

MINUTA LEGISLATIVA

El derecho de los hijos a recibir alimentos por parte de sus padres se encuentra regulado en la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pensiones alimenticias y otras normativas legales complementarias; específicamente a través del Libro primero del Título XVIII del Código Civil titulado "De los Alimentos que se deben por Ley a ciertas Personas".

Así mismo, este derecho se encuentra consagrado en diversas instancias legales de orden internacional, y las cuales están vigentes actualmente en nuestro país. Entre ellos se destacan, la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual dispone en su artículo número 27 que "los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social", agregando en segundo término que "a los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño". El acuerdo internacional también consagra que los Estados suscritos deberán adoptar todas las medidas apropiadas que permitan asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres.

La obligación alimenticia entonces, se sustenta en dos destinatarios. Por una parte, los padres, que en conformidad con la actual legislación, deben concurrir a la satisfacción de las necesidades de sus respectivos hijos, de acuerdo a sus facultades económicas. En segundo término, el Estado, que está llamado a garantizar la efectividad del derecho del niño a obtener de parte de sus progenitores los medios económicos que le permitan acceder a un desarrollo adecuado.

Durante los últimos años se han realizado modificaciones a los cuerpos legales pertinentes a fin de incorporar mecanismos de apremio disponibles a solicitar por los afectados cuando se registren incumplimientos en los pagos de las pensiones de alimentos, con medidas que van desde el arresto nocturno hasta por quince días, suspensión de la licencia de conducir hasta por seis meses, la retención de las devoluciones anuales de impuestos, el arraigo nacional, el embargo y la liquidación de bienes. No obstante, si bien se han emitido órdenes de arresto para el 88% de los actuales deudores, sólo un 0,16% de estos se encuentran cumpliendo con la medida de arresto nocturno.

Durante los meses más álgidos de la pandemia por Covid-19, y luego de que se impulsaran los retiros de fondos previsionales, se evidenciaron las elevadas cifras de deudores de pensiones de alimentos que actualmente existen en Chile. Este mecanismo de retiro anticipado, contemplaba una fórmula que permitía la retención de los fondos solicitados, mediante el cual miles de personas a lo largo del país (en su mayoría mujeres) acudieron a los Tribunales de Familia y a la web del Poder Judicial, solicitando dicha medida.

Las cifras nos indican que el 84% de las pensiones en Chile se encuentran en condición de impagas, traduciéndose en una deuda que asciende a los \$180 mil millones y que afecta a más de 72 mil niños y niñas.

Las cifras entregadas por el Poder Judicial y la Asociación de Administradoras de Fondos de Pensiones, indican que mediante el mecanismo de retención de los retiros previsionales anticipados, se generaron más de 270.000 solicitudes, y se pagaron 22.741 deudas. De las solicitudes, el 98,6% se encuentra al día y el pago promedio ascendió a \$1.422.803 por cada solicitante, incurriendo en un desembolso total de más de 19 mil millones de dólares.

El 18 de noviembre del año 2021, fue publicada en el Diario Oficial la Ley Nº 21.389, que crea el Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos y que modificar diversos cuerpos legales para perfeccionar el sistema de pago de las pensiones de alimentos, la cual permite adoptar medidas de apremio que promuevan el pago de dichas deudas.

No obstante, y en razón de las normas y los tratados internacionales suscritos por nuestro país, y en los cuales se persigue buscar garantizar que los niños puedan acceder al nivel material mediante la disposición de los recursos necesarios para el sustento digno; se cree necesario avanzar hacia una perspectiva más integral para la protección de los niños, niñas y adolescentes, estableciendo un marco de constitucional que aborde dicha materia.

Un grupo de parlamentarios, encabezados por las Senadoras Rincón y Provoste, junto a los Senadores Flores, Huenchumilla y Walker, buscan consagrar mediante rango constitucional, el derecho fundamental que proteja a la infancia de manera integral, y que a su vez, se establezca un Fondo Nacional de Pensiones Alimenticias, constituido por el Estado y que permita garantizar el pago mensual de dichas pensiones a fin de que los niños cuenten con un sustento digno y oportuno.

La ley Nº 21.430 sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, tiene por objeto la garantía y protección integral, el ejercicio efecto y goce pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, particularmente de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de la República (CPR), en la Convención sobre los Derechos del Niño, y en los demás tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes en las leyes. Dicha ley señala en su artículo número 12 que resulta deber del Estado adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de cualquier otra índole, que sean necesarias para dar efectividad a los derechos reconocidos en los cuerpos legales descritos anteriormente.

El proyecto de reforma constitucional busca intercalar un nuevo numeral 9º al artículo 19 de la Constitución Política de la República, estableciendo el “derecho a la protección garantizada de la niñez e infancia”. Así, la propuesta de los parlamentarios busca expresar que “los niños, niñas y adolescentes gozarán de

manera preferente y en un ambiente libre de violencia, los derechos, garantías y protección que consagra esta Constitución, así como los tratados ratificados y vigentes por Chile, en la forma que prescriba la ley”.

Además, el texto busca establecer en la Carta Fundamental la obligación del Estado de garantizar y asegurar el respeto irrestricto del interés superior de la infancia, de velar por el resguardo y la promoción y el ejercicio progresivo de los derechos de la niñez en cada etapa de su desarrollo.

Así mismo, el proyecto busca que ‘las condiciones materiales para el ejercicio de los derechos sean proveídos preferentemente por el Estado, y las familias de acuerdo con sus capacidades’.

Finalmente, la iniciativa busca establecer un Fondo Nacional de Pensiones de Alimentos, para asegurar un sustento continuo a niños, niñas y adolescentes para su desarrollo integral, en la forma que prescriba la ley, sin perjuicio del derecho a repetir contra los deudores de pensiones alimenticias.

MINUTA LEGISLATIVA

El Código Procesal Penal consagra en el artículo 85 el control de identidad. La norma dispone que los funcionarios policiales, se encuentran facultados para que, sin orden previa de los fiscales, puedan solicitar la identificación a cualquier persona en los casos fundados en que, según la circunstancia estimaren que existe algún indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. Así, según se establece, el funcionario policial deberá otorgar a la persona en cuestión, las facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.

En virtud de lo anterior, es que las fuerzas policiales (compuestas por Carabineros de Chile y la Policía de Investigación) se encuentran aptas para poder controlar la identidad de cualquier persona mayor de 18 años que transite ya sea en la vía pública o en lugares privados de acceso público, cuando existan indicios de que aquella persona ha cometido o cometerá un delito. Por tanto, dicho instrumento resulta de gran relevancia para el accionar de las policías a fin de dar cumplimiento a sus funciones, y con ello propender al resguardo de la seguridad y el orden público.

En línea con lo anterior, la Corte Suprema ha desarrollado el concepto a fin de que se cumpla con el requisito dispuesto en el artículo citado, estableciéndose el 'elemento objetivo'. Esto último fue descrito en sentencia con fecha de 10 de noviembre del año 2016, rol 62.131-2016, en su quinto considerando que "son aquellos elementos objetivos que facultan a las policías para desarrollar las actuaciones que comprende el control de identidad especificadas en esa misma norma, pedir o conseguir la identificación y el registro de quien es objeto del control, respecto de una persona determinada. Es decir, los indicios deben presentarse respecto de personas determinadas", añadiendo en su sexto considerando que "las características físicas y la forma en que se viste, similar a quien transitaba por la arteria, no constituye un indicio complementario a la denuncia, por lo que no se presentan los supuestos legales que autorizan la diligencia facultada en el artículo 85 del Código Procesal Penal".

De igual modo, la Corte Suprema ha enumerado algunos otros casos en los cuales no se constituye indicio suficiente para justificar la realización del control de identidad, tales como que la persona al percatarse de la presencia policial, intentase retirarse del lugar.

Un caso aún más particular, y que se encuentra ligado al tráfico de drogas, es la percepción de parte del carabinero o funcionario de la PDI al detectar olor a marihuana. Este tipo de situaciones ha sido objeto de interpretaciones

contradictorias por parte de la Corte Suprema: En sentencia fechada el 28 de febrero del año 2019 y registrada bajo el rol 2.222-2019, considera en su punto octavo, que “el indicio que habrían considerado los policías para controlar la identidad del acusado y efectuar el posterior registro del vehículo en el cual se desplazaba, consistió en la percepción de un ‘olor a marihuana’ por parte de uno de los funcionarios policiales”, estableciendo que esta afirmación “cuyo carácter es meramente subjetivo, no da cuenta de ningún elemento objetivo del cual pueda desprenderse algún indicio de que el acusado y el acompañante intentaban o se disponían a cometer un delito”. Así, la Corte estableció que el “sólo hecho de percibir olor a marihuana no satisface la exigencia de un signo ostensible del tráfico de drogas”.

Lo anterior es paradójicamente contrario al fallo de semanas antes, en que la Corte Suprema el día 12 de febrero del 2019, y cuya causa se encuentra bajo el rol 24-2019, argumenta que “un olor o aroma característico y particular de determinadas sustancias de orden ilícito, como lo es el caso de la marihuana, es un elemento objetivo tanto como cualquier otro rasgo definitorio e individualizador de un objeto que puede ser probado en juicio por cualquier medio de prueba pertinente, conforme a la libertad probatoria que consagra el artículo 295 del Código Procesal Penal, y por consiguiente puede establecerse como una circunstancia objetiva que constituye un indicio habilitante para el control de identidad de una persona por parte de las policías”.

Este tipo de fallos contradictorios y la falta de uniformidad en los criterios en un área tan relevante en el combate contra la delincuencia, como lo es el tráfico de drogas, entorpece la labor del Estado en la prevención y en la persecución del narcotráfico en el país.

Un caso emblemático es el ocurrido en octubre del 2021, y en el que dos sujetos que fueron detenidos por parte de Carabineros mientras transitaban por la Ruta 5 Sur y portaban 507 gramos de cocaína, 659 gramos de pasta base, 12,7 gramos de cocaína rosa y 5 dosis de éxtasis, totalizando 1,16 kilos de drogas, no quedaron con la medida cautelar de prisión preventiva solicitada por Fiscalía, debido a que el Juzgado de Letras y Garantías de Mulchén consideró ilegal dicha detención. El Magistrado justificó su detención en el uso de un perro detector sin contar con la autorización respectiva para el empleo de tales animales según lo dispuesto en la ley, argumentando que dicho acto “no constituye una diligencia policial autónoma, puesto que no hay orden del Ministerio Público para su utilización, que la labor del perro no constituye un indicio de aquellos que autorizan el registro del vehículo porque se trata de una que excede las facultades de la policía, tanto el registro como el posterior hallazgo devienen en ilegales”.

Lo anterior es un ejemplo más de las variadas interpretaciones que se la da a esta norma, lo cual entorpece el actuar de las policías y del Ministerio Público. Declarar

así, la ilegalidad de la detención de una banda de narcotráfico debido a la interpretación particular de aquel juez sólo contribuye a incrementar la sensación de impunidad y desolación frente al flagelo del narcotráfico y la delincuencia que azota al país.

Así, la necesidad de una interpretación única y clara respecto a cuándo es procedente realizar un control de identidad, es fundamental para que Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones pueda contar con las herramientas necesarias para detectar bandas criminales e interceptar sus ilícitos. Resulta necesario que puedan ejercer sus facultades a fin de poder realizar dichos controles para detectar hechos vinculados al tráfico de drogas cuando existan indicios de su presencia.

Por dicha razón, es que recogiendo el problema descrito, los Senadores Kast, Cruz-Coke, Keitel y Walker, han ingresado un proyecto de ley que busca evitar aquellos fallos que contravienen en el actuar de la policías en su labor del combate contra el narco, avanzando en disponer de una ley de carácter interpretativo que especifique cuáles deben ser los llamados 'indicios suficientes' que permitan proceder al control de identidad, incorporando expresamente el porte de drogas, armas u otros objetos prohibidos entre ellos, y dictando las modalidades legales de su ejecución en el contexto específico del tráfico de drogas.

El texto propuesto por los parlamentarios cuenta con un artículo único e identifica tres principales causas: a) huir de la presencia policial; b) la identificación ya sea de la persona, su vehículo en el que se desplaza, el equipaje o las cosas que lleve consigo y las cuales se encuentren sujetas a control según lo dispuesto en la Ley N° 20.000, de armas prohibidas o sujetas a control según la Ley de Control de Armas. Dicha detección de objetos prohibidos puede ser regulada mediante animales adiestrados para dicho efecto, medios técnicos de control de equipajes y pertenencias dispuestos en lugares de ingreso al país, o similares artefactos dispuestos en lugares cerrados, públicos o privados; y c) la circulación a través de vehículos denunciados como hurtados o robados, o bien que no cuenten con placa patente, que su placa patente se encuentre oculta o alterada, vehículos cuyos vidrios se encuentran polarizados, a exceso de velocidad, sin respetar señales de tránsito, infringiendo gravemente la Ley de Tránsito o eludiendo un control policial. Dicha propuesta de los Senadores, busca entregar certeza, evitar fallos contradictorios en su interpretación por parte de la Corte Suprema y garantizar el cumplimiento de las facultades que tienen las policías respecto al control de identidad, a fin de poder ejercer de buena forma su rol en el combate contra la delincuencia.

