

**OFICIO N° 3-2019**

**INFORME PROYECTO DE LEY N° 43-2018**

**Antecedente: Boletín N° 9303-11**

Santiago, 8 de enero de 2019

Por oficio N° 14.392, de fecha 11 de diciembre de 2018, conforme a lo dispuesto por los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la Presidenta de la Cámara de Diputados, doña Maya Fernández Allende, puso en conocimiento de la Corte Suprema el informe de la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados recaído en el proyecto de ley iniciado por moción de los senadores Francisco Chahuán Chahuán y Ricardo Lagos Weber, de la senadora Carolina Goic Boroevic y de la ex senadora Lily Pérez San Martín, que establece medidas de protección a la lactancia materna y su ejercicio. En particular, el referido oficio somete a consideración de este tribunal el inciso segundo del artículo 3° y el artículo 10, propuestos por la Comisión de Salud.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de esta misma fecha, presidida por el Presidente señor Haroldo Brito Cruz, e integrada por los ministros señores Künsemüller, señoras Egnem y Sandoval, señor Cisternas, señora Chevesich, señor Aránguiz, señora Muñoz S., señores Dahm y Prado, señora Vivanco y suplentes señores Biel, Meins y Gómez, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**A LA PRESIDENTA**

**DE LA H. CÁMARA DE DIPUTADOS**

**SEÑORA MAYA FERNÁNDEZ ALLENDE**

**VALPARAÍSO**

“Santiago, ocho de enero de dos mil diecinueve.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero.** Que por oficio N° 14.392, de fecha 11 de diciembre de 2018, conforme a lo dispuesto por los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la Presidenta de la Cámara de Diputados, doña Maya Fernández Allende, puso en conocimiento de la Corte Suprema el informe de la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados recaído en el proyecto de ley iniciado por moción de los senadores Francisco Chahuán Chahuán y Ricardo Lagos Weber, de la senadora Carolina Goic Boroevic y de la ex senadora Lily Pérez San Martín, que establece medidas de protección a la lactancia materna y su ejercicio. En particular, el referido oficio somete a consideración de este tribunal el inciso segundo del artículo 3° y el artículo 10, propuestos por la Comisión de Salud.

**Segundo.** Que la iniciativa, correspondiente al boletín N° 9.303-11, ingresó al Senado el 9 de abril de 2014, habiendo la Corte Suprema emitido informe sobre la misma ante la Comisión de Salud de la Cámara Alta, mediante Oficio N° 51-2016, de fecha 26 de abril de 2016.

**Tercero.** Que el artículo 77 de la Constitución Política de la República dispone que la ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema, para lo cual se le otorga el plazo que la misma norma contempla o el que determine la urgencia del proyecto consultado para evacuar el trámite, que en el caso de la especie – urgencia simple- corresponde a treinta días, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 27 de la Ley N° 18.918.

Pues bien, teniendo en consideración que la urgencia fue asignada al proyecto el 11 de diciembre último, este Tribunal disponía de plazo para remitir su informe al menos hasta el día 10 del mes en curso. No obstante lo anterior, como es de público conocimiento el 3 de enero en curso, en la Sesión 121 Ordinaria de la Cámara de Diputados, esa corporación votó, aprobó y despachó el proyecto al Senado, dando inicio al tercer trámite constitucional.

En tales circunstancias, la Corte Suprema manifiesta a la Cámara su preocupación por la situación antes anotada, que denota falta de deferencia

con el máximo tribunal de la República, al no haberse respetado los plazos que la Constitución Política y las leyes prevén para el ejercicio de sus prerrogativas.

Sin perjuicio de lo expuesto, este tribunal emitirá el informe requerido.

**Cuarto.** Que conforme a la moción parlamentaria, los beneficios de la leche materna para la salud pública en general, y para lactantes y madres en particular, han sido suficientemente demostrados y documentados, habiéndosele reconocido como el alimento más adecuado para el desarrollo óptimo del lactante.

En la exposición de motivos, se detalla la normativa internacional que exige a los Estados la implementación de políticas destinadas a fomentar la lactancia materna y la protección a madres y lactantes contra todo impedimento a ese acto natural, indicándose, además, cómo a nivel comparado algunas legislaciones han incorporado la protección del ejercicio libre y sin restricciones de la lactancia materna en público, destacando la experiencia de países como Escocia, Inglaterra, Australia, algunos estados de Estados Unidos, y a nivel latinoamericano, la de Argentina y Venezuela. Agrega que la legislación nacional está en deuda, pues aborda sólo en parte los requerimientos internacionales, centrándose básicamente en la promoción y fomento de la lactancia materna en el ámbito de las redes de salud pública y en el campo laboral de las madres trabajadoras, dejando de lado un tratamiento integral a la materia.

En ese contexto, la moción consigna que está plenamente justificada la necesidad de legislar los aspectos ausentes, como la protección del libre ejercicio de la lactancia materna humana sin limitaciones ni restricciones en todo tipo de espacios, expresando en el artículo 1º, que los objetivos del proyecto de ley, son:

- 1) Reconocer el valor fundamental de la maternidad y del derecho a la lactancia materna, como un derecho de la niñez.
- 2) Consagrar el derecho de la niñez al acceso a la leche humana y el derecho de las madres a amamantar libremente a sus hijos e hijas.
- 3) Garantizar el libre ejercicio de la lactancia materna y amamantamiento libre, sancionando cualquier discriminación arbitraria que cause privación, perturbación o amenaza a estos derechos.

**Quinto.** Las disposiciones que en esta oportunidad se consultan a la Corte Suprema son el inciso segundo del artículo 3° y el artículo 10 del proyecto de ley, a los cuales nos referiremos a continuación.

**i. Artículo 3° “De la sanción y procedimiento”**

Esta disposición corresponde a una modificación al anterior artículo 5° de la propuesta legal, respecto de la cual la Corte Suprema, mediante Oficio N° 51-2016, señaló a la Comisión de Salud del Senado, lo siguiente:

*“Octavo: Que en cuanto al artículo 5° del proyecto de ley, el texto dispone lo siguiente:*

*“Artículo 5°.- De las sanciones. Toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo del derecho a la lactancia materna o al amamantamiento será conocida por el tribunal indicado en el artículo 3°, conforme al procedimiento establecido en los artículos 4 y siguientes y sancionada conforme al artículo 12, todos de la Ley N° 20.609”.*

*Dicho artículo 5° replica los términos de la definición de discriminación arbitraria contenida en el artículo 2° de la Ley N° 20.609, pero a diferencia de dicha ley, no vincula el trato discriminatorio con un derecho fundamental, sino que lo relaciona expresamente con el derecho a la lactancia materna o al amamantamiento que el propio proyecto consagra. Así, con este artículo, se crea una nueva acción para poder concurrir a Tribunales en el caso de considerarse que existe una acción u omisión discriminatoria arbitraria, que afecta el ejercicio del derecho a la lactancia materna o el amamantamiento.*

*Por otra parte, y aparentemente bajo el mismo propósito de la creación de la nueva acción del artículo 5° del proyecto, su artículo 10 incorpora la lactancia, el amamantamiento y la maternidad como nuevas categorías sospechosas en el catálogo previsto en el artículo 2° de la Ley N° 20.609, que define discriminación arbitraria.*

*Lo anterior significa que la propuesta legal introduce dos modificaciones importantes en materia de tutela del derecho que se propone incorporar. Por una parte, crea una nueva acción de discriminación específica, respecto del derecho a la lactancia materna o al amamantamiento, en que se utiliza el mismo procedimiento y jurisdicción que la acción de discriminación arbitraria*

prevista en la Ley N° 20.609 (se remite a los artículos 4° y siguientes de dicho cuerpo normativo) y, por otro lado, se incorporan como categorías sospechosas en la Ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación, la lactancia materna, el amamantamiento y la maternidad, categoría esta última que, cabe señalar, solo aparece mencionada en este punto del proyecto, sin enmarcarse dentro de los objetivos que el mismo se propone.

*Noveno: Que se advierte que la creación de una nueva acción de discriminación, por una parte, y por otra, la inclusión de las categorías ya señaladas dentro del catálogo de categorías sospechosas de la Ley de no discriminación, pudiera llevar a sostener que la persona directamente afectada por el acto discriminatorio tiene dos acciones judiciales a su disposición –la consagrada en el proyecto que se analiza y la de la denominada ley antidiscriminación–, interpretación que daría lugar a una serie de dificultades en su aplicación, principalmente en sus aspectos procesales, por lo que se estima prudente aclarar si ese es el sentido del proyecto. En esa línea de reflexión, cabe tener presente que ampliar la variedad de acciones de tutela por los mismos hechos no significa, necesariamente, una mayor protección y respeto de los derechos de las personas, y en tal sentido parece más acertado poder efectuar una evaluación de los actuales instrumentos y realizar propuestas de mejora respecto de los mismos, a fin que puedan cumplir con su real objetivo de protección y garantía (...)*”.

**Sexto.** Que de la lectura del actual texto del artículo 3° se observan las siguientes diferencias con la versión del proyecto de ley informado el año 2016:

<b>Artículo 5° (Segundo informe de la Comisión de Salud 2016)</b>	<b>Artículo 3° (Informe de la Comisión de Salud 2018)</b>
<b>Artículo 5°.- De las sanciones. Toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o</b>	<b>Artículo 3.- De la sanción y procedimiento. La persona que prive arbitrariamente el ejercicio del derecho establecido en el inciso primero del artículo 2 de esta ley, será sancionada con una multa de una a cuatro</b>

<p><b>amenaza en el ejercicio legítimo del derecho a la lactancia materna o al amamantamiento será conocida por el tribunal indicado en el artículo 3°, conforme al procedimiento establecido en los artículos 4° y siguientes y sancionada conforme al artículo 12, todos de la ley N° 20.609.</b></p>	<p><b>unidades tributarias mensuales.</b></p> <p><b>Será competente para conocer de este asunto el Juzgado de Policía Local correspondiente al lugar en que se cometió la infracción. El procedimiento se substanciará conforme a lo dispuesto en la ley N° 18.287.</b></p>
---	---

El examen de la nueva regulación hace evidente un cambio en el régimen sancionatorio que prevé el proyecto, que incide en la (i) formulación de la conducta prohibida, (ii) la sanción aplicable, (iii) el tribunal competente y (iv) el procedimiento.

En lo que se refiere a (i) la conducta infraccional, se deja atrás una hipótesis legal compleja (“distinción, exclusión o restricción”), se sustituye el parámetro de ilicitud (“que carezca de justificación razonable”) y se construye desde el resultado ilícito (“privar arbitrariamente el ejercicio del derecho establecido en el inciso primero del artículo 2 de esta ley)<sup>1</sup>”.

Esta nueva formulación, si bien parece apropiada desde el punto de vista que no colisiona con la acción que se podrá ejercer a través de la llamada Ley Zamudio, lo cierto es que a la luz de otras normas del proyecto pareciera dejar fuera ciertos ámbitos en que debería operar. Lo anterior, atendido que se sustituye el reproche de causar la “privación, perturbación o amenaza” del derecho por, solamente, “privar el ejercicio del derecho”, en circunstancias que:

- El artículo 1°, numeral 3° del proyecto establece como uno de sus objetivos principales, “garantizar el libre ejercicio de la lactancia materna y amamantamiento libre, sancionando cualquier discriminación arbitraria que cause privación, perturbación o amenaza a estos derechos” lo que implica una

---

<sup>1</sup> Artículo 2.- Derecho al amamantamiento libre. Toda madre tiene el derecho a amamantar a sus hijos libremente en toda clase de lugares o recintos en que se encuentren o por el que transiten legítimamente, conforme sea el interés superior del lactante, con el apoyo y colaboración del padre cuando fuere posible, sin que pueda imponérseles condiciones o requisitos que exijan ocultar el amamantamiento, o restringirlo. Los recintos, en ningún caso, podrán imponer cobros a las mujeres que deseen ejercer libremente el derecho a amamantar.

restricción que dejaría fuera de sanción formas de comportamiento que lesionan el interés protegido, sin suprimirlo;

- El artículo 2°, en su inciso primero, establece que al derecho al amamantamiento libre, no se le pueden imponer “condiciones o requisitos que exijan ocultar el amamantamiento, o restringirlo”, de lo que resulta que la conducta prohibida consistente en restringir el ejercicio del derecho al amamantamiento no quedaría cubierta por la acción prevista en el artículo 3°, al circunscribirla sólo a la privación del derecho.

**Séptimo.** Que con todo, atendido que la versión del proyecto que se revisa mantiene en su artículo 9 (antes artículo 10) la norma que agrega como categoría sospechosa al artículo 2° de la ley 20.609 (Ley Antidiscriminación, o Ley Zamudio), “la maternidad, la lactancia materna, el amamantamiento”, una interpretación posible es que esta nueva propuesta haya previsto, precisamente, disponer de la acción contemplada en el artículo 3° en análisis, en términos más restringidos, esto es, sólo para comportamientos de privación arbitraria del derecho contenido en el artículo 2° (a amamantar a sus hijos libremente en toda clase de lugares o recintos en que se encuentre o por el que transiten legítimamente, conforme sea el interés superior del lactante), dejando todos los demás comportamientos bajo la protección que puede brindar la ley 20.609, que en su artículo 2° establece:

*“Artículo 2°.- Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.*

*Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público.*

*Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4º, 6º, 11º, 12º, 15º, 16º y 21º del [artículo 19 de la Constitución Política de la República](#), o en otra causa constitucionalmente legítima”.*

**Octavo.** Que en lo que se refiere a (ii) la sanción aplicable, la propuesta pasa de un repertorio amplio de sanciones posibles a uno acotado, puesto que en la propuesta anterior el tribunal podía declarar el acto vulneratorio, dejarlo sin efecto, disponer su no reiteración u ordenar su realización, adoptar otras medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, e imponer multas de cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales, mientras que, ahora, la única sanción será aplicar una multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales. Cabe advertir, en todo caso, que dichas sanciones se mantienen para el caso de que se accione por la vía de la ley 20.609 (artículo 12), de donde habían sido tomadas.

Adicionalmente, se debe advertir que la iniciativa no indica el destino de la multa que se aplique al infractor (beneficio fiscal, municipal, etc.).

**Noveno.** Que en lo que se refiere a la (iii) competencia para conocer de la infracción, cabe señalar que la iniciativa sustituyó a los jueces de letras por los Juzgados de Policía Local. Esta decisión es coincidente con la variación del régimen sancionatorio, pues, acudiéndose en la nueva versión a la sola aplicación de multas, pareciera más acertado radicar el conocimiento de las infracciones en este último tipo de tribunal, siendo inadecuado mantener competencia en el juez de letras, cuya radicación se debía en gran medida al amplio abanico de sanciones propugnadas y procedimiento aplicable en la anterior versión del proyecto (arts. 12 y 4 y siguientes de la Ley N° 20.609).

**Décimo.** Por último, en cuanto (iv) al procedimiento, la modificación propuesta –aplicación de las disposiciones de la Ley N° 18.287, que establece el procedimiento ante los juzgados de policía local– es producto del cambio de sede jurisdiccional (juez de letras a juzgado de policía local), el que no puede

sino observarse como apropiado, dadas las características del órgano jurisdiccional ahora competente.

**Undécimo. ii.- Artículo 10°, modifica el artículo 13 del Decreto 307, de 1978**

El Artículo 10 de la propuesta legislativa dispone:

*Artículo 10.- Incorpórase en la letra c), del artículo 13 del decreto 307, de 1978, del Ministerio de Justicia que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 15.231, sobre organización y atribuciones de los Juzgados de Policía Local, el siguiente numeral 15, nuevo:*

*'15- A la ley que establece medidas de protección a la lactancia materna y su ejercicio.'*

Al respecto cabe señalar que este precepto corresponde simplemente a una adecuación lógica, de manera que la norma de la ley 15.231 refleje cabalmente las materias que son de competencia de dichos tribunales.

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 expuestos** el proyecto de ley que establece medidas de protección a la lactancia materna y su ejercicio (Boletín N° 9.303-11).

El Presidente señor Brito y los ministros señoras Chevesich y Muñoz S., señor Dahm y suplente señor Gómez no comparten lo expresado en el fundamento Tercero.

Se deja constancia que los ministros señoras Egnem y Sandoval, y suplente señor Meins fueron del parecer de informar y hacer referencia únicamente a los textos consultados, artículos 3° y 10° del proyecto, en lo que respecta al tribunal competente y procedimiento que se determina para conocer de la infracción descrita en el inciso 1° del artículo 3° recién citado, concordando la señora Egnem y el señor Meins con lo expuesto.

Asimismo, se deja constancia que los ministros señora Sandoval, señores Aránguiz y Prado y suplentes señores Biel y Gómez fueron del parecer de informar desfavorablemente el proyecto consultado en lo referido a la competencia que se asigna a los juzgados de policía local para perseguir y hacer efectiva la responsabilidad infraccional que se consagra, por estimar que la iniciativa no considera la realidad de tales tribunales, lo que impedirá la

concreción de tal objetivo. En tales condiciones y teniendo en consideración que el principio que inspira la iniciativa que se analiza es el interés superior del niño, la sede natural para la indagación y materialización de sus fines resulta ser la judicatura especializada de familia, dotada de agilidad y expedición en la materia, por lo que debiera entregarse a ella el conocimiento y decisión de las materias abordadas en el proyecto que se revisa.

Ofíciase.

PL 43-2018.- “

Saluda atentamente a V.S.

**HAROLDO BRITO CRUZ**

Presidente

**JORGE SAEZ MARTIN**

Secretario