

INFORME DE LA COMISIÓN MIXTA
encargada de proponer la forma y modo de
resolver las divergencias suscitadas entre
ambas Cámaras durante la tramitación del
proyecto de reforma constitucional en materia
de transparencia, modernización del Estado y
calidad de la política.
BOLETÍN N° 4.716-07

**HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS,
HONORABLE SENADO:**

La Comisión Mixta, constituida en conformidad con el artículo 71 de la Constitución Política, tiene el honor de proponer la forma y modo de resolver las divergencias suscitadas entre ambas Cámaras durante la tramitación del proyecto de reforma constitucional señalado en el epígrafe, con urgencia calificada de “suma”.

La Honorable Cámara de Diputados, en sesión celebrada el día 1 de julio del año en curso, designó como integrantes de esta Comisión Mixta a los Honorables Diputados señora Laura Soto González y señores Jorge Burgos Varela, Marcelo Díaz Díaz, Edmundo Eluchans Urenda y Cristián Monckeberg Bruner.

El Senado, por su parte, en sesión de fecha 7 de julio recién pasado, nombró para este efecto a los Honorables Senadores integrantes de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

Prevía citación del señor Presidente del Senado, la Comisión Mixta se constituyó el día 29 de julio de 2009, eligiendo por unanimidad como Presidente al Honorable Senador señor Alberto Espina Otero. Hecho lo anterior, se abocó al cumplimiento de su cometido.

En algunas de las sesiones celebradas por la Comisión Mixta el Honorable Diputado señor Monckeberg fue reemplazado por el Honorable Diputado señor Cardemil.

Concurrieron, especialmente invitados, el Ministro Secretario General de la Presidencia, señor José Antonio Viera-Gallo, el Subsecretario de esa Cartera de Estado, señor Edgardo Riveros, y los abogados de la misma, señora Verónica García de Cortázar y Marco Opazo.

Participaron, también, el Contralor General de la República, señor Ramiro Mendoza y la Controlara Regional de Valparaíso, señora Dorothy Pérez.

A una de las sesiones, asistieron el ex Senador y ex Vice-Presidente de Chile Transparente, señor Edgardo Böeninger y el Director Ejecutivo y el abogado de esa entidad, señores Cristóbal Tello y Marcelo Cerna, respectivamente.

Además, se escuchó la opinión del profesor de Derecho Constitucional, señor Patricio Zapata acerca de los alcances de algunas proposiciones planteadas durante el debate habido en la Comisión Mixta.

Concurrieron, asimismo, los asesores de la Fundación Jaime Guzmán, señora Carolina Infante; del Instituto Libertad y Desarrollo, señor Sebastián Soto, y del Honorable Diputado señor Edmundo Eluchans, la abogada señora Carolina Steidle.

Cabe hacer presente que los números 1 y 2 del artículo único del proyecto en estudio deben ser aprobados por las dos terceras partes de los señores Senadores y Diputados en ejercicio, y los números 3, 4 y 5 deben serlo por las tres quintas partes de los referidos señores Parlamentarios, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 de la Constitución Política de la República.

- - - -

Consideraciones preliminares

Antes de abordar las discrepancias sometidas a su consideración, la Comisión Mixta acordó escuchar al **señor Edgardo Böeninger**, quien expuso en representación del Capítulo Chileno de la organización Transparencia Internacional, formulando diversas observaciones y propuestas sobre las materias a que se refieren dichas divergencias.

El señor Böeninger recordó que, con fecha 16 de junio de 2009, el Senado, actuando como Cámara Revisora, aprobó esta iniciativa con modificaciones, las que, en su mayoría, fueron rechazadas por la Cámara de Diputados con fecha 1 de julio recién pasado, dándose lugar a la formación de esta Comisión Mixta.

Manifestó que las normas ya aprobadas por el Congreso sin duda favorecerán la probidad y contribuirán a incrementar los niveles de transparencia del Estado en su conjunto. Resaltó como un especial aporte el hacer extensivo a todas las autoridades y funcionarios públicos la

obligación de presentar declaración de intereses y patrimonio en forma pública y permitir al legislador regular la delegación en terceros de la administración de aquellos bienes y obligaciones de la autoridad que suponen un conflicto de interés con su función, así como obligar a su enajenación en casos calificados.

Señaló que existen materias contenidas en el proyecto aprobado por el Senado que, en opinión de Chile Transparente y sin perjuicio de su posible perfeccionamiento, deberían ser consideradas para su aprobación por la Comisión Mixta, particularmente aquellas que se refieren a la prohibición de los funcionarios públicos, incluidos los de exclusiva confianza del Presidente de la República y los funcionarios municipales, de participar en actividades de proselitismo político partidista y promocionar candidaturas a cargos de elección popular durante su jornada de trabajo, así como utilizar su autoridad y recursos públicos para fines de carácter político, y el perfeccionamiento del régimen de incompatibilidades de los Ministros de Estado, contenido en el nuevo artículo 37 bis.

Aseveró que, si bien estas reformas apuntan en la dirección correcta, existen disposiciones que, habiendo sido discutidas durante el primer trámite constitucional, no fueron recogidas en el texto aprobado por el Senado y que, a su juicio, requieren ser tratadas en la discusión de la Comisión Mixta para su posterior incorporación en la Constitución. Estas materias están principalmente asociadas al régimen de prevención de los conflictos de intereses en el ejercicio de la función parlamentaria.

En cuanto al grado de dedicación que exigiría la función parlamentaria, indicó que la consagración o no de su carácter exclusivo ha sido constantemente abordada durante la discusión de esta reforma constitucional. Durante el primer trámite en la Cámara de Diputados, recordó, esta materia fue incorporada por una indicación sustitutiva del Ejecutivo y abordada su discusión en el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, siendo rechazada por votación dividida; posteriormente, durante su discusión en particular, mediante indicación parlamentaria, se repuso la cuestión, rechazándose como consecuencia de no haberse quebrado el empate registrado en la Comisión tras votaciones sucesivas (5 votos a favor y 5 en contra); por último, su discusión fue abordada en la Sala de la Cámara de Diputados, la que, finalmente, rechazó la respectiva indicación.

Justificó la consagración del carácter exclusivo del ejercicio de la función parlamentaria en que él constituiría un mecanismo de prevención de conflictos de intereses, particularmente de aquellos de tipo "potencial" y "aparente", y en que fortalecería la calidad de las políticas públicas, a partir de la garantía de que el estudio, discusión y reflexión en las labores legislativas no se distraigan por el ejercicio de tareas ajenas al quehacer parlamentario.

Explicó que la Organización de Cooperación Económica y Desarrollo ha definido tres tipos de conflicto de intereses: el *conflicto de interés real*, ante el cual estamos presente cuando un agente público posee un determinado interés privado que puede influir en sus decisiones públicas por encontrarse dentro del ámbito sus competencias; el *conflicto de interés potencial*, que supone la existencia de un interés privado que en el futuro puede constituir un conflicto de intereses real por ingresar en el ámbito de decisiones del agente público; y el *conflicto de interés aparente*, que cubre aquellas hipótesis en que existe un interés personal que no necesariamente influirá en el ámbito de decisiones del agente público pero que podría dar lugar a que terceros consideren que puede hacerlo.

Resaltó que, aunque la Constitución establece en mayor medida normas sobre conflictos de intereses entre el Estado y la función parlamentaria, no debía olvidarse la relevancia de la actividad privada en la vida económica nacional y su directa relación con el ejercicio de las funciones públicas, lo que obliga a perfeccionar el régimen de prevención de conflictos de intereses atendiendo a los tipos potencial y aparente, siendo la dedicación exclusiva una medida necesaria para su perfeccionamiento.

Aseguró que la función preventiva que cumple la dedicación exclusiva respecto de los conflictos de interés potencial, deriva de que ella impide la realización de un cúmulo de actividades que suponen intereses privados que en el futuro pueden formar parte del ámbito de decisiones del agente público, generando un conflicto de interés real. En relación al conflicto de tipo aparente, señaló que la exclusividad asegura frente a terceros, *prima facie*, la inexistencia de estos conflictos, fortaleciendo la buena opinión de la ciudadanía sobre el ejercicio de la función parlamentaria, asegurando su absoluto compromiso con el bien público.

Por otra parte, afirmó que el correcto ejercicio de las funciones públicas, de hecho, exige de la mayor dedicación de quienes la ejercen. Así ha sido recogido en la normativa asociada al desempeño de los más altos cargos de la función ejecutiva como de la función judicial y constitucional, cuyos titulares no pueden ejercer otras actividades, salvo labores de docencia y sólo por un determinado número de horas. Sostuvo que, atendiendo a la importancia de la función y a que la labor parlamentaria demanda la misma dedicación que los Ministros de Estado es que las dietas parlamentarias son asimiladas a las de éstos. Por tanto, existiendo igual razón en términos laborales y remuneracionales, resulta exigible, concluyó, la misma dedicación exclusiva.

Adicionalmente a las razones expuestas, expresó que resultaba necesario consagrar constitucionalmente la dedicación exclusiva de la función parlamentaria, en atención a que el Tribunal Constitucional ha encomendado a la regulación constitucional el Estatuto Parlamentario.

Asimismo, sugirió incorporar a la discusión del proyecto que modifica la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional (Boletín N° 3962-07), el resto de las materias asociadas a la dedicación exclusiva como, por ejemplo, permitir el ejercicio de determinadas horas de docencia y percibir las utilidades propias de la participación en negocios que no suponen un conflicto de intereses con la labor parlamentaria.

Seguidamente, se refirió al régimen de prevención de los conflictos de intereses parlamentarios. Sobre esta materia, expresó que, al igual que la Cámara de Diputados, el Senado, en segundo trámite constitucional, aprobó la supresión de la frase "contra el Fisco", en el inciso segundo del artículo 60 de la Constitución, ampliando la causal de cesación en el cargo a aquellos parlamentarios que actúen como abogados o mandatarios no sólo en juicios contra el Fisco sino que en cualquier clase de litigios. Esta medida, subrayó, supone un importante paso en la prevención de los conflictos de intereses parlamentarios y judiciales, perfeccionando el régimen de probidad parlamentaria.

Advirtió que, sin embargo, producto de la modificación anterior, en ambas Cámaras se aprobó la supresión del inciso tercero del artículo 60, norma que extiende las inhabilidades parlamentarias consagradas en su inciso segundo -y la sanción de cesación en el cargo que lleva aparejada- a aquellos casos en que el *"diputado o senador actúe por sí o por interpósita persona, natural o jurídica, o por medio de una sociedad de personas de la que forme parte"*. Sostuvo que la aprobación de esta supresión constituye un significativo retroceso en la prevención de los conflictos de intereses y, por tanto, una disminución de las exigencias normativas de probidad parlamentaria, supresión que debiese ser enmendada por la Comisión Mixta.

Hizo presente que, según consta en los registros de la discusión legislativa, la eliminación del inciso tercero se ha sostenido en que, por una parte, la supresión de la frase "contra el Fisco" del inciso segundo tornaría innecesario el inciso tercero del artículo 60 y, por otro lado, en que la no eliminación de este precepto impediría a los parlamentarios que poseen el título profesional de abogados participar en estudios jurídicos.

Respecto del primero de estos argumentos, precisó que, al ser el inciso tercero una norma cuyo sentido es dependiente del contenido del inciso segundo, no parece claro que la sola modificación de una de las hipótesis de inhabilidad que contempla el inciso segundo (actuar como mandatario o abogado en cualquier clase de juicio) sirva de argumento suficiente para eliminar, respecto de las demás hipótesis contempladas en el mismo inciso segundo, la prohibición de que los parlamentarios actúen por interpósita persona, natural o jurídica, o por medio de una sociedad de personas de la que forme parte. Estas otras hipótesis, como se sabe, consisten en celebrar o

caucionar contratos con el Estado, actuar como procurador o agente de gestiones particulares de carácter administrativo, en la provisión de empleos públicos, consejerías, funciones o comisiones de similar naturaleza. Aseguró que, por el contrario, el objetivo del inciso tercero sigue siendo necesario y de suma relevancia respecto de estas demás hipótesis de conflicto de intereses establecidas en el inciso segundo.

Afirmó que un ejemplo de las inconsistencias en el régimen de prevención de los conflictos de intereses parlamentarios que supondría esta eliminación del inciso tercero, es que la Constitución dejaría de considerar como causal de cesación del cargo la circunstancia de que un diputado que es miembro de la Comisión de Obras Públicas, Transportes y Telecomunicaciones, sea socio de una sociedad de transportes de microbuses cuyas vías de operación han sido licitadas por la Administración del Estado.

Respecto del argumento según el cual la no supresión del inciso tercero impediría a los parlamentarios que poseen el título profesional de abogado participar en estudios jurídicos, aclaró que es ese, precisamente, el objetivo de la reforma constitucional en estudio. Recordó que así lo establecía el Mensaje de S.E. la Presidenta de la República al señalar que "...con esta norma (la supresión de la frase "contra el Fisco", manteniendo el inciso tercero), por ejemplo, un diputado o senador no podrá ser socio de un estudio jurídico que litiga ante los tribunales superiores, toda vez que a la Cámara y al Senado les corresponde resolver las acusaciones constitucionales que se interpongan contra dichos magistrados. Asimismo, el Senado resuelve los nombramientos de los Ministros de la Corte Suprema".

Expresó que el fundamento de esta reforma es la prevención de dos conflictos de interés: el primero, de tipo real, afecta a los parlamentarios; y el segundo, de tipo potencial, puede afectar a otros agentes públicos en su relación con el Congreso Nacional.

Explicó que, respecto del primero caso, el inciso tercero busca prevenir que un agente público (parlamentario) poseedor de un interés privado (la participación en un estudio de abogados que litiga ante los tribunales superiores de justicia) que se encuentra vinculado con su ámbito de decisiones (resolver las acusaciones constitucionales y los nombramientos de Ministros de la Corte Suprema, Consejo para la Transparencia y Tribunal Constitucional), adopte resoluciones privilegiando su interés personal por sobre el interés público.

Sobre el particular, aseguró que es indiferente si la participación del parlamentario en la sociedad supone una participación activa u otra de carácter pasivo; el hecho es que los intereses del agente público se confunden con los de la sociedad, pudiendo sus decisiones públicas verse influidas por su interés societario. A título de ejemplo, mencionó la influencia que representa la mayor afinidad con jueces que el parlamentario ha conocido

previamente a partir de las causas tramitadas por su estudio o el rechazo de jueces cuyas decisiones les afectaron negativamente en un litigio.

Destacó que la herramienta por excelencia para prevenir estos conflictos de intereses es la inhabilitación del parlamentario al momento de presentarse dicha decisión, no pudiendo los diputados y senadores que pertenecen a estudios de abogados que litigan ante los órganos que se encuentran dentro de su ámbito de competencias promover o votar dichas materias, como se indica en el artículo 5° B de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

No obstante lo anterior, sostuvo que esta medida es inoperante porque la interpretación restrictiva que se ha dado a la regla del artículo 5° B y la amplitud de las excepciones que ella contempla no permite considerar estos casos como aquellos en que concurre un conflicto de intereses y, además, porque la inhabilitación parlamentaria no previene un segundo conflicto de interés: aquel que puede afectar a otros agentes públicos en su relación con el Congreso, especialmente, a los jueces.

Luego abundó sobre el segundo caso de conflicto de interés que el inciso tercero pretende prevenir, que es aquel que puede afectar a otros agentes públicos en su relación con el Congreso, especialmente, a los jueces. Al respecto, explicó que la eventual influencia del interés del juez en ascender en la escala judicial mediante de alguna de las decisiones del proceso, favoreciendo los intereses de la parte representada por un estudio de abogados del cual el parlamentario es socio, afecta no sólo el deber de imparcialidad de la función judicial sino que, en algunos casos, podría verse afectada la igualdad de las partes y sus representantes en el proceso. Asimismo, puntualizó que estos principios también pueden verse afectados cuando el agente público sujeto a la vigilancia del Congreso, sea por temor, mera aprensión, prevención o cualquier otra causa, al momento de tomar una decisión que puede afectar a una parte representada por el estudio del parlamentario, influya en su decisión el interés de evitar que se inicie una acusación o investigación en su contra.

Connotó que la necesidad de restablecer el inciso tercero es aún más importante dado que durante el primer trámite constitucional no se alcanzó consenso para agregar un nuevo inciso final al artículo 58, según lo proponía el Mensaje, que establecía que "los diputados o senadores no podrán tener participación, directa o por interpósita persona, natural o jurídica, en sociedades que se vinculen o relacionen con órganos que puedan ser objeto del ejercicio de atribuciones exclusivas de la Cámara o del Senado".

Opinó que la reincorporación de esta norma al proyecto de reforma por parte de la Comisión Mixta precisaría los casos en que existen conflictos de interés y los mecanismos para su prevención.

En suma, estimó necesario enmendar la supresión del inciso tercero del artículo 60 y reincorporar al contenido del proyecto el inciso final del artículo 58 que fuera propuesto por el Ejecutivo, con lo cual, a su juicio, se perfeccionaría el régimen normativo de prevención de los conflictos de intereses y se fortalecería la probidad parlamentaria.

Concluyó sus apreciaciones sobre esta materia afirmando que, en concordancia con la aprobada reforma del artículo 8° que permite al legislador regular la delegación en terceros de la administración de aquellos bienes y obligaciones de la autoridad que suponen un conflicto de interés con su función, así como su enajenación en casos calificados, el rechazo de la propuesta de supresión del inciso tercero del artículo 60 y la aprobación de la adición del citado nuevo inciso final del artículo 58, precisarán los casos en que el constituyente considera que existe un conflicto entre los intereses particulares y la función parlamentaria, haciendo aplicable, según corresponda, la figura del Mandato Especial de Administración Ciega de Patrimonio (fideicomiso ciego) y la enajenación forzosa de bienes, sancionando con la cesación en el cargo a aquellos parlamentarios que, no obstante la existencia de estas herramientas, mantienen un conflicto de intereses latente, cuestión perfectamente aplicable al caso de parlamentarios con participación en estudios jurídicos.

A continuación, se refirió a la sanción por la promoción o votación de asuntos que suponen un conflicto de interés. Dijo que la necesidad de establecer una sanción en contra de los parlamentarios que promuevan o voten asuntos que interesen directa o personalmente a ellos o a sus parientes más cercanos, según defina la Ley Orgánica Constitucional del Congreso, era otro aspecto del proyecto que, en opinión de Chile Transparente, es necesario regular.

Al respecto, recordó el "Informe sobre medidas para favorecer la probidad y eficiencia de la gestión pública", encargado por S.E. la Presidenta de la República el año 2006, en el que se señaló que resultaba conveniente "reforzar las normas que impiden a los parlamentarios desarrollar actividades privadas simultáneas que puedan suponer conflictos de interés"; especialmente, "especificar ejemplarmente y establecer sanciones a la infracción de la norma que prohíbe votar o promover asuntos en los que un parlamentario tenga interés, actualmente contenida en el artículo 5° B, de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional".

Añadió que, en el mismo sentido, es necesario eliminar las actuales excepciones del inciso segundo del artículo 5° B, pues por la amplitud que contienen, hacen ilusoria la prohibición. Esta cuestión, precisó, debiese ser abordada en la discusión del proyecto que modifica la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

El establecimiento de una sanción por esta conducta, agregó, cobra especial relevancia si se considera que la actual regulación de los conflictos de interés de parlamentarios, consagrada en el referido precepto, no contempla sanción alguna.

Resaltó que el Mensaje proponía incorporar un nuevo inciso séptimo al artículo 60 de la Constitución, para establecer que "cesará también en su cargo el diputado o senador que promueva o vote asuntos que interesen directa o personalmente a ellos o a sus parientes más cercanos, según defina la Ley Orgánica del Congreso Nacional. Con todo, podrán participar en el debate advirtiendo previamente el interés que ellos, o las personas mencionadas, tengan en el asunto."

Sobre esta proposición, indicó que, no obstante su correcta orientación, la sanción de cesación en el cargo respecto de autoridades que han sido electas democráticamente parece desproporcionada a los bienes jurídicos que pretende proteger, existiendo sanciones alternativas que pueden conciliar de mejor manera el principio democrático y el principio de responsabilidad. Por ejemplo, dijo, sancionar al diputado o senador que promueva o vote asuntos que interesen directa o personalmente a ellos o a sus parientes más cercanos, con la suspensión de participar en las votaciones de la respectiva Cámara durante un determinado período de tiempo.

Concluyendo su intervención, precisó esta última proposición señalando que la sanción no operaría automáticamente sino que debería ser formulada como una acusación ante el Tribunal Constitucional. De esta forma, puso de relieve, se garantiza, por una parte, que haya un órgano independiente que deba resolver si existió o no la infracción que se imputa y, por la otra, el parlamentario tendrá derecho a defenderse, en un justo y racional procedimiento. Además, acotó, éste sólo lo podría iniciar el Presidente de la República o un grupo de parlamentarios.

DISCREPANCIAS SOMETIDAS A LA CONSIDERACIÓN DE LA COMISIÓN MIXTA

A continuación, se consignan las disposiciones que originaron las mencionadas discrepancias, siguiendo la numeración del artículo único del proyecto aprobado por la Honorable Cámara de Diputados en primer trámite constitucional. Se indica, en su caso, la numeración correspondiente al texto del artículo único aprobado por el Senado. Se deja constancia del debate que estas divergencias produjeron en el seno de esta Comisión Mixta y de los acuerdos adoptados a su respecto.

Se formula, finalmente, la proposición mediante la cual esta Comisión estima que pueden solucionarse las discrepancias en estudio.

Número 1 de la Cámara de Diputados

En primer trámite constitucional, la Honorable Cámara de Diputados aprobó un número 1, del siguiente tenor:

“1. Agrégase en el artículo 8°, el siguiente inciso tercero:

"El Presidente de la República y demás autoridades que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública, y encomendar la administración de sus bienes y obligaciones a terceros, cuando aquella ley así lo exija, en las condiciones y plazos que señale."

En relación a esta disposición, el Senado, en segundo trámite constitucional, acordó sustituirlo por el siguiente:

“1. Agréganse, en el artículo 8°, como incisos tercero a sexto, nuevos, los siguientes:

“En cumplimiento del principio de probidad, los funcionarios públicos, incluidos los de exclusiva confianza del Presidente de la República y los municipales, no podrán participar en actividades de proselitismo político partidista o en la promoción de candidaturas a cargos de elección popular durante su jornada de trabajo, ni podrán usar su autoridad, cargo, bienes o recursos públicos para fines de carácter político partidista o de índole electoral en ninguna circunstancia, sin perjuicio de otras prohibiciones o impedimentos señalados por la ley.

La infracción a lo establecido en el inciso anterior constituye una vulneración grave al principio de probidad.

El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Senadores y Diputados, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública.

Dicha ley determinará los casos y las condiciones en que esas autoridades delegarán a terceros la administración de aquellos bienes y obligaciones que supongan conflicto de interés en el ejercicio de su función pública. Asimismo, podrá considerar otras medidas apropiadas para resolverlos y, en situaciones calificadas, disponer la enajenación de todo o parte de esos bienes.”.

La Honorable Cámara de Diputados, en el tercer trámite constitucional, sólo aprobó los nuevos incisos quinto y sexto acordados por el Senado.

Para precisar los alcances de las normas concernidas en esta discrepancia, la Comisión Mixta acordó invitar al **Contralor General de la República, señor Ramiro Mendoza**.

Esta Alta Autoridad de Control estimó pertinente referirse fundamentalmente a dos disposiciones que, a su juicio, constituyen el núcleo de la iniciativa, desde el punto de vista de la regulación del principio de probidad.

La primera de ellas es la que se incorporó al proyecto por acuerdo del Senado, durante el segundo trámite constitucional y que consiste en agregar al artículo 8° de la Constitución Política el siguiente inciso tercero, nuevo: “En cumplimiento del principio de probidad, los funcionarios públicos, incluidos los de exclusiva confianza del Presidente de la República y los municipales, no podrán participar en actividades de proselitismo político partidista o en la promoción de candidaturas a cargos de elección popular durante su jornada de trabajo, ni podrán usar su autoridad, cargo, bienes o recursos públicos para fines de carácter político partidista o de índole electoral en ninguna circunstancia, sin perjuicio de otras prohibiciones o impedimentos señalados por la ley.”.

Recordó que esta redacción fue rechazada por la Cámara de Diputados durante el tercer trámite constitucional.

Este precepto, dijo, resume en el texto constitucional una serie de disposiciones contenidas en el artículo 19 de la ley N° 18.575, sobre apoliticidad de la Administración del Estado; en el artículo 78, letra a), de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo de los Empleados Públicos; en el artículo 82, letra h), de la ley sobre Estatuto de los Funcionarios Municipales; en el artículo 27 de la ley N° 19.884; y otras.

Por lo tanto, resaltó, la nueva norma que se propone no es ajena al ordenamiento jurídico nacional, sino que, simplemente, eleva a rango constitucional, con todo lo que ello implica, un aspecto esencial del principio de probidad, como es la prohibición de usar bienes públicos y la prescindencia de los funcionarios en la actividad política contingente.

Puso de relieve la dificultad que puede plantear este texto, en relación con otras normas del ordenamiento jurídico, especialmente en su vinculación con otro precepto que ha dado lugar a diversos cuestionamientos e interpretaciones, que es el artículo 3° de la ley N° 19.418, sobre Juntas de Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias.

Este artículo dispone que esas entidades no podrán perseguir fines de lucro y deberán respetar la libertad religiosa y política de sus

integrantes, quedando prohibida toda acción proselitista de dichas organizaciones en tales materias.

Connotó que de este último texto -sobre todo si se lo compara con el precepto que la iniciativa en análisis propone agregar a la Carta Fundamental- puede afirmarse que el uso de la expresión “actividades proselitistas” y “proselitismo” genera algún grado de confusión e, incluso, cierta desconfianza.

Al revisar la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, explicó, se puede observar que en la interpretación de todas las normas más arriba mencionadas se ha usado una expresión que consideró más precisa para el efecto de reflejar lo que persigue la enmienda constitucional en debate.

Manifestó que un criterio persistente en el tiempo, que se ha usado reiteradamente desde 1998, indica que los funcionarios públicos están impedidos de realizar actividades políticas de carácter contingente y, en tal virtud, no pueden hacer proselitismo o propaganda política, apoyar candidaturas políticas, promover o intervenir en campañas, participar en reuniones o proclamaciones para tales fines, ejercer coacción sobre los empleados con el mismo objeto y, en general, valerse de la autoridad o cargo para favorecer o perjudicar por cualquier medio tendencias o partidos políticos. Con todo, tratándose de actividades desarrolladas al margen del desempeño de sus cargos, el empleado público, en su calidad de ciudadano, se encuentra plenamente habilitado para ejercer los derechos políticos consagrados en el artículo 13 de la Carta Fundamental, pudiendo emitir libremente sus opiniones, realizar actividades de esta naturaleza, sin perjuicio de la existencia de prohibiciones especiales en atención a sus cargos.

Así pues, resumió, con las salvedades indicadas, los funcionarios públicos se encuentran habilitados para emitir libremente sus opiniones políticas, realizar actividades de esta índole, afiliarse a partidos, integrar juntas inscriptoras electorales, desempeñarse como vocales de mesas receptoras de sufragios y optar a cargos de elección popular, salvo las excepciones previstas por el ordenamiento jurídico.

Reiteró, entonces, que la proposición rechazada por la Cámara de Diputados no representa una novedad en nuestro sistema sino que cumple la función de elevar el estándar del principio de probidad al nivel constitucional.

Para este efecto, planteó que el aporte que se podía extraer de la jurisprudencia administrativa es el uso de las voces “contingente”, “actividad política contingente” y “proselitismo político contingente”. Es esto, subrayó, lo que se quiere evitar en el ámbito de la función pública pues incide en

el uso de bienes y en el manejo de las personas durante la actividad, lo que producirá un agravio al principio de probidad.

En seguida, se refirió al artículo 37 bis aprobado en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados con el objeto de hacer aplicable a los Ministros de Estado las incompatibilidades establecidas en el artículo 58 de la Constitución Política.

Al respecto, recordó que, posteriormente, el Senado, en segundo trámite constitucional, precisó la norma restringiendo su referencia a las incompatibilidades establecidas solamente en el inciso primero del referido artículo 58. Hizo presente que esta restricción estuvo motivada en el propósito de no dañar las actividades y la composición de los gobiernos corporativos del sector público, lo que estimó conveniente.

El Honorable Diputado señor Burgos expresó que de lo expuesto por el señor Contralor entendía que, a juicio de éste, era mejor usar la expresión “contingencia política” en lugar de “proselitismo político”.

En esta línea, indicó que el sentido de la voz “proselitismo” refiere a la búsqueda y captación de prosélitos. Si esa fuera la interpretación correcta, agregó, sería suficiente el uso de esta expresión para alcanzar el objetivo que se busca.

Sin embargo, advirtió, el tema es más complejo porque, en general, las normas sobre probidad tienden a interpretarse con un criterio más amplio. Por ejemplo, relató, recientemente diversos Ministros de Estado concurren, durante la jornada de trabajo, a un acto de celebración el aniversario de su partido, el Demócrata Cristiano, es decir, un acto claramente de carácter político.

Manifestó que si bien, en principio, no divisa razón para que -por el carácter del cargo de Secretario de Estado- la participación de ellos en el referido acto sea objeto de reproche, la amplitud de la norma que se propone incorporar a la Constitución podría dar lugar a cuestionamientos.

El Honorable Senador señor Espina recordó que, en su texto original el precepto en análisis se refería, en general, a las “actividades políticas”. Hizo notar que el Honorable Senador señor Núñez, interviniendo en la Sala del Senado, representó la inconveniencia de esta última expresión precisamente por su extensión. En ese contexto, indicó a vía de ejemplo, el encuentro de un Ministro de Estado con una Bancada Parlamentaria en horario de trabajo podría estimarse una infracción a la norma, lo que no parece aceptable.

Continuó reseñando que, por lo anterior, se pidió la opinión de la Contraloría General de la República, la que propuso utilizar la

expresión “proselitismo político”. Al efecto, se tuvo en consideración la definición que de este concepto da el diccionario de la Real Academia Española: “partidario que se gana para una facción, parcialidad o doctrina”.

Agregó que la Comisión acordó añadir la expresión “partidista” con el objeto de excluir de la prohibición las actividades de adhesión al Gobierno de que forma parte que puede realizar, por ejemplo, un Ministro de Estado o el propio Presidente de la República, lo que consideró legítimo y, por tanto, no debe ser objeto de sanción por difundir su propia obra.

Lo que debe prohibirse, hizo el contrapunto, es que, en horario de trabajo, un funcionario público o municipal intente, mediante su acción, obtener adhesiones para una persona, una facción o un partido político determinado.

Finalmente, opinó que las palabras “contingencia” y “contingente” son más amplias que “partidista”.

El Ministro señor Viera-Gallo señaló que cualquier fórmula que se utilice en esta situación puede resultar equívoca. Retomando el ejemplo de la figura del Secretario de Estado, puso de relieve que ese cargo es esencialmente político, por lo cual prohibir a su titular realizar actividades de este tipo atenta contra la naturaleza de su función.

Sostuvo que, en su opinión, lo que más interesa en este punto es que los funcionarios no participen en actividades electorales, por lo que propuso profundizar este aspecto prohibiendo la participación de los empleados públicos, bajo ninguna forma, en la promoción de candidaturas.

Destacó que, como se ha explicado, ya existen diversas disposiciones legales dedicadas a regular esta materia y ellas resuelven adecuadamente los conflictos que surgen de la realización de actividades políticas por los funcionarios públicos.

El Honorable Senador señor Gómez coincidió con los planteamientos anteriores y resaltó que una norma como la que se discute generará múltiples dificultades a quienes ejercen cargos políticos, pues verían coartadas sus garantías constitucionales, como sus libertades de opinión y de conciencia.

Concordó, sin embargo, en la importancia de prohibir y sancionar el mal uso de recursos públicos y las actuaciones políticas indebidas de los funcionarios públicos.

La Honorable Senadora señora Alvear preguntó al señor Contralor si las normas legales vigentes son suficientes para que ese Alto

Órgano de Control conozca y sancione los excesos que se adviertan en materia de participación de funcionarios públicos en actividades políticas.

Precisó que le preocupaba la forma en que esta prohibición quede expresada en la Constitución Política, particularmente en cuanto a que una cierta redacción pudiera generar situaciones de incertidumbre a partir de interpretaciones diversas. Por ello, dijo, el texto que se apruebe no debe generar ambigüedades.

El Honorable Diputado señor Eluchans explicó que los señores Diputados que concurrieron a rechazar la norma propuesta por el Senado lo hicieron porque consideraron que las expresiones contenidas en el inciso tercero eran excesivamente amplias. Ahora bien, agregó, el término “contingencia política” que se propone agregar es más amplio aún que “proselitismo político”. Sin embargo, como estimó muy importante contemplar alguna norma en esta materia, llamó a hacer el máximo esfuerzo por concordar una redacción.

En este último sentido, aunque él apoya el texto aprobado por el Senado y, por tanto, preferiría mantenerlo en sus mismos términos, como observó que no cuenta con el apoyo suficiente, sugirió explorar una redacción en la línea de lo propuesto por el Ministro señor Viera-Gallo, esto es, que consagre básicamente la no intervención electoral.

Luego, **el señor Contralor General de la República** se hizo cargo de las consultas que le fueron formuladas y los comentarios a su intervención inicial. Contestando a la pregunta que le dirigiera la Honorable Senadora señora Alvear, afirmó que, en efecto, con la redacción ya aprobada por el Senado, la Contraloría debería formular un juicio de reproche frente a la participación del Presidente de la República o de un Ministro de Estado en el acto de aniversario de un partido político.

En casos como el de este ejemplo, visualizó severas dificultades para hacer cumplir efectivamente la norma, es decir, añadió, se trataría de un precepto con vocación de ser incumplida.

Agregó que a la Contraloría General sí le serviría que la Constitución Política consagrara un reproche a la intervención electoral; para ella sería un aporte que se tipificaran conductas concretas en las cuales subsumir las diversas normas legales referidas a esta materia.

El Honorable Senador señor Chadwick coincidió con el Contralor General de la República en cuanto a que es nefasto aprobar normas que se dicten para no ser cumplidas.

Manifestó que la realidad social y política muchas veces van más allá de lo que el legislador y el constituyente pretenden regular.

En consideración a ello, sugirió que el objetivo de la norma se precise para asegurar que se pueda cumplir efectivamente. Por el contrario, si es muy amplia, no sería efectiva, además de que nadie estaría dispuesto a aplicarla. En definitiva, la norma caería en desprestigio.

Opinó que el texto debería centrarse en el cumplimiento de la jornada de trabajo y en la prohibición de promover candidaturas y de usar recursos públicos con fines electorales.

A raíz de la anterior intervención, **la Honorable Senadora señora Alvear** hizo referencia a la profusa publicidad que se observa actualmente en calles y demás bienes públicos con proclamas de diversos alcaldes que favorecen a ciertos candidatos a parlamentarios y al continuo uso que esos candidatos hacen de los locales municipales. Estas circunstancias, dijo, parecen inevitables y conducirían, en efecto, al desprestigio de la norma.

El Honorable Senador señor Espina concordó con la anterior opinión.

A continuación, **el Honorable Diputado señor Cardemil**, con el propósito de contribuir a elaborar un texto que pueda ser aprobado por amplia mayoría, propuso el siguiente:

“En cumplimiento del principio de probidad, los funcionarios públicos, incluidos los de exclusiva confianza del Presidente de la República y los municipales, no podrán participar en la promoción de candidaturas a cargos de elección popular durante su jornada de trabajo, ni podrán usar su autoridad, cargo, bienes o recursos públicos para fines de carácter político partidista o de índole electoral en ninguna circunstancia, sin perjuicio de otras prohibiciones o impedimentos señalados por la ley.”.

Por su parte, **el Honorable Diputado señor Burgos** observó que los funcionarios de exclusiva confianza forman parte del universo de los funcionarios públicos. Por ello, acotó, debería rectificarse la redacción del Senado, a lo menos en este punto.

El señor Ministro señor Viera-Gallo afirmó que, a su criterio, la expresión “funcionarios municipales” no incluye a los alcaldes y, por tanto, ellos quedarían excluidos de las restricciones que se discute incorporar a la Carta Fundamental. En general, agregó, quedarían al margen de las nuevas limitaciones propuestas todos los elegidos por sufragio popular.

Los Honorables Senadores señora Alvear y señor Gómez expresaron su desacuerdo con lo manifestado por el señor Ministro. Expresaron que los alcaldes, precisamente, son quienes cuentan con más autoridad y, por tanto, con más herramientas para intervenir en las campañas

electorales. Consideraron inaceptable que se los excluya del cumplimiento de las normas elementales sobre probidad.

En atención a las opiniones expresadas durante el debate habido hasta este momento, **la Comisión Mixta** encomendó al Honorable Senador señor Chadwick y al Honorable Diputado señor Burgos proponer una redacción que, recogiendo lo discutido, facilite alcanzar un acuerdo.

En cumplimiento del referido encargo, los mencionados señores Parlamentarios presentaron a la consideración de la Comisión Mixta el siguiente texto para reemplazar el número 1 del artículo único del proyecto:

“En cumplimiento del principio de probidad, los funcionarios públicos, los de exclusiva confianza del Presidente de la República y los municipales, no podrán participar en la promoción de candidaturas a cargos de elección popular durante su jornada de trabajo, ni podrán usar su cargo, bienes o recursos públicos para fines de proselitismo político partidista o de índole electoral en ninguna circunstancia, sin perjuicio de otras prohibiciones o impedimentos señalados por la ley.

La infracción a lo establecido en el inciso anterior constituye una vulneración grave al principio de probidad.

El Ministro señor Viera-Gallo manifestó su acuerdo con esta proposición. Sin embargo, pidió dejar constancia de su opinión en el sentido de que él entiende que este texto excluye a los alcaldes. Aún más, según esta nueva redacción, a su juicio, debe entenderse que los cargos de elección popular, es decir, parlamentarios, alcaldes y concejales no se incluyen en ninguna de las categorías mencionadas en él. Expresó que formulaba esta precisión especialmente porque presumía que, si era aprobada, esta norma caería en desuso prontamente.

El Honorable Senador señor Espina recordó que la sugerencia de incluir a los funcionarios municipales la formuló el Honorable Senador señor Gómez, en el entendido que esa expresión incluye a los alcaldes.

Esta forma de entender la denominación a este conjunto de funcionarios se fundaba en la intervención que realizara el señor Contralor General de la República durante el estudio que la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado efectuara para el despacho de su nuevo segundo informe sobre esta iniciativa. En esa oportunidad, respondiendo a una consulta de los Honorables Senadores señora Alvear y señor Gómez, la mencionada autoridad explicó que no obstante que los alcaldes y concejales acceden a esos cargos por sufragio popular, están sujetos a normas de responsabilidad propias de los funcionarios municipales y, por tanto, la Comisión acordó entender que ellos estaban incluidos en la referida expresión.

El Honorable Diputado señor Burgos planteó que, a su juicio, la redacción que ha propuesto excluye a las más altas autoridades municipales de la primera parte de la norma, es decir, que los alcaldes podrían participar en la promoción de candidaturas a cargos de elección popular durante su jornada de trabajo. Sin embargo, agregó, bajo ninguna circunstancia los alcaldes ni concejales podrían usar bienes o recursos públicos para fines de proselitismo político partidista o de índole electoral.

El Ministro señor Viera-Gallo coincidió con esta última interpretación.

Por su parte, **el Honorable Senador señor Chadwick** señaló que no le parecía admisible una interpretación según la cual una parte de una norma se dirige a un universo determinado de obligados por ella y otra parte de ese mismo precepto obligaría a un conjunto de personas distinto. Si el criterio que se adopte en definitiva, dijo, fuera diferenciar entre sujetos obligados distintos, el criterio diferenciador debe contemplarse explícitamente en la propia norma.

El Honorable Senador señor Gómez reiteró en que no le parece razonable imponer estas obligaciones de prescindencia política a todo funcionario y, en cambio, liberar de ellas a los alcaldes, que son quienes tienen más autoridad y mayor capacidad para disponer de bienes públicos.

Por otra parte, **el Honorable Senador señor Espina y el Honorable Diputado señor Cardemil** resaltaron la circunstancia de hecho que consiste en que a los alcaldes, en sus comunas, por la naturaleza de sus funciones, les es inevitable atender o recibir a candidatos a cargos de elección popular, pronunciarse por sus preferencias electorales e intervenir en actos de campañas electorales.

El Honorable Diputado señor Eluchans señaló que la nueva redacción propuesta resuelve adecuadamente el problema, según la explicación dada por el Honorable Diputado señor Burgos. En todo caso, manifestó dudas acerca de la conveniencia de regular en la propia Constitución cuestiones de tanto detalle. En su opinión, ello no es adecuado.

El Ministro señor Viera-Gallo puso de relieve que, más allá del buen criterio con que deben entenderse y aplicarse, las normas son objetivas. En consecuencia, siendo el de alcalde un cargo político, de elección popular, como son los cargos parlamentarios -los que se excluyen en esta redacción-, el alcalde también debería entenderse excluido.

El Honorable Senador señor Gómez previno que, en una acepción amplia, también los parlamentarios son considerados “funcionarios públicos”, por lo que podrían verse obligados a respetar las

restricciones propuestas por la redacción en análisis. Además, añadió, como perciben recursos públicos, podría estimarse que no pueden utilizarlos para fines político-electorales, aunque se trate de sus ingresos personales y se pretenda destinarlos a sus propias campañas.

En relación con esta última afirmación, **el Honorable Diputado señor Burgos** precisó que, conforme a lo dispuesto en el artículo 260 del Código Penal, los parlamentarios podían ser considerados funcionarios públicos solamente para los efectos de las normas contenidas en dicho Código.

El Honorable Senador señor Gómez replicó que aunque la norma del artículo 260 se limite al ámbito del Código Penal, la consagración de una norma constitucional, superior y más amplia, da sustento a la tesis que él ha planteado y, por tanto, podría entenderse válidamente que su aplicación debe ir más allá de los límites del campo penal.

Para aclarar las dudas planteadas, **la Comisión Mixta** acordó invitar al profesor de Derecho Constitucional señor Patricio Zapata a fin de oír su opinión acerca de los efectos de la redacción en debate. Asimismo, se resolvió solicitar a la Contraloría General de la República que precise si la expresión “funcionarios municipales” incluye o no a los alcaldes.

En relación con la redacción propuesta por el Honorable Senador señor Chadwick y el Honorable Diputado señor Burgos, **el profesor señor Zapata** expresó, en primer lugar, que quien plantea incorporar una nueva norma al texto constitucional debe justificar razonablemente esa pretensión. Destacó que, prima facie, aparecen diversas materias útiles o convenientes de ser reguladas en la Constitución, pero que por diversas razones políticas e institucionales se excluyen de ella. Por esto, reiteró, el deber de demostrar la necesidad de la nueva norma constitucional recae sobre quien la plantea.

Lo anterior, explicó, resulta especialmente relevante en el momento actual, en que la doctrina, el Tribunal Constitucional, la Contraloría General de la República y los jueces ponderan altamente la fuerza normativa, el carácter vinculante de las disposiciones constitucionales. De manera que, acotó, cualquier precepto que se agregue a la Carta Fundamental, tanto en su parte dogmática como en la orgánica, será un elemento jurídico que estará a disposición de los jueces, contralores y demás intérpretes, de tal forma que siempre ese añadido traerá consecuencias para la comunidad.

Puso de relieve que actualmente el Capítulo I del Código Político ya no se ve como un conjunto de normas declarativas, sino que los operadores jurídicos le atribuyen fuerza normativa y, por tanto, las utilizan para adoptar decisiones.

En síntesis, aseveró que la eventual razonabilidad o justificación de la nueva proposición no es, por sí misma, suficiente para consagrarla como norma constitucional.

En segundo lugar, connotó que todo sistema jurídico normativo contiene básicamente tres tipos de preceptos. Unos son los que recogen valores, como, en nuestro caso, los del Capítulo I, referidos a la libertad, la igualdad, los derechos de las personas, etc.

Los valores, continuó exponiendo, son ideas acerca de cómo debe ser bien vivida la vida; son necesariamente generales y abstractos, pues se refieren a un concepto, por ejemplo, el de libertad, lo que permite, precisamente, que personas con distintas concepciones respecto de ese concepto puedan sentirse comprometidas con ese valor. En consecuencia, hay una inevitable ambigüedad en la consagración de los valores.

Además, existen los principios. Estos, explicó, son medios al servicio de los valores; ideas jurídico-políticas sobre cómo dar eficacia a un valor. A modo de ejemplo, citó los principios de juridicidad, de supremacía constitucional, de subsidiariedad, de responsabilidad y de control. Estos, agregó, no son fines en sí mismos, sino que están subordinados a los valores. Son más concretos que los valores, dijo, y han sido fruto de un trabajo extenso de la doctrina y la jurisprudencia. Así hay algunos muy antiguos, como el de la buena fe, y otros más recientes, como el de la transparencia.

Los principios, dijo, juegan un rol clave en el sistema jurídico. No es necesario que la Constitución los consagre detalladamente, como ocurre en Chile con el principio de la subsidiariedad, que no es mencionado en forma explícita en la Carta Fundamental, no obstante que opera efectivamente.

En tercer lugar, existen reglas. Lo característico de éstas es que indican algo específico, ordenan lo que ha de hacerse necesariamente. A diferencia de las reglas, los principios ordenan lo que es posible jurídica y fácticamente; por esto, los principios admiten cierta flexibilidad. Ocurre que muchas veces un principio colisiona con otro, como ocurre con el principio de la transparencia, que debe conjugarse con el de respeto a la vida privada y el de eficiencia de la función pública. No se trata de que no se cumplan, precisó; lo que ocurre es que su forma de cumplimiento debe ser flexible.

Como ejemplos de reglas que se contienen en nuestro ordenamiento, citó la que fija en 120 el número de miembros de la Cámara de Diputados y la edad mínima para ser parlamentario. En ambos casos, explicó, se trata de cifras precisas.

Las reglas, agregó, pueden ser primarias, como las del Código Penal, o secundarias, que son las que cumplen una función de articulación del sistema jurídico.

Las reglas secundarias, a su vez, pueden ser de tres tipos: las denominadas reglas de reconocimiento, esto es, las que definen cuáles son las normas que integran el sistema jurídico, como el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental. También hay reglas de cambio, es decir, las que establecen el procedimiento de elaboración de la ley. Finalmente, existen reglas de adjudicación, que son las que fijan la manera en que una persona obtiene que un tribunal conozca y resuelva una pretensión determinada.

Siguiendo a los autores que han desarrollado estas clasificaciones normativas, señaló que una Constitución Política debería contener solamente reglas secundarias y no entrar en el campo de las reglas primarias. Los tipos penales o las formas contractuales, subrayó, son materias propias de las normas con jerarquía de ley y, en consecuencia, sería anómalo contenerlos en la Carta Política.

Aclaró que, no obstante lo expresado, su propósito en esta oportunidad no es analizar la labor política con categorías propias del mundo académico; que no intenta aplicar a la actividad constituyente criterios doctrinarios, pues éstos son solamente orientaciones para regular el tráfico jurídico y cumplen simplemente una función de facilitación del trabajo de los intérpretes y de los propios legisladores.

Teniendo presente lo expuesto, indicó que, en relación con la cuestión que interesa a la Comisión Mixta, pareciera suficiente el precepto del inciso segundo del artículo 8° constitucional, que impone, a todos quienes desempeñan labores públicas, el deber de respetar el principio de probidad.

Puso de relieve que, en la práctica, la legislación ha venido recogiendo el principio de probidad desde hace bastante tiempo. De hecho, resaltó, tal principio fue consagrado primeramente en la ley, citando, al efecto, la de Bases Generales de la Administración del Estado y la que contiene el Estatuto Administrativo. Es decir, concluyó, la Constitución recogió una realidad preexistente.

En síntesis, y por las razones señaladas, opinó que las redacciones propuestas deben ser observadas con cautela porque no parece ser estrictamente necesario para el funcionamiento del sistema jurídico que la Carta Fundamental desarrolle el principio de probidad.

Observó que no sería fácil de explicar el eventual desarrollo de este principio en comparación con otros tan o más importantes que se consagran en el mismo Capítulo I de la Constitución Política.

Si bien admitió que actualmente el Código Político contiene normas que, en principio, parecen superfluas, como la que declara que

en Chile no hay esclavos o la que establece la igualdad entre el hombre y la mujer, destacó que ellas existen por razones históricas muy concretas y relevantes. De la misma forma, añadió, si se estimara que la intervención política de los funcionarios públicos constituye un mal extendido y permanente que impide el desarrollo de nuestra democracia, podría sostenerse aquello como una justificación política para que nuestra Carta Fundamental regule de manera detallada esta materia, dándole la entidad que en su momento tuvieron la esclavitud o la discriminación contra la mujer. Pero ello, concluyó, corresponde a un ámbito de decisión política.

En una sesión posterior, en representación del Contralor General de la República, hizo uso de la palabra **la Contralora Regional de Valparaíso, señora Dorothy Pérez.**

Como se ha señalado, esta intervención fue solicitada por la Comisión Mixta con ocasión del análisis de la proposición del Honorable Senador señor Chadwick y del Honorable Diputado señor Burgos, que incorpora dos incisos nuevos al artículo 8° de la Constitución Política, toda vez que, a raíz de ello, se estimó conveniente precisar, si a juicio de la Contraloría General de la República la expresión "funcionarios municipales" incluye a los alcaldes y a los concejales.

Sobre esta materia, la señora Pérez indicó que resulta pertinente tener presente diversas normas. En primer lugar, citó el artículo 40 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que dispone que el Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales regulará la carrera funcionaria de ellos.

El inciso segundo de este precepto establece que, para estos efectos, se entenderá que son funcionarios municipales el alcalde, las demás personas que integren la planta de personal de las municipalidades y los personales a contrata que se consideren en la dotación de las mismas, fijadas anualmente en el presupuesto municipal.

Su inciso tercero preceptúa que, no obstante, al alcalde sólo le serán aplicables las normas relativas a los deberes y derechos y la responsabilidad administrativa. Asimismo, a él y a los concejales les serán aplicables las normas sobre probidad administrativa establecidas en la Ley N° 18.575.

Mencionó, también el artículo 89 de esa ley, que, en lo que interesa a esta discusión, precisa que a los concejales no les serán aplicables las normas que rigen a los funcionarios municipales, salvo en materia de responsabilidad civil y penal.

En seguida, se refirió a la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales. En el artículo 1° de este

cuerpo legal se aclara que dicho estatuto se aplicará al personal nombrado en un cargo de las plantas de las municipalidades, pero que a los alcaldes sólo les serán exigibles las normas relativas a los deberes y derechos y la responsabilidad administrativa.

Hizo presente, asimismo, lo resuelto por el Tribunal Constitucional en su fallo pronunciado al resolver el requerimiento de inaplicabilidad presentado por el Alcalde de la Municipalidad de Sierra Gorda respecto del artículo 11 del Decreto Ley N° 799, de 1974, en la causa caratulada "Carlos López Vega", Rol N° 2237-2007, seguida ante la Corte Suprema.

De este fallo destacó sus considerando vigésimo y vigésimo primero, que son del siguiente tenor:

“Vigésimo. (...) en el edil se presenta una doble calidad jurídica. En efecto, si bien el alcalde es un representante de la ciudadanía al emanar su investidura del sufragio popular, goza a su vez del carácter de funcionario público, atributo que le reconoce el artículo 40 de la Ley 18.695, cuando expresamente lo incluye en la categoría de funcionario municipal;

Vigésimoprimer. Que de la dualidad cualitativa expuesta en el considerando anterior se deriva que el alcalde sea al mismo tiempo sujeto pasivo de responsabilidad política y administrativa y, por consiguiente, se encuentre sometido a dos órdenes normativos diversos que regulan tales formas de responsabilidad, a saber, la Ley 18.695 -en relación a las causales de cesación en el cargo y al Tribunal Electoral Regional como magistratura competente en primera instancia para su conocimiento- y la preceptiva que incide y permite hacer efectiva su responsabilidad administrativa. Con todo, ambas especies de responsabilidad encuentran su fundamento constitucional en lo preceptuado en el inciso tercero del artículo 7° de nuestra Carta Fundamental;

En cuanto a la jurisprudencia administrativa, estimó oportuno citar el dictamen N° 31.351, de 2007. Éste alude al artículo 40 de la referida Ley de Municipalidades, el cual, como se ha explicado, refiriéndose al régimen jurídico del personal municipal, dispone que se entenderá como funcionarios municipales, entre otros, el alcalde, al cual sin embargo, sólo le serán aplicables las normas relativas a los deberes y derechos y la responsabilidad administrativa.

Hizo presente, además, que los dictámenes números 41.220, de 2006; 36.608, de 2008 y 34.314, de 2009, resuelven que, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 40 y 89 de la ley N° 18.695, los concejales no revisten el carácter de funcionarios municipales, y,

por tanto, no se les aplican las normas que rigen a éstos, salvo en materia de responsabilidad civil y penal.

En el mismo sentido, el dictamen número 1.919, de 2002, señala que los concejales no invisten la calidad de funcionarios municipales, sin perjuicio de su obligación de acatar el ordenamiento jurídico en todas sus actuaciones.

Finalmente, aludió al dictamen número 20.063, de 2004. En este documento, que atañe a la responsabilidad de los concejales, se hace presente que tales autoridades comunales no están afectas a responsabilidad administrativa y, en consecuencia, la Contraloría General carece a su respecto de potestades sancionadoras, así como tampoco tiene competencia para fiscalizar sus actuaciones, tal como lo ha manifestado esa Entidad de Control a través de sus dictámenes números. 28.001, de 1995 y 29.501, de 2003, entre otros; lo cual no obsta la posibilidad de que cualquier otro miembro de ese cuerpo colegiado solicite su remoción, de conformidad con lo prescrito en el artículo 77 de la Ley N° 18.695.

Sobre la base de estos antecedentes, puntualizó que los alcaldes son funcionarios municipales, siéndoles aplicables, sin embargo, sólo las normas estatutarias relativas a los deberes y derechos funcionarios y la responsabilidad administrativa.

Enseguida, expresó que, a partir de los mismos antecedentes, se infiere que los concejales no invisten la condición de funcionarios municipales, aun cuando de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 118, inciso primero de la Constitución Política y 2° de la ley N° 18.695, el concejo constituye un órgano de la municipalidad.

De este modo, aseveró, los concejales no son funcionarios municipales, sin perjuicio de lo cual, en el ejercicio de sus cargos, ejecutan una función pública y, en concordancia con el inciso tercero del artículo 40 de la ley N° 18.695, les resultan aplicables las normas sobre probidad administrativa establecidas en la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Por ende, concluyó, la expresión "funcionarios municipales" sólo resulta comprensiva, en lo que interesa, de los alcaldes, excluyendo, por tanto, a los concejales.

En este contexto, la representante de la Contraloría General estimó del caso recordar que el artículo 52 de la ley N° 18.575, referente al principio de probidad administrativa, alude a las "autoridades" y "funcionarios públicos", como sujetos obligados.

De este modo, señaló, la normativa orgánica constitucional, al referirse expresamente a las autoridades, lo hace en el entendido de que éstas no necesariamente serán funcionarios públicos o municipales, en sentido estricto, como ocurre precisamente con los concejales.

En este orden de ideas, anotó que, si bien, al concejo, en calidad de órgano colegiado integrante de la municipalidad, se le han conferido facultades normativas, resolutivas y fiscalizadoras, y no a los concejales individualmente considerados, ello no obsta a la calidad de "autoridad" de estos últimos, carácter que, por lo demás, les ha reconocido la jurisprudencia administrativa, desde antes de la entrada en vigor de la ley N° 19.653 -mediante el dictamen N° 29.058, de 1999-, que incorporó el actual Título III a la ley N° 18.575.

En efecto, recordó, en la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 19.653, se dejó expresa constancia de que los conceptos de "autoridades" y "funcionarios", son "comprensivos de las dos grandes posibilidades de prestación de servicios a la Administración del Estado".

Advirtió que la incorporación de la locución "autoridades" dentro de los obligados por el principio de probidad, tiene por objeto no dejar margen a la duda de que éste resulta vinculante para todos quienes, en el más amplio de los sentidos, desempeñan una función pública gestionando los intereses de la comunidad, lo cual, por lo demás, concuerda con los postulados de la Comisión Nacional de Ética Pública, cuyo trabajo dio origen a la dictación de la denominada "Ley de Probidad".

Por consiguiente, dijo, si se usare la expresión "autoridades y funcionarios municipales", ella implicaría que se incluiría tanto a alcaldes como a concejales.

Finalmente, estimó oportuno referirse a las atribuciones de la Contraloría General de la República respecto de las infracciones al principio de probidad administrativa en que incurran alcaldes y concejales.

Respecto de los alcaldes, explicó, la Contraloría General ha manifestado, entre otros, en los dictámenes números. 10.873 y 38.015, ambos de 1994; 12.282, de 2000 y 33.734, de 2006, que no resulta procedente establecer la responsabilidad administrativa de los mismos.

Además, manifestó que no existe ninguna autoridad a la que se haya otorgado potestad para aplicar a dichos servidores alguna de las medidas disciplinarias contempladas en el Estatuto Administrativo de Funcionarios Municipales.

De este modo, la única posibilidad de "sancionar" a estos servidores se ha visto reducida al mecanismo de la remoción ordenada por el Tribunal Electoral Regional, si el Concejo Municipal estima que ciertos hechos pueden configurar contravención grave a las normas sobre probidad administrativa o notable abandono de sus deberes y pone los antecedentes en conocimiento de dicha magistratura, conforme a lo previsto en los artículos 60, letra c) y 65, inciso segundo de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Enseguida, en lo que respecta a los concejales, reiteró que ellos no revisten el carácter de funcionarios públicos y que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 89 de la misma ley, no les son aplicables las normas que rigen a los funcionarios municipales, salvo en materia de responsabilidad civil y penal.

Como puede apreciarse, agregó, los concejales no se encuentran regidos por el sistema disciplinario de la ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, y, por ende, no están afectos a responsabilidad administrativa, procediendo únicamente perseguir las eventuales responsabilidades civiles y penales que pudieran afectarles, en sede jurisdiccional, o bien, en caso de que hubieran incurrido en una contravención grave al principio de la probidad administrativa, requerirse por cualquier concejal la declaración de su cesación en el cargo ante el Tribunal Electoral Regional respectivo, de acuerdo con los artículos 76, letra f), y 77 de la citada ley N° 18.695, motivo por el cual estimó improcedente pronunciarse sobre el particular.

En mérito de lo anterior, concluyó que la expresión "funcionarios municipales" comprende a los alcaldes de los respectivos municipios, aun cuando no incluye a los concejales de los mismos. Ello, por cuanto, conforme a la normativa reseñada, los concejales si bien ejercen una función pública no son funcionarios municipales.

En este contexto, sugirió emplear en el proyecto en análisis la expresión "autoridades y funcionarios municipales", la que incluye tanto a alcaldes como concejales, en armonía con lo establecido en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, y lo manifestado por la jurisprudencia administrativa.

Concluido el extenso análisis efectuado en relación a esta discrepancia, que se ha reseñado precedentemente, se puso en votación la proposición elaborada por el Honorable Senador señor Chadwick y el Honorable Diputado señor Burgos. **Votaron por su rechazo los Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto, y los Honorables Diputados señora Soto y señor Eluchans. A favor votó el Honorable Diputado señor Burgos.**

La mayoría fundó su voto señalando que el principio de probidad ya se encuentra consagrado en la Constitución Política y desarrollado en la legislación vigente.

Agregó que, como ha quedado demostrado en el debate habido, los distintos esfuerzos de redactar una norma complementaria a la actualmente vigente no cubre las diversas hipótesis que la justificarían y, adicionalmente, despiertan dudas que no ha sido posible despejar razonablemente.

Por su parte, **el Honorable Diputado señor Burgos** sostuvo que, a su juicio, resulta indispensable efectuar precisiones a la norma constitucional vigente que consagra el principio de probidad. Si bien admitió las dificultades para concordar redacciones satisfactorias, opinó que se justifica realizar un esfuerzo complementario para vigorizar este principio en el texto de la Constitución Política.

A continuación, la Comisión Mixta tuvo en cuenta que los incisos quinto y sexto propuestos por el Senado en el segundo trámite constitucional también fueron aprobados por la Cámara de Diputados, por lo que acordó proponerlos como nuevo número 1. Concurrieron a este acuerdo los Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto, y los Honorables Diputados señora Soto y señores Burgos y Eluchans.

Número 2 de la Cámara de Diputados

La Honorable Cámara de Diputados, en primer trámite constitucional, acordó agregar en el inciso primero del artículo 18 una oración que disponía establecer un sistema de financiamiento, transparencia, límite y control del gasto electoral.

El Senado, en segundo trámite constitucional, suprimió este numeral.

La Honorable Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, desechó tal supresión.

La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus miembros presentes, confirmó la supresión aprobada por el Senado. Votaron favorablemente los Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto, y los Honorables Diputados señores Burgos, Cardemil y Eluchans.

Este acuerdo se adoptó en atención a que una disposición del mismo tenor ya fue agregada al texto de la Constitución Política.

Ello ocurrió al dictarse la ley N° 20.337, de reforma constitucional sobre sufragio voluntario e inscripción electoral automática.

Número 3 de la Cámara de Diputados (Número 2 del Senado)

En primer trámite constitucional, la Honorable Cámara de Diputados resolvió introducir las siguientes dos modificaciones al inciso quinto del número 15° del artículo 19:

a) Sustituir las expresiones "la nómina de sus militantes se registrará en el servicio electoral del Estado, el que guardará reserva de la misma, la cual será accesible a los militantes del respectivo partido", por las siguientes: "la nómina de sus militantes deberá ser pública y se registrará en el servicio electoral del Estado", y

b) Intercalar entre las palabras "Una ley orgánica constitucional" y "regulará las demás materias" lo siguiente: "establecerá un sistema voluntario de elecciones primarias para la nominación de los candidatos a cargos de elección popular, cuyos resultados serán vinculantes para los partidos políticos. La misma ley orgánica".

En segundo trámite constitucional, el Senado reemplazó el referido número 3 por el siguiente:

"2. Reemplázase la segunda oración del inciso quinto del número 15° del artículo 19, por las siguientes: "Una ley orgánica constitucional establecerá un sistema de elecciones primarias que podrá ser utilizado por dichos partidos para la nominación de candidatos a cargos de elección popular, cuyos resultados serán vinculantes para estas colectividades, salvo las excepciones que establezca la ley. Aquellos que no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos al respectivo cargo. La misma ley regulará las demás materias que les conciernan y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de las cuales podrá considerar su disolución."."

En tercer trámite constitucional, la Honorable Cámara de Diputados desechó esta sustitución.

En relación con el tema de la publicidad de las nóminas de militantes de partidos políticos, **el Honorable Senador señor Espina** reiteró los argumentos expuestos durante el debate habido en segundo trámite referidos al riesgo de que esta información, en caso de ser pública, sea mal utilizada y pueda dar lugar a discriminaciones indeseadas, por ejemplo, en el ámbito laboral.

En consideración a lo anterior, puso en votación el criterio de dar el carácter de públicas a las nóminas de militantes de partidos políticos.

La Comisión Mixta rechazó este criterio por seis votos en contra y dos votos a favor. En contra votaron los Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto y el Honorable Diputado señor Eluchans. A favor lo hicieron los Honorables Diputados señores Burgos y Cardemil.

Luego, el Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Espina, propuso considerar el texto aprobado por el Senado en segundo trámite constitucional.

Respecto de el, **la Honorable Diputada señora Soto** señaló que convendría explicitar que quienes sean derrotados en una elección primaria sólo quedarán impedidos de presentarse como candidatos a la elección general asociada a esa primaria. En consecuencia, en futuras elecciones generales podrán inscribir sus candidaturas sin restricciones por esta causa.

Posteriormente, **el Ministro señor Viera-Gallo** connotó la conveniencia de precisar que todas las materias relativas a estas elecciones primarias deben ser reguladas por una ley orgánica constitucional, por lo cual sugirió, para ese efecto, dos enmiendas de redacción al texto aprobado por el Senado.

Explicó que las normas sobre organización y funcionamiento de los partidos políticos están contenidas en una ley distinta de la que regulará la realización de elecciones primarias. Hizo presente que para destacar dicha diferencia era necesario enmendar la segunda oración que aparece en el texto aprobado por el Senado, pues se establece que “La misma ley regulará las demás materias”, cuando en realidad se trata de una ley distinta, como es la de partidos políticos.

El Honorable Senador señor Chadwick acogiendo este planteamiento propuso sustituir la expresión “la misma ley regulará” por “Una ley orgánica constitucional regulará” con el fin de precisar, como lo ha solicitado el señor Ministro, que consagre una diferencia entre la ley orgánica constitucional de partidos políticos y la ley, también orgánica constitucional, que regulará un sistema de elecciones primarias.

Puesta en votación la redacción aprobada para este número por el Senado, **la Comisión Mixta la aprobó, incorporando las enmiendas referidas, con los votos de los Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina y Gómez, y los Honorables Diputados señores Burgos, Cardemil y Eluchans.**

Número 4 de la Cámara de Diputados (Número 3 del Senado)

En primer trámite constitucional, la Honorable Cámara de Diputados intercaló el siguiente artículo 37 bis, nuevo:

"Artículo 37 bis. A los Ministros de Estado les serán aplicables las incompatibilidades establecidas en el artículo 58. Por el solo hecho de aceptar el nombramiento, el Ministro de Estado cesará en el cargo, empleo, función o comisión incompatible que desempeñe.

Durante el ejercicio de su cargo, los Ministros de Estado estarán sujetos a la prohibición de celebrar o caucionar contratos con el Estado, actuar como abogados o mandatarios en cualquier clase de juicio o como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo, ser director de bancos o de alguna sociedad anónima y ejercer cargos de similar importancia en estas actividades."

El Senado intercaló, en el inciso primero del artículo 37 bis propuesto, a continuación de la frase "establecidas en el", la expresión "inciso primero del".

La Honorable Cámara de Diputados rechazó tal modificación en tercer trámite constitucional.

La Comisión Mixta acordó, por cuatro votos a favor y tres en contra, acoger la proposición del Senado en este punto e introducir enmiendas formales menores en su texto. Apoyaron esta decisión los Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina y Gómez. En contra, estuvieron los Honorables Diputados señores Burgos, Díaz y Eluchans.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Espina, solicitó dejar constancia de que su voto lo fundaba en las razones expuestas por el señor Contralor General de la República ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, con ocasión del estudio que esta realizara sobre la iniciativa en análisis.

Cabe recordar que, con ocasión de la elaboración del nuevo informe complementario del segundo informe de la mencionada Comisión, en que se trató este aspecto, el señor Contralor General de la República manifestó que la modificación tiene por objeto hacer aplicables a los Ministros de Estado las incompatibilidades parlamentarias del artículo 58, esto es, las relacionadas con el desempeño de empleos o comisiones retribuidas con fondos del Fisco, estatales, y de empresas del Estado en que el Fisco tenga aporte de capital, y con toda otra función o comisión de la misma

naturaleza, y con las funciones de directores o consejeros en las entidades y empresas estatales a que se refiere la norma. Destacó, además, que el inciso segundo se refiere a las causales de cesación en el cargo contempladas para los parlamentarios por el inciso segundo del artículo 60.

Hizo presente que diversas leyes permiten a los Ministros de Estado integrar directorios de empresas públicas. Para tal efecto, el artículo 1º de la ley N° 19.863 estableció una incompatibilidad de remuneraciones y, al mismo tiempo, creó una Asignación de Director Superior, con porcentajes diferenciados, para el Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Subsecretarios, los Intendentes y determinados Jefes de Servicio. Posteriormente, mediante la ley N° 19.882, se agregó a los Gobernadores, al Director del Servicio Nacional de la Mujer y al Director del Instituto Nacional de Deportes; la ley N° 19.917 incorporó al Presidente del Consejo Nacional de Cultura y de las Artes, y la ley N° 20.173 incluyó al Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente.

Sin embargo, agregó, el inciso cuarto del citado artículo 1º establece una incompatibilidad de dicha asignación con la percepción de cualquier emolumento, pago o beneficio de origen privado o público, distinto de los que contemplan los respectivos regímenes de remuneraciones.

Precisó que el inciso quinto del mismo precepto consagra diversas excepciones a dicha incompatibilidad, entre las que se encuentra la integración de directorios o consejos de empresas, o entidades del Estado, con la salvedad de que dichas autoridades y los demás funcionarios no podrán integrar más de un directorio o consejo de empresas o entidades del Estado, con derecho a percibir dieta o remuneración.

Hizo notar que de la historia fidedigna del establecimiento del artículo 1º de la esta ley, aparece que en la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados, en primer trámite constitucional, “luego de debatirse el fundamento de la designación de personas idóneas en los directorios de las empresas y los procedimientos vigentes para su nombramiento, se sugirió establecer que las dietas no pudieran superar un determinado nivel, sin hacer diferencia si se trata de ministros, subsecretarios y demás funcionarios” (Sesión N° 42, de 14 de enero de 2003).

Atendido lo anterior, el Ejecutivo, recogiendo los planteamientos efectuados en la Comisión, formuló, entre otras, una indicación para sustituir el inciso final del artículo 1º del Mensaje, que seguía al inciso donde se establecían las excepciones a la mencionada incompatibilidad, por los siguientes: “Las autoridades a que se refiere este artículo y los demás funcionarios públicos, no podrán integrar más de un directorio o consejo de empresas o entidades del Estado, con derecho a percibir dieta o remuneración.

Con todo, la dieta o remuneración que les corresponda en su calidad de directores o consejeros, no podrá exceder mensualmente del equivalente en pesos de veinticuatro unidades tributarias mensuales”.

Continuó narrando que el referido texto, aprobado por la Comisión de Hacienda y en definitiva por la Cámara de Diputados, pasó al Senado en segundo trámite constitucional, cuya Comisión de Hacienda resolvió, sin que manifestara una intención de alterar el sentido de la disposición en cuestión, refundir en un inciso el precepto que establecía las excepciones a la incompatibilidad de remuneraciones y la norma introducida por la citada indicación del Ejecutivo acerca de la imposibilidad de integrar más de un directorio con derecho a percibir dieta o remuneración, resultando el inciso quinto del artículo 1º de la ley Nº 19.863 aprobado en definitiva y en actual vigor.

Señaló que, de esta forma, se desprende que la intención del legislador al establecer un límite en la percepción de dietas por la integración de directorios de empresas, se refiere tanto a las autoridades de gobierno mencionadas en los incisos primero y segundo del artículo 1º de la ley Nº 19.863 como a los demás funcionarios públicos, en condiciones de igualdad entre ellos.

No obstante, no prohibió la participación de los Ministros de Estado en los directorios de diversas empresas públicas, sino que sólo estableció una incompatibilidad de remuneraciones.

Número 5 de la Cámara de Diputados Número 4 del Senado

La Honorable Cámara de Diputados, en primer trámite constitucional, acordó suprimir en el inciso segundo del artículo 60 de la Constitución Política, la expresión “contra el Fisco” y el inciso tercero de esa misma disposición.

El Senado, en segundo trámite constitucional, acogió estas enmiendas, signándolas con el número 4.

La Honorable Cámara de Diputados rechazó el referido cambio de numeración propuesto por el Senado.

Recogiendo algunos de los planteamientos expuestos por el ex Senador señor Böeninger, consignados en un acápite anterior, la Honorable Senadora señora Alvear y el Honorable Diputado señor Burgos sometieron a la consideración de la Comisión Mixta algunas proposiciones de enmienda al artículo 60 de la Carta Fundamental.

Por una parte, sugirieron agregar a este precepto un nuevo inciso primero, del siguiente tenor:

“Artículo 60. La función parlamentaria se ejercerá en régimen de dedicación exclusiva, y es incompatible con el desempeño de actividades privadas, sin perjuicio de las actividades docentes que pueda desarrollar el parlamentario.”.

En segundo lugar, plantearon reponer el inciso tercero vigente, pero que las Cámaras -en el trámite legislativo de esta iniciativa- han acordado suprimir.

Por último, propusieron agregarle un nuevo inciso séptimo, del siguiente tenor:

“Se suspenderá la participación en las votaciones de la respectiva Cámara, por el término de seis meses, del diputado o senador que promueva o vote asuntos que interesen directa o personalmente a ellos o a sus parientes más cercanos, según defina la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. Con todo, podrán participar en el debate advirtiendo previamente el interés que ellos o las personas mencionadas tengan en el asunto.”.

El Honorable Senador señor Espina se refirió a la procedencia de considerar en trámite de Comisión Mixta proposiciones relativas a cuestiones que no fueron discutidas expresamente en las fases legislativas anteriores.

Explicó que hacía presente este tema a raíz del planteamiento de la Honorable Senadora señora Alvear y del Honorable Diputado señor Burgos para incorporar una nueva norma sobre dedicación exclusiva a la función parlamentaria, según se ha indicado precedentemente.

En relación con este planteamiento, destacó que, al concluir el segundo trámite constitucional se produjo coincidencia entre ambas Cámaras en cuanto a las enmiendas que ellas pretendían introducir al referido artículo 60, salvo el cambio de número con el que se las identifica, como consecuencia de la supresión que el Senado acordó de un número anterior. Pero en lo sustancial, reiteró, hubo coincidencia entre ambas Ramas del Congreso.

En consecuencia, agregó, no existe discrepancia de fondo entre ellas respecto de este precepto. Por lo anterior, estimó que este punto no forma parte del cometido de esta Comisión, razón por la cual sometió a votación la admisibilidad de esta primera proposición.

Votaron favorablemente la admisibilidad de esta proposición el Honorable Senador señor Chadwick y los Honorables Diputados señores Burgos, Cardemil y Eluchans. En contra de la admisibilidad votaron los Honorables Senadores señores Espina, Gómez y Muñoz Aburto.

Habiendo sido, en consecuencia, declarada admisible, la referida proposición fue puesta en votación y, finalmente, rechazada por dos votos a favor y seis votos en contra. Votaron favorablemente la Honorable Senadora señora Alvear y el Honorable Diputado señor Burgos. En contra lo hicieron los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto y los Honorables Diputados señores Cardemil y Eluchans.

En seguida, el Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Espina declaró inadmisibile la proposición de reponer el inciso tercero del artículo 60 de la Carta Fundamental.

Fundó su decisión en la circunstancia de que esta propuesta fue desechada en primer y en segundo trámites constitucionales. En consecuencia, añadió, tampoco sobre esta materia existe discrepancia entre las Cámaras.

Finalmente, la proposición de los mismos señores Parlamentarios para agregar un nuevo inciso séptimo al artículo 60 de la Constitución Política, precedentemente transcrito, fue retirada por su autores, toda vez que era consecuencia de la anterior. Por ello, dijeron, esta propuesta, por sí sola, carecería de sentido.

La Comisión Mixta aprobó la enmienda de numeración propuesta por el Senado para identificar las modificaciones acordadas en relación al artículo 60. En consecuencia, el texto de este nuevo número 4 es el aprobado por la Cámara de Diputados. Este acuerdo se adoptó por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina y Gómez y Honorables Diputados señores Burgos, Díaz y Eluchans.

Número 6 de la Cámara de Diputados

La Honorable Cámara de Diputados, en primer trámite constitucional, resolvió agregar, en el número 6 del artículo único del proyecto que aprobara, el siguiente inciso tercero en el artículo 74 de la Constitución Política:

"Sin embargo, el Presidente de la República, de acuerdo a lo establecido en dicha ley orgánica constitucional, no podrá hacer presente la urgencia en el despacho de un proyecto durante los treinta días

anteriores a una elección presidencial, a menos que la funde en exigencias provenientes de los intereses generales o de la seguridad nacional."

El Senado, en segundo trámite constitucional, desechó esta enmienda.

En tercer trámite constitucional, la Honorable Cámara de Diputados, a su vez, rechazó la propuesta del Senado.

Por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina y Gómez y los Honorables Diputados señores Burgos, Díaz y Eluchans, la Comisión Mixta confirmó el rechazo del Senado a la referida enmienda al artículo 74 de la Constitución.

Número 7 de la Cámara de Diputados

La Honorable Cámara de Diputados, en primer trámite constitucional, acordó, mediante este número, intercalar, en el artículo 127 de la Carta Fundamental, el siguiente inciso tercero, pasando el actual a ser cuarto:

"No podrán presentarse ni tramitarse proyectos de reformas constitucionales dentro de los noventa días anteriores a una elección presidencial. Esta prohibición se extenderá por el período que medie entre la primera y segunda votación, en el caso de existir esta última, de conformidad al inciso segundo del artículo 26."

El Senado, en segundo trámite constitucional, desechó esta enmienda.

En tercer trámite constitucional, la Honorable Cámara de Diputados, a su vez, rechazó la propuesta del Senado.

Al iniciarse el debate sobre esta discrepancia, **el Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Espina** planteó que sobre esta materia diversos señores Diputados le han planteado la importancia de aprobar una norma como la que concordó la Cámara de Diputados. Señaló que se han elaborado propuestas para establecer que en los noventa días anteriores a una elección presidencial sólo podrán tramitarse proyectos de reforma constitucional referidos a los Capítulos IV y V y las disposiciones de carácter transitorio. Esta prohibición, agregó, debiera extenderse al período que medie entre la primera y la segunda votación de una elección presidencial.

El Honorable Senador señor Gómez expresó que una proposición como la aprobada por la Cámara de Diputados y como la que

sugiriera el señor Presidente de esta Comisión Mixta restringe las facultades del Presidente de la República para presentar proyectos de reforma constitucional. Agregó que no le parecía conveniente establecer esta limitación.

La Honorable Senadora señora Alvear añadió que las mayorías que se requieren para aprobar una reforma constitucional son una garantía de que ellas deben fundarse en un amplio acuerdo político en el Congreso Nacional, razón por la que no divisa motivo para limitar la posibilidad de que los parlamentarios y el Gobierno puedan presentar proyectos de reforma constitucional.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Espina planteó que, en algunos casos, las reformas constitucionales que se presentan en períodos previos a una elección sólo persiguen crear un hecho político ante la opinión pública. Un candidato presidencial, enfatizó, podría presentar una reforma con un fin puramente electoral, sabiendo que ella no se va a aprobar.

El Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Viera-Gallo expresó que ese argumento era válido para el caso que el Presidente de la República pudiera presentarse a la reelección, como ocurre en otros países de América Latina. Si el Presidente no se puede reelegir, establecer esta limitación significa sobre valorar el impacto que una discusión parlamentaria tiene en la opinión pública. Afirmó que no veía posible que un proyecto de reforma constitucional presentado por un parlamentario o por el Presidente de la República pudiere alterar el resultado de una elección.

El Honorable Senador señor Chadwick explicó que estas limitaciones producen pocos efectos y pueden ser vulneradas mediante la presentación de proyectos de ley que se refieran o digan relación con las materias respecto de las cuales se busca restringir la presentación de proyectos de reforma constitucional.

Por último, **el Honorable Diputado señor Eluchans** explicó que diversos señores diputados han insistido en la importancia de aprobar esta limitación, cuyo origen se encuentra en ideas elaboradas por el Instituto Libertad y Desarrollo. Explicó que, sin embargo, ella no lo satisfacía, por lo que no se opondría a la supresión propuesta por el Senado.

Finalmente, la Comisión Mixta aprobó el criterio del Senado de desechar la modificación propuesta al artículo 127 de la Carta Fundamental. Esta decisión la adoptó por seis votos a favor y una abstención. A favor votaron los Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick y Gómez, y los Honorables Diputados señores Burgos, Díaz y Eluchans. Se abstuvo el Honorable Senador señor Espina.

- - - - -

PROPOSICIÓN DE LA COMISIÓN MIXTA

Como forma y modo de resolver las controversias surgidas entre ambas Cámaras durante la tramitación del proyecto de reforma constitucional en análisis, vuestra Comisión Mixta os propone aprobar la siguiente proposición:

Artículo único

Reemplazar su encabezamiento por el siguiente:

“Artículo único. Introdúcense las siguientes modificaciones a la Constitución Política de la República:”. **(Unanimidad. 8 x 0).**

Número 1 (de la Cámara de Diputados y del Senado)

Sustituirlo por el siguiente:

“1. Agréganse, en el artículo 8°, como incisos tercero y cuarto, nuevos, los siguientes:

“El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública.

Dicha ley determinará los casos y las condiciones en que esas autoridades delegarán a terceros la administración de aquellos bienes y obligaciones que supongan conflicto de interés en el ejercicio de su función pública. Asimismo, podrá considerar otras medidas apropiadas para resolverlos y, en situaciones calificadas, disponer la enajenación de todo o parte de esos bienes.”. **(Unanimidad. 8 x 0).**

Número 2 de la Cámara de Diputados

Suprimirlo. **(Unanimidad. 8 x 0).**

**Número 3 de la Cámara de Diputados
Número 2 del Senado**

Sustituirlo por el siguiente:

“2. Reemplázase la segunda oración del párrafo quinto del número 15° del artículo 19, por las siguientes:

“Una ley orgánica constitucional establecerá un sistema de elecciones primarias que podrá ser utilizado por dichos partidos para la nominación de candidatos a cargos de elección popular, cuyos resultados serán vinculantes para estas colectividades, salvo las excepciones que establezca **dicha** ley. Aquellos que no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos, **en esa elección**, al respectivo cargo. **Una ley orgánica constitucional** regulará las demás materias que les conciernan y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de las cuales podrá considerar su disolución.”. (Unanimidad. 7 x 0).

**Número 4 de la Cámara de Diputados
Número 3 del Senado**

Contemplantarlo como número 3, con el siguiente texto:

“3. Intercálase el siguiente artículo 37 bis:

"Artículo 37 bis. A los Ministros les serán aplicables las incompatibilidades establecidas en el inciso primero del artículo 58. Por el solo hecho de aceptar el nombramiento, el Ministro cesará en el cargo, empleo, función o comisión incompatible que desempeñe.

Durante el ejercicio de su cargo, los Ministros estarán sujetos a la prohibición de celebrar o caucionar contratos con el Estado, actuar como abogados o mandatarios en cualquier clase de juicio o como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo, ser director de bancos o de alguna sociedad anónima y ejercer cargos de similar importancia en estas actividades.”. (Mayoría de votos. 4 x 3).

**Número 5 de la Cámara de Diputados
Número 4 del Senado**

Consultar como número 4 el siguiente texto:

“4. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 60:

- a) Suprímense en el inciso segundo las expresiones “contra el Fisco”.
- b) Elimínese el inciso tercero.”. **(Unanimidad. 7 x 0).**

Número 6 de la Cámara de Diputados

Suprimirlo. **(Unanimidad. 7 x 0).**

Número 7 de la Cámara de Diputados

Suprimirlo. **(Mayoría de votos. 6 x 1 abstención).**

En caso de aprobarse la proposición de vuestra Comisión Mixta, el texto de la iniciativa quedaría como sigue:

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

"Artículo único. Introdúcense las siguientes modificaciones a la Constitución Política de la República:

1. Agréganse, en el artículo 8º, como incisos tercero y cuarto, nuevos, los siguientes:

“El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública.

Dicha ley determinará los casos y las condiciones en que esas autoridades delegarán a terceros la administración de aquellos bienes y obligaciones que supongan conflicto de interés en el ejercicio de su función pública. Asimismo, podrá considerar otras medidas apropiadas para resolverlos y, en situaciones calificadas, disponer la enajenación de todo o parte de esos bienes.”.

2. Reemplázase la segunda oración del párrafo quinto del número 15° del artículo 19, por las siguientes:

“Una ley orgánica constitucional establecerá un sistema de elecciones primarias que podrá ser utilizado por dichos partidos para la nominación de candidatos a cargos de elección popular, cuyos resultados serán vinculantes para estas colectividades, salvo las excepciones que establezca dicha ley. Aquellos que no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos, en esa elección, al respectivo cargo. Una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de las cuales podrá considerar su disolución.”.

3. Intercálase el siguiente artículo 37 bis:

"Artículo 37 bis. A los Ministros les serán aplicables las incompatibilidades establecidas en el inciso primero del artículo 58. Por el solo hecho de aceptar el nombramiento, el Ministro cesará en el cargo, empleo, función o comisión incompatible que desempeñe.

Durante el ejercicio de su cargo, los Ministros estarán sujetos a la prohibición de celebrar o caucionar contratos con el Estado, actuar como abogados o mandatarios en cualquier clase de juicio o como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo, ser director de bancos o de alguna sociedad anónima y ejercer cargos de similar importancia en estas actividades.”.

4. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 60:

a) Suprímense en el inciso segundo las expresiones “contra el Fisco”.

b) Suprímese el inciso tercero.

5. Agrégase la siguiente disposición transitoria:

“VIGÉSIMOQUINTA.- La modificación introducida en el inciso segundo del artículo 60, entrará en vigencia transcurridos ciento ochenta días a contar de la publicación de esta ley en el Diario Oficial.”.

- - - - -

Acordado en sesiones celebradas los días 29 de julio, 4, 11, y 18 de agosto y 1 y 15 de septiembre, todos de 2009, con asistencia de los Honorables Senadores señores Alberto Espina Otero (Presidente), señora Soledad Alvear Valenzuela, Andrés Chadwick Piñera, José Antonio Gómez Urrutia y Pedro Muñoz Aburto y de los Honorables Diputados señora Laura Soto González y señores Jorge Burgos, Cristián Monckeberg Bruner (Alberto Cardemil Herrera), Marcelo Díaz Díaz y Edmundo Eluchans Urenda.

Sala de la Comisión Mixta, a 25 de septiembre de 2009.

RODRIGO PINEDA GARFIAS
Secretario de la Comisión

RESEÑA

I.- BOLETIN N°: 4.716-07.

II.- MATERIA: proyecto de reforma constitucional en materia de transparencia, modernización del Estado y calidad de la política.

III.- ORIGEN: Mensaje.

IV TRÁMITE CONSTITUCIONAL: Comisión Mixta.

V.- PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO: el propósito central de esta iniciativa es desarrollar la denominada agenda de probidad, transparencia, modernización y calidad de la política.

En concreto, los acuerdos de la Comisión Mixta proponen:

- a) Establecer para el Presidente de la República y demás autoridades que una ley orgánica constitucional señale la obligación de declarar sus intereses y patrimonio en forma pública;
- b) Obligar a las mismas autoridades a encomendar la administración de sus bienes y obligaciones a un tercero cuando la señalada ley lo disponga;
- c) Exigir, igualmente, a dichos funcionarios que transfieran la propiedad de todo o parte de sus bienes y obligaciones en los casos, condiciones y plazos que esa misma ley prescriba;
- c) Establecer un sistema de elecciones primarias que los partidos políticos podrán utilizar para nominar candidatos a cargos de elección popular;
- d) Extender a los Ministros de Estado las incompatibilidades propias de los cargos parlamentarios, a que se refiere el inciso primero del artículo 58 de la Carta Fundamental;
- e) Impedir a los Parlamentarios abogados actuar como tales en cualquier clase de juicios.

VI.- APROBACION POR LA CAMARA DE DIPUTADOS: 8 de julio de 2008.

VII.- APROBACION POR EL SENADO: 16 de junio de 2009.

VIII.- RECHAZO DE MODIFICACIONES EFECTUADAS EN SEGUNDO TRÁMITE: 1 de julio de 2009.

IX.- URGENCIA: Suma.

X.- LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

- 1) Constitución Política de la República, artículos 8°, 19 número 15°, 58, 60, 74 y 127.
- 2) Constitución Política de la República;
- 3) Ley N° 18.556, de 1986, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral;
- 4) Ley N° 18.603, de 1987, Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos;
- 5) Ley N° 18.918, de 1989, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional;
- 6) Ley N° 19.653, de 1999, sobre Probidad Administrativa aplicable a los órganos de la Administración del Estado, y
- 7) Ley N° 19.884, de 2003, sobre transparencia, límite y control de gasto electoral.

XI.- ESTRUCTURA DEL PROYECTO: Consta de un artículo único compuesto de cuatro numerales.

XII.- NORMAS DE QUORUM ESPECIAL: los números 1 y 2 del artículo único del proyecto en estudio deben ser aprobados por las dos terceras partes de los señores Senadores y Diputados en ejercicio, y los números 3, 4 y 5 deben serlo por las tres quintas partes de los referidos señores Parlamentarios, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 de la Constitución Política de la República.

XII.- ACUERDOS: Las disposiciones que, en definitiva, se aprobaron y, en consecuencia, forman parte del articulado del proyecto, lo fueron con las siguientes votaciones:

- a) Número 1 Unanimidad. 8 x 0.
- b) Número 2 Unanimidad. 7 x 0.
- c) Número 3 Mayoría de votos. 4 x 3.
- d) Número 4 Unanimidad. 7 x 0.

Valparaíso, 25 de septiembre de 2009.

RODRIGO PINEDA GARFIAS
Secretario

ÍNDICE

	Página
Constancias reglamentarias	1
Consideraciones preliminares	2
Discrepancias sometidas a conocimiento de la Comisión Mixta	9
Proposición de la Comisión Mixta	37
Texto del proyecto de reforma constitucional	39
Reseña	42

- - - - -