

PERIODO LEGISLATIVO

LEGISLATURA

SESIÓN N°

 PRIMER TRÁMITE CONST.

FECHA:

 SEGUNDO TRÁMITE CONST. (S)

DESTINACIÓN

- | | |
|---|---|
| <input type="checkbox"/> 01.- AGRICULTURA, SILVICULTURA Y DESARROLLO RURAL | <input type="checkbox"/> 19.- CIENCIAS Y TECNOLOGÍA |
| <input type="checkbox"/> 02.- DEFENSA NACIONAL | <input type="checkbox"/> 20.- BIENES NACIONALES |
| <input type="checkbox"/> 03.- ECONOMÍA, FOMENTO; MICRO, PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y TURISMO | <input type="checkbox"/> 21.- PESCA, ACUICULTURA E INTERESES MARÍTIMOS |
| <input type="checkbox"/> 04.- EDUCACIÓN | <input type="checkbox"/> 22.- DE EMERGENCIA, DESASTRES Y BOMBEROS |
| <input type="checkbox"/> 05.- HACIENDA | <input type="checkbox"/> 24.- CULTURA, ARTES Y COMUNICACIONES |
| <input type="checkbox"/> 06.- GOBIERNO INTERIOR, NACIONALIDAD, CIUDADANÍA Y REGIONALIZACIÓN | <input type="checkbox"/> 25.- SEGURIDAD CIUDADANA |
| <input type="checkbox"/> 07.- CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO | <input type="checkbox"/> 27.- ZONAS EXTREMAS Y ANTÁRTICA CHILENA |
| <input type="checkbox"/> 08.- MINERÍA Y ENERGÍA | <input type="checkbox"/> 29.- DEPORTES Y RECREACIÓN |
| <input type="checkbox"/> 09.- OBRAS PÚBLICAS | <input type="checkbox"/> 31.- DESARROLLO SOCIAL, SUPERACIÓN DE LA POBREZA Y PLANIFICACIÓN |
| <input type="checkbox"/> 10.- RELACIONES EXTERIORES, ASUNTOS INTERPARLAMENTARIOS E INTEGRACIÓN LATINOAMERICANA | <input type="checkbox"/> 33.- RECURSOS HÍDRICOS Y DESERTIFICACIÓN |
| <input type="checkbox"/> 11.- SALUD | <input type="checkbox"/> 34.- MUJERES Y EQUIDAD DE GÉNERO |
| <input type="checkbox"/> 12.- MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES | <input type="checkbox"/> COMISIÓN DE HACIENDA, EN LO PERTINENTE. |
| <input type="checkbox"/> 13.- TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL | <input type="checkbox"/> COMISIÓN MIXTA. |
| <input type="checkbox"/> 14.- VIVIENDA, DESARROLLO URBANO | <input type="checkbox"/> COMISIÓN ESPECIAL MIXTA DE PRESUPUESTOS. |
| <input type="checkbox"/> 15.- TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES | <input type="checkbox"/> EXCMA. CORTE SUPREMA, EN LO PERTINENTE. |
| <input type="checkbox"/> 16.- RÉGIMEN INTERNO Y ADMINISTRACIÓN | <input type="checkbox"/> OTRA: |
| <input type="checkbox"/> 17.- DERECHOS HUMANOS Y PUEBLOS ORIGINARIOS | |
| <input type="checkbox"/> 18.- LA FAMILIA | |



Modifica la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, y la Ley N°19.968, que crea los Tribunales de Familia,

PARA QUE EL CUIDADOR O LA CUIDADORA PUEDA MEDIAR Y DEMANDAR ALIMENTOS EN REPRESENTACIÓN DE LA PERSONA MAYOR DE SESENTA AÑOS CON DEPENDENCIA Y/O PERSONA CON DISCAPACIDAD RESPECTO DE LA QUE EJERCE CUIDADO

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 63 y 65 de la Constitución Política de la República, lo previsto en la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, y lo establecido en el Reglamento de la Cámara de Diputadas y Diputados de Chile, y en mérito de los antecedentes y fundamentos que se indican a continuación, vengo en presentar la siguiente moción:

I. IDEA MATRIZ

Garantizar el efectivo ejercicio del derecho de alimentos respecto de las personas mayores con dependencia y/o personas con discapacidad, estableciendo que el familiar que acredite ejercer el rol de cuidador o cuidadora pueda representarlo en el ejercicio de la acción. De igual forma, se extiende a las personas mayores con dependencia y/o personas con discapacidad la presunción de la existencia de medios para otorgar los alimentos por parte del alimentante, actualmente existente para los alimentos que se deben respecto del hijo.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

Según cifras de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), en Chile hay 3.449.362 personas mayores (sesenta años y más), lo que representa un 18% de la población¹. A su turno, de acuerdo con las cifras del Segundo Estudio

¹ CEPAL. Derechos humanos de las personas mayores en Chile en tiempos de pandemia: acciones de promoción desde el Servicio Nacional del Adulto Mayor (SENAMA). Disponible en línea:



Nacional de Discapacidad, desarrollado en el año 2015 por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia y el Servicio Nacional de la Discapacidad, SENADIS, en Chile hay un total de 2.836.818 personas con discapacidad². En total, estamos hablando de más de seis millones de personas que, por razones de avanzada edad o discapacidad, pueden encontrarse en una situación de dependencia que hace que no puedan efectuar de manera independiente actividades de la vida diaria, como lo es preparar los alimentos, vestirse, medicarse, asistir a horas y/o tratamientos médicos, o manejar dinero, requiriendo del apoyo de otra u otras personas para esto. En efecto, en contextos de envejecimiento, el aumento de la prevalencia de enfermedades crónicas, degenerativas e incapacitantes puede dar lugar a un largo período de mala salud, y tener una repercusión notable sobre la calidad de vida y los costos de la atención en salud de las personas de edad, lo que muchas veces significa la necesidad de cuidados a largo plazo³.

La atención de las necesidades de las personas en situación de dependencia se entiende como *«un estado en el que se encuentran las personas que por razones ligadas a la falta o la pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual tienen necesidad de asistencia y/o ayudas importantes a fin de realizar los actos corrientes de la vida diaria y, de modo particular, los referentes al cuidado personal»*. En ese sentido, plantea ante cualquier limitación física, psíquica o intelectual que merme la capacidad para realizar las actividades de la vida diaria, el desarrollo de una dependencia, y por ende la necesidad de asistencia o cuidado⁴.

Es en torno a esta realidad que existen miles de personas que se dedican al cuidado de personas que demandan de una atención permanente, siendo mayoritariamente las mujeres quienes deben renunciar a muchos aspectos de su vida, entre ellos, el de tener un trabajo remunerado, desarrollarse profesionalmente o continuar activa o regularmente con su vida profesional, para atender a sus familiares o conocidos.

Actualmente, el Estado entrega escaso reconocimiento y apoyo hacia estas personas. En primer lugar, el Ministerio de Desarrollo Social y Familia aporta un máximo mensual, llamado estipendio, de poco más de treinta mil pesos para los cuidadores o cuidadoras que son postulados a este beneficio económico por su servicio de salud local correspondiente, a través del Programa de pago de

<https://www.cepal.org/es/enfoques/derechos-humanos-personas-mayores-chile-tiempos-pandemia-acciones-promocion-servicio>

² SENADIS. II Estudio Nacional de la Discapacidad. Disponible en línea: https://www.senadis.gob.cl/pag/355/1197/ii_estudio_nacional_de_discapacidad

³ CEPAL. *Envejecimiento y sistemas de cuidados: ¿oportunidad o crisis?*. Disponible en línea: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/3859-envejecimiento-sistemas-cuidados-oportunidad-o-crisis>

⁴ Mesa de trabajo para la promoción y visibilización de los cuidados. Abril – diciembre 2020.



cuidadores de personas con discapacidad⁵. Por otro lado, existe un sistema de protección social llamado “Chile Cuida”, como parte del Sistema de Protección Social, el que sólo considera una veintena de comunas a nivel nacional para entregar apoyo a las personas en situación de dependencia, sus cuidadores o cuidadoras, sus hogares y su red de apoyo⁶. Lo anterior, a todas luces, no es suficiente.

Una de las situaciones que más recurrentemente afecta a quienes ejercen el rol de cuidadores o cuidadoras es el hecho de que deben disponer de sus propios recursos, tanto económicos como personales, para hacerse cargo de la persona a quien brindan apoyo. Lo anterior ocurre muchas veces aun cuando existan otros familiares de la persona en situación de dependencia, quienes en ocasiones no aportan al cuidado ni económicamente a sus parientes, a pesar de la existencia de los denominados “alimentos mayores” que la ley reconoce como un derecho.

La situación descrita no se presenta solamente como un perjuicio para la persona mayor o discapacitada que no recibe el soporte de sus descendientes o familiares más cercanos, pues también se configura como una situación de injusticia para el familiar que sí sacrifica su propio tiempo y presupuesto para atender a la persona necesitada de cuidado, mientras los demás familiares no contribuyen a esta obligación moral y legal.

En atención a lo anterior, se propone una herramienta diseñada como una medida de apoyo, tanto para las personas que requieren de cuidado, como para sus familias y cuidadores o cuidadoras, al tenor de lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada y promulgada por el Estado de Chile mediante el decreto N° 162 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1° de septiembre de 2017.

III. ANTECEDENTES DE DERECHO

1. Sobre los alimentos mayores y la obligación de cuidar de los padres

La ley chilena reconoce la existencia del derecho de alimentos, esto es, “*el derecho que tienen determinadas personas en estado de necesidad de exigir alimentos a otras también determinadas, las cuales están obligadas a proporcionárselos por mandato de la ley o acuerdo de las partes o por un tercero,*

⁵ Chile Atiende. Programa de pago de cuidadores de personas con discapacidad (estipendio). Disponible en línea: <https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/49627-programa-de-pago-de-cuidadores-de-personas-con-discapacidad-estipendio>

⁶ Programa Chile Cuida. Disponible en línea: <https://www.chilecuida.gob.cl/>



como el testador que instituye un legado de alimentos.⁷". Los alimentos admiten una clasificación atendiendo a su beneficiario, diferenciando entre los denominados "alimentos menores", comúnmente conocidos como los alimentos para los hijos, y los "alimentos mayores", en los que el beneficiado es un adulto, como puede ser el cónyuge o los ascendientes, es decir, padres y abuelos respecto de sus hijos y nietos.

Actualmente, se establece en el artículo 321 del Código Civil que se deben alimentos a los ascendientes, entre otros beneficiarios:

Art. 321. *Se deben alimentos:*

1º. *Al cónyuge;*

2º. *A los descendientes;*

3º. *A los ascendientes;*

4º. *A los hermanos, y*

5º. *Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada.*

La acción del donante se dirigirá contra el donatario.

No se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una ley expresa se los niegue.

A mayor abundamiento, el artículo 223 del Código Civil consagra el deber de asistencia y socorro que tienen los hijos, precisando que, aunque la emancipación confiera al hijo el derecho de obrar independientemente, queda siempre obligado a cuidar de sus padres en su ancianidad, en el estado de demencia, y en todas las circunstancias de la vida en que necesitaren sus auxilios:

Art. 223. *Aunque la emancipación confiera al hijo el derecho de obrar independientemente, queda siempre obligado a cuidar de los padres en su ancianidad, en el estado de demencia, y en todas las circunstancias de la vida en que necesitaren sus auxilios.*

Tienen derecho al mismo socorro todos los demás ascendientes, en caso de inexistencia o de insuficiencia de los inmediatos descendientes.

Sobre el particular, hay que destacar que al mencionarse una obligación de "cuidar" en general, debe entenderse que esta supera las obligaciones de carácter tradicionalmente patrimonial debidas en virtud de alimentos legales a los ascendientes que se encuentren en situación de necesidad.

Con todo, a diferencia de lo que ocurre con los alimentos que se exigen respecto de los hijos, en el caso de los padres, hermanos o abuelos que exigen alimentos, la ley no contempla una norma especial para que sean representados, por lo que el ejercicio de la acción para reclamar los alimentos queda exclusivamente en manos de estas propias personas, quienes muchas veces se encuentran con las

⁷ VODANOVIC HAKLICKA, Antonio. *Derecho de alimentos*, Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, 2004, p. 4.



limitaciones propias de ser personas mayores o discapacitadas, lo que en definitiva se transforma en una barrera para el efectivo ejercicio de sus derechos.

Como se mencionó, la privación de los alimentos a los que tiene derecho el ascendente no se presenta solamente como un perjuicio para la persona mayor o discapacitada no se presenta solamente como un perjuicio para ella, pues también se configura como una situación de injusticia para el familiar que sí sacrifica su propio presupuesto para atender a la persona necesitada de cuidado, mientras los otros familiares no contribuyen a esta obligación moral y legal.

2. Algunas normas especiales en la regulación de los alimentos menores

Sobre la legitimación activa para demandar los alimentos, el legislador se ha preocupado de establecer expresamente que los alimentos que se demandan en favor de los hijos pueden ser solicitados por uno de los padres en su representación. Lo anterior, junto con desprenderse de la patria potestad que ejercen los padres (que incluye la representación legal de los hijos), se refuerza con lo establecido por la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, respecto de los padres en cuyo hogar vive el alimentario mayor de edad, y por lo propio que hace la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, respecto de las madres:

Artículo 19, inciso quinto, de la Ley N° 19.968.- *En los casos del inciso segundo del artículo 332 del Código Civil, aquél de los padres en cuyo hogar vive el alimentario mayor de edad se entenderá legitimado, por el solo ministerio de la ley, para demandar, cobrar y percibir alimentos de quien corresponda, en interés del alimentario, sin perjuicio del derecho de éste para actuar personalmente, si lo estima conveniente. Si el alimentario no actúa personalmente se entenderá que acepta la legitimación activa del padre o madre junto a quien vive.*

Artículo 1°, inciso cuarto, de la Ley N° 14.908.- *La madre, cualquiera sea su edad, podrá solicitar alimentos para el hijo ya nacido o que está por nacer. Si aquélla es menor, el juez deberá ejercer la facultad que le otorga el artículo 19 de la ley N° 19.968, en interés de la madre.*

Por otro lado, respecto de los alimentos que deben los padres a sus hijos, la ley contempla una presunción de que el alimentante tiene los medios para otorgar alimentos necesarios cuando un menor los solicite de su padre o madre. El efecto de este precepto es que invierte la carga de la prueba, estableciendo que se presumirá que el alimentante tiene los medios para otorgar los alimentos necesarios y que, en caso de no poder hacerlo, deberá probar lo contrario:



Artículo 3° de la Ley N° 14.908.- *Para los efectos de decretar los alimentos cuando un menor los solicitare de su padre o madre, se presumirá que el alimentante tiene los medios para otorgarlos.*

En virtud de esta presunción, el monto mínimo de la pensión alimenticia que se decrete a favor de un menor alimentario no podrá ser inferior al cuarenta por ciento del ingreso mínimo remuneracional que corresponda según la edad del alimentante. Tratándose de dos o más menores, dicho monto no podrá ser inferior al 30% por cada uno de ellos. Sin perjuicio de lo anterior, el juez, en la resolución que fija o aprueba la pensión alimenticia, deberá expresar su monto en unidades tributarias mensuales, de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 6.

Todo lo anterior es sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 7° de la presente ley.

Si el alimentante justificare ante el tribunal que carece de los medios para pagar el monto mínimo establecido en el inciso anterior, el juez podrá rebajarlo prudencialmente.

Cuando los alimentos decretados no fueren pagados o no fueren suficientes para solventar las necesidades del hijo, el alimentario podrá demandar a los abuelos, de conformidad con lo que establece el artículo 232 del Código Civil.

Las normas de representación han sido establecidas, por un lado, para asegurar el ejercicio del derecho de alimentos por parte de los hijos, quienes, por las limitaciones propias de su edad, se ven impedidos de ejercer acciones judiciales. En tanto, la presunción legal citada se ha establecido para garantizar la subsistencia del alimentario, quien, por su natural estado de dependencia, requiere necesariamente de la contribución económica de sus padres para sobrevivir.

Sin embargo, como ya hemos mencionado, no hay normas de similar naturaleza respecto de las personas mayores y/o discapacitadas que requieran ejercer su derecho de alimentos, aun cuando la situación de estos en muchas ocasiones se podría considerar como semejante a la del hijo que requiere de la contribución de sus padres.

3. Sobre la mediación familiar previa y obligatoria

A través de la mediación se permite acceder a un proceso en el que un tercero imparcial, llamado mediador, ayuda a las partes a llegar a acuerdos y así dar solución a un conflicto. Por regla general, este es un procedimiento voluntario. Sin embargo, respecto de algunas materias la ley exige someterse a ella, en forma previa a la demanda, como ocurre en materia de alimentos, según la Ley de Tribunales de Familia:

Artículo 106, inciso primero, de la Ley N° 19.968.- *Mediación previa, voluntaria y prohibida. Las causas relativas al derecho de alimentos, cuidado personal y al derecho de los padres e hijos e hijas que vivan separados a mantener una relación directa y regular, aun cuando se deban tratar en el marco*



de una acción de divorcio o separación judicial, deberán someterse a un procedimiento de mediación previo a la interposición de la demanda, el que se regirá por las normas de esta ley y su reglamento.

La institucionalización de la mediación obedece a la búsqueda de un objetivo definido: alcanzar acuerdos efectivos entre las partes y con un mayor alcance en el tiempo, protegiendo, además, a la parte más débil a través de un procedimiento más accesible y desformalizado, evitando con ello su judicialización, a la vez que se descongestiona el sistema judicial a través de la derivación de causas a mediación⁸.

A este respecto, como se ve en la norma transcrita, en relación con el derecho de alimentos el legislador ha dispuesto la realización de la mediación como un trámite previo y obligatorio.

4. Sobre el reglamento que regula el modo de acreditar la calidad de cuidador o cuidadora

Un avance reciente en materia de protección de las personas mayores y discapacitadas, así como de sus cuidadores y cuidadoras, fue la publicación de la Ley N° 21.380, que reconoce a los cuidadores o cuidadoras el derecho a la atención preferente en el ámbito de la salud, publicada en el Diario Oficial el 21 de octubre de 2021. Este cuerpo legal, junto con extender a los cuidadores o cuidadoras el derecho a la atención preferente en salud que gozan personas mayores o con discapacidad, dispuso en su artículo transitorio que se determinará a nivel reglamentario el modo de acreditar la calidad de cuidador o cuidadora:

Artículo transitorio de la Ley N° 21.380.- *Dentro del plazo de dos meses, contado desde la publicación de esta ley, el reglamento dictado en virtud del artículo transitorio de la ley N° 21.168 deberá ser modificado para hacerlo extensivo a las disposiciones de la ley N° 20.584 que el presente cuerpo legal modifica, especialmente en lo que concierne al modo de acreditar la calidad de cuidador o cuidadora y a sus derechos y deberes en el ejercicio de la actividad.*

Como se lee en la disposición transcrita, lo anterior lo hizo mandando la modificación de un reglamento ya existente, dictado en virtud del artículo transitorio de la Ley N° 21.168, que modifica la Ley N° 20.584, a fin de crear el derecho a la atención preferente:

Artículo transitorio de la Ley N° 21.168.- *El reglamento, que deberá dictarse dentro del plazo de seis meses contado desde la publicación de esta ley, establecerá la forma en que se aplicará la atención preferente en cada establecimiento de salud.*

⁸ AGUIRRÉZABAL GRÜNSTEIN, Maite. *Mediación previa obligatoria y acceso a la justicia en el proceso de familia*. *Revista chilena de derecho privado* (20), Santiago, Chile, 2013, pp. 295-308.



IV. PROPUESTA

Estimamos que para garantizar el efectivo ejercicio del derecho de alimentos respecto de las personas mayores o discapacitadas se deben extender a este derecho las garantías que el ordenamiento jurídico establece respecto de los alimentos menores, en particular, la posibilidad de ser representados en el ejercicio de la acción y la presunción de la existencia de medios para otorgar los alimentos.

Como se ve en el apartado anterior, nuestro ordenamiento jurídico ya ha establecido el marco normativo para implementar el modo de acreditar la calidad de cuidador o cuidadora, lo que habilita, en un marco de certeza jurídica, para que estos puedan ejercer ciertas acciones en representación de las personas mayores o discapacitadas respecto de las que ejercen su cuidado.

Es por lo anterior que se dan las condiciones para que los cuidadores o cuidadoras puedan asumir la legitimación activa a la hora de solicitar que se decreten judicialmente los alimentos en favor de una persona mayor de sesenta años y/o discapacitada, sea a través de una demanda o por medio de la mediación previa y obligatoria que procede respecto de los alimentos.

En mérito de lo expuesto, vengo a presentar el siguiente:



PROYECTO DE LEY

Artículo 1°. En el Decreto con Fuerza de Ley N°1, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la Ley N°4.808, sobre Registro Civil, de la Ley N°17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos, de la Ley N° 16.618, ley de menores, de la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y de la Ley N°16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones, modifíquese el artículo 7°, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias:

1. En el artículo 1°, incorpórese el siguiente inciso final:

“En favor de las personas mayores de sesenta años y/o discapacitadas podrán demandar alimentos cualesquiera de sus ascendientes o descendientes, o de sus hermanos, que acrediten ejercer respecto de estos la calidad de cuidador o cuidadora, según lo dispuesto en el reglamento dictado en virtud del artículo transitorio de la Ley N° 21.168.”.

2. En el artículo 3°, incorpórese un inciso penúltimo del siguiente tenor:

“Lo dispuesto en los incisos anteriores también se aplicará para los efectos de decretar los alimentos cuando los solicitare una persona mayor de sesenta años y/o discapacitada, o su representante.”.

Artículo 2°. Modifíquese el inciso primero del artículo 106 de la Ley N°19.968, que crea los Tribunales de Familia, incorporando a continuación del punto aparte, que pasa a ser seguido, la siguiente frase:

“Lo anterior aplicará, también, para el caso en que se demanden alimentos en favor de una persona mayor de sesenta años y/o discapacitada, personalmente o representada.”.

FRANCISCO UNDURRAGA GAZITÚA

H. Diputado de la República





FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. FRANCISCO UNDURRAGA G.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. MARLENE PÉREZ C.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. CAROLINA MARZÁN P.



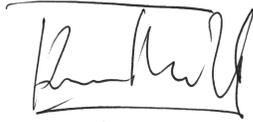
FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. RAÚL SOTO M.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. JORGE GUZMÁN Z.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. JOANNA PÉREZ O.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. KAREN MEDINA V.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. MIGUEL ÁNGEL CALISTO A.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. CARLA MORALES M.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. ERIC AEDO J.

