

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA RECAIDO 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 informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de la referencia originado en un Mensaje de S. E. la Presidenta de la República.

Durante el trabajo efectuado por la Comisión, se contó con la colaboración de las siguientes personas: don José Antonio Viera Gallo Quesney, Ministro Secretario General de la Presidencia; don Marco Antonio Opazo Godoy, abogado, asesor del Ministerio; doña Danae Mlynarz Puig, Presidenta de la Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas, y don Juan Domingo Milos Hurtado, Presidente del Consejo Directivo del Capítulo Chileno del Ombudsman.

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 14 de diciembre en curso, por haberse dado cuenta de la urgencia en la Sala el 4 del mismo mes.

I.- ACLARACIÓN PREVIA.-

Antes de entrar al análisis de los antecedentes del proyecto, cabe hacer presente, para los efectos de disipar cualquier duda acerca de la constitucionalidad de la tramitación de esta iniciativa, que ella aún cuando trata la misma materia contenida en el boletín N° 3429-07, que crea, igualmente, la Defensoría de las Personas, es, técnicamente hablando, un proyecto distinto.

Al respecto, cabe señalar que la iniciativa contenida en el boletín N° 3429-07, fue informada en primer lugar por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía y luego por esta Comisión, la que, en atención a la premura en despacharlo, se limitó a recomendar se lo aprobara en general en los términos propuestos por la Comisión de Derechos Humanos y a anunciar la presentación de indicaciones en la Sala.

Formuladas dichas indicaciones, la Sala aprobó la idea de legislar, volviendo la iniciativa para segundo informe bajo el mecanismo de Comisiones Unidas de Constitución y de Derechos Humanos, pasando, luego, con un texto consensuado a la Sala.

Finalmente, durante el debate en la Sala, no se alcanzó el quórum de los tres quintos de los Diputados en ejercicio para su aprobación en particular, quedando el texto, por tanto, sin contenido.

No cabe, en consecuencia, la aplicación en este caso de la regla contenida en el artículo 68 de la Constitución Política, que impide volver a tratar en la Cámara de origen, sino después de un año, una iniciativa que fuere desechada en general por dicha Cámara.

II.- IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES.

La idea central del proyecto tiene por objeto reformar la Constitución Política para intercalar un nuevo párrafo en su capítulo V, en virtud del cual se crea la Defensoría de las Personas, institución a la que le corresponderá encargarse de la promoción y resguardo de los derechos y garantías asegurados en la Constitución, en los tratados internacionales vigentes en el país y en las leyes, ante los actos u omisiones de los órganos de la administración del Estado y de personas jurídicas que ejerzan actividades de servicio o utilidad pública, en los términos que establezca la respectiva ley orgánica constitucional.

III.- CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS.

Para los efectos de lo establecido en los números 4°, 5° y 7° del artículo 287 del Reglamento de la Corporación, la Comisión dejó constancia de lo siguiente:

1.- Que ninguna de las disposiciones del proyecto es de la competencia de la Comisión de Hacienda.

2.- Que se aprobó la idea de legislar por unanimidad. (participaron en la votación los Diputados señora Saa y señores Araya, Arenas, Burgos, Ceroni. Díaz Díaz y Eluchans).

3.- Que no hubo artículos o indicaciones rechazados.

IV.- QUÓRUM DE VOTACIÓN.

Tratándose de una reforma constitucional que afecta el capítulo V de la Constitución Política, la iniciativa, de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 127 de la misma Carta Fundamental, requiere un quórum de aprobación de los tres quintos de los Diputados y Senadores en ejercicio.

V.- DIPUTADO INFORMANTE.

Se designó Diputado Informante al señor Guillermo Ceroni Fuentes.

VI.- ANTECEDENTES.

El Mensaje señala que el Gobierno se encuentra empeñado en fortalecer el respeto de los derechos humanos y aunque en los años de vigencia de la democracia se ha avanzado mucho en dicho respeto y garantía, aún faltan importantes metas que alcanzar, como es la necesidad de contar con un órgano especializado y autónomo para la protección de los derechos de las personas.

Efectúa, luego, una reseña de los esfuerzos realizados para concretar esta institución, señalando que ello se remonta al año 1991 en que se concibe a la institución como un Defensor del Pueblo; luego como una Defensoría Nacional del Usuario, destinada a controlar la actividad prestacional de la administración y velar por los derechos de los usuarios de los servicios públicos. No obstante, no concitando dicho proyecto el apoyo necesario, en el año 2000 se lo reformula como una reforma constitucional que crea el Defensor del Ciudadano, institución que se diferencia de la anterior, la que se había concebido como un órgano descentralizado, en que se la plantea como un órgano autónomo.

Esta última concepción, concretada en un proyecto ingresado al Senado, no pudo ser tratado por esa Corporación como consecuencia de su intensa actividad legislativa, por lo que fue retirada de la tramitación y reingresada en la Cámara en el año 2003 y, luego, reformulada en el año 2007 bajo la configuración de Defensoría de las Personas.

La Cámara aprobó en general el proyecto, denotando el consenso existente acerca de la necesidad de esta institución, para luego, en el segundo trámite reglamentario, ser analizado por las Comisiones de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía y de Constitución, Legislación y Justicia, fruto de lo cual y de las observaciones que se formularan por los parlamentarios y los expertos asistentes, se introdujeron importantes modificaciones, las que, no obstante, no alcanzaron a obtener el quórum necesario para su aprobación en particular.

Termina el Mensaje este capítulo, señalando que el alto consenso alcanzado y la necesidad de contar con esta institución, induce al Ejecutivo a reingresar este proyecto nuevamente a la Cámara.

Justifica, a continuación, la existencia de esta institución en la necesidad de contar con un órgano que se erija como una garantía institucional de los derechos de las personas frente a la administración del Estado, en particular respecto de las prestaciones que ésta debe realizar a las personas para la satisfacción de sus necesidades públicas, como también respecto de las personas jurídicas que presentan o ejercen servicios públicos.

Cita a continuación las opiniones vertidas durante el debate en la Sala por algunas parlamentarias tendientes a demostrar la necesidad de la institución para la consolidación de los derechos de las personas, con miras de futuro, como también, de acuerdo a los dichos de la Presidenta de la Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los

Derechos de las Personas, detectar falencias en el accionar de los servicios del Estado y mejorar las políticas públicas.

Efectúa, luego, una reseña del origen de la institución, señalando que ella nace en la Constitución sueca de 1809, estableciendo al Ombudsman como un mandatario o representante del Parlamento que tiene por objeto controlar la actividad de la administración y de los propios órganos jurisdiccionales, velando por el respeto a la ley y por la tutela de las libertades públicas. Agrega el Mensaje, que el éxito de la institución hizo que fuera paulatinamente siendo incorporada en otras constituciones, como la de Finlandia en 1919, Noruega en 1952 y Dinamarca en 1954, para extenderse, ya en forma generalizada, a la mayoría de los países europeos.

Agrega que a medida que evolucionaba el modelo de Estado, el modelo de Defensor se fue adecuando, pasando con el tiempo, conforme a la concepción más amplia que se imponía acerca de la administración pública, a reconocer competencia al Defensor sobre personas no estatales que ejercen prerrogativas públicas y a las privadas prestadoras de servicios públicos, constituyéndose en una garantía constitucional más, cuyo principal objetivo sería la defensa de los derechos de las personas.

Más adelante, califica a la Defensoría como una magistratura de persuasión, con lo que sus atribuciones no entran en conflicto con las de otras entidades del Estado. En efecto, su ejercicio no está circunscrito al estricto análisis de la legalidad o ilegalidad de los actos y resoluciones administrativas sino que comprende un ámbito de disfuncionalidad más sutil como las que se originan en la discrecionalidad administrativa y en los supuestos de desviación de poder.

Caracteriza, a continuación a la institución, describiéndola como un órgano que tiene por finalidad tutelar los derechos de las personas, vigilando y controlando en la mayoría de los casos, la actividad de la administración del Estado, atendiendo quejas de la ciudadanía; cuenta con amplios poderes de investigación y un rol crítico de las actuaciones administrativas deficientes, pudiendo publicar sus informes y efectuar recomendaciones, pero sin facultad para revocar ningún acto administrativo; canaliza, en su condición de magistratura de persuasión, quejas y reclamos de las personas, actuando como mediadora en algunas ocasiones y pudiendo entablar acciones en determinados casos.

Estas características constituyen a la Defensoría en un mecanismo de mejora y modernización del Estado y dinamizador de los servicios públicos y su funcionamiento, en cuanto da protección al usuario ordinario frente al poder de la administración y a las personas jurídicas particulares que prestan servicios de utilidad pública.

Señala, en seguida, que uno de los fundamentos de la iniciativa, se basa en la aceptación del diagnóstico de que los mecanismos jurisdiccionales, políticos y administrativos son insuficientes para garantizar la debida protección de los derechos de los destinatarios de los prestadores de servicios públicos, agregando que no existe una jurisdicción contenciosa administrativa que facilite a los administrados la

conducción de sus reclamaciones contra los actos de la administración. Por otra parte, no se produce una colisión de competencias con otras instituciones de control, revestidas de imperio y potestades punitivas, por cuanto se trata de una magistratura de disuasión y no de imposición coercitiva. Su sanción sería la apelación a la opinión pública, a la sanción social, a la censura pública, al enjuiciamiento de los ciudadanos. En otras palabras, no se trataría de un agente fiscalizador porque carece de poderes de revocación o anulación sino de persuasión o influencia respecto de la autoridad administrativa.

De lo anterior deriva la gran importancia que la legislación comparada da a la divulgación amplia por los medios de comunicación, de sus actividades, informes y relaciones, por cuanto careciendo de poder resolutivo, la efectividad de sus acciones depende de la fuerte publicidad de sus actividades y decisiones

Realiza el Mensaje, a continuación, una reseña de las características del defensor en la legislación comparada, en cuanto a su nombramiento, potestades y el sujeto fiscalizado.

Respecto del primer punto, señala que existe uniformidad en cuanto a que el defensor sea designado por los respectivos parlamentos. Así sucede, por ejemplo, en Argentina, España, Perú, Paraguay, Bolivia, Holanda y Suecia.

En lo relativo a las potestades, agrega que hay también uniformidad en torno a que le corresponde iniciar y proseguir de oficio o a petición del interesado, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos, hechos u omisiones de la administración pública y sus agentes, ante violaciones a los derechos humanos o que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario o negligente de sus funciones, incluso aquéllos capaces de afectar los intereses difusos o colectivos. Asimismo, estaría dentro de sus facultades, prestar especial atención a aquellos comportamientos que denoten una falla sistemática y general de la administración pública, procurando prever los mecanismos que permitan eliminar o disminuir tal situación

En lo tocante al sujeto fiscalizado, también existe gran uniformidad en que el objeto de las competencias del defensor es la administración pública, en su más amplia acepción, con una tendencia creciente a extender esta competencia a las personas no estatales que ejercen prerrogativas públicas y a las privadas prestadoras de servicios públicos.

En lo que se refiere al contenido del proyecto, señala que es el mismo anteriormente rechazado, pero con las correcciones que se propusieron durante su discusión en la Cámara.

Así se lo establece como un órgano autónomo, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio, es decir, es independiente de todos los poderes del Estado. Su nombramiento corresponde exclusivamente a la Cámara de Diputados, reforzando con ello su imparcialidad y objetividad y constituyendo una novedad en nuestra

legislación puesto que normalmente es el Senado quien interviene en los nombramientos, pero, en todo caso, más acorde con la naturaleza del Defensor por la similitud de su rol fiscalizador. Esa misma razón llevó a incluir a esta institución en el Capítulo V de la Carta Política, pero, cautelando siempre su independencia, se establece un mecanismo de remoción distinto al de la acusación constitucional.

En cuanto a sus objetivos, lo fundamental es la promoción y resguardo de los derechos y garantías asegurados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales vigentes en el país. El resguardo de tales derechos se ejerce no sólo frente a actos u omisiones de los órganos de la administración del Estado sino también respecto de personas jurídicas que ejerzan actividades de servicio o utilidad pública.

Las atribuciones con que contará para ejercer su labor, su organización, funciones y procedimientos se definirán, tal como sucede respecto de otros órganos autónomos constitucionales como la Contraloría General de la República y el Banco Central, en una segunda etapa legislativa, por medio de una ley orgánica constitucional.

Entre estas atribuciones se encuentran las de que podrá tramitar quejas y reclamos o, según el caso, mediar ante el organismo o servicio público que corresponda; podrá, asimismo, acceder a la información de las entidades requeridas, las que estarán obligada a prestar colaboración.

Le corresponde, asimismo, de oficio o a petición de parte, formular observaciones o recomendaciones y sugerencias a las respectivas autoridades, órganos de la administración del Estado y personas jurídicas que ejerzan actividades de servicio o utilidad pública. Estas observaciones y sugerencias, efectuadas dentro del ámbito de sus facultades, constituyen una evaluación que efectúa la Defensoría sobre una determinada realidad que se considera injusta o inconveniente, atendiendo al interés general de los ciudadanos. En todo caso los informes que al respecto emita no serán vinculantes.

Puede también la Defensoría, en los casos que determine su ley orgánica, interponer recursos y acciones constitucionales y legales respecto de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución, en las leyes y en los tratados vigentes en el país. Tales recursos, que pueden dirigirse tanto respecto de los organismos públicos o entidades privadas responsables de la prestación de servicios de utilidad pública como también respecto de los organismos fiscalizadores de aquellas actividades, tendrán por objeto no la aplicación de sanciones sino la adopción de medidas correctivas para las situaciones abusivas o lesivas que detecte.

En lo que se refiere al cargo del Defensor de las Personas, señala el Mensaje que será nombrado por la Cámara de Diputados con el acuerdo de los tres quintos de los Diputados en ejercicio, previas audiencias públicas y en sesión especialmente convocada al efecto. Durará cinco años en el cargo, pudiendo ser reelegido una vez, pero cesará en él al cumplir 75 años de edad. Deberá tener a lo menos diez años de título

profesional universitario y las demás calidades para ser ciudadano con derecho a sufragio. Gozará de inamovilidad en su cargo, será inviolable por las opiniones que exprese en su ejercicio y en las presentaciones judiciales que entable, pero no podrá optar a cargos de elección popular sino después de transcurridos dos años de cesado en el cargo, evitando así su posible utilización política.

Finalmente, en lo que respecta a la responsabilidad del Defensor, se señala que a su respecto se aplicarán las mismas reglas que para su remoción establece la Constitución para el Fiscal Nacional, es decir, puede ser removido por la Corte Suprema a requerimiento del Jefe del Estado, de la Cámara de Diputados o de diez de sus miembros, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta. Deberá rendir una cuenta pública anual de su labor a la Cámara de Diputados, la que no emitirá pronunciamiento al respecto y estará sujeto, al igual que todos los órganos del Estado, a los principios de transparencia y probidad.

VI.- DISCUSIÓN DEL PROYECTO.

a) Reseña de las diferencias entre el proyecto boletín N° 3429-07-1 y el texto en estudio.

Siendo el nuevo texto que se propone, muy similar al aprobado por las Comisiones Unidas y votado en la Sala, parece conveniente, para los efectos de facilitar su estudio, realizar una breve reseña de las diferencias entre uno y otro:

Ambas iniciativas se expresan en un artículo único, pero el boletín N° 3429-07 se divide en dos letras.

A.- La letra a) del boletín 3429-07 agrega una nueva letra en el artículo 52 de la Constitución Política para incorporar entre las atribuciones exclusivas de la Cámara, la de requerir la intervención del Defensor cuando algún órgano de la administración del Estado o alguna persona jurídica que ejerza actividades de servicio público, vulnere gravemente algún derecho garantizado en la Constitución, en las leyes o en los tratados vigentes en el país.

El proyecto en estudio no incluye esta letra.

B.- El artículo 54 bis sólo se diferencia en los incisos tercero y cuarto:

En efecto, en el caso del boletín 3429-07, su inciso tercero señala que la Defensoría podrá formular observaciones, recomendaciones o sugerencias a las respectivas autoridades o emitir informes con el objeto de proteger el interés particular y público y promover y proteger los derechos y garantías que hubiere observado.

El proyecto en estudio señala que tales observaciones, recomendaciones o sugerencias o los informes que emita,

tendrán que circunscribirse al ámbito de su competencia y no tendrán el carácter de vinculantes.

El inciso cuarto del boletín 3429-07 señala que la Defensoría, en casos de connotación pública, podrá interponer recursos y acciones constitucionales y legales respecto de los derechos y garantías que le corresponde cautelar y cuyo ejercicio se amenace o perturbe.

El proyecto en estudio remite la interposición de tales recursos y acciones solamente a los casos que determine su ley orgánica.

C.- El artículo 54 ter registra una diferencia solamente en el inciso tercero, cuarto para el nuevo texto:

Este inciso dispone que el Defensor deberá rendir una cuenta pública anual ante la Cámara de Diputados, la que contendrá un informe completo de la labor realizada en el período y los resultados de la misma.

El proyecto en estudio agrega que la Cámara no emitirá pronunciamiento sobre dicho informe.

D.- El artículo 54 quáter, que se refiere al contenido de la ley orgánica constitucional de la Defensoría, es prácticamente igual en ambos textos, salvo porque el boletín N° 3429-07 incluye expresamente la organización funcional y territorial del nuevo Servicio.

b) Discusión general.

Durante el debate acerca de la idea de legislar, los representantes del Ejecutivo recordaron que la iniciativa presentada con anterioridad a ésta había sido aprobada en general en la Cámara, pero por una serie de circunstancias, al debatírsela en particular no se había alcanzado el quórum constitucional necesario y se había quedado sin artículo alguno. Por ello el Ejecutivo insistía en este nuevo proyecto, al que se le habían introducido una serie de cambios en relación anterior, pero que eran más bien precisiones, producto el debate habido en la Sala al discutirse ese proyecto.

Agregaron que uno de los cambios, acogiendo una observación del Diputado señor Burgos, decía relación con la remisión a la ley orgánica constitucional respecto de las materias u ocasiones en que la Defensoría podría interponer recursos y acciones constitucionales y legales. En efecto, ya no se establecía que la Defensoría podría interponer este tipo de acciones en casos de connotación pública, sino que en los casos que aquella ley señalara. Asimismo, se establecía la remisión a la ley orgánica en lo que se refiere al ejercicio de sus atribuciones.

Por último, se precisaba de mejor forma el contenido de la ley orgánica constitucional respectiva.

El Diputado señor Eluchans hizo presente que, a su parecer, el proyecto continuaba adoleciendo de graves defectos, como lo demostraba su inadecuada ubicación en el texto constitucional; la persistencia en el error de regular el funcionamiento de la Defensoría más allá de lo constitucionalmente necesario y, más aún, al hacerlo, lo realiza en forma que no parece la más correcta; parte de sus disposiciones incurren en confusiones; los cambios que contiene son menores e, incluso, algunos innecesarios.

Terminó señalando que lamentaba se perdiera nuevamente la oportunidad de presentar una propuesta que pudiera concitar mayor consenso, en circunstancias que se había efectuado durante el debate una proposición que podría haber tenido una mejor aceptación.

Cerrado finalmente el debate, se aprobó la idea de legislar por unanimidad. (participaron en la votación los Diputados señora Saa y señores Araya, Arenas, Burgos, Ceroni, Díaz y Eluchans).

a) Discusión en particular.

Respecto del análisis del articulado de la iniciativa, la Comisión estimó innecesario debatir por cuanto consideró que las opiniones vertidas respecto del proyecto anterior, seguían vigentes en lo que decía relación con el actual, limitándose, en consecuencia, a votar.

Conforme a lo señalado, procedió a votar el artículo único del proyecto como un todo, resultando aprobado, en los mismos términos propuestos, por mayoría de votos (5 votos a favor y 2 en contra).

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 54, el siguiente articulado:

“Defensoría de las Personas.

Artículo 54 bis.- 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 y resguardo 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 que ejerzan actividades de servicio o utilidad pública, en los términos que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.

Para el cumplimiento de su tarea, la Defensoría de las Personas podrá tramitar quejas o reclamos o, en su caso, mediar ante el organismo o servicio público que corresponda, pudiendo acceder a la información de las entidades requeridas, las que estarán obligadas a prestar colaboración.

Asimismo, la Defensoría de las Personas podrá, de oficio o a petición de parte, formular observaciones, recomendaciones o sugerencias a las respectivas autoridades o emitir informes, dentro del ámbito de su competencia, los que no serán vinculantes.

La Defensoría de las Personas, en los casos que determine su ley orgánica, podrá interponer recursos y acciones constitucionales y legales respecto de los derechos y garantías mencionados en el primer inciso de este artículo y cuyo ejercicio se impida, amenace o perturbe.

Artículo 54 ter.- El Defensor de las Personas será designado por la Cámara de Diputados previas audiencias públicas y con acuerdo de los tres quintos de los diputados en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto.

Deberá tener a lo menos diez años de título profesional universitario 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 y cesará en él al cumplir setenta y cinco años de edad. No podrá optar a cargos de elección popular sino después de transcurridos dos años de concluido su mandato.

El Defensor de las Personas gozará de inamovilidad en su cargo, será inviolable por las opiniones que exprese en el ejercicio del mismo y en las presentaciones judiciales correspondientes. Le serán aplicables, además y en lo pertinente, lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 61. El Defensor de las Personas sólo podrá ser removido de su cargo por las potestades y causales señaladas en el artículo 89 para el Fiscal Nacional y de acuerdo al procedimiento que esa misma norma indica.

El Defensor de las Personas rendirá anualmente una cuenta pública ante la Cámara de Diputados, la que contendrá un informe completo sobre la labor realizada en el período y los resultados de la misma, y sobre la cual la Cámara no se pronunciará.

Artículo 54 quáter.- Una ley orgánica constitucional regulará la organización, funciones y atribuciones de la Defensoría de las Personas, y los procedimientos y sanciones correspondientes.”.

Sala de la Comisión, a 9 de diciembre de 2008.

Acordado en sesión de igual fecha con la asistencia de los Diputados señor Edmundo Eluchans Urenda (Presidente), señora María Antonieta Saa Díaz y señores Pedro Araya Guerrero, Gonzalo Arenas Hödar, Jorge Burgos Varela, Alberto Cardemil Herrera y Eduardo Saffirio Suárez.

En reemplazo del Diputado señor Marcelo Díaz Díaz asistió el Diputado señor Marcelo Schilling Rodríguez.

EUGENIO FOSTER MORENO
Abogado Secretario de la Comisión