

INFORME COMPLEMENTARIO DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN,
LEGISLACIÓN Y JUSTICIA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE REFORMA
CONSTITUCIONAL QUE CREA LA DEFENSORÍA DE LAS PERSONAS.

BOLETÍN N° 6232 -07

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia viene en emitir un informe complementario a su primer informe sobre el proyecto de la referencia, originado en un Mensaje de S.E. la Presidenta de la República.

Para el despacho de esta iniciativa, la señora Jefe del Estado ha hecho presente la urgencia, la que ha calificado de suma para todos sus trámites constitucionales, por lo que esta Corporación cuenta con un plazo de diez días corridos para afinar su tramitación, plazo que vence el día 14 del mes en curso, por haberse dado cuenta de la urgencia en la Sala el día 4 del mismo mes.

Durante el análisis de esta iniciativa la Comisión contó con la colaboración de don José Antonio Viera Gallo Quesney, Ministro Secretario General de la Presidencia; don Edgardo Riveros Marín, Subsecretario de la misma Cartera; doña Danae Mlynarz Puig, Presidenta de la Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas y los asesores del Ministerio Secretaría General de la Presidencia señoras Valeria Lübbert Álvarez y Maritza Canobra Mancilla y señor Marco Antonio Opazo Godoy.

I.- CONOCIMIENTO DE LA COMISIÓN.

La Comisión conoce nuevamente de esta iniciativa en primer trámite reglamentario, como consecuencia del acuerdo adoptado por la Sala con fecha 14 de enero recién pasado que, en atención al anuncio de indicaciones por parte del Ejecutivo, destinadas a precisar sus disposiciones y, especialmente, a variar su ubicación en el texto constitucional, resolvió devolverla a la Comisión para la elaboración de un nuevo informe de carácter complementario a la luz de dichas indicaciones.

II.- QUÓRUM DE VOTACIÓN.

Tratándose de una reforma constitucional que agrega un nuevo capítulo en la Carta Política y no habiéndose modificado, a la vez, el artículo 127 del texto constitucional para incluir estas nuevas disposiciones entre los capítulos que requieren un quórum de aprobación más elevado, corresponde aplicar a este respecto la regla general, es decir, los tres quintos de los Diputados y Senadores en ejercicio.

III.- ARTÍCULOS E INDICACIONES RECHAZADOS POR LA COMISIÓN.

La Comisión rechazó únicamente el número 2) del artículo único propuesto por la indicación del Ejecutivo.

Asimismo, rechazó también la indicación del Diputado señor Cardemil para suprimir en el primer inciso del artículo 100 A, las expresiones “ y de personas jurídicas de derecho privado que tengan alguna concesión del Estado u operen previa licitación, que ejerzan actividades de servicio o utilidad pública,”.

IV.- TEXTO DE LA INDICACIÓN SUSTITUTIVA.

El Ejecutivo presentó la siguiente indicación sustitutiva:

“ Artículo único.- Modifícase la Constitución Política de la República , en el siguiente sentido:

1) Incorpórase el siguiente capítulo, nuevo, a continuación del actual artículo 100:

“Capítulo X A

DEFENSORÍA DE LAS PERSONAS

Artículo 100 A.- Un organismo autónomo, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, con el nombre de Defensoría de las Personas, tendrá a su cargo la promoción, protección y defensa de los derechos y garantías asegurados en la Constitución Política de la República, en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y en las leyes, ante los actos u omisiones de los órganos de la administración del Estado y de personas jurídicas de derecho privado que tengan alguna concesión del Estado u operen previa licitación, que ejerzan actividades de servicio o utilidad pública, en los términos que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.

La referida ley orgánica constitucional determinará también la organización, funciones y atribuciones de la Defensoría de las Personas.

Artículo 100 B.- Este organismo estará a cargo del Defensor de las Personas, que será designado por la Cámara de Diputados, previas audiencias públicas, por acuerdo de 3/5 de sus miembros en ejercicio, conforme al procedimiento que establezca la referida ley.

El Defensor de las Personas deberá tener a lo menos 10 años de título profesional, durará cinco años en su cargo, sólo podrá ser reelegido por una vez para un nuevo período, cesará en él al cumplir 75 años de edad y no podrá optar a cargos de elección popular sino después de transcurridos 2 años de concluido su cargo. Además, gozará de inamovilidad en su cargo, será inviolable en el ejercicio de sus atribuciones, y le será aplicable lo dispuesto en los incisos 2° y 3° del artículo 61.

El Defensor de las Personas sólo podrá ser removido conforme a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 89 de esta Constitución Política.

Artículo 100 C.- El Defensor de las Personas, una vez al año, informará en cuenta pública sobre la labor realizada en dicho período, así como sobre sus resultados, a la Cámara de Diputados.”.

2) En la letra c) del número 2) del artículo 52, sustitúyase por una coma (,) la conjunción “y”, agregando a continuación la frase “ y del Defensor de las Personas,”.”.

V.- DISCUSIÓN DE LA INDICACIÓN.

Los representantes del Ejecutivo fundamentaron la indicación, señalando que, en primer lugar, se trataba esta nueva institución en un título independiente, a continuación del dedicado a la Contraloría General de la República, sin innovar en cuanto a su naturaleza jurídica. En lo que se refería a la competencia y a los marcos de acción se habían hecho esfuerzos por precisarlos, encomendándole la promoción, protección y defensa de los derechos y garantías asegurados en la Constitución , en los tratados internacionales y en las leyes, debiendo actuar frente a los actos u omisiones de los órganos de la Administración del Estado, pero también de las personas jurídicas de derecho privado que tengan alguna concesión del Estado u operen vía licitación, como sería el caso de las sanitarias, todas las que, en todo caso, deberían ejercer actividades de servicio o utilidad públicos. Lo demás, es decir, la organización y atribuciones de la Defensoría, quedaría entregada a la respectiva ley orgánica constitucional.

En lo que se refiere al nombramiento del Defensor, señalaron que se había recogido un planteamiento generalizado entre los parlamentarios en cuanto a que esto correspondiera a la Cámara previas audiencias públicas y por el acuerdo de los tres quintos de sus miembros en ejercicio, conforme al procedimiento que deberá señalar la correspondiente ley orgánica constitucional. El Defensor duraría cinco años en el cargo, solamente podría ser reelegido una vez, pero cesaría en su cargo al cumplir setenta y cinco años de edad y no podría optar a cargos de elección popular sino luego de dos años de cesado en el cargo. Gozaría de inamovilidad y sería inviolable en el ejercicio de sus atribuciones, pudiendo ser removido por las mismas causales y procedimiento aplicables al Fiscal Nacional y sería, además, acusable constitucionalmente.

Ante la consulta formulada por el Diputado señor Cristián Monckeberg en cuanto a la necesidad de precisar el sentido de las expresiones “promoción, protección y defensa de los derechos y garantías asegurados en la Constitución”, los términos concesión y licitación y la inclusión de las personas jurídicas de derecho privado que el texto anterior no contemplaba, señalaron que la promoción, protección y defensa de los derechos de las personas, se vinculaba estrechamente con las actuaciones u omisiones de los órganos del Estado o de empresas privadas que sustituyeran al Estado, principalmente en servicios de utilidad pública. En cuanto a la inclusión de las empresa privadas dentro de la esfera de acción del Defensor, señalaron que ello se circunscribía a aquellas que prestaran servicios de utilidad pública por la vía de concesiones o mediante licitaciones, lo que dejaría fuera a todas aquellas que aunque prestaren servicios de utilidad pública como las instituciones de salud previsional o los

bancos, no requirieren de concesiones o de participar en licitaciones para ello. Precisaron que se trataba de actividades como servicios eléctricos, de gas, de agua potable, de concesiones de carreteras, licitación para la recolección de basuras y, en general, de los casos en que el Estado en una nueva relación público privada, se valía de empresas particulares para cumplir funciones de naturaleza pública. En consecuencia, estimaban absurdo que en tal relación las empresas concesionarias o ganadoras de una licitación, no quedaran dentro de la esfera de competencia de la Defensoría.

El Diputado señor Burgos apoyó la proposición del Ejecutivo en cuanto dejaba al texto constitucional el marco jurídico esencial de la nueva institución, quedando todo lo demás reservado a la ley orgánica, cuestión que se había hecho presente en la Sala, como también que le parecía que la inclusión de las empresas privadas que actuaran vía concesión o licitación, tendría que referirse siempre a aquellas que realizaran actividades o prestaran servicios de utilidad pública. En todo caso, los términos de la actuación frente a ellas, sería también materia de la ley orgánica.

Objetó, no obstante, que no se exigiera en este caso, como lo era en el proyecto originalmente tratado, título de abogado para el Defensor, toda vez que las características del cargo requerían a alguien vinculado al derecho. Asimismo, le pareció necesario aclarar la incompatibilidad con los cargos de elección popular, debiendo precisarse o, al menos, establecerse que se entendía que dicha incompatibilidad correría desde el momento del cese en el cargo y no de la conclusión del período, puesto que en este último caso resultaría muy fácil burlar tal incompatibilidad.

La Diputada señora Soto apoyó el planteamiento del Diputado señor Burgos en cuanto a la necesidad de que el cargo de Defensor correspondiera a un abogado, por cuanto, a su parecer, la indicación cambiaba completamente el fondo de la disposición toda vez que ya no hablaba de promoción y resguardo de los derechos y garantías asegurados por la Constitución, sino que de promoción, protección y defensa de tales derechos y garantías, expresiones, especialmente la última, que relacionadas con el cargo principal, significaban necesariamente que el mismo debiera ser servido por un abogado.

El Diputado señor Cardemil señaló que no obstante los varios intentos que se habían realizado para consensuar un acuerdo sobre esta materia, persistían en el texto propuesto por el Ejecutivo puntos sobre los que no se concordaba, como era el caso de la referencia a las personas jurídicas de derecho privado. Esta referencia les complicaba especialmente por cuanto daba una sensación de desorden, puesto que según entendía, toda empresa privada que ejerciera o prestara un servicio de utilidad pública, sea por la vía de la concesión o por medio de una licitación, estaba sujeta a un ente fiscalizador de carácter estatal, como era el caso de las superintendencias; por ello, entonces, la función que se pretendía entregar a este nuevo organismo, vendría, en la práctica, a traducirse, en la medida en que actuara directamente, en un saltarse las funciones que cumplían, por ejemplo, la Superintendencia de Servicios Eléctricos o el Servicio Nacional del Consumidor.

Terminó señalando que si las funciones que se entregan a la Defensoría se ejercieran por medio de las entidades fiscalizadoras o sirvieran para controlar que estas últimas actuaran bien, no tendría reparos al respecto, pero lo que percibía del texto propuesto en el artículo 100 A no era más que una agregación de funciones y tareas que provocaría desórdenes en la administración pública.

Los representantes del Ejecutivo contestando las objeciones del Diputado señor Cardemil, precisaron que no toda concesión estaba sometida a una superintendencia, como sucedía por ejemplo con el caso de las carreteras. Explicaron que, efectivamente, las Superintendencias ejercían una serie de medidas muy precisas de resguardo del cumplimiento de la ley, por ejemplo, la de Salud respecto de hospitales públicos o de privados que cumplan funciones en ese ámbito, pero las funciones del Defensor serían distintas, por cuanto serían las propias de una autoridad moral, que se limitaría a llamar la atención mediante informes o acciones legales ante un mal funcionamiento que estimara riesgoso para los derechos de las personas. No fijaría tarifas, no aplicaría sanciones y no resolvería contiendas. Se trataría de una autoridad moral que actuaría en defensa de los derechos de las personas.

El Diputado señor Eluchans señaló que por medio de reuniones con el Ministro Secretario General de la Presidencia se había procurado acercar posiciones en aras de un consenso y, si bien algo se había logrado en tal sentido, como lo demostraba la diferente ubicación que se proponía para la Defensoría de las Personas en el texto constitucional, siempre se mantenían cuestiones de fondo que complicaban el apoyo al proyecto.

En efecto, contrariamente al primer texto enviado a la Sala, en la indicación se hablaba de promoción, protección y defensa de los derechos y garantías asegurados por la Constitución, lo que excedía lo que se había debatido y acordado; se incorporaba, asimismo, a las personas jurídicas de derecho privado algo sobre lo que no había acuerdo y que, más aún, por lo amplia de la disposición y la indefinición de algunos conceptos, le parecía preocupante llegar a aprobarlo, sin perjuicio, además, de tratarse de funciones que ya estarían siendo cumplidas por determinados organismos. Por último, recordaba que en el primer texto en que se trató esta nueva institución, se exigía título de abogado para el Defensor, luego, se amplió a la calidad de profesional universitario, calidad esta última que la indicación suprimía bastando sólo un título profesional, lo que, en otras palabras, significaba que podría ser el que otorgara cualquier instituto, todo lo cual no le parecía adecuado.

Agotado finalmente el debate acerca de los fundamentos mismos de la indicación sustitutiva, la Comisión pasó a tratar separadamente cada uno de los artículos que integran los dos números de su artículo único, llegando al respecto a los siguientes acuerdos.

Número 1).-

Artículo 100 A.-

Esta norma dispone que un organismo autónomo, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, con el nombre de Defensoría de las Personas, tendrá a su cargo la promoción, protección y defensa de los derechos y garantías asegurados en la Constitución Política de la República, en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y en las leyes, ante los actos u omisiones de los órganos de la administración del Estado y de personas jurídicas de derecho privado que tengan alguna concesión del Estado u operen previa licitación, que ejerzan actividades de servicio o utilidad pública, en los términos que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.

Su inciso segundo añade que la referida ley orgánica constitucional determinará también la organización, funciones y atribuciones de la Defensoría de las Personas.

Respecto de este artículo, el Diputado señor Cardemil propuso, sobre la base de las observaciones que ya formulara, una indicación para suprimir en el inciso primero las expresiones “ y de personas jurídicas de derecho privado que tengan alguna concesión del Estado u operen previa licitación, que ejerzan actividades de servicio o utilidad pública”, la que resultó rechazada por mayoría de votos (2 votos a favor, 7 en contra y 2 abstenciones).

Puesto a continuación en votación el artículo, se lo aprobó solamente con adecuaciones de forma, también por mayoría de votos (8 votos a favor, 1 en contra y 2 abstenciones).

Artículo 100 B.-

Señala que este organismo estará a cargo del Defensor de las Personas, que será designado por la Cámara de Diputados, previas audiencias públicas, por acuerdo de 3/5 de sus miembros en ejercicio, conforme al procedimiento que establezca la referida ley.

Su inciso segundo agrega que el Defensor de las Personas deberá tener a lo menos 10 años de título profesional, durará cinco años en su cargo, sólo podrá ser reelegido por una vez para un nuevo período, cesará en él al cumplir 75 años de edad y no podrá optar a cargos de elección popular sino después de transcurridos 2 años de concluido su cargo. Además, gozará de inamovilidad en su cargo, será inviolable en el ejercicio de sus atribuciones, y le será aplicable lo dispuesto en los incisos 2° y 3° del artículo 61.

Su inciso tercero agrega que el Defensor de las Personas sólo podrá ser removido conforme a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 89 de esta Constitución Política.

Respecto de este artículo, la Comisión dejó constancia y así lo entendieron también los representantes del Ejecutivo, que el plazo de dos años que afectaría al Defensor para optar a cargos de elección popular, se computaría a partir de la fecha de cese de éste en su cargo, cualquiera que hubiera sido el tiempo que lo ocupare y, en consecuencia, no a partir del término del respectivo período, como también que la facultad de defensa que se entrega al Defensor, comprende no sólo la de carácter moral o de persuasión, sino también la de ejercer las acciones legales que correspondan dentro de sus atribuciones.

Este artículo fue objeto de dos indicaciones, ambas al inciso segundo:

La primera de la Diputada señora Soto, conjuntamente con los Diputados señores Araya, Burgos, Ceroni y Díaz para sustituir las expresiones “ título profesional” por “título profesional de abogado o abogada”, fundándose en las razones ya dadas anteriormente por ella y por el Diputado señor Burgos. Se aprobó por mayoría de votos (9 votos a favor, 1 en contra y 1 abstención)

La segunda del Diputado señor Cardemil para reponer dentro de las exigencias que debe llenar quien ocupe el cargo de Defensor, la de poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio, por considerar injustificada su supresión por la indicación sustitutiva del Ejecutivo, adición que no fue objetada por los representantes del Ejecutivo .

Se aprobó, asimismo, esta segunda indicación, conjuntamente con el artículo, por mayoría de votos. (9 votos a favor y 2 abstenciones).

Artículo 100 C.-

Dispone que el Defensor de las Personas, una vez al año, informará en cuenta pública sobre la labor realizada en dicho período, así como sobre sus resultados, a la Cámara de Diputados.”.

Se aprobó sin debate, en los mismos términos, por mayoría de votos (7 votos a favor y 4 abstenciones).

Número 2).-

Modifica la letra c) del número 2) del artículo 52.

El artículo 52 en la letra c) de su número 2), señala lo siguiente:

“Artículo 52.- Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados:

2) Declarar si han o no lugar las acusaciones que no menos de diez ni más de veinte de sus miembros formulen en contra de las siguientes personas:

c) De los magistrados de los tribunales superiores de justicia y del Contralor General de la República, por notable abandono de sus deberes;”.

La modificación consiste en sustituir la conjunción “y” por una coma y agregar a continuación la frase “ y del Defensor de las Personas,”.”.

Respecto de este número los representantes del Ejecutivo sostuvieron no estar todos de acuerdo con la modificación que proponía, toda vez que parecía un tanto extraño que quienes nombraban a este funcionario, pudieran también removerlo por la vía de la acusación constitucional. Creían que ello podría afectar la libertad de esta persona en el desempeño de su cargo. Recordaron que de acuerdo al inciso tercero del artículo 100 B, podía pedirse su remoción por las autoridades que señala el artículo 89, por las mismas causales aplicables al Fiscal Nacional del Ministerio Público, correspondiendo la decisión del asunto a un tercero independiente como era la Corte Suprema.

Cerrado el debate, se rechazó el número por mayoría de votos (2 votos a favor, 6 en contra y 3 abstenciones.).

Por las razones señaladas y por las que expondrá oportunamente el señor Diputado Informante, esta Comisión recomienda aprobar el proyecto de conformidad al siguiente texto:

“ PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL:

Artículo único.- Intercálase en la Constitución Política de la República, a continuación del artículo 100, el siguiente Capítulo:

Capítulo X - A

“Defensoría de las Personas.

Artículo 100 A.- Un organismo autónomo, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, con el nombre de Defensoría de las Personas, tendrá a su cargo la promoción, protección y defensa de los derechos y garantías asegurados en esta Constitución, en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y en las leyes, ante los actos u omisiones de los órganos de la administración del Estado y de personas jurídicas de derecho privado que tengan alguna concesión del Estado u operen previa licitación, que ejerzan actividades de servicio o utilidad pública, en los términos que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.

La referida ley orgánica constitucional determinará también la organización, funciones y atribuciones de la Defensoría de las Personas.

Artículo 100 B.- Este organismo estará a cargo del Defensor de las Personas, que será designado por la Cámara de Diputados, previas audiencias públicas, por acuerdo de los tres quintos de sus miembros en ejercicio, conforme al procedimiento que establezca la referida ley.

El Defensor de las Personas deberá tener a lo menos diez años de título profesional de abogado o abogada y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio. Durará cinco años en su cargo, sólo podrá ser reelegido por una vez para un nuevo período, cesará en él al cumplir setenta y cinco años de edad y no podrá optar a cargos de elección popular sino después de transcurridos dos años de concluido su cargo. Además, gozará de inamovilidad en su cargo, será inviolable en el ejercicio de sus atribuciones, y le será aplicable lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 61.

El Defensor de las Personas sólo podrá ser removido conforme a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 89 de esta Constitución Política.

Artículo 100 C.- El Defensor de las Personas, una vez al año, informará en cuenta pública sobre la labor realizada en dicho período, así como sobre sus resultados, a la Cámara de Diputados.”.

Sala de la Comisión. a 3 de marzo de 2009.

Continúa como Diputado Informante el señor Guillermo Ceroni Fuentes.

Acordado en sesión de igual fecha con la asistencia de los Diputados señor Edmundo Eluchans Urenda (Presidente), señora Laura Soto González y señores Pedro Araya Guerrero, Gonzalo Arenas Hödar, Jorge Burgos Varela, Alberto Cardemil Herrera, Guillermo Ceroni Fuentes, Marcelo Díaz Díaz, Cristián Monckeberg Bruner, Nicolás Monckeberg Díaz y Eduardo Saffirio Suárez.

EUGENIO FOSTER MORENO
Abogado Secretario de la Comisión