

INFORME DE ASESORÍAS A H.S XIMENA RINCÓN.

Agosto, 2021
PH. D Paulina Gómez Barboza

I. INDICACIONES AL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE ESTABLECE UN NUEVO ESTATUTO DE PROTECCIÓN A FAVOR DEL DENUNCIANTE DE ACTOS CONTRA LA PROBIDAD ADMINISTRATIVA. (BOLETINES N ° 13.115-06 y 13.565-07, REFUNDIDOS)

1. Para modificar el artículo tercero, inciso primero, en el siguiente sentido:
 - 1) Sustituir la conjunción “o” , por una **coma**, en la frase “personal de la Administración del Estado o un organismo de la Administración de Estado”
 - 2) Agregar a continuación del punto final, que pasa a ser seguido, la siguiente frase:
“o cualquier particular que ejecute funciones publicas y/o reciba aportes públicos”.
2. Para modificar el artículo quinto , inciso primero, en el siguiente sentido:
 - 1) Eliminar la conjunción “o” entre las palabras “corrupción, o que afecten”.
 - 2) Agregar a continuación del punto final, que pasa a ser seguido, la siguiente oración:
“afecten el principio de probidad publica o el interés general en los términos establecidos en el articulo 54 y 55 de la ley N ° 18.575 Ley orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, principalmente en razón de las contravenciones referidas en el artículo 64 del mismo cuerpo legal”.
3. Para agregar en el inciso quinto del artículo 5° , a continuación del punto final que pasa a ser seguido, la siguiente oración:
“Sin perjuicio de lo cual, los funcionarios y autoridades publicas, no podrán excusarse de cumplir sus propios deberes denuncia de hechos constitutivos de delitos directamente ante el Ministerio Público, de acuerdo con lo establecido en el nuevo inciso final del articulo 8 °”

4. Para eliminar el inciso octavo del artículo 5°, que señala:

“En el contexto de los procedimientos disciplinarios a que pueda dar lugar la interposición de la denuncia a que refiere el artículo 3, se considerará circunstancia atenuante la cooperación eficaz que conduzca al esclarecimiento de los hechos denunciados. Para estos efectos, se entenderá por cooperación eficaz el suministro de datos o informaciones precisos, verídicos y comprobables, que contribuyan necesariamente a la determinación de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de los involucrados”.

5. Para modificar el artículo 8 en el siguiente sentido:

1) Para eliminar del inciso 2° la frase “ en el artículo 175 del Código Procesal Penal”.

2) Para agregar un nuevo inciso tercero, del siguiente tenor:

“Con todo, la interposición de las denuncias ante la Contraloría General de la República, no exime a ningún funcionario publico de su deber de denunciar directamente en sede penal los hechos constitutivos de delitos de los que tome conocimiento con ocasión del ejercicio de sus funciones, en el más breve plazo posible. En particular no exime a las autoridades jerárquicamente superiores de las distintos reparticiones públicas, quienes no podrán alegar desconocimiento de la ley para excusar la falta de cumplimiento de su deber de denuncia. Tampoco inhibirá de modo alguno al Ministerio publico o a las policías de la recepción inmediata de las denuncias que ante ellos se realicen directamente”.

6. Para agregar un nuevo artículo 8 bis del siguiente tenor:

“La Administración del Estado, en todas sus reparticiones, deberá promover programas de formación y capacitación que les permitan cumplir los requisitos de desempeño correcto, honorable y debido de sus funciones y les proporcionen capacitación especializada y apropiada para que los funcionarios públicos y los organismos privados que desempeñan funciones publicas y/o reciben financiamiento público, sean más conscientes de los riesgos de corrupción inherentes al desempeño de sus funciones, conozcan las exigencias de los principios de transparencia y probidad de la función pública, los delitos funcionarios y contra la corrupción, los órganos fiscalizadores y sus funciones, las formas y canales de denuncia de irregularidades, y el estatuto de protección del denunciante que establece esta ley. Tales programas abordarán los códigos o normas de conducta ética en las esferas pertinentes”.

7. Para modificar el articulo 15 en el siguiente sentido:

1) Agregar en el inciso primero, una letra c) nueva del siguiente tenor:

“c) Los organismos privados que ejercen funciones publicas , reciben financiamiento público y se encuentran sujetos al principio de probidad administrativa, entre ellos, los colaboradores del Servicio de Atención Especializada de la Niñez y la Adolescencia que recibe subvención del Estado de conformidad con lo establecido en la ley N ° 20.032, los establecimientos educacionales particulares subvencionados que reciben aportes conforme a la ley N°20.248, y las instituciones privadas sin fines de lucro que reciben subsidios del fondo de aporte a los Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores”.

- 2) Para agregar en el inciso final , después del punto final que pasa a ser seguido, el siguiente texto:

“Lo anterior, sin perjuicio del deber de denuncia de delitos que la ley establece respecto de toda persona que ejerce el cuidado de personas vulnerables”.

- 8) Para modificar el artículo 17 que introduce modificaciones en la ley N ° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, numeral 2), letra d), en el siguiente sentido :

- 1) Intercalar entre las palabras “patrimonio fiscal” y “la funcionaria”, la siguiente frase:

“una afectación de derechos ciudadanos o menoscabo del interés general”

- 2) Intercalar entre la palabra “investigación” y la conjunción “o” , la palabra “administrativa”.

- 9) Para eliminar el inciso final del artículo 120, del siguiente tenor:

“Se considerará circunstancia atenuante la cooperación eficaz que conduzca al esclarecimiento de los hechos materia de la investigación sumaria o sumario. Se entenderá por cooperación eficaz, para estos efectos, el suministro de datos o informaciones precisos, verídicos y comprobables, que contribuyan necesariamente a la determinación de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de los involucrados.”

II. INDICACIONES AL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE EXCLUYE DE LOS BENEFICIOS REGULADOS EN LA LEY N ° 19.856 A QUIENES HAYAN COMETIDO CRÍMENES DE CARÁCTER SEXUAL CONTRA PERSONAS MENORES DE EDAD. BOLETÍN N ° 13.046-07

1. Para incorporar un nuevo numeral que modifica el inciso 2° del artículo 7, agregando entre las palabras “atenderá” y “a los siguientes”, la expresión:

“entre otros”.

2. Para añadir un nuevo numeral que agrega a continuación del punto final de la letra c) del inciso 2° del artículo 7°, que pasa a ser seguido, la siguiente oración:

“Tratándose de personas con trastornos de personalidad o enfermedades mentales, que hubieren sido especialmente relevantes en la comisión del delito por el que fue condenado y/o que pueden comprometer una reinserción exitosa, la evaluación de este factor exigirá la opinión pericial de un psiquiatra experto”.

3. Para introducir un nuevo numeral que agrega un inciso final en el artículo 7°, del siguiente tenor:

“Para efectuar la calificación deberá atenderse, también, a aquellos factores y conductas que en el historial de vida penitenciaria aparezcan contrarios o contraproducentes con la reintegración. Tanto los factores favorecedores como los contrarios, deberán ser evaluados y ponderados en conjunto, fundándose razonadamente la preeminencia de uno u otros en la concesión o denegación del beneficio”.

4. Para agregar en el numeral 1) que modifica el inciso 3° del artículo 7°, una letra c) del siguiente tenor:

c) Eliminar la frase “al nivel de integración y apoyo familiar del condenado, si lo tuviere y”.

5. Para sustituir el numeral 2) que reemplaza la letra c) en el inciso 3° del artículo 10, por el siguiente:

“c) Un abogado nombrado por el Ministerio de Justicia de una lista de abogados externos especialistas en derechos humanos, que deberá formarse al efecto en cada región, previo concurso público”.

6. Para introducir un nuevo numeral que reemplaza la letra d) en el inciso 3° del artículo 10 por la siguiente:

“d) Dos peritos, uno psicólogo y otro asistente social, nombrados por el Ministerio de Justicia de una lista de abogados externos especialistas en trabajo penitenciario y reinserción social, que deberá formarse al efecto en cada región, previo concurso público”.

7. Para introducir un nuevo inciso 4° en el artículo 10 del siguiente tenor:

“Los profesionales a los que se refieren las letras c) y d) elaborarán un informe que de cuenta de los indicadores objetivos ,favorable y desfavorables que , en cada caso, y desde sus respectivas especialidades, aconsejan el otorgamiento o denegación del beneficio. El Ministerio de Justicia regulará los ítems , variables y metodología mínimas que han de cumplirse en su elaboración. Tales informes y los antecedentes objetivos que le sirven de base, deberán constar por escrito y ser puestos a disposición de todos los miembros de la comisión con suficiente antelación”.

8. Para introducir un nuevo numeral que modifica el artículo 13 del siguiente modo:

1. Sustitúyase el inciso 2° por el siguiente:

“A fin de efectuar la calificación necesaria, la Comisión deberá examinar el libro de vida de cada condenado, las calificaciones efectuadas por el Tribunal de Conducta de cada establecimiento, los informes elaborados por los miembros del Tribunal referidos en el inciso 4° del artículo 10, y la pericia psiquiátrica dispuesta en la letra c) del inciso 2° del artículo 7°. Dispondrá , además, entrevistas personales con los condenados”.

2. Sustitúyase el inciso 3° por el siguiente:

“Si el volumen de las solicitudes fuere elevado, la comisión garantizará la elaboración de los informes psicosociales encomendando la práctica de parte de los informes psicológicos y sociales que la ley encarga a los miembros de la comisión, a otras personas que figuren en la lista de profesionales externos conformada por el Ministerio de Justicia de acuerdo con lo dispuesto en la letras c) y d) del inciso 3° del artículo 10. Si la complejidad del caso lo ameritare , deberá solicitar uno o dos informes adicionales a otros profesionales externos”.

9. Para introducir un nuevo numeral que agrega un nuevo párrafo final en la letra e) del artículo 17 del siguiente tenor:

“La misma cláusula de exclusión se aplicará al condenado que hubiere perpetrado en contra de una víctima menor de edad alguno de los crímenes¹ tipificados en los

¹Con objeto de excluir del beneficio no sólo crímenes y simples delitos contra la libertad e indemnidad sexual y la honestidad contra menores de edad, sino también los crímenes sancionados con pena de presidio mayor contra la vida, contra la salud, peligro contra la vida y salud, contra la libertad ambulatoria y seguridad individual, y tráfico ilícito de migrantes y trata de personas ,no sólo con de objeto de explotación sexual, sino también de trabajos forzados, esclavitud, y extracción de órganos, de lo contrario se produciría una sobreestimación injustificada respecto del bien jurídico indemnidad sexual , y un desmedro de los bienes jurídicos vida, salud, libertad y seguridad, respecto de los cuáles el Estado sí permitirían la rebaja de condena incluso cuando es una figura de crimen. Mientras que respecto del bien jurídico indemnidad sexual , la rebaja queda excluida por ejemplo , en caso de producción de pornografía infantil, art. 366 quinquies y posesión y comercialización de material pornográfico infantil , art. 374 bis , ambos simples delito sancionados con presidio menor.

artículos 391 número 2², 394³, 397 número N° 1⁴, 396⁵, 350⁶, 351⁷, 142 número 2⁸, 150 A⁹, 150 E número 2 con relación a los artículos 395, 396 o 397 número 1°¹⁰, y 411 quáter¹¹ en relación con trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta, o extracción de órganos; a menos que en la sentencia condenatoria se hubiere aplicado a su respecto la circunstancia atenuante prevista en el artículo 73 del Código Penal”.

10. Para incorporar un nuevo numeral que elimina del Título del Proyecto las palabras “de carácter sexual”.

III. REQUERIMIENTO A CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Santiago, jueves 19 de agosto de 2021

Materia: SOLICITA CONTROL DE FINALIDAD DE LOS ACTOS
ADJUDICATORIOS QUE INDICA Y SU POSIBLE NULIDAD

Señor Contralor General de la República.

XIMENA RINCÓN GONZÁLEZ, Senadora de la República, domiciliada para estos efectos en el edificio del Congreso Nacional ubicado en Avenida Pedro Montt S/N, Valparaíso, al Señor Contralor General de la República, señor JORGE BERMÚDEZ SOTO, expongo lo siguiente:

Es de público conocimiento la adjudicación que el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio ha realizado de las asignaciones correspondientes al Programa Apoyo a Organizaciones Culturales Colaboradoras, y la serie de cuestionamientos que las mismas han desatado en el sector de las culturas debido a que

² Homicidio simple

³ Infanticidio

⁴ Lesiones agravadas graves gravísimas

⁵ Mutilación de miembro importante

⁶ Abandono de niño menor de 10 años en lugar solitario por cuidador

⁷ Abandono de niño menor de 10 años en lugar solitario que resulte en lesiones graves o la muerte

⁸ Sustracción de menores

⁹ Tortura por empleado público

¹⁰ Apremio ilegítimo o trato cruel con delitos de lesiones gravísimas (castración (art. 395), mutilación (art. 396) y lesiones graves por las que queda el ofendido demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante o notablemente deforme (art. 397 número 1)

¹¹ Tráfico ilícito de migrantes y trata de personas con objeto de trabajos forzados, esclavitud, y extracción de órganos.

los resultados de dichos fondos concursables no son percibidas como razonables atendidas las actuales condiciones del sector seriamente afectada por la falta de trabajo y actividades durante el curso de la pandemia del COVID-19, los escasos fondos públicos que el Estado asigna al sector, y la falta de regulación suficiente por parte del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, para la asignación de tales recursos.

Es también de publico conocimiento la difícil situación que atraviesa en general el rubro de la cultura. Miles de actores, músicos, pintores, artistas y trabajadores relacionados con el mundo de la cultura, no han podido desarrollar sus actividades de manera normal en más de 16 meses, sin recibir una ayuda focalizada que les permita afrontar las dificultades de la crisis económica.

Esa situación es la que ha motivado un intenso trabajo por más de cinco meses en la Comisión de Hacienda del Senado, que presido, en conjunto con los Honorables Senadores señores Ricardo Lagos Weber y Carlos Montes Cisternas, procurando insistentemente que el Ministerio de Hacienda entregue un bono de apoyo directo de \$500.000 a más de 32.000 trabajadores del sector de la cultura. Sin embargo, tras arduas reuniones y extenso intercambio de documentos y propuestas, sólo hay acuerdo en el monto global de la ayuda, la que asciende a veinte millones de dólares (USD 20 millones), pero múltiples trabas burocráticas y cortapisas a la entrega de este beneficio, han complotado contra cualquier eventual resultado exitoso en este trabajo.

Por otro lado, el monto de recursos para la convocatoria del Programa Apoyo a Organizaciones Culturales Colaboradoras (PAOCC) que se encuentra en cuestión, ascendió a la suma de \$2.286.085.498. De ellos, la suma de \$1.986.085.498 corresponden al Fondo de Emergencia transitorio COVID 19 aprobado mediante ley N ° 21.288 de acuerdo con lo establecido en la Resolución Exenta N ° 635 del 2021 y \$300.000.000 corresponden al Programa de Apoyo a Organizaciones Culturales Colaboradoras considerado en el Presupuesto de la Nación del presente año 2021

Atendido que la mayor parte de los recursos de este programa proviene de dicho Fondo de Emergencia transitorio COVID 19, y la finalidad del mismo era entregar ayuda a las personas de aquellas áreas y espacios del mundo cultural que sufrieron mayor afectación económica debido al cierre masivo ocasionado por la emergencia sanitaria, era mas que razonable, esperar que las definición de criterios por parte de la autoridad para realizar las adjudicación dichos recursos públicos atendiese, principalmente, a factores de necesidad y criterios de equidad

En efecto, tal como queda consignado en los “Ejes” del Fondo de Emergencia Transitorio aprobado en el Congreso de la República, uno de sus objetivos es *“proteger la empleabilidad de los trabajadores del sector cultural y patrimonial”*.

A su vez, del tenor literal e historia fidedigna del establecimiento de la Ley N ° 21.288 que CREA EL FONDO DE EMERGENCIA TRANSITORIO COVID-19, resulta

claro que los fondos que se asignan con cargo a la citada ley deberán tender a priorizar aquellos proyectos e iniciativas con criterios socioeconómicos y de vulnerabilidad. Así lo señala expresamente el inciso final del artículo primero, que prescribe: *“En la ejecución de los recursos del Fondo se tenderán a priorizar las inversiones o proyectos que consideren tecnologías innovadoras, energías renovables no convencionales, protección del medio ambiente, desarrollo inclusivo, impulso a las empresas de menor tamaño, desarrollo local, o personas en situación de discapacidad o vulnerabilidad social.”*

A mayor abundamiento, su artículo primero, no deja duda que la distribución de los USD 12.000 millones de dicho fondo ha de considerar dentro de sus posibles beneficiarios: *aportes a organizaciones sociales de la sociedad civil, incentivos a la contratación de trabajadores, financiamiento a Pymes, facilidades administrativas para re-emprendimiento y recapitalización de Pymes,* entre otros.

En igual sentido, las bases del Programa Apoyo a Organizaciones Culturales Colaboradoras señalan que el Programa y su convocatoria única tienen por objeto *“asegurar la continuidad de organizaciones que administran infraestructura cultural destinada de manera preferente a la programación, la exhibición y/o la comercialización de bienes y servicios culturales y que debido a la suspensión de actividades presenciales forzada por la emergencia sanitaria, se ha puesto en riesgo grave su funcionamiento y sostenibilidad, encontrándose en la situación de posible cierre”*.

Dado que la ley es clara en determinar las finalidades a la que deben destinarse tales recursos, y que la recta ejecución de las leyes requiere apego estricto a los fines que éstas persiguen, corresponde que tanto las reglas establecidas por el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, como la destinación final de los recursos públicos que éste ha realizado, sean controladas por este órgano fiscalizador, a fin de verificar su completa sujeción a la ley.

A tal efecto, el artículo 4°, en su inciso 4°, expresamente obliga a los órganos ejecutores deberán entregar toda la información que esta Contraloría General les requiera. Y el inciso 5°, precisa que corresponde a la Contraloría General de la República “ejercer el control y fiscalización del gasto que autoriza esta ley, en conformidad a las normas generales”.

Debido a lo anterior, solicito a usted:

1. Realizar el control de finalidad en la ejecución de los recursos públicos referidos.
2. Revisar la pertinencia, conforme a tales finalidades, de los criterios establecidos por el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, conforme a los cuales ha procedido la Comisión evaluador para decidir la asignación específica de los fondos a los asignatarios.
3. Analizar la adecuación a tales finalidades y, por ende, la propiedad técnica y procedencia del criterio “pertenencia” definido por la Comisión de Selección,

como “*aquella congruencia necesaria entre la postulación y los objetivos del programa apoyo a organizaciones culturales colaboradoras y la línea, modalidad y su modalidad en la que postularon*”, según consta en el acta de la sesión de la Comisión de selección, al que se asigna un 45% del puntaje total.

4. Examinar los criterios de determinación de los integrantes del jurado evaluador de las iniciativas que postularon al programa en cuestión y las eventuales inhabilidades e incompatibilidades que les asistan respecto de los asignatarios.
5. Revisar la eventual existencia de inhabilidades, incompatibilidades o posibles conflictos de interés entre los miembros de la Comisión de Selección de los programas, del Consejo Nacional de las Culturas, y las autoridades Ministeriales y los beneficiarios finales del programa.

Y, en definitiva, determinar si los actos adjudicatorios realizados por las autoridades respectivas cumplen con el fin establecido en la ley para la destinación de los FONDO DE EMERGENCIA TRANSITORIO COVID-19 y el Programa Apoyo a Organizaciones Culturales Colaboradoras , y por tanto, si cumplen con la meta de todo acto administrativo de satisfacer un interés público, el bien común, o si por el contrario, la autoridad hace uso de sus facultades con una finalidad distinta de la perseguida por la ley al concedérselas, configurándose una “desviación de poder”, por lo que el acto adjudicatorio se encontraría viciado, procedería su anulación, sin perjuicio de la eventual responsabilidad administrativa por falta de probidad.

IV. OFICIOS

A) MATERIA: SOLICITA INFORMACIÓN ACERCA DE LA COBERTURA ADICIONAL PARA ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS (CAEC) CONTRATADA POR EL ASEGURADO QUE INDICA CON ISAPRE BANMÉDICA , QUE LE FUERE DENEGADA POR LA INSTITUCIÓN TRAS SU HOSPITALIZACIÓN POR COVID19

Santiago, 18 de agosto del 2021

DE: XIMENA RINCÓN GONZÁLEZ, Senadora de la República

A: Señor PATRICIO FERNÁNDEZ, Superintendente de Salud

XIMENA RINCÓN GONZÁLEZ, Senadora de la República, domiciliada para estos efectos en el edificio del Congreso Nacional ubicado en Avenida Pedro Montt S/N, Valparaíso al señor PATRICIO FERNÁNDEZ, Superintendente de Salud , digo:

Se ha dirigido a nuestra oficina parlamentaria el señor EDUARDO ANTONIO HERRERA PEÑA , Rut 12.483.194-6, hospitalizado por COVID 19 entre el 11 de abril y el 01 mayo del presente año 2021, refiriendo que solicitada la activación de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC) contratado a la ISAPRE Banmédica, esta le fue denegada por la institución.

A pesar de que en el mes de julio del año pasado , la Superintendencia de Salud instruyó a las ISAPRES la aplicación inmediata de este seguro, y a los prestadores de salud la entrega de la información a las aseguradoras una vez que el paciente ingresara al lugar de internación, el señor HERRERA PEÑA se encuentra padeciendo el incumplimiento de las instrucciones impartidas por esta Superintendencia, y ha debido interponer un reclamo que rola con el número 4.046.479 - 2021.

De la resolución que adjunto a esta comunicación consta que con fecha 11 de agosto -transcurridos mas de 90 días de interpuesto el reclamo- la causa recién ha abierto el periodo de prueba, en tanto el asegurado se encuentra compelido por los prestadores de los servicios de hospitalización al pago de las cuentas respectivas.

En razón del derecho que asiste al asegurado, la difícil situación vital y económica que se encuentra padeciendo, y la necesidad de urgente resolución de estos procesos arbitrales, solicito a usted:

1. Instruir al señor Manuel Rivera Sepúlveda, Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, adopte las providencias necesarias para imprimir celeridad en el diligenciamiento de estos procedimientos.
2. Informe a la suscrita los resultados del reclamo presentado por el señor HERRERA PEÑA.
3. Envíe a la suscrita información desagregada de las ISAPRES que otorgando la cobertura adicional CAEC no han procedido a su activación debiendo hacerlo, el número de reclamos por dicha razón recibidos por cada una de ellas y las sanciones aplicadas por la Superintendencia, en cada caso, ante tal incumplimiento.

B) Materia: Solicita convocar a encuentros de diálogos participativos de acuerdo con el artículo 31 del Decreto Exento N ° 1.053 Norma General de Participación Ciudadana del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones respecto del “Reglamento de los Servicios de Transporte Público Remunerado de Pasajeros” que este Ministerio ha puesto en consulta por medios electrónicos en su portal web.

Valparaíso, 13 de agosto 2021

DE: XIMENA RINCÓN GONZÁLEZ, Senadora de la República

A: GLORIA HUTT HESSE, Ministra de Transportes y Telecomunicaciones de Chile

El Instructivo Presidencial para la Participación Ciudadana en la Gestión Pública, contenido en el documento del Gabinete Presidencial N ° 007 del 2014, se estableció como objetivos estratégicos para la ampliación y profundización de la democracia, mediante la efectiva participación ciudadana, entre otros, el “revisar y perfeccionar el diseño, ejecución y evaluación de los mecanismos de participación ciudadana hoy existentes”.

La Ley N ° 20.500, sobre Asociaciones y Participación ciudadana en la Gestión Pública reconoce el derecho de todas las personas a participar en la gestión pública, estableciendo mecanismos para su consecución. Sin embargo, a ocho años de la publicación de la norma, el Consejo Nacional de Participación Ciudadana y Fortalecimiento de la Sociedad Civil evaluó la Ley N ° 20.500 y dio cuenta de una serie de dificultades y falencias que hacen necesaria una revisión y corrección de los déficits existentes.

Según se señala en el Informe Final del Consejo Nacional de Participación, en Chile "la inexistencia de mecanismos de participación adecuados ha dificultado las respuestas institucionales a la demanda ciudadana, favoreciendo un distanciamiento sostenido entre la institucionalidad política y las personas. La participación se ha canalizado entonces a través de expresiones cada vez más numerosas, diversas y masivas, mientras disminuye tanto la participación electoral como la que se realiza a través de las instituciones. Esta situación debilita nuestra democracia y abre una profunda brecha entre las instituciones políticas y la ciudadanía que es necesario comenzar a cerrar".¹²

¹² Consejo Nacional de Participación (2017). Informe Final. Estado de la participación ciudadana en Chile y propuestas de reforma a la Ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública (Enero de 2017), pág. 12. Disponible en: <http://bcn.cl/2ate7> (julio, 2019)

Si bien la Ley N ° 25.500 establece de manera obligatoria instrumentos tales como cuentas públicas participativas, consejos de la sociedad civil y consulta ciudadana para toda repartición pública, en la práctica, “ estas se han traducido en el establecimiento de espacios de participación meramente formales, con mandatos débiles y determinados por la repartición pública de la que dependen, con poca autonomía, escasos recursos y un nivel de participación informativo o consultiva en el mejor de los casos”

Atendida dicha realidad, así como el objetivo auto impuesto por su Ministerio en el artículo 31° del Decreto Exento N ° 1.053 Norma General de Participación Ciudadana, en orden a “continuar en la búsqueda de nuevos mecanismos para fomentar y asegurar la real participación de las personas en la gestión pública y la corresponsabilidad con el principio de democracia inclusiva”, solicito a usted adoptar nuevas medidas tendientes a garantizar una efectiva participación ciudadana en la construcción del nuevo “Reglamento de los Servicios de Transporte Público Remunerado de Pasajeros” que este Ministerio ha puesto en consulta por medios electrónicos en su portal web.

En específico, solicitamos a usted que , de conformidad con el artículo 26 de la citada Norma General, desarrolle encuentros nacionales y regionales de “diálogos participativos” con la sociedad civil interesada aglutinada en la Confederación de Taxis Colectivos y Transporte menor de Chile CONTTRAMEN, con el objeto de generar un espacio de diálogo e interlocución entre las autoridades del servicio y estos representantes de la sociedad civil, sobre la nueva propuesta de reglamentación de los Servicios Nacionales de Transporte Público de Pasajeros , que modificaría el actual Decreto Supremo N ° 212, de 1992, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, sobre la materia.

Hoy en el año 2021, los cambios sociales y económicos han mutado la estructura social hacia comunidades más activas, defensoras de sus derechos y conscientes de las exigencias de una democracia representativa, que reclaman espacios de participación reales, y no meramente formales. Hoy más que nunca, debe primar el diálogo constante y el máximo consenso en la definición de las políticas y la reglamentación de temas de alto interés social como éste. La regulación de cualquier servicio público de alto impacto social como el transporte público de pasajeros, no podrá legitimarse sin un diálogo efectivo con los involucrados en el sistema. De ello depende la legitimidad, y consecuente eficacia, de cualquier regulación.

V. REQUERIMIENTO A CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Santiago, 03 de agosto del 2021

MATERIA: SOLICITA RECONSIDERACIÓN DE LA DOCTRINA RESTRICTIVA ESTABLECIDA EN EL DICTÁMEN N ° 21.351 de fecha 12 de junio de 2002, RESPECTO DEL DERECHO DE LAS HIJAS SOLTERAS O VIUDAS DE PENSIONADOS DE LA EX CAJA DE FERROCARRILES DEL ESTADO A INCREMENTAR SUS PENSIONES DE ORFANDAD CON EL MONTEPÍO DE SU MADRE QUE FALLECE, y el RESTABLECIMIENTO DE LA DOCTRINA PRO PERSONA SOSTENIDA EN DICTAMEN N ° 3766, de fecha 1 ° de febrero del año 2000.

SEÑOR CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

XIMENA RINCÓN GONZÁLEZ, Senadora de la República, domiciliada para estos efectos en el edificio del Congreso Nacional ubicado en Avenida Pedro Montt S/N, Valparaíso, al Señor Contralor General de la República señor **JORGE BERMÚDEZ SOTO**, expongo los siguiente:

Por medio del presente requerimiento me dirijo a usted con el fin de solicitarle reconsidere la doctrina restrictiva establecida en el DICTÁMEN N ° 21.351, del 12 de junio de 2002 que afecta el pleno goce del derecho a la seguridad social que la Ley N° 12.522 de 4 de octubre de 1957 otorgó a los pensionados de la Ex Caja de Retiro y de Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado y a sus herederos, y que, en particular, desconoce el derecho de las hijas solteras o viudas a incrementar sus pensiones de orfandad con el montepío de su madre, a falta de ésta. Y que, en dicho sentido, restablezca el criterio no restrictivo y pro homine establecido en Dictamen anterior N ° 3766, de fecha 1 ° de febrero del año 2000, por las razones que a continuación expongo:

1. Como es de su conocimiento, la Ley N° 12.522 de 4 de octubre de 1957, concede a los imponentes de la Caja de Retiro y de Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado y a los jubilados de dicha Institución y de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, el derecho a causar montepío en favor de las personas que señala el artículo 3° de dicha ley. De acuerdo al artículo 2°, ésta corresponde a los beneficiarios si el trabajador que falleció registra un mínimo de tres años de imposiciones, condición que no se exige si el imponente perdió la vida en acto de servicio o si es pensionado -último caso, le corresponderá a los beneficiarios el total de la pensión de jubilación asignada al causante- y se entrega en el siguiente orden excluyente, según señala el artículo 3 del mencionado cuerpo legal, a las siguientes personas: la viuda del imponente; los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y menores de 24 años que cursen

estudios regulares; los hijos que presenten discapacidad (de cualquier edad); las hijas solteras o viudas de cualquier edad. Y a falta de los anteriores, al padre y la madre del trabajador o pensionado fallecido; o a las hermanas solteras del imponente mayores de 55 años; y las inválidas de cualquier edad, que dependían económicamente del titular.

2. Esta ley N° 12.522 fue posteriormente modificada por la ley N° 17.387 del 4 de noviembre de 1970, realizando tres modificaciones al texto original del artículo 3° referido a los “beneficiarios”, todas las cuales mejoran para todos los beneficiarios el goce de este derecho de protección social: 1) La viuda se beneficiará en una cuota igual al 100% de la pensión de montepío, cuando no haya hijos del causante con derecho a montepío.”; 2) “Si no hubiere viuda, los hijos con derecho a montepío recibirán en conjunto un montepío equivalente al 100% con derecho a acrecer entre ellos.”; 3) “Asimismo, la pensión de la viuda acrecerá hasta el 100% cuando los hijos dejen de tener derecho al montepío.” **Todas esas modificaciones demuestran que la voluntad del legislador fue el aprovechamiento total de la pensión por parte de los beneficiarios, aun cuando en el caso de “faltar la viuda”, la ley no hay señalado expresamente que su cuota acrece la de sus hijas solteras o viudas.**

Dicha norma legal fue complementada, además, por la ley N° 19.260 de 4 de diciembre de 1993, que en su artículo 4°, inciso 1° señaló que dicho beneficio **es imprescriptible**. Y que debe “solicitarse dentro del plazo de dos años contados desde la fecha en que ocurriere el hecho causante del beneficio, y se pagará desde la fecha de presentación de la solicitud respectiva. Igual norma se aplicará en los casos de reajustes, acrecimiento, aumento o modificación de dichos beneficios”.

3. No obstante el evidente sentido de la modificación legal hecha por la ley N° 17.387 del 4 de noviembre de 1970, el Instituto de Previsión Social interpretó la norma en contra del espíritu del legislador, negando el acrecimiento de sus cuotas a las hijas solteras o viudas ante el fallecimiento de su madre. Ante ello, y a solicitud de diversas asociaciones de ex pensionados y personas, en Dictamen N° 3766, de fecha 1° de febrero del año 2000, la Contraloría General de la República fijó su criterio señalando que **“procede que la cuota de pensión que percibía viuda de jubilado en el régimen de la ex caja de retiros y previsión social de los ferrocarriles del Estado acrezca a la que recibe la hija de ambos, al fallecimiento de su madre**. Ello, porque el artículo 3° de ley N° 12.522 otorga el montepío del causante a la viuda en un 100 por ciento si no hay hijos y en un 50 por ciento si los hubiere, con derecho a acrecer a falta de todos los hijos y, a estos últimos, en un 50 por ciento, distribuido en partes iguales y con derecho a acrecer entre ellos. A falta de viuda los hijos recibirán en conjunto el 100 por ciento de esa pensión”.

4. Como bien precisa este ente contralor en el año 2000, **“de esa norma fluye que la intención legal ha sido que el montepío quedado al fallecimiento del causante sea siempre distribuido entre todos sus beneficiarios, de tal forma que, faltando**

alguno de ellos su cuota favorezca al resto, aumentándoles el monto del beneficio hasta completar el porcentaje máximo de montepío que a cada uno corresponde, y así evitar que, existiendo beneficiarios se pierda parte de esa pensión, especialmente concurriendo viuda y/o hijos”. De este modo, “ la ley procura que la franquicia sea repartida en su totalidad entre aquellos, y aunque no se refiera de manera específica al derecho de acrecer de los hijos respecto de la madre que pierde el goce del montepío, debe entenderse que el acrecimiento tiene lugar igualmente en esa situación, aprovechando a los hijos la ausencia o inhabilidad sobreviniente de la madre, puesto que, de no aceptarse así, se estaría en pugna con los objetivos que se tuvieron en vista al instituir esta disposición”.

5. A mayor abundamiento, el ente contralor, precisó que “lo señalado por el precepto analizado en orden a que de no haber viuda los hijos recibirán el 100 por ciento de la pensión, debe recibir aplicación no solo en el periodo inicial de determinación del beneficio, a la fecha de la muerte del causante, sino también, con posterioridad al fallecer o inhabilitarse la madre”. Concluyendo que “no existe, además, ningún motivo para dar al acrecimiento de la madre respecto de los hijos un tratamiento diferente del que corresponde a estos en relación con aquella, teniendo en cuenta el principio según el cual donde existe la misma razón debe existir la misma disposición”. Razón por la cual deja sin efecto cualquier pronunciamiento en contrario.

6. Sin embargo, dicha interpretación no restrictiva y pro-homine fue posteriormente dejado sin efecto por el dictamen N ° 21.351, del 12 de junio de 2002, que estableció como nueva doctrina “que dado que el acrecimiento es un beneficio de carácter excepcional, debe aplicarse restrictivamente, por lo que no cabe extenderlo a situaciones no consideradas expresamente por el legislador”. En dicha decisión se precisó que: “en el régimen de la ex caja de retiros y previsión de ferrocarriles del Estado, regulado por ley 12.522, la pensión de los hijos no puede acrecer en caso de falta o inhabilidad de la viuda. ello, porque el artículo 3° literal c de dicha norma jurídica, modificado por el artículo 3° de ley 17.387, al determinar quienes son los beneficiarios de montepío y los porcentajes que corresponden a cada uno, indica de modo expreso los casos en que tiene lugar el acrecimiento, no mencionando entre estos, el de la pensión de los hijos por falta de la viuda.”

Doctrina que se ha mantenido inalterada hasta el año 2012, en el que mediante dictamen N° 9.542 de 16 de febrero, se advierte que “mediante el aludido dictamen N ° 3.766, de 2000, este Órgano Contralor interpretó de manera extensiva la precitada normativa, concluyendo que aun cuando esa ley no se refiere específicamente al derecho de aumentar la pensión de los descendientes respecto de la madre que pierde el goce del montepío, este acrecimiento debiera tener lugar igualmente ante la ausencia o inhabilidad sobreviniente de la progenitora, puesto que de esta forma, se cumpliría con la intención del legislador de distribuir el montepío quedado al fallecimiento del causante entre todos sus beneficiarios”. Pero que sin embargo, en dictamen N ° 21.351, de 12 de junio 2002,

reconsideró el análisis anterior, concluyendo que el acrecimiento es un beneficio de carácter excepcional, por lo que no procede extenderlo a situaciones no consideradas expresamente por la ley. De modo tal que, “para que proceda reconocer el derecho al acrecimiento del montepío de los hijos con la cuota que la viuda percibía en el régimen regulado por la [ley N° 12.522](#), es necesario que ésta haya fallecido durante el lapso en que estuvo vigente la doctrina del precitado dictamen N ° 3.766, de 2000, vale decir, entre el 1 de febrero de 2000 y el 12 de junio de 2002, y que los asignatarios con quienes compartía el beneficio lo hayan requerido dentro de ese mismo periodo”.

7. Sin perjuicio de la clarificación que hace el Dictamen N°9.542 en torno al periodo de vigencia de la doctrina pro homine, **la cuestión de fondo que desde el Dictamen N ° 21.351, del 12 de junio de 2002 permanece irresuelta es si una interpretación restrictiva puede aplicarse y mantenerse vigente respecto de un derecho fundamental de las personas, como es el derecho a gozar de la seguridad social**, que le confiere una serie de prerrogativas con el fin de hacer frente a una situación vital disminuida en términos económicos, como la que se produce a falta de la persona que se hacía cargo del sostén económico de la familia , y a quien la ley le ha reconocido expresamente el derecho de heredar los fondos de su pensión de jubilación. **Máxime, si el legislador trece años después del reconocimiento legal de ese derecho a la seguridad social a este colectivo de trabajadores y sus familias, ha hecho evidente su espíritu de reconocimiento pleno de dicho derecho social, explicitando que tanto respecto de los montos del fondo , como con relación a quienes pueden beneficiarse , el disfrute o goce del derecho ha de ser pleno.**

8. Al respecto, es necesario considerar que si bien las normas de derecho público en general deben interpretarse de modo restrictivo, no todas las norma de derecho público tienen la misma naturaleza. Aquellas que regulan derechos esenciales de las personas, como es el derecho a la seguridad social , se encuentra sujetas a normas especiales de interpretación reconocidas en los tratados generales y especiales de derechos humanos, vigentes en Chile, y obligan a todos los órganos del Estado, en virtud del mandato constitucional del artículo 5°, inciso 2.

Conforme al estatuto jurídico de los derechos fundamentales, la interpretación de las normas que los rigen **ha de ser sistemático, pro persona y no restrictiva. Sistemático**, en tanto **no pueden ser interpretadas de modo aislado, sino que en relación con el conjunto de normas sobre derechos esenciales existentes dentro del sistema jurídico**, por ejemplo, con el artículo 5° inciso 2° constitucional que obliga a todos los órganos del Estado a respetar los derechos esenciales de las personas; con el artículo 19 N ° 18 que reconoce a todas las personas el derecho a la seguridad social y establece que “la acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas”, y que ha de “supervigilar el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad

social”. O sin considerar , la seguridad que concede el artículo 19 N ° 26 a las personas de que “ los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado innumerables veces que, además, según el criterio sistemático, estas normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen, en este caso, el sistema de protección de los derechos humanos, cuyo objeto y fin obviamente es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”, en este caso, del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 9° del derecho a la Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el texto constitucional del artículo 19 N° 18.

A su vez, la Convención Americana de Derechos Humanos prevé expresamente determinadas pautas de interpretación de las normas sobre derechos humanos en su artículo 29 sobre “ normas de interpretación”, entre las que alberga el **principio pro persona**, que implican que ninguna disposición de dicho tratado puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados, o bien de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros instrumentos internacionales de la misma naturaleza. Norma que , en general, establece el criterio de **interpretación no restrictiva** de estos derechos, abordando cuatro hipótesis. A saber : “ Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

9. Tales criterios interpretativos fueron aplicados por la Corte Suprema de Justicia, precisamente respecto del derecho a la seguridad social, y en específico respecto del derecho de las hijas solteras o viudas de los empleados de la Ex CANAEMPU a incrementar sus pensiones de orfandad con el montepío de su madre en un 50%, en causa

Rol N° 14.904 del año 2016¹³ que rechaza un recurso de casación en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que precisamente reconoció a las hijas dicho derecho. En contra de este último fallo la parte demandada - Instituto de Previsión Social- dedujo recurso de casación en el fondo, por haber sido dictado, a su juicio, con infracción de ley que influye en su parte dispositiva, a fin que esta Corte lo invalide y dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, dado que a su juicio, a la fecha en la que las solicitantes pidieron el acrecimiento no se encontraba vigente la ley que les concedía dicho derecho.

Si bien es cierto que en el caso de pensionados de la Ex CANAEMPU, la ley sí reconoce expresamente a las hijas solteras o viudas el derecho a acrecimiento fallecida que sea su madre, la Corte Suprema razona sobre la base de que, aún cuando en el período en el que lo solicitan las beneficiarias la norma no hubiese estado vigente, igualmente el derecho les debía ser reconocido. **Y ello precisamente por tratarse de un derecho social fundamental que no se puede entender restringido si no es mediante ley expresa que así lo establezca.**

La Corte suprema hace referencia expresa al [artículo 4](#) de la [Ley N° 19.260](#) que establece que: “En los regímenes de previsión social fiscalizados por la Superintendencia de Seguridad Social, el derecho a las pensiones de vejez, de invalidez y sobrevivencia, y a las de jubilación por cualquier causa, será imprescriptible, precisando que dicha cuestión demuestra estrecha coherencia con el parámetro constitucional que reconoce a favor de las personas el derecho a la seguridad social, el cual, dado su carácter de fundamental, debe ser interpretado de manera amplia, a fin de permitir la optimización de su ámbito de protección, de manera que las reglas mencionadas deben entenderse bajo dicho prisma” (C° 7).

Recuerda la Corte que el derecho de acrecimiento corresponde a una institución que establece la ley en favor de los beneficiarios de una pensión de sobrevivencia, que se define como “aquel derecho en virtud del cual existiendo dos o más asignatarios llamados a un mismo objeto sin determinación de cuota, la parte del asignatario que falta se junta, se agrega, aumenta la de los otros asignatarios.”(Considerando 9°), y precisa que, el hecho generador del acrecimiento en favor de las hijas no es el fallecimiento del causante, sino la muerte de su cónyuge sobreviviente, siendo éste el **acontecimiento que satisface la exigencia legal, que se expresa con la frase “en el caso de no existir cónyuge sobrevivientes”, o en el caso que a este requerimiento ocupa, la expresión “si no hubiere viuda”**. (Considerando 15°)

¹³ Rol de Ingreso en Cortes de Apelación: 9883-2015 - C.A. de Santiago. Rol de Ingreso en Primer Instancia: C-14219-2014 - 22° JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO. Emisor: Sala Cuarta (Mixta) Id. vLex VLEX-647519097 Link: <https://app.vlex.com/#vid/fernandez-lema-maia-luisa-647519097>

No da lugar a la casación en el fondo respecto del fallo impugnado pues , a su juicio “dicha comprensión, además, aparece conforme con los fines específicos de justicia social que esta rama del derecho procura, conclusión que queda en evidencia con el reconocimiento expreso que dichas materias gozan en instrumentos internacionales como de derecho interno, normativa de la cual fluye de manera inequívoca que al Estado le corresponde el deber de garantizar el respeto íntegro a las prerrogativas que la previsión social le otorga a los ciudadanos”, recordando además que “en las normas de derecho público cualquier limitación debe ser contemplada de manera expresa, como es el hecho de dejar al margen situaciones específicas, las que no es posible entender ignoradas por el legislador en el proceso de aprobación de la ley”. (Considerando 16°).

En virtud de las razones referidas, solicito a usted RECONSIDERAR LA DOCTRINA RESTRICTIVA ESTABLECIDA EN EL DICTÁMEN N ° 21.351 de fecha 12 de junio de 2002, RESPECTO DEL DERECHO DE LAS HIJAS SOLTERAS O VIUDAS DE PENSIONADOS DE LA EX CAJA DE FERROCARRILES DEL ESTADO A INCREMENTAR SUS PENSIONES DE ORFANDAD CON EL MONTEPÍO DE SU MADRE QUE FALLECE, y el RESTABLECIMIENTO DE LA DOCTRINA PRO PERSONA SOSTENIDA EN DICTAMEN N ° 3766, de fecha 1° de febrero del año 2000.
