

MINUTA SOBRE MARTA HERRERA SEGUEL PARA SER ELEGIDA FISCAL NACIONAL

Señor Presidente:

En este discurso, deseo destacar las virtudes que rodona al nombre de doña Marta Herrera Seguel aseguró para convertirse en Fiscal Naxional del Ministerio Público.

1. En primer lugar, Marta Herrera tiene las virtudes técnicas y de preparación que la habilitan para encabezar el Ministerio Público. Es abogada de la Universidad de Chile y tiene un máster en derecho con especialización en litigio oral de la California Western School of Law de Estados Unidos y tiene un postítulo en agresiones sexuales. Vale decir, tiene las competencias, actitudes y conocimientos necesarios en las áreas sustantivas que se requieren para convertirse en cabeza del organismo persecutor de los delitos en Chile. Su magister en litigación en una afamada universidad norteamericana la habilita para entender los entresijos del proceso penal que nos rige, así como las dificultades y problemas que este puede presentar, así como los remedios que resultan ser necesarios para afrontar las viscisitudes del proceso penal presente y futuro. Su postítulo en agresiones sexuales, por su parte, la habilita con plenitud para entender la tramitación de delitos complejos y que involucran a segmentos de enorme sensibilidad en nuestra población. Muchas veces se ha señalado que la eficiencia de un sistema procesal penal se mide por la forma en que trata a sus ciudadanos. Y si esos ciudadanos son víctimas y muy especialmente si son menores de edad, debe tenerse una muy especial sensibilidad para abordar esa problemática. Y esa sensibilidad, esa experticia las tiene Marta Herrera.

Permítaseme señalar que la política criminal de un país necesita de conocimientos teóricos y también prácticos de mucha solidez. Una verdadera política criminal de persecución de delitos necesita la prudencia, la sobriedad, la rigurosidad, la preparación y planificación que son virtudes que se desarrollan cuando existe un fundamento que así lo permite. Hoy en día, la política criminal de persecución de delitos, ha funcionado un poco a tientas, con altas dosis de improvisación, con enormes deseos de figuración y sin un basamento teórico y práctico suficientes como para aspirar a dar solución selectiva y racional a los

hechos criminales que azolan de nuestro país. Advertimos en Marta Herrera Seguel esas virtudes públicas que permiten cimentar la construcción, junto con otros actores, de una política criminal razonable, democrática y justa.

2. En segundo lugar, ha de destacarse que Marta Herrera es una funcionaria del ministerio público desde hace 21 años, momento en el que llegó a ese órgano y ha desarrollado una vital y profunda carrera en su interior.

Esta carrera la ha llevado a desempeñar cargos de relevancia en la fiscalía nacional del ministerio público, así como también en fiscalías regionales. Actualmente, la señora Herrera Seguel se desempeña como directora de la unidad especializada anticorrupción de la Fiscalía Nacional. En este carácter, colabora con el fiscal nacional en la dictación de instrucciones generales y de políticas internas de persecución de delitos de enorme trascendencia para la vida nacional, como son los delitos contra la probidad pública. También se ha desempeñado como vocera del ministerio público.

No es que entendamos necesaria e irremisiblemente que para hacer el Fiscal Nacional del ministerio público deba necesariamente ser funcionario de esa repartición. Creemos que hoy en día una forma importante de superación de distorsiones internas de un servicio, es que este sea dirigido por alguien que mire con ojos nuevos los engranajes de esta tan importante actividad y servicio. Sin embargo, y sin perjuicio de ello, la larga, fructífera y profunda labor desarrollada por Marta Herrera Seguel en el ministerio público nos lleva a creer que se trata de una funcionaria del más alto nivel conocedora de los problemas orgánicos de esa repartición; conocedora de las fortalezas y debilidades que puede exhibir ese organismo; conocedora de los importantes aspectos de gestión que se deben llevar a cabo como fiscal nacional; conocedora de sus estamentos y de sus funciones más relevantes. Eso es indispensable para ser elegido o elegida Fiscal Nacional.

Y en este punto quisiera detenerme: he tomado contacto con quienes han conocido a Marta Herrera en su tránsito por el ministerio público, desde su ingreso bajo la equidad del fiscal Guillermo Piedrabuena Richard, siguiendo con el fiscal Sabas Chahuán y terminando con el Fiscal Jorge Abbott.

Se afirma que la señora Herrera Seguel representa la continuidad del último fiscal nacional, el señor Jorge Abbott. Esta crítica es pequeña, injusta y también, por qué no decirlo, machista. Es una crítica pequeña, básica, de escasísimo vuelo intelectual, porque un organismo novedoso y complejo como es el ministerio público, tiene más variables que los de la continuidad o discontinuidad entre fiscales nacionales. Esto implica no conocer en absoluto los problemas de la Administración y del servicio público. Los órganos del Estado no son obra de las personas que los encabeza temporalmente, los son de una tradición y sobre todo de una normatividad que los regula. Por otra parte es una crítica injusta, porque olvida que la señora Herrera ha ocupado cargos en tres administraciones del organismo persecutor, completamente distintas, en todas ha demostrado su eficiencia, conocimiento, prudencia y altura de miras. Y también por qué no decirlo es una crítica machista, porque a ninguno de los Fiscales Nacionales precedentes, todos varones, se les juzgó únicamente por este factor de la eventual “continuidad” con sus antecesores.

Además, podemos afirmar que es una crítica contradictoria y que no se condice con el carácter de la señora Herrera. Es contradictoria porque quienes alegan esta supuesta “continuidad” con el Fiscal Abbott son los mismos que señala que a nivel estatal nada puede refundarse y debe existir una permanencia institucional entre diversos Gobiernos, cualquiera sea su signo. Olvida esta crítica que la Administración y el Ministerio Público se rigen por el principio de jerarquía, sin el cual no pueden satisfacerse las necesidades públicas sin respeto a este principio.

Además, está no es una crítica real, porque he conocido a personas que trabajaron con la señora Herrera en el Ministerio Público y pueden dar fe de su ecuanimidad y objetividad en el trato; el rigor y la profundidad de juicio y la afabilidad, prudencia y trabajo en equipo. Todos ello desmiente esta crítica instrumentalizadora e injusta.

FALLOS CORTE SUPREMA SOBRE ISAPRES

La Corte Suprema el 18.07.2022 acogió 12 recursos de protección presentados en contra de las alzas anuales de planes base de salud de las isapres Consalud, Colmena, Cruz Blanca, Vida Tres, Banmédica y Nueva Más Vida y ordenó detener el incremento de 7,6% aplicado por cada una de ellas.

En las sentencias, la Tercera Sala del máximo tribunal –integrada por los ministros y ministras Sergio Muñoz, Ángela Vivanco, Adelita Ravanales, Mario Carroza y Jean Pierre Matus- dictó una serie de medidas destinadas a comunicar a las isapres, la Superintendencia de Salud y las Cortes de Apelaciones del país las decisiones para resolver casos similares.

Los puntos relevantes son los que siguen:

1. La Corte Suprema estableció el actuar arbitrario de las isapres al comunicar de manera general el alza de los planes a los afiliados sin entregar mayores antecedentes que justifiquen el incremento de los estos a cada uno de los afiliados y sin fundamentar su decisión más allá de las razones que dio la Superintendencia de Salud para justificar los incrementos.
2. La razonabilidad o justificación requerida para una propuesta de variación del precio base de los planes de salud hecha por una Isapre no exige una vinculación directa con los planes individuales, sino que es de carácter general, aplicable *“a todos los planes de salud”*, pero si exige que tal variación deba justificarse en los precisos factores que la Ley N° 21.350 establece.
3. La carta que comunicó el alza sólo hace referencia a un aumento de costos de atenciones y de licencias médicas del año 2021 en comparación al año 2021, pero no hace referencia a los factores que señala el artículo 198 del DFL N° 1, de 2005, que contiene factores de elevación de alzas.
4. La carta solo menciona alguno de esos factores y a un periodo de tiempo elegidos ex profeso por las ISAPRES: “La Isapre recurrida optó por presentar a su afiliado sólo las cifras que más favorecen a esa parte en el cálculo de que se trata, obviando aquellas que podrían otorgar una comprensión íntegra del fenómeno en estudio”.
5. La conclusión de este actuar es la arbitrariedad: **“la recurrida actuó de manera ilegal y arbitraria al proponer a la recurrente una variación porcentual del precio base de su plan de salud sin fundamentar su decisión en los parámetros establecidos en la Ley N° 21.350 para poder hacer tal propuesta”**.
6. Lo recurrido no fue la carta de comunicación de alzas de tarifas, sino la decisión de fecha 21.03.2022 comunicada a la Superintendencia de Salud y esa decisión, aún no señalada explícitamente en los recursos, se desprende de los argumentos de las ISAPRES en recursos interpuestos en contra de Circulares de la Superintendencia de Salud dijo que: (a) el

alza de precios no necesitaba justificarse y (b) la justificación está fijada por la variación del IPC.

7. Por ende, la variación del precio base es la que las ISAPRES informaron el 21.03.2022, esto es , un 7,6% y esa es la que la Corte estima arbitraria.
8. Además, se señala que **las ISAPRES al prestar el servicio de seguridad social deben comportarse al motivar sus actos como un órgano de la administración**: “las Isapres, al prestar un servicio de seguridad social estrictamente regulado y que impone —como en el presente caso— la motivación de las decisiones que afecten a sus afiliados, se sujetan a similares exigencias que los órganos de la administración para justificar la razonabilidad de sus actos, pues solo a través de una adecuada motivación “se exteriorizan las razones que han llevado a la Administración a dictarlo, exigencia que se impone en virtud del principio de legalidad”.
9. La Corte termina con dos reflexiones: (a) **La necesidad de competencia entre ISAPRES** (“la indudable necesidad de una mayor competencia entre las instituciones de salud previsional que intervienen en esta actividad”) y (b) **La necesidad de que el precio sea fijado por debajo de un límite que asegure la competencia** (“Como máximo, las Isapres podrán incrementar el precio base de los planes de salud en 7,6%, sin embargo, tal como se observó para el proceso de adecuación Julio 2020 - Junio 2021, se espera que en 2022 los planes de salud tengan incrementos de precio por debajo de esta cifra, toda vez que las aseguradoras son agentes de seguridad social, por una parte, y que se encuentran en una industria de mercados competitivos, donde el precio es una variable crítica de elección de Isapre (y plan de salud) para las personas beneficiarias del sistema, por otra”).
10. La parte resolutive: (a) Deja sin efecto el alza de 7,6%;(b) Se restituyen los incrementos a los afiliados en forma de excedentes o se reintegren a los afiliados que se desafiliaron; (c) La propuesta de alza debe ajustarse a los parámetros legales.

A su vez, la misma Tercera Sala de la Corte Suprema con fecha 30.11.22 acogió cuatro Recursos de Protección en contra de Colmena, Banmédica y Vida Tres y dejó sin efecto el alza de esas ISAPRES debido a cuatro elementos centrales:

- Se debe contar únicamente con un plan base por cada contrato de salud y no por beneficiario.
- Las ISAPRES no pueden elaborar tabla de factores por sexo y edad por ser inconstitucional, pero la Corte Suprema legitimó una tabla confeccionada por la Superintendencia de Salud.
- Al nacer y luego de nacido hasta los 2 años lo cubre completamente el GES, por lo tanto no se le puede aplicar una tabla de factores. Después de esa edad legal, se le aplica un plan correspondiente a los dos años, el que es inmodificable en el tiempo, salvo que sea a la baja.

- La tabla de factores diseñada por la Superintendencia de Salud se aplica solo cuando el cotizante ingresa a la isapre y es inmodificable en el tiempo, salvo que sea beneficioso para el cotizante.

Ha señalado al respecto que los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N°18.933, que permitían una diferenciación por sexo y etaria en tramos de entre tres y cinco años *“son incompatibles con el derecho a la igualdad ante la ley, especialmente entre hombres y mujeres y lesionan, asimismo, el derecho a la protección de la salud y el derecho a la seguridad social”*, porque *“el seguro de salud que opera en este ámbito tiene por objeto garantizar el acceso a las prestaciones de salud. Por lo mismo, precios desproporcionados en relación a las rentas, determinados en base a factores como el sexo y la edad, ambos inherentes a la condición humana, afectan el libre e igualitario acceso a las acciones de salud que el Estado está obligado a garantizar”*.

En la **parte resolutive** señala: (a) Se deja sin efecto la tabla de fijación e precios o tabla de factores utilizados por las ISAPRES; (b) Se deja sin efecto la aplicación de dicha tabla de factores para calcular el precio final de todos los contratos de salud individual administrados por las ISAPRE;(c) Las ISAPRES deberán calcular el precio final de todos los contratos de salud que administre, multiplicando valor del plan base correspondiente por la suma de los factores del grupo familiar, aplicando para ello la Tabla Única de Factores contenida en la Circular IF/N° 343 de la Superintendencia de Salud; (d) Esa fijación de precio no puede importar un alza de precios superior al precio fijado al momento de la sentencia ejecutoriada de estos recursos y tampoco puede aplicarse para cargas inferiores a los dos años; (e) La Superintendencia de Salud, en ejercicio de sus facultades de fiscalización y **dentro del plazo de seis meses**, determinará el modo de hacer efectiva la adecuación del precio final de todos los contratos de salud administrados; (f) Si las ISAPRES hubieran recibido cantidades superiores deben restituir a sus afiliados las cantidades superiores en forma de excedentes.

Según consignó El Mercurio, en el caso de una de las ISAPRE, se mencionan pérdidas entre US\$200 y US\$300 millones anuales y de US\$1.000 millones por su efecto retroactivo.

"La superintendencia tiene el mandato nuestro que a la brevedad establezca la forma en que esto se va a realizar, en consecuencia evidentemente que le proceso lo deberá determinar ella", expuso esta tarde la ministra de la Tercera Sala del Tribunal, Ángela Vivanco, **quien aclaró que el fallo aplica para todos los afiliados al sistema.**

Sobre los impactos económicos que tendrán estas medidas sobre las aseguradoras, Vivanco sostuvo que **"a nosotros no nos es ajeno que toda industria puede tener una serie de problemas y dificultades, pero que por otro lado los casos se resuelven en derecho y no de acuerdo a situaciones**

que tienen que ver con la economía o con los costos de la industria. Ese tema a nosotros no nos corresponde".

"No podemos fallar de acuerdo a si un negocio es floreciente o no lo es", recalcó.

Estimo que en ambos fallos, tanto el de agosto como el de noviembre, la Corte ha establecido ciertos parámetros sobre la posibilidad del ejercicio del derecho a la salud como parte de la seguridad social y lo ha desgajado de una mera actividad económica, como hasta ahora se había establecido. Se trata, por cierto de una actividad económica, pero aún en ese marco tiene límites dados por la necesidad de competitividad y por el hecho de que incide en derechos fundamentales.

Además, debe considerarse como dato que las pérdidas económicas no logran desvirtuar un hecho: En el periodo 1990-2021, los hogares afiliados a ISAPRES han transferido a la industria privada de seguros de salud un monto de \$8,6 billones (unos US\$ 11,363 billones) por concepto de ganancia bruta («margen de explotación»), **que no ha ido a parar ni al pago de prestaciones de salud ni de licencias médicas, sino solo a hacer funcionar el sistema: gastos de administración y ventas, publicidad, gastos financieros, costas judiciales, pago de remuneraciones de directivos, y utilidades.**

MINUTA SOBRE LEY DE MIGRACIONES

El Decreto Ley 1.094, de 1975, la Ley de Extranjería de la Dictadura y vigente por más de cuarenta años, fue sustituido por la Ley N° 21.235, Nueva Ley de Migración y Extranjería, que se promulgó el 11 de abril de 2021 y entró en vigencia el 12 de febrero de 2022, con el fin de permitir una migración segura, regular y responsable.

Situación anterior

Uno de los aspectos más críticos de la gestión migratoria de nuestro país se refería a los largos tiempos de espera para la obtención de una visa sujeta a contrato, temporaria o definitiva, los que podían superar los 18 meses.

Esto implicaba una situación muy precaria por el inmigrante, dado que, durante este periodo, (i) no contaba con la identificación necesaria para trabajar, y (ii) no podía desarrollar tareas administrativas y de vida básicas (tales como contratar un plan de celular o abrir una cuenta bancaria).

Por lo anterior, la Nueva Ley ha buscado modificar y mejorar este aspecto perjudicial en materia de otorgamiento de visas. Aun así, el nuevo texto genera situaciones que también resultan problemáticas.

Situación actual

El propósito de esta Nueva Ley es la prevención del ingreso irregular de extranjeros y, por lo tanto, promover una migración legal, ordenada y segura.

Un aspecto que constituye un avance en la nueva ley es la creación de una nueva institucionalidad que se hará cargo de la migración: el Servicio Nacional de Migraciones, con presencia en todas las regiones y que con una estructura robusta debiera ser capaz de resolver uno de los aspectos más críticos de la gestión actual que se refiere a los tiempos de espera para la obtención de una visa sujeta a contrato, temporaria o definitiva. Igualmente, la creación de un Consejo de Política Migratoria, integrado por los ministros de Interior y Seguridad Pública, de Relaciones Exteriores, de Hacienda, de Justicia y Derechos Humanos, de Desarrollo Social y Familia, de Salud y del Trabajo y Seguridad Social y que será el encargado de revisar cada cuatro años la política nacional de migración y aprobarla junto al Presidente de la Republica, constituye una herramienta valiosa.

Sin embargo, dicha ley se enfrenta a problemas prácticos que demuestran una dificultad para acceder a la regularidad, tales como:

- Aplicabilidad de la Nueva Ley: en términos generales, no obstante la promulgación de la Nueva Ley, para la aplicación plena de la normativa

es necesario esperar a que el Gobierno dicte los reglamentos y decretos supremos respectivos. Por ahora, solo adquieren vigencia las partes declarativas y las normas transitorias de la Nueva Ley, lo que provoca un “vacío legal” traducido en problemas prácticos en la aplicación de la ley.

- Para evitar lo que se denominaba el “turismo laboral”, por regla general, **todas las solicitudes deberán hacerse desde el extranjero**, ello, a través de la plataforma online y eventualmente los Consulados chilenos, recibiendo la autorización y la documentación pertinente antes de ingresar al país. Es un cambio radical en la regulación, dado que antes se podían otorgar permisos de residencia luego de ingresar regularmente a Chile como Turista y encontrar empleo. Sin duda, en la medida que ello se aplique adecuadamente, esto limitará el acceso a nuestro país con fines laborales de forma drástica. Sin duda esta secuencia otorga beneficios, precisamente porque las personas no deben esperar meses en nuestro país sin una documentación, sin embargo, esta medida no reconoce la situación de la mayor parte de los migrantes, que no cuentan con una calificación profesional o con vínculos que les permitan acceder a una oferta de trabajo desde el extranjero o que alcancen los requerimientos definidos para los tipos de visas a los que se podrá aplicar desde el exterior. Ello generará un importante número de migrantes en irregularidad en el país, que llegarán en busca de un trabajo y que luego no podrán cambiar su estatus, sino solo en casos excepcionales.
- **Eliminación de algunos visados especiales**, tales como la VisaTech, la cual se otorgaba a profesionales del rubro tecnológico (IT) y representaba un “Fast Track” en la obtención de dicha visa, la que solo tomaba un mes para su otorgamiento. Si bien la intención actual sería reemplazar dicha visa por un nuevo “Fast Track Gerencial Estratégico” que aún tiene que ser aprobado por el Decreto Supremo de Subcategoría Migratoria. De esta manera y hasta que ello ocurra, nos encontraremos en un “limbo” para los extranjeros que ya calificaron para entrar en el país bajo la VisaTech pero que por motivos ajenos a su voluntad no han logrado continuar la tramitación.
- A partir de la entrada en vigencia de la nueva Ley de Migración operará la **reconducción o devolución inmediata**: esto significa que los funcionarios de frontera (PDI) estarán facultados para detener a quien sea descubierto ingresando por un paso no habilitado y devolverlo de manera inmediata a la frontera del país desde el que venía ingresando. Estas “**devoluciones en caliente**”, como se conocen en el ámbito del derecho migratorio internacional, son ampliamente criticadas pues entregan un espacio de total discrecionalidad y sin ningún control a la autoridad policial y constituyen una abierta vulneración a los derechos de las personas migrantes, no permitiéndoles defenderse, exponer las razones que los llevaron a esta situación, ni solicitar refugio u otra protección del Estado por parte de aquellos que huyen de sus países porque su vida, seguridad o libertad se encuentra en riesgo. Los instrumentos y jurisprudencia

internacionales han rechazado las devoluciones en caliente especialmente las colectivas.

- En los hechos, las **medidas restrictivas al ingreso de la población migrante** en el último tiempo han repercutido directamente en un aumento sostenido de los ingresos por pasos no habilitados. En los últimos tres años se concentra el 60% del total de los ingresos de esta forma, de la última década y de acuerdo a lo señalado por las autoridades, la utilización de la medida de reconducción inmediata es una de las razones por las que se ha apurado la aprobación de esta ley.
- Por otra parte, la tarea de implementar estándares de protección y de regularización de la población migrante en consonancia con los compromisos legales e internacionales del Estado chileno, ha sido en la práctica parcialmente desplazada por **una cultura institucional que habitualmente emplea medios punitivos** como forma de plantear la interacción entre el Estado y las personas migrantes. Corresponde a este respecto mencionar la obstaculización de la formalización de solicitudes de refugio, exigiéndose requisitos no contemplados en la legislación; los retrasos en la tramitación de permisos de residencia temporales y definitivos; y la denegación sistemática de acceso al procedimiento administrativo de solicitud de la visa de responsabilidad democrática por una decisión política de la autoridad administrativa, infringiendo con ello la misma normativa dictada por el poder ejecutivo al respecto, citando el informe 828, de 2019 de la Contraloría General de la República, de 01.10.2020. En ese informe se advirtieron **demoras y/o el requerimiento de trámites no contemplados en la norma para acceder a la formalización de la condición de refugiado**, tales como, dilación a través del otorgamiento de fecha para la atención -que implica una espera superior a tres meses para acceder al trámite-; evaluación improcedente de la necesidad de protección por parte del funcionario que efectúa la atención inicial en las oficinas migratorias, mediante una entrevista; y solicitar instrucciones por parte de las autoridades migratorias regionales al nivel central respecto de si proceder o no con la formalización, condicionando así su inicio.

Conclusión

Los migrantes que llegan a Chile y que actualmente constituyen el 7,8% de la población total del país, esto es 1.492.522 personas, provienen mayoritariamente

de Perú, Haití y Colombia y en un crecimiento acelerado en los últimos años, desde Venezuela.

Sin duda, los cambios legales crean herramientas para controlar procesos migratorios descontrolados y otorgan beneficios al buscar evitar que los extranjeros interesados en permanecer en el país deban esperar meses en territorio chileno sin documentación. Dicho lo anterior, también es necesario destacar que la Nueva Ley dificulta el ingreso para una mayoría de migrantes – principalmente provenientes de Venezuela (30,7%), Perú (16,3%), Haití (12,5%), Colombia (11,4%), Bolivia (8,5%) y Argentina (6,2%) -según cifras del INE en 2021- que no cuentan con una calificación profesional o con vínculos que les permitan acceder a una oferta de trabajo desde el extranjero.

Los ingresos por paso no habilitado (IPNH) han aumentado progresivamente: mientras que en el año 2019 se registraron 8.489 casos, en el 2020 la cifra se duplicó, llegando a 16.848 casos. En el año 2021, por su parte, se alcanzó un máximo histórico con 56.586 casos y los datos hasta agosto del 2022 registran 38.410 casos, una cantidad superior a los contabilizados en el año 2021 a la misma fecha (27.469).