de lo establecido en el inciso primero:

a) los casos previstos en los incisos quinto y sexto del artículo 127, y

b) cuando así se disponga por resolución fundada del Subsecretario de Salud Pública, para efectos de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 94.”.

18. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 129:

a) Sustitúyese en el inciso primero la expresión “el Instituto de Salud Pública de Chile”, por “la Secretaría Regional Ministerial de Salud correspondiente”.

b) Intercálase en el mismo inciso, entre las palabras “días” e “inhábiles”, la palabra “hábiles”, seguida de una coma.

c) Agrégase un nuevo inciso tercero, pasando el actual a ser cuarto y así correlativamente, del siguiente tenor:

“Podrán también autorizarse farmacias de especialidad, que corresponden a establecimientos pertenecientes a personas jurídicas sin fines de lucro, para el expendio o dispensación de productos sanitarios de patologías específicas y sus comorbilidades, las que podrán estar exentas de las obligaciones relacionadas con horarios, turnos y petitorio farmacéutico, todo en conformidad al reglamento. Estos establecimientos estarán facultados para fraccionar medicamentos psicotrópicos y envases clínicos, conforme a las normas reglamentarias sobre la materia.”.

19. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 129 A:

a) Sustitúyese el inciso segundo, por los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos:

“Corresponderá a estos profesionales realizar o supervisar la dispensación adecuada de los productos farmacéuticos, conforme a los términos dispuestos en la receta. En el cum-

plimiento de esta función de dispensación de productos, el químico farmacéutico deberá velar para que en el establecimiento, siempre que se solicite el intercambio de un medicamento, se dispense el producto genérico, además de informar personalmente y propender a su uso racional, absolviendo las consultas que le formulen los usuarios. Esta obligación deberá ser considerada como parte integrante y esencial de su contrato de trabajo, para todos los efectos legales.

También les corresponderá ejercer la permanente vigilancia de los aspectos técnico sanitarios del establecimiento, sin perjuicio de la responsabilidad que les pueda caber en la operación administrativa del mismo, la que estará encomendada a su personal dependiente. En el ejercicio de su función de dispensación, dichos profesionales deberán, además, efectuar o supervisar el fraccionamiento de envases de medicamentos para la entrega del número de dosis requerido por la persona, según la prescripción del profesional competente.".

b) Agrégase al inicio del inciso tercero, que ha pasado a ser cuarto, la siguiente oración: "Siempre procederá la venta fraccionada de medicamentos, conforme al reglamento.".

20. Reemplázase en el inciso primero del artículo 129 B, la oración "Los medicamentos de venta directa podrán estar disponibles en farmacias y almacenes farmacéuticos en repisas, estanterías, góndolas, anaqueles, dispensadores u otros dispositivos similares que permitan el acceso directo al público", por la siguiente: "En aquellas farmacias y almacenes farmacéuticos que cuenten con repisas, estanterías, góndolas, anaqueles, dispensadores u otros dispositivos similares que permitan el acceso directo al público, los medicamentos de venta directa deberán estar disponibles en ellos".

21. Intercálase en el inciso primero del artículo 129 D, a continuación de la palabra "botiquines", la siguiente frase, entre comas: "autorizados por la correspondiente Secretaría Regional Ministerial de Salud".

22. Sustitúyese el artículo 129 E, por el siguiente:

"Artículo 129 E.– Los establecimientos de atención cerrada no podrán prohibir durante la hospitalización o atención ambulatoria, el uso de productos sanitarios prescritos al paciente o necesarios para su atención, que hayan sido adquiridos en otros establecimientos de expendio.".

23. Agrégase el siguiente artículo 129 F, nuevo:

"Artículo 129 F.– Las farmacias, almacenes farmacéuticos, los establecimientos asistenciales de atención cerrada y los de atención abierta que cuenten con farmacia o botiquines, y los botiquines que no formen parte de estos últimos, tendrán las siguientes obligaciones de información de precios:

a) Contar con una lista de precios en cada local, la que deberá estar a disposición del público en forma electrónica, directa y sin intervención de terceros, de manera visible, permanente y actualizada.

b) Informar y poner a disposición del público los precios de los productos farmacéuticos disponibles para su expendio o administración, según corresponda, de manera permanente, clara, oportuna, veraz y susceptible de ser comprobada y comparada.

c) Contar con un sistema informático que permita al público acceder, de forma simultánea al personal, al momento del expendio y en forma directa, a la información de precios y stock disponible por principio activo, del medicamento requerido.

Tratándose de medicamentos intercambiables, al momento del expendio el personal de la farmacia deberá informar adecuada y suficientemente al público las alternativas de medicamentos de denominación común internacional, de modo de garantizarle el derecho a elegir informadamente el que le resulte más conveniente.

Con todo, la Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva podrá eximir transitoriamente de alguna de las obligaciones señaladas en el inciso primero que requieran de sistemas de información, a aquellos establecimientos que por su ubicación o recursos

disponibles no puedan acceder a dicha tecnología. En tales casos, los establecimientos deberán cumplir igualmente las disposiciones antes señaladas, mediante soportes de papel.

La Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva será la autoridad sanitaria competente para la fiscalización y sanción del incumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo, conforme a lo dispuesto en el Libro X.".

24. Agrégase el siguiente artículo 129 G, nuevo:

"Artículo 129 G.– Los proveedores de productos farmacéuticos, ya sean laboratorios farmacéuticos, importadores o distribuidores, estarán obligados a publicar los precios de los productos que expenden y los descuentos por volumen que apliquen en sus ventas, indicando cada tramo de descuento.

Sin perjuicio de las políticas de descuento que realicen, los proveedores de productos farmacéuticos, ya sean laboratorios farmacéuticos, importadores o distribuidores, no podrán discriminar arbitrariamente a las farmacias o almacenes farmacéuticos en razón de su tamaño o por no pertenecer a una cadena de farmacias o a una asociación o agrupación de compra.

Se prohíben, para los efectos de la determinación de las políticas de precio, consideraciones que tengan relación con volúmenes, precios o márgenes de utilidad de medicamentos producidos por la farmacia o mandados a producir por ella.

Además de los contratos de compraventa de productos farmacéuticos, las farmacias sólo podrán celebrar convenciones adicionales con los proveedores de éstos productos cuando se trate de servicios relacionados demostrables, justificados y cuyo objeto sea lícito.

Los contratos y sus modificaciones, así como toda otra convención, celebrados entre dichas partes, deberán ser remitidos, para su validez, al Instituto de Salud Pública de Chile, información que tendrá el carácter de reservada, de acuerdo a la ley N° 20.285. Sin perjuicio del cumplimiento de esta solemnidad por parte de los sujetos obligados, dicha comunicación no les exime de responsabilidad respecto de eventuales infracciones al ordenamiento jurídico.

El Instituto de Salud Pública será la autoridad sanitaria competente para la fiscalización y sanción al cumplimiento de las obligaciones que establece este artículo, conforme a lo dispuesto en el libro X, en lo que dice relación con las materias de su competencia.".

25. Agrégase el siguiente artículo 129 H, nuevo:

"Artículo 129 H.– Los establecimientos señalados en los artículos 129 F y los proveedores señalados en el artículo 129 G deberán entregar al Ministerio de Salud y al Instituto de Salud Pública de Chile la información actualizada de los datos de los precios ofrecidos, descuentos, si los hubiere, y los precios de los productos farmacéuticos efectivamente cobrados al momento de la compraventa. Corresponderá al Instituto de Salud Pública de Chile ponerlos a disposición del público, en su sitio electrónico de forma que permita su comparación por los consumidores. Sin perjuicio de lo anterior, el detalle, los datos que sirven como fundamento y cualquier otro antecedente que sirva de base para la determinación de la información publicada por el referido Instituto tendrán el carácter de reservado, de conformidad con la ley N° 20.285.

El Instituto de Salud Pública de Chile será la autoridad sanitaria competente para la fiscalización y sanción del incumplimiento de esta obligación, conforme a lo dispuesto en el Libro X.".

26. Agrégase en el Libro Sexto un Título IV, nuevo, del siguiente tenor:

"TÍTULO IV
Reportes de transparencia y regulación de conflictos de intereses

PÁRRAFO I
Reportes de Transparencia

Artículo 129 I. Definiciones. Para los efectos del presente Título, se estará a las siguientes definiciones:

1. Se entenderá por sujeto activo a cualquier entidad o persona que se dedique a la fabricación, importación, producción, preparación, combinación, conversión, transformación, difusión, promoción, comercialización o distribución de productos sanitarios a los que se refiere el inciso primero del artículo 111 H.

Asimismo, se entiende como sujetos activos las personas naturales o jurídicas que estén relacionados con los sujetos señalados en el inciso anterior, conforme al número 3 de este artículo.

2. Se entenderá por sujetos pasivos a los médicos; los prestadores institucionales de salud; los centros donde se realice investigación científica; las personas y entidades consideradas en el artículo 21 de la ley N° 19.966 y en el artículo 22 de la ley N° 20.850; las personas con facultades para decidir sobre las adquisiciones de los productos sanitarios de los prestadores institucionales de salud; el personal de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud que determine el reglamento; las unidades académicas de las Instituciones de Educación Superior que impartan carreras de las ciencias de la salud; las sociedades científicas vinculadas al área de la salud y sus integrantes, y quienes participan en la elaboración de protocolos y guías clínicas preparados por el Ministerio de Salud.

Se entienden también como sujetos pasivos a las personas naturales o jurídicas relacionadas con los sujetos señalados en el inciso anterior, conforme al número 3 de este artículo.

3. Se entenderá por personas relacionadas a los cónyuges o convivientes civiles, hijos o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, inclusive, de las personas señaladas en los números anteriores; y las personas jurídicas en las cuales los anteriores sujetos pasivos o activos tengan al menos el 10% de la participación, acciones o derechos, tengan en ellas la administración o control o puedan influir decisivamente en su administración.

4. Se entenderá por transferencias de valor el traspaso de cualquier bien o prestación de servicio de un sujeto activo a un sujeto pasivo, incluyendo, entre otros, cualquier clase de pagos, aportes, subsidios, y, en general, transferencias o beneficios otorgados a cualquier título.

Artículo 129 J. Se excluyen de las transferencias de valor las siguientes:

i. La entrega de muestras médicas en conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 100 de este Código.

ii. La entrega de materiales educativos que benefician directamente a los pacientes o están destinados para uso de los pacientes, previa aprobación del Instituto de Salud Pública de Chile.

iii. El comodato de un elemento de uso médico por un período de prueba de corto plazo, que no exceda de 90 días, para permitir su evaluación por parte del sujeto pasivo.

iv. Los productos o servicios proporcionados en virtud de una garantía contractual, incluida la sustitución de un producto sanitario, donde los términos de la garantía se establecen en el contrato de compraventa o arrendamiento del producto.

v. Las transferencias efectuadas a una persona natural que tiene la calidad de sujeto pasivo en atención a su condición de paciente, sin perjuicio de lo dispuesto en este Título respecto de las declaraciones de conflictos de intereses.

vi. Los beneficios a que se refiere el inciso séptimo del artículo 100 de este Código.

vii. Para los socios accionistas de sociedades anónimas, los dividendos, dividendos en acciones y las emisiones de acciones liberadas de pago.

viii. Toda transferencia proporcionada por un sujeto activo a un sujeto pasivo, en que el monto total transferido no exceda del umbral que fije el reglamento. Para el cálculo de

este monto no deben considerarse las transferencias referidas en los numerales anteriores.

Con todo, están prohibidas todas las transferencias de valor a los sujetos pasivos que vulneren las disposiciones contenidas en los incisos cuarto y quinto del artículo 100 de este Código.

Artículo 129 K. Los sujetos activos deberán reportar al Ministerio de Salud y al Instituto de Salud Pública de Chile, y publicar en sus respectivos sitios electrónicos, las transferencias de valor efectuadas a los sujetos pasivos, conforme al presente Título y su reglamento.

Asimismo, los sujetos activos deberán mantener dicha información disponible de manera permanente al público, de manera clara, oportuna, transparente y de conformidad a las disposiciones que establezca el reglamento.

Estas obligaciones de los sujetos activos se extienden también a los casos en que las transferencias las realicen desde el extranjero, sus casas matrices u otras sucursales o filiales.

Tanto el Ministerio de Salud como el Instituto de Salud Pública de Chile deberán publicar en sus respectivos sitios electrónicos los reportes a que se refiere el inciso primero.

Artículo 129 L. El reglamento determinará la forma, plazos y contenidos que deberán cumplir las informaciones, publicaciones y reportes prescritos en este Párrafo y todas las demás normas que sean necesarias para su cumplimiento.

PÁRRAFO II

De los Conflictos de Intereses

Artículo 129 M. Para los efectos de este Título, se entenderá como conflicto de intereses la situación en que un juicio o acción que debería estar determinado por un interés primario, establecido por razones profesionales o éticas, tales como la protección de los sujetos de investigación, la obtención de conocimiento científico o la asistencia adecuada al paciente, puede ser influido o parecer sesgado con motivo de la obtención de un interés secundario, sea este económico, de prestigio, reconocimiento o de otra índole, tanto por parte de prestadores individuales de salud, como de prestadores institucionales.

Artículo 129 N. Conforme al reglamento que al efecto se dicte por intermedio del Ministerio de Salud, los prestadores institucionales de salud, públicos o privados, los centros de investigación y las Instituciones de Educación Superior que impartan carreras de las ciencias de la salud, deberán contar con un reglamento interno que regule los conflictos de intereses que afecten tanto a sus directivos como a sus trabajadores. Dicho reglamento interno deberá publicarse en los sitios electrónicos de las instituciones y remitirse al Instituto de Salud Pública de Chile, una vez que sea dictado y cada vez que se modifique.

Artículo 129 Ñ. Los prestadores individuales de salud, cuando no realicen atenciones de salud en un prestador institucional, deberán informar a sus pacientes los conflictos de intereses que les afecten, conforme al reglamento.

Artículo 129 O. Los trabajadores y directivos de las instituciones señaladas en el artículo 129 N se encontrarán obligados a declarar los conflictos de intereses que les afecten y a actuar en conformidad con el reglamento interno.

Artículo 129 P. Los visitadores médicos sólo podrán desarrollar su actividad en los establecimientos públicos de salud, previa aprobación expresa de la dirección del establecimiento y sólo ante el Comité de Farmacia o de Abastecimiento, según éste determine y siempre en conformidad a las disposiciones contenidas en las leyes Nos 19.886 y 20.730.

Con todo, las aprobaciones efectuadas por el director del establecimiento deberán ser publicadas en el sitio electrónico, así como las visitas efectuadas, todo ello conforme al reglamento.

PÁRRAFO III

Disposiciones comunes a este Título

Artículo 129 Q. El Instituto de Salud Pública de Chile será la autoridad encargada en todo el territorio nacional del control y fiscalización de las disposiciones contenidas en este Título.

Artículo 129 R. Las infracciones a este título serán sancionadas con multa de cien a diez mil unidades tributarias mensuales, atendida la naturaleza y gravedad de la infracción. Si el infractor obtuviere un beneficio económico a consecuencia de la infracción, la multa será equivalente al doble del beneficio obtenido, si éste fuera superior a las diez mil unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, la multa podrá elevarse hasta el triple del beneficio económico obtenido a consecuencia de la infracción.

Si estas infracciones fueren cometidas por personas naturales o jurídicas que ejerzan actividades relacionadas con el área de la salud, podrán ser sancionadas, además, con la cancelación de la autorización de funcionamiento o de los permisos concedidos, según corresponda.

Artículo 129 S. El procedimiento administrativo sancionatorio se regirá por las reglas establecidas en el Libro X de este Código y será sustanciado y resuelto por el Instituto de Salud Pública de Chile.".

27. Agrégase a continuación del punto final del artículo 145, que pasa a ser punto seguido, la siguiente oración: "Bajo las mismas condiciones se permitirá el aprovechamiento de células, fluidos y otros componentes del cuerpo humano, en los términos que se establezcan en los respectivos reglamentos.".

28. Sustitúyese el artículo 153, por el siguiente:

"Art. 153. Las placentas, órganos, tejidos, células, fluidos y otros componentes del cuerpo humano, que se determinen en el reglamento respectivo, podrán destinarse a la elaboración de productos terapéuticos, ya sea medicamentos, alimentos o elementos de uso médico; a la investigación científica; a su importación; a su almacenamiento para uso posterior por parte del mismo individuo o en otras personas; o a otros usos, en la forma y condiciones que determine el referido reglamento.

Dicho reglamento contemplará, además, normas de notificación o autorización sanitaria para los procesos o productos señalados; el requerimiento de autorización del establecimiento donde ellas se realicen, considerando aspectos asociados a su infraestructura, funcionamiento y la idoneidad de los profesionales y técnicos que se desempeñen en ellos; normas que establezcan los requisitos que se deberán cumplir para la importación; normas asociadas a la obtención del consentimiento informado del donante o sus parientes; así como las normas que garanticen la viabilidad, calidad, seguridad y trazabilidad de los componentes de que se trate, que incluyan la confidencialidad de la información y su resguardo por al menos quince años.

Quedan prohibidos los incentivos económicos destinados a obtener donaciones de placentas, órganos, tejidos, células, fluidos y otros componentes del cuerpo humano. Toda publicidad y promoción destinadas a este mismo fin deberá contar con autorización sanitaria del Instituto de Salud Pública de Chile, el que sólo podrá autorizar campañas altruistas.".

29. Reemplázase la denominación del Libro X, "De los procedimientos y sanciones", por la siguiente: "De la interpretación administrativa, de los procedimientos y sanciones".

30. Intercálase en el Libro X el siguiente Título I, nuevo, pasando el actual Título I a ser Título II y reordenándose de manera correlativa los siguientes:

"Título I

DE LA INTERPRETACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA AUTORIDAD SANITARIA

Artículo 154 A.– Serán funciones del Ministerio de Salud y del Instituto de Salud Pública de Chile, el primero respecto de las materias de este Código cuya competencia ha sido

entregada a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, y el segundo en cuanto a las materias cuya competencia le ha sido conferida, las siguientes:

a) Fijar, en el orden administrativo, la interpretación de las leyes, reglamentos y demás normas, en las materias sanitarias propias de su competencia.

b) Dictar las circulares, instrucciones y resoluciones a las entidades sometidas a su fiscalización, en tanto sean necesarias para el ejercicio de las funciones y atribuciones que le confiere este Código.

Asimismo, deberán impartir instrucciones a las entidades sometidas a su fiscalización, sobre los procedimientos que en cada caso correspondan para el adecuado cumplimiento de las disposiciones de este Código, dentro del ámbito de su competencia.

El procedimiento para dictar circulares o instrucciones de carácter general se sujetará a lo establecido en el artículo 39 de la ley Nº 19.880, salvo que, por la naturaleza de la materia de que se trate o por la oportunidad en que deban surtir efecto las respectivas instrucciones, ese trámite no sea procedente. Dicho proceso se realizará por medios electrónicos u otros, en los plazos que se fijen en un reglamento.".

31. Introdúcense en el inciso segundo del artículo 155 las siguientes modificaciones:

a) Sustitúyense las palabras "previo decreto", por "previa resolución".

b) Sustitúyese la expresión "Director General de Salud", por la frase "Director del Instituto de Salud Pública o del Secretario Regional Ministerial de Salud respectivo, según corresponda", seguida de una coma.

32. Introdúcense en el artículo 165 las siguientes modificaciones:

a) Agrégase un nuevo inciso primero, pasando el actual a ser segundo, del siguiente tenor:

"Artículo 165.– Las notificaciones podrán realizarse personalmente, por carta certificada o por el medio preferente que haya determinado la parte en la primera actuación realizada ante la autoridad sanitaria respectiva.".

b) Intercálase en el actual inciso primero, que pasa a ser segundo, entre las palabras "notificaciones" y "que", la palabra "personales".

33. Incorpórase al artículo 168 el siguiente inciso segundo, nuevo:

"Tratándose de micro y pequeñas empresas, el pago quedará sujeto a lo establecido en el artículo 172 del presente Código y la autoridad competente definirá y fundamentará los montos y la forma del cumplimiento de la misma, pudiendo pactarse en cuotas, y en un plazo no superior a 12 meses. Tratándose de medianas empresas, la forma de pago no podrá ser superior a 6 meses.".".

34. Sustitúyese el inciso segundo del artículo 171, por el siguiente:

"El tribunal desechará la reclamación si en la sustanciación del sumario sanitario se respetaron las normas del debido proceso administrativo.".

35. Intercálase el siguiente artículo 172 A, nuevo:

"Artículo 172 A.– El plazo de prescripción de la infracción, así como de la sanción que se establezca en virtud del sumario sanitario, será de cuatro años.

Un reglamento dictado por intermedio del Ministerio de Salud complementará, en lo necesario, el procedimiento para la substanciación de los sumarios sanitarios."

36. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 174:

a) en el inciso primero, intercálase la palabra "cinco", entre los vocablos "hasta" y "mil".

b) Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo, pasando el actual a ser tercero y así sucesivamente:

"Con todo, además de las multas, cuando ocurriere una reincidencia dentro de doce meses contados desde la primera infracción, se podrá ordenar la clausura temporal del establecimiento, recinto, casas, locales o lugares de trabajo donde se cometiere la infracción,

o la suspensión del registro o permiso concedido, hasta por treinta días. En este caso, no se podrá proceder a la reapertura de los mismos o al levantamiento de la suspensión del registro o permiso concedido, mientras se encuentren multas pendientes de pago y no se hayan superado los hechos materia de infracción. Con todo, si las infracciones ascienden a tres o más en el plazo de doce meses, se procederá a la cancelación de la autorización sanitaria que autoriza el funcionamiento o de los permisos o registros concedidos. Las infracciones y reincidencias se podrán dar por establecidas conforme a lo dispuesto en el artículo 166.".

c) Agrégase el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando los siguientes a ocupar el orden sucesivo que les corresponde:

"Un reglamento establecerá los criterios para la determinación de las multas, las que nunca podrán ser inferiores al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, siempre que éste sea posible de determinar, en cuyo caso podrá superar las cinco mil unidades tributarias mensuales.".

d) Intercálase en el actual inciso tercero, que pasa a ser quinto, entre las palabras "permisos" y "concedidos", la expresión "o registros".

37. Intercálase en el artículo 175, entre las palabras "permisos" y "concedidos", la expresión "o registros".

38. Introdúcense en el artículo 178, las siguientes modificaciones:

a) Intercálase en el inciso primero, entre las palabras "decomiso," y "destrucción", la palabra "retiro", seguida de una coma, y

b) Intercálase en el inciso segundo, entre las palabras "medidas" y "podrán", la palabra "además".

Artículo 2°.– Introdúcense las siguientes modificaciones al decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1973 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469:

1. Intercálase en el artículo 4° el siguiente número 17, nuevo, pasando el actual a ser 18:

"17.– En los ámbitos de competencia que el Código Sanitario confiere a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud:

a) Fijar, en el orden administrativo, la interpretación de las leyes, reglamentos y demás normas, en las materias sanitarias propias de dicha competencia.

b) Dictar las circulares, instrucciones y resoluciones a las entidades sometidas a la fiscalización de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, en tanto sean necesarias para el ejercicio de las funciones y atribuciones que les confiere el Código Sanitario.

c) Impartir instrucciones a las entidades sometidas a la fiscalización de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, sobre los procedimientos que en cada caso correspondan para el adecuado cumplimiento del Código Sanitario, dentro del ámbito de su competencia.

El procedimiento para dictar circulares o instrucciones de carácter general, se sujetará a lo establecido en el artículo 39 de la ley Nº 19.880, salvo que, por la naturaleza de la materia de que se trate o la oportunidad en que deban surtir efecto las respectivas instrucciones, esta instancia no sea procedente. Dicho proceso se realizará por medios electrónicos u otros, y en los plazos, que se fijen en un reglamento.".

2. Introdúcense en el artículo 59 las siguientes modificaciones:

a) Agrégase en el literal g), a continuación del punto final, que pasa a ser punto aparte, lo siguiente: "Para el desempeño de esta función y sólo en el ámbito de esta competencia, el Instituto tendrá las atribuciones contenidas en los números 1, 7, 8, 10 y 11, del artículo 115 de esta ley.".

b) Agrégase la siguiente letra h), nueva:

"h) En los ámbitos de competencia que el Código Sanitario le confiere:

1.– Fijar, en el orden administrativo, la interpretación de las leyes, reglamentos y demás

normas, en las materias sanitarias propias de dicha competencia.

2.– Dictar las circulares, instrucciones y resoluciones a las entidades sometidas a su fiscalización, en tanto sean necesarias para el ejercicio de las funciones y atribuciones que le confiere el Código Sanitario.

3.– Impartir instrucciones a las entidades sometidas a su fiscalización, sobre los procedimientos que en cada caso correspondan para el adecuado cumplimiento del Código Sanitario, dentro del ámbito de su competencia.

El procedimiento para dictar circulares o instrucciones de carácter general, se sujetará a lo establecido en el artículo 39 de la ley Nº 19.880, salvo que, por la naturaleza de la materia de que se trate o la oportunidad en que deban surtir efecto las respectivas instrucciones, esta instancia no sea procedente. Dicho proceso se realizará por medios electrónicos u otros, y en los plazos, que se fijen en un reglamento.".

c) Agrégase la siguiente letra i), nueva:

"i) Las demás que le confieren las leyes y reglamentos.".

3. Introdúcense en el artículo 70 las siguientes modificaciones:

a) Intercálase en la letra a) el siguiente párrafo tercero, nuevo, pasando el actual a ser cuarto:

"En el ejercicio de esta función, específicamente en aquella destinada a proveer de medicamentos, la Central, deberá incorporar siempre como criterio de preferencia para la contratación pública, la oferta de medicamentos genéricos con equivalencia terapéutica, sin perjuicio de las normas contenidas en la ley N° 19.886 y su reglamento.".

b) Agrégase la siguiente letra f), nueva:

"f) En las circunstancias señaladas en el inciso segundo del artículo 99 del Código Sanitario, la Central podrá intermediar productos sanitarios declarados como prioritarios por decreto del Ministerio de Salud, a los establecimientos de salud regulados en el Libro Sexto del Código Sanitario, a solicitud de estos organismos, previo pago anticipado de, al menos, los gastos que irrogue su importación o registro y en conformidad al reglamento. Para los efectos de esta letra, la Central podrá adoptar medidas tales como registrar, importar, adquirir, almacenar, distribuir, transportar, arrendar y vender tales productos. Dichas intermediaciones deberán ser publicadas en el sitio electrónico de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud. No serán obligatorios los anticipos en el caso de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 68 de esta ley.".

4. Intercálase el siguiente artículo 70 bis, nuevo:

"Artículo 70 bis.– Para el ejercicio de sus atribuciones, la Central realizará las adquisiciones conforme a las normas contenidas en la ley N° 19.886 y su reglamento. Sin perjuicio de ello, por resolución fundada y en circunstancias calificadas, tales como la insuficiente capacidad de oferta de los productos sanitarios por parte de los proveedores o la necesidad de velar por la continuidad de los tratamientos de los pacientes, la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud podrá contratar un mismo producto sanitario con más de un proveedor.

Asimismo, cuando la referida Central sea titular de un registro, podrá contratar la compra a través de la modalidad de trato directo y proceder a la importación del producto sanitario.

La Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud podrá solicitar, exento de pago de arancel, ante la autoridad sanitaria que corresponda según la naturaleza del producto, el registro sanitario o la autorización sanitaria pertinente, en circunstancias de desabastecimiento, inaccesibilidad conforme al artículo 99 del Código Sanitario o escasa oferta de los productos sanitarios, lo que será determinado por resolución del Ministerio de Salud. Este registro o autorización no obstará a la libre comercialización del producto por parte de terceros.

En el caso de utilizar mecanismos de compras internacionales o importaciones, la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, por resolución fundada y por razones de práctica o regulación comercial internacional, podrá exceptuarse de algunas de las obligaciones contenidas en la ley N° 19.886 y su reglamento, tales como la suscripción de contrato o garantías de fiel cumplimiento de contrato.".

5. Sustitúyese la letra b) del artículo 76, por la siguiente:

"b) Los ingresos provenientes de las ventas que efectúe y de los servicios que preste, como los de intermediación, en el ejercicio de las funciones señaladas en el artículo 70;".

6. Intercálase el siguiente artículo 76 bis, nuevo:

"Artículo 76 bis.– Para efectos de contratar con la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, estará inhabilitado para inscribirse en el Registro de Proveedores quien hubiese sido condenado por infracción al decreto con fuerza de ley Nº 1, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley Nº 211, de 1973, salvo que por razones de salud pública, tales como las descritas en el artículo 94 del Código Sanitario, el Subsecretario de Salud Pública lo habilite.".

7. Sustitúyese en la oración inicial del artículo 115 el pronombre "Le", por la siguiente frase: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59, le".

Artículo 3°.– Agrégase en el artículo 1° del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 1989, que determina materias que requieren autorización sanitaria expresa, el siguiente nuevo numeral:

"47.– Registro sanitario de elementos de uso médico y autorización de establecimientos de producción, distribución y certificación de la conformidad de la calidad de los mismos.".

Artículo 4°.– Toda solicitud de registro de un producto farmacéutico deberá contemplar una presentación conforme a estándar clínico de tratamiento, cuando así corresponda de acuerdo a la patología.

Asimismo, deberá contemplar envases clínicos para su distribución en establecimientos de asistencia médica y farmacias, los que podrán ser fraccionados por éstos, conforme a la normativa vigente.

De esta obligación se encontrarán exentos los medicamentos de venta directa, los estupefacientes y psicotrópicos y los que determine el reglamento.

Artículo 5°.– Sin perjuicio de las acciones civiles y penales que correspondan, todo laboratorio, distribuidor, importador o cualquier persona que haya vendido productos sanitarios a la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud o a los establecimientos adscritos al Sistema deberá responder por la pérdida de éstos, cuando conforme al Código Sanitario haya sido suspendida o prohibida su distribución o comercialización o bien su registro haya sido suspendido, cancelado o haya perdido vigencia. Asimismo, deberán reponer inmediatamente el respectivo stock, con el mismo u otro producto, según requerimiento de la Central o del establecimiento de salud respectivo.

Artículo 6.– Un reglamento dictado por intermedio del Ministerio de Salud establecerá la forma, contenido y oportunidad de dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en los artículos 129 F, 129 G y 129 H del Código Sanitario, incorporados por el artículo 1° de esta ley.

Artículo primero transitorio.– La presente ley entrará en vigencia a contar de la fecha de su publicación, salvo las siguientes materias:

a) Las disposiciones contenidas en los artículos 111 al 111 novies entrarán en vigencia a contar del sexto mes posterior a la fecha de su publicación, mismo plazo en el que se dictarán los reglamentos complementarios de la misma.

b) Inscripción de los establecimientos que fabriquen, importen y distribuyan elementos de uso médico, indicando listado de productos, seis meses desde la entrada en vigencia de

la ley.

c) Notificaciones exigidas para elementos de uso médico, un mes desde la entrada en vigencia del respectivo reglamento.

d) Autorización sanitaria de establecimientos distribuidores de elementos de uso médico, debiendo ingresar las solicitudes correspondientes, antes de seis meses desde la entrada en vigencia del respectivo reglamento.

e) Respecto del registro de elementos de uso médico y autorización sanitaria de establecimientos que los fabriquen, se deberá ingresar las solicitudes respectivas dentro de los doce meses siguientes a la entrada en vigencia del respectivo reglamento.

Artículo segundo transitorio.– La obligación señalada en el inciso segundo del artículo 97 del Código Sanitario será exigible a los titulares de los respectivos registros que se encuentren vigentes a la fecha de publicación de esta ley desde el momento de la renovación de los mismos.

Para el caso que, desde la publicación de la ley, el plazo restante para la renovación del registro sea inferior a un año, los titulares gozarán del plazo de un año para el cumplimiento de la mencionada obligación. En esta circunstancia, el registro se otorgará sólo por el tiempo restante hasta que se cumpla un año desde la fecha de publicación de la presente ley.

Artículo tercero transitorio.– El traspaso de competencias desde el Instituto de Salud Pública de Chile a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, se efectuará el primer día del mes subsiguiente a la publicación de esta ley.

Los procedimientos administrativos iniciados con anterioridad a la fecha indicada en el inciso precedente, se regirán por las normas vigentes anteriores a esta ley y deberán ser concluidos por el Instituto de Salud Pública de Chile, por sí o a través de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, conforme a los convenios que se hayan suscrito entre dichas instituciones.

Artículo cuarto transitorio.– Dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de esta ley, el Ministerio de Salud deberá incorporar en la Política Nacional de Medicamentos una Estrategia de Intercambiabilidad de Productos Farmacéuticos y establecer un Plan de Implementación de la misma, los que deberán ser aprobados mediante resolución del Ministro de Salud.

En virtud de dicha Política y su respectivo Plan, el Ministerio de Salud, mediante decreto, deberá dictar dentro de los seis meses siguientes a la fecha de publicación de la resolución señalada en el inciso anterior, una nueva Norma Técnica, a propuesta del Instituto de Salud Pública de Chile, que determine las pruebas a las que deberán someterse los productos farmacéuticos para demostrar su intercambiabilidad. Dicha norma determinará la o las pruebas de intercambiabilidad conforme a la naturaleza de los productos farmacéuticos, entre las que considerará la bioequivalencia, las buenas prácticas de manufactura, tamaño de partículas y la farmacovigilancia, entre otras.

Con todo, la implementación y demostración de intercambiabilidad de la totalidad de los productos farmacéuticos que cuenten con registro vigente a la fecha de la dictación de la norma técnica señalada en el inciso anterior, no podrá ser superior a cinco años. Todos los productos que se registren con posterioridad a la entrada en vigencia de la norma técnica referida, deberán cumplir con las pruebas de intercambiabilidad para la aprobación del mismo.

Para los productos farmacéuticos que deben ajustarse a las pruebas de bioequivalencia para la demostración de intercambiabilidad, el Instituto de Salud Pública de Chile, mediante resolución, establecerá la lista de productos farmacéuticos que sirven de referencia para tal demostración.

Artículo quinto transitorio.– En el plazo de seis meses desde la entrada en vigencia de esta ley, el Ministerio de Salud deberá incorporar en su Política Nacional de Medicamentos

a los productos biológicos, conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud. Dicha Política deberá contemplar las adecuaciones normativas que sean necesarias para su apropiada implementación.

Artículo sexto transitorio.– Facúltase al Presidente de la República para que, dentro del plazo de un año contado desde la publicación de la presente ley, mediante un decreto con fuerza de ley expedido por intermedio del Ministerio de Salud, fije el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Sanitario, aprobado mediante decreto con fuerza de ley N°725, del Ministerio de Salud Pública, de 1967.".

Acordado en sesiones celebradas con fechas 22 de marzo; 3, 10 y 31 de mayo; 7, 14 y 21 de junio; 5 y 19 de julio; 2, 16 y 30 de agosto; 27 de septiembre; 4 y 11 de octubre; 8, 22 y 29 de noviembre, y 13 de diciembre, todas de 2016, con asistencia de los Honorables Senadores señoras Carolina Goic Boroevic (Presidenta) y Jacqueline Van Rysselberghe Herrera y señores Francisco Chahuán Chahuán, Guido Girardi Lavín y Fulvio Rossi Ciocca.

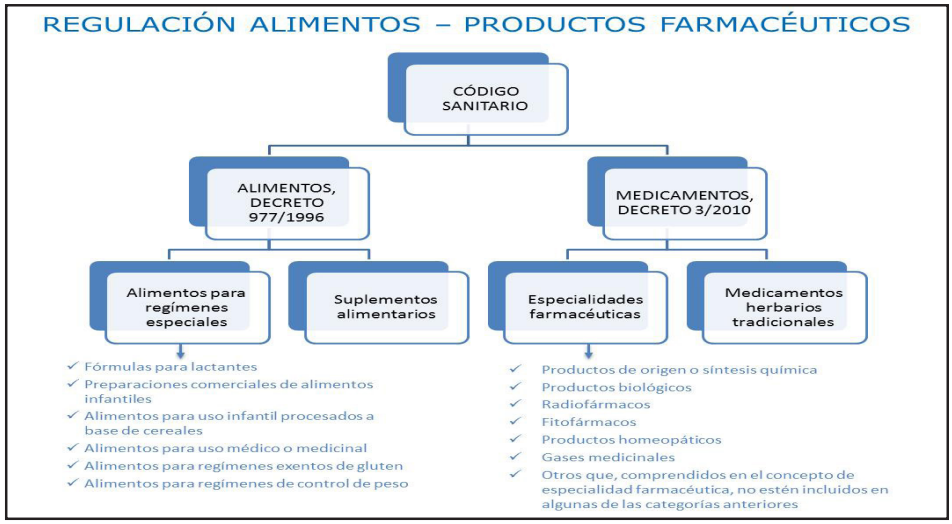
Valparaíso, a 10 de enero de 2017.

Valparaíso, 10 de enero de 2017.

ANEXO

Con motivo del debate abierto a partir de la indicación N° 131, la señora Tatiana Tobar, Jefa del Departamento de Políticas Farmacéuticas y Profesiones Médicas del Ministerio de Salud, hizo una presentación acerca de la normativa sobre alimentos, medicamentos y régimen de control sanitario. Señaló que la legislación contempla definiciones tanto para alimentos como para medicamentos, definiendo a estos últimos como todo producto que posee propiedades terapéuticas.

Presentó el siguiente esquema, que da cuenta de la regulación de ambos elementos en el Código Sanitario:

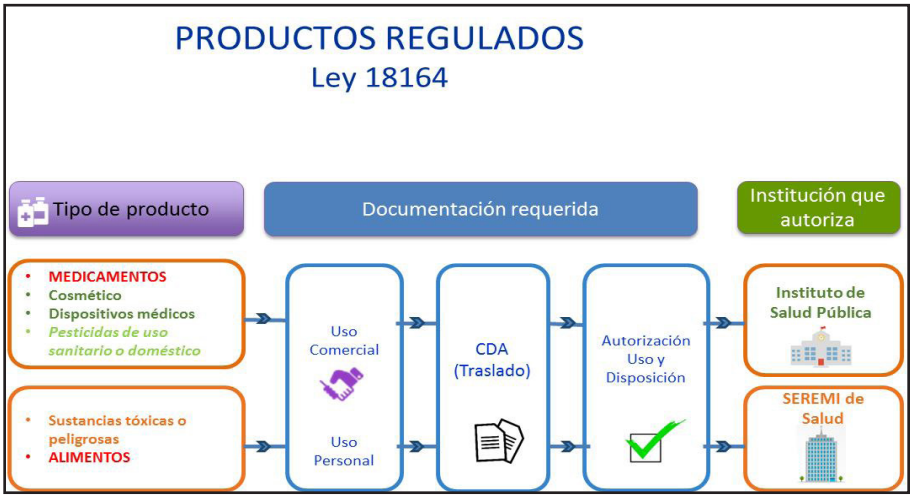


Agregó que en el caso de que no exista la certeza sobre la categorización de un producto -como alimento o medicamento- es sometido al análisis de una comisión en el Ministerio de Salud, que considera los siguientes criterios para definir su clasificación: composición; finalidad de uso; propiedades atribuidas en cualquier tipo de promoción o publicidad; vía o forma de administración y de presentación; posología; esquema de tratamiento; porción de consumo; recomendación o modo de uso, y mecanismo de acción.

Sobre la base de ese estudio, la mayoría de los denominados "productos milagro" son considerados como farmacéuticos, al atribuírseles utilidades terapéuticas.

Sobre el control de los productos que ingresan al país, los fármacos, ya sea para uso personal o comercial, deben obtener un certificado que permita su traslado y una autorización de uso y disposición, por parte del Instituto de Salud Pública de Chile; entre tanto los elementos, para esos efectos, quedan bajo el resguardo de la respectiva Secretaría Regional Ministerial de Salud.

Presentó la siguiente gráfica al respecto:



De consiguiente, existe un control riguroso de la importación de medicamentos, labor en la cual intervienen el Servicio Nacional de Aduanas, el Instituto de Salud Pública de Chile y los agentes de aduana. Entre las primeras dos instituciones existe un convenio vigente desde el año 2005, que opera en base al siguiente diseño:



Entonces, dada la estricta fiscalización de las mercancías importadas, el problema principal radica en los productos fabricados en el país a los que se les atribuyen ciertos usos terapéuticos que exceden el ámbito alimentario. En este aspecto es recomendable un control meticuloso de la promoción de dichos elementos.

El Honorable Senador señor Girardi insistió en que la mayoría de los productos que se

ofrecen al público con utilidades terapéuticas –pese a ser considerados como alimentos por la regulación– no poseen realmente dichas propiedades. Incluso, algunos de ellos han sido objeto de investigaciones que han demostrado que su consumo puede ser dañino para la salud de la población.

Advirtió un retraso del Ministerio de Salud en la comprensión y regulación del alto impacto de este tipo de productos, que en su opinión deberían ser debidamente incluidos en la norma legal en debate, dada la total desregulación que se advierte actualmente.

Además, estimó absolutamente arbitrario que se atienda a la declaración de algunas propiedades terapéuticas para que un alimento pase a ser categorizado como fármaco, sin atender a su real esencia.

Por lo tanto, si alguien desea adquirir un producto natural porque supone que le causará efectos beneficiosos, al menos debe garantizársele que posee las propiedades que señala tener o, al menos, que su consumo será inocuo para su salud. Es decir, es preciso garantizar el derecho del paciente a saber.

La Honorable Senadora señora Goic estimó que en esta materia se detecta un área gris, que debe ser enfrentada por las autoridades ministeriales. En ese contexto, llamó a revisar la pertinencia de su reglamentación.

Opinó en el mismo sentido el Honorable Senador señor Rossi, en virtud de la enorme cantidad de productos que aducen tener propiedades curativas sin mayor comprobación y que abusan de una promoción falsa. Instó también a los personeros de Gobierno a fiscalizar en mayor medida la publicidad engañosa que diariamente se constata.

El señor Subsecretario de Salud Pública señaló que sí hay regulación al respecto. No obstante, la principal dificultad se encuentra en los medios con los que se cuenta para hacer una adecuada fiscalización. Entonces, si bien se mostró llano a revisar el estado de la reglamentación, hizo hincapié en que también será necesario resolver el problema de los recursos.

Finalmente, el Honorable Senador señor Girardi connotó que el establecimiento de una regulación apropiada motivará a las farmacias a no disponer en sus anaqueles productos que puedan estar en contravención a la ley. En definitiva, la norma legal es previa a la fiscalización que corresponderá hacer si no se da cumplimiento al mandato del legislador.

(Fdo.): Fernando Soffia Contreras, Secretario de la Comisión.

---

1 Boletín N° 9.950-03. Concluida su tramitación, fue publicado como ley N° 20.945.

2 Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores.

3 Denominada "Ley de Fármacos".

4 Aquellos determinados por la autoridad sanitaria, que tienen diferentes orígenes de fabricación y contienen igual principio activo, son similares en dosis o cantidad y velocidad de absorción del fármaco al ser administrado por vía oral, dentro de límites razonables, establecidos por procedimientos estadísticos.

Fuente: http://www.sernac.cl/entre-bioequivalentes-diferencias-de-casi-30-mil-en-remedios-de-igual-principio-activo-producidos-po/.

5 Ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios.

6 Ver decreto N° 3, del Ministerio de Salud, de 2011, reglamento del sistema nacional de control de los productos farmacéuticos de uso humano.

7 Antiinflamatorio.

8 Los estudios de equivalencia terapéutica se hacen sólo in vitro.

Fuente: Guía Técnica G-Biof 02, 2007, del Instituto de Salud Pública.

9 "Art. 22. La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y cinco horas semanales.

Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.

También quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que se desempeñen a bordo de naves pesqueras.

Asimismo, quedan excluidos de la limitación de jornada, los trabajadores contratados para que presten sus servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones.

La jornada de trabajo de los deportistas profesionales y de los trabajadores que desempeñan actividades conexas se organizará por el cuerpo técnico y la entidad deportiva profesional correspondiente, de acuerdo a la naturaleza de la actividad deportiva y a límites compatibles con la salud de los deportistas, y no les será aplicable lo establecido en el inciso primero de este artículo.

10 Que reemplaza el artículo 129 E del Código Sanitario e impone la clausura del establecimiento de producción o dispensa de productos farmacéuticos que infrinja las normas del Libro Cuarto de dicho Código.

11 Ver Nota 6.

12 Ley N° 20.895, que modifica el artículo 100 del Código Sanitario, en materia de incentivos en la venta de productos farmacéuticos.

13 www.mercadopublico.cl.

14 Que aprueba el Reglamento del Formulario Nacional de Medicamentos.

15 Decreto N° 466, del Ministerio de Salud, de 1984, que aprueba el Reglamento de Farmacias, Droguerías, Almacenes Farmacéuticos, Botiquines y Depósitos Autorizados.

16 Ver Nota 7.

17 N° 63.

18 Que perfecciona el sistema de defensa de la libre competencia.

19 Aprueba el reglamento del sistema nacional de control de los productos farmacéuticos de uso humano.

20 "ARTÍCULO 44 B.– En aquellos lugares donde no existan establecimientos de expendio de medicamentos al público, el Ministerio de Salud adoptará las medidas necesarias para la adecuada disponibilidad de fármacos, a través de los establecimientos de salud.".

21 Ley N° 20.416: ARTÍCULO SEGUNDO.– Sujeto. Para los efectos de esta ley, se entenderá por empresas de menor tamaño las microempresas, pequeñas empresas y medianas empresas.

Son microempresas aquellas empresas cuyos ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro no hayan superado las 2.400 unidades de fomento en el último año calendario; pequeñas empresas, aquellas cuyos ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro sean superiores a 2.400 unidades de fomento y no exceden de 25.000 unidades de fomento en el último año calendario, y medianas empresas, aquellas cuyos ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro sean superiores a 25.000 unidades de fomento y no exceden las 100.000 unidades de fomento en el último año calendario.

22 Sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses.

23 Ley N° 18.918, artículo 5° B.

24 Artículos 54 y 62 de la ley N° 18.575; tiene texto refundido en el decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 2001.

25 Boletín N° 9.895-11, artículos 2° y 3°, que enmiendan el Código Penal y el Código Procesal Penal.

26 El artículo 16 del decreto ley N° 2.763, de 1979, dispuso que los Servicios de Salud serían los continuadores legales del Servicio Nacional de Salud.

27 Creado por la ley N° 18.971.

28 Perfecciona el sistema de defensa de la libre competencia.

5

INFORME DE LA COMISIÓN DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, RECAÍDO EN EL PROYECTO, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE SUSTITUYE EL ARTÍCULO 44 DE LA LEY N° 17.374, QUE FIJA NUEVO TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y ACTUALIZADO DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 313, DE 1960, QUE APROBARA LA LEY ORGÁNICA DE LA DIRECCIÓN DE ESTADÍSTICA Y CENSOS Y CREA EL INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS
(11.068-13)

Honorable Senado:

La Comisión de Trabajo y Previsión Social informa a la Sala respecto del proyecto de ley de la referencia, iniciado en Mensaje de la Presidenta de la República, señora Michelle Bachelet Jeria, con urgencia "suma".

Se hace presente que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 127 del Reglamento de la Corporación, la Comisión discutió en general y en particular esta iniciativa de ley, por tratarse de un proyecto de artículo único, y acordó, unánimemente, proponer al señor Presidente que en la Sala sea considerado del mismo modo.

OBJETIVOS DEL PROYECTO

-En atención a que la fecha del próximo Censo Nacional de Población y Vivienda es el día 19 de abril de 2017, la modificación propuesta busca asegurar el desarrollo de dicha actividad. Para ello, se amplía el horario de prohibición de funcionamiento de una serie de actividades, espectáculos y reuniones públicas, y se extiende tal prohibición al funcionamiento de malls, centros comerciales, grandes tiendas, discotecas, pubs, cabarets, casinos de juego u otros lugares de juego autorizados, bares, clubes, restaurantes, supermercados, rotiserías, panaderías y, en general, a todo comercio de bienes, alimentos o bebidas.

-Se dispone que para los dependientes de los establecimientos mencionados el día del censo se tendrá como feriado obligatorio e irrenunciable.

-No regirá la prohibición de funcionamiento respecto de los establecimientos que expendan combustibles, de los locales comerciales en los aeródromos civiles públicos y aeropuertos, de las farmacias de urgencia y de turno, y de cualquier servicio que el Instituto Nacional de Estadísticas haya contratado con ocasión del censo.

A la sesión en que la Comisión estudió esta iniciativa de ley asistieron, además de sus integrantes, el Ministro de Economía, Fomento y Turismo, señor Luis Céspedes Cifuentes; la Directora Nacional del Instituto Nacional de Estadísticas, señora Ximena Clark Nuñez; los asesores del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, señores Pablo Barazaluce, Adrián Fuentes Campos y David Henríquez; la asesora del Instituto Nacional de Estadísticas, señora Alejandra Peña; el coordinador legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Francisco Del Río; la abogada asesora de la Biblioteca del Congreso Nacional, señora Paola Álvarez; el asesor de seguimiento legislativo del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señor Alejandro Fuentes; la asesora legislativa del Instituto Igualdad, señora Vanesa Salgado; la periodista y el fotógrafo del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, señora Rossana Chávez y el señor Oscar Órdenes Rivera y el periodista del diario El Ciudadano, señor Gabriel Muñoz. Asesores parlamentarios: de la Senadora Muñoz, la periodista señora Carmen Gloria Salazar y de la Senadora Goic, el abogado señor Juan Pablo Severín.

ANTECEDENTES

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

I.– ANTECEDENTES JURÍDICOS

Ley N° 17.374, que fija nuevo texto refundido, coordinado y actualizado del decreto con fuerza de ley N° 313, de 1960, que aprobara la ley orgánica de la Dirección de Estadística y Censos y crea el Instituto Nacional de Estadísticas.

II.– ANTECEDENTES DE HECHO

El mensaje presidencial recuerda que mediante el decreto supremo Nº 104, de 2016, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, se ordenó el levantamiento del Censo para todo el país durante el año 2017.

Con tal objeto, mediante el decreto Nº 185, del mismo año y Ministerio, se procedió a la creación de la correspondiente Comisión Nacional, entidad encargada de coordinar la participación de los diversos organismos públicos y privados que deban intervenir en el levantamiento del Censo. A su vez, mediante el decreto Nº 31 del mismo año y del ya citado Ministerio, se dictó el Reglamento General del Censo.

A continuación, y tomando como antecedente el decreto N° 104 antes mencionado, la Directora Nacional del Instituto Nacional de Estadísticas dictó la resolución exenta Nº 4.119 de 2016, publicada en el Diario Oficial el día 26 de noviembre de 2016, fijando el día 19 de abril de 2017 para el levantamiento censal.

Agrega que se estimó oportuno fijar el día miércoles 19 de abril de 2017 como día del Censo considerando, por una parte, que los trabajos de Pre Censo y recuento previo de vivienda y personas que incluyen la actualización de la cartografía, tanto urbana como rural, se han efectuado en el transcurso del año 2016, vale decir, con la mayor cercanía a la fecha del levantamiento; y, por otra parte, que la elección de un día miércoles tiene por finalidad minimizar al máximo la movilidad de la población.

El mensaje continúa diciendo que sobre la base de esta última consideración, es necesaria la adopción y regulación de ciertas medidas relativas al día del levantamiento censal y que aparecen como exigencias indispensables para su eficiente y ordenado desarrollo, coadyuvando indiscutiblemente al éxito y a la fidelidad de sus resultados.

La más fundamental de aquellas medidas está constituida, sin duda, por la ampliación del rango de actividades cuyo funcionamiento está prohibido, pues sólo así se garantiza la más amplia disponibilidad de los censistas encuestadores participantes en el mismo, como asimismo la necesaria permanencia de los encuestados en sus hogares.

Finaliza la fundamentación del mensaje del Ejecutivo comentando que otras medidas accesorias, tendientes a esta misma finalidad, dicen relación con ampliar la prohibición de funcionamiento de las actividades que recoge el artículo 44 de la ley N° 17.374, desde las 00:00 horas hasta las 20:00 horas del día que se realice el Censo y, además, se establecen como excepción a esta regla los servicios que hayan sido contratados por el Instituto Nacional de Estadísticas con ocasión del Censo o para su realización.

DISCUSIÓN EN GENERAL Y EN PARTICULAR

El texto del proyecto de ley en informe consta de un artículo único que propone sustituir el artículo 44 de la mencionada ley N° 17.374, con la finalidad ya consignada al inicio de este informe.

El Ministro de Economía, Fomento y Turismo, señor Luis Felipe Céspedes Cifuentes, explicó los fundamentos, el contenido y el propósito de la iniciativa legal en estudio.

Al iniciar su exposición, aseveró que nuestro país requiere implementar un Censo, toda vez que se trata de una herramienta imprescindible para obtener información básica respecto del número de habitantes y sus condiciones de vida, considerando que una serie de políticas públicas requieren contar con dicha información debidamente actualizada.

Con tal finalidad, subrayó que una adecuada implementación del Censo requiere que las familias permitan el ingreso a sus hogares de los censistas durante la jornada que se desarrollará el miércoles 19 de abril de 2017.

En consecuencia, enfatizó que es necesario que dicha jornada constituya un feriado irrenunciable, en los términos que propone la iniciativa legal, con la finalidad de minimizar las altas tasas de ausencia de respuesta por moradores ausentes y evitar traslados innecesarios que dificulten la labor de los censistas.

Asimismo, mencionó que se han adoptado una serie de medidas para incentivar la participación de jóvenes estudiantes de educación superior, secundarios, funcionarios públicos, municipales y dirigentes sociales, para tener registrados alrededor de 500.000 personas que se requieren para censar los 6,4 millones de hogares computados en el Pre Censo 2016.

En lo que atañe a los objetivos de la iniciativa legal, sostuvo que se propone contribuir a que las personas permanezcan en sus hogares o domicilios, reducir los traslados de la población, fomentar la participación de los censistas, permitir un ordenado y eficiente desarrollo del Censo y propender al éxito de la jornada censal.

En cuanto a las medidas que contempla el proyecto de ley, que sustituye el artículo 44 de la ley N° 17.374, se propone la ampliación del rango de actividades cuyo funcionamiento se prohíbe el día del Censo, haciéndose extensiva al funcionamiento de los malls, centros comerciales, grandes tiendas, discotecas, pubs, cabarets, casinos de juego u otros lugares de juego autorizado.

Para hacer operativa esta prohibición, detalló que se establece que el día del Censo tendrá, para efectos laborales, el carácter de feriado irrenunciable para los dependientes del comercio, quienes podrán acogerse a lo dispuesto en la ley N° 20.828; por lo tanto, la jornada censal no podrá contarse como día de descanso semanal.

En cuanto al horario de prohibición de funcionamiento, agregó que el proyecto amplía el horario, que rige desde las 6 hasta las 18 horas del día en que se realice el Censo, iniciándose desde la medianoche del día del levantamiento censal, hasta las 20 horas del mismo día.

Finalmente, respecto de las excepciones a la prohibición de funcionamiento, añadió que se excluye de la prohibición de funcionamiento aquellos bienes o servicios contratados por el Instituto Nacional de Estadísticas con ocasión del Censo o para su realización, y se excluyen, también, los establecimientos que expendan combustibles, los aeródromos civiles públicos y aeropuertos, las farmacias de urgencia y aquellas que deban cumplir con los turnos fijados por la autoridad sanitaria.

CONSULTAS

El Senador señor Letelier solicitó información relativa a las medidas que ha adoptado el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo y, en particular, el Instituto Nacional de Estadísticas, para la realización del Censo que se verificará el 19 de abril de 2017, particularmente en lo que atañe al reclutamiento de censistas.

El Ministro de Economía, Fomento y Turismo, señor Luis Felipe Céspedes Cifuentes, explicó que el Censo requiere reunir en torno a 500 mil personas que se desempeñen como censistas, de los cuales, al 28 de diciembre de 2016, alcanzan a 200 mil personas.

Agregó que el reclutamiento de censistas se caracteriza por su carácter no lineal, toda vez que un componente importante de estudiantes de tercer o cuarto año de educación media –los que equivalen a cerca de 415 mil estudiantes- y estudiantes de educación supe-

rior- cercano a 1.185.000 personas- desempeñan dichas labores, quienes se inscriben en el proceso de modo variable durante el año, atendida la época en que se encuentran en período académico.

Enseguida, afirmó que se ha establecido un aporte de quince mil pesos para los censistas, de modo tal de incentivar su participación. Del mismo modo, afirmó que algunas entidades han computado dicha actividad como parte de la respectiva capacitación que deben cumplir los estudiantes durante su período académico.

Asimismo, añadió que realizarán dicha labor un número importante de funcionarios públicos, quienes tendrán una jornada de descanso complementario, atenida su participación como censistas.

La Directora del Instituto Nacional de Estadísticas, señora Ximena Clark Núñez, expuso que la labor de los censistas consiste en una actividad voluntaria, por la cual recibirán el pago de quince mil pesos para evitar los costos derivados de la asistencia a la jornada de capacitación previa y a la alimentación durante el día en que se realizará el censo.

En cuanto al proceso de reclutamiento de censistas, explicó que el sistema de inscripción no lineal dice relación con la actividad que desarrolla la mayoría de las personas que realizarán dicha labor. Habida cuenta de ello, añadió que la entidad ha implementado una serie de medidas que facilitan la inscripción de voluntarios, habiéndose producido un incremento en el número de personas inscritas.

Seguidamente, el coordinador legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Francisco del Río comentó que, en rigor, la iniciativa contempla un feriado distinto a aquellos establecidos en la generalidad de los casos, toda vez que, dentro de aquellos trabajadores exentos del descanso dominical –y que tienen derecho a feriados irrenunciables, tratándose de quienes se desempeñan en el sector del comercio-, se agregan algunas categorías distintas, al contemplar aquellos que desempeñan faenas continuas, tales como los casinos de juego u hoteles, quienes se encuentran singularizados en el numeral 2 del artículo 38 del Código del Trabajo.

De ese modo, afirmó que el alcance de la iniciativa dice relación con todos los establecimientos de comercio, más aquellas excepciones a los feriados irrenunciables -tales como, discotecas, pubs, cabarets, casinos de juego u otros lugares de juego autorizado, bares, clubes y restaurantes-, en cuyo caso se trata de labores que se ejercen continuamente, sin que se trate, necesariamente, de un establecimiento de comercio.

Finalmente, expresó que el carácter irrenunciable del feriado constituye una expresión equívoca, toda vez que, en rigor, todos los derechos que establece el Código del Trabajo tienen ese carácter, pero, tratándose de aquellos trabajadores que ejercen sus labores en días domingo, y aun cuando el ejercicio de dicha prerrogativa se torna obligatorio, carece de irrenunciabilidad.

El Senador señor Letelier consultó respecto del alcance de la iniciativa respecto de las actividades de tráfico aeroportuario.

La Directora del Instituto Nacional de Estadísticas, señora Ximena Clark Núñez, explicó que dicha actividad constituye una de aquellas de carácter continuo, las que proseguirán con sus actividades regulares durante el día en que se realice el censo.

- Puesto en votación en general y en particular el proyecto fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Senadoras señoras Goic y Muñoz y Senadores señores Larraín y Letelier, en los mismos términos que la Cámara de Diputados.

TEXTO DEL PROYECTO

En conformidad con los acuerdos adoptados, la Comisión de Trabajo y Previsión Social propone aprobar el proyecto de ley en informe con el siguiente texto:

PROYECTO DE LEY:

"Artículo único.– Sustitúyese el artículo 44 de la ley N° 17.374, que fija nuevo texto refundido, coordinado y actualizado del decreto con fuerza de ley N° 313, de 1960, del Ministerio de Hacienda, que aprobara la ley orgánica de la Dirección Estadística y Censos y Crea el Instituto Nacional de Estadísticas, por el siguiente:

"Artículo 44.– Quedan prohibidas, desde las 00:00 horas hasta las 20:00 horas del día en que se realice el censo, las actividades, espectáculos y reuniones públicas al aire libre o en recintos cubiertos, funciones teatrales, exhibiciones cinematográficas, competencias deportivas y eventos similares a los indicados.

Para efectos laborales, el día en que se realice el censo se tendrá como feriado obligatorio e irrenunciable para los dependientes de los malls, centros comerciales, grandes tiendas, discotecas, pubs, cabarets, casinos de juego u otros lugares de juego autorizado, bares, clubes, restaurantes, supermercados, rotiserías, panaderías y, en general, para todo dependiente que preste servicios en el comercio de bienes y productos alimenticios, cualquiera sea el tamaño de la empresa donde desempeñen sus funciones.

A los dependientes del comercio señalados en el inciso anterior les será aplicable lo dispuesto en la ley N° 20.828.

Exceptúanse de la prohibición señalada en los incisos precedentes los establecimientos que expendan combustibles, locales comerciales en los aeródromos civiles públicos y aeropuertos, farmacias de urgencia y farmacias que deban cumplir con turnos fijados por la autoridad sanitaria, así como cualquier servicio que el Instituto Nacional de Estadísticas haya contratado con ocasión del censo o que sea necesario para su realización.".".

Acordado en sesión celebrada el 11 de enero de 2017, con asistencia de la Senadora señora Adriana Muñoz D'Albora (Presidenta), de la Senadora señora Carolina Goic Boroevic y de los Senadores señores Hernán Larraín Fernández y Juan Pablo Letelier Morel.

Sala de la Comisión, a 11 de enero de 2017.

(Fdo.): Pilar Silva García de Cortázar, Secretaria de la Comisión.