Modifica la ley N°18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en materia de inhabilidades para ingresar a cargos públicos, por las causales que indica

Boletín N° 13614-06

I.- IDEAS GENERALES.

Tradicionalmente, nuestro país se ha destacado en el concierto de las naciones por el bajísimo nivel de corrupción que se observa al interior del Estado, y por los altos niveles de probidad que caracterizan a quienes ejercen funciones públicas.

En una economía de tamaño medio como la chilena, éste es un valor que debe ser preservado, pues favorece la inversión, la confianza en los negocios, la igualdad de oportunidad e impide abusos de poder.

Uno de los peligros más graves a que se expone nuestro país en esta materia, está representado por los conflictos de interés. En este contexto, se promulgó la Ley N° 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado que, en su artículo 1º, definió que la Administración del Estado debe observar, entre otros, el principio de probidad administrativa que consiste en “observar una conducta funcionaria intachable, un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular”; y le dedicó todo su título III. La reforma contenida en la Ley Nº 20.050, modificó el inciso 1º del artículo 8º de la Constitución Política, que hoy prescribe que el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones. En 2016, la Ley Nº 20.880, sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses, reguló con mayor profundidad estas materias,

definió en términos casi idénticos el principio de probidad en el ejercicio de la función pública y reguló la prevención y sanción de conflictos de intereses, entendiendo que existe tal conflicto en el ejercicio de la función pública cuando concurren, a la vez, el interés general propio del ejercicio de las funciones con un interés particular, sea o no de carácter económico, de quien ejerce dichas funciones o de los terceros vinculados a él determinados por la ley, o cuando concurren circunstancias que le restan imparcialidad en el ejercicio de sus competencias.

II.- CONSIDERANDO.

1. Que han transcurrido más de tres décadas desde entonces y aún resulta necesario seguir luchando por preservar estos principios, porque son fundamentales para que el país avance hacia un desarrollo que favorezca por igual a todos sus habitantes, en vez de beneficiar a quienes, eventualmente, tienen la oportunidad de tomar decisiones sobre bienes públicos a favor de intereses ajenos al bien común.

2. Que esto ha quedado en evidencia con el caso que recientemente ha examinado la Contraloría General de la República, al atender los oficios N^{os} 45.216[1] y 45.296[2], de enero de 2020, de los Diputados Sres. Leonidas Romero Sáez y Gabriel Ascencio Mansilla, en el que, por un vacío legal, ese ente contralor no ha podido castigar un flagrante conflicto de intereses, protagonizado, en esa oportunidad, por la presidenta del directorio de la Empresa Nacional del Petróleo (ENAP), que se desempeña simultáneamente como miembro del directorio de una empresa minera que sostiene conflictos con el Estado chileno; y es socia en una firma de abogados que ha sido contratada para representar, en una demanda

[1] https://www.camara.cl/verdoc.aspx?prmTIPO=OFICIO&prmID=145494&DESTINOID=100468
[2] https://www.camara.cl/verdoc.aspx?prmTIPO=OFICIO&prmID=145574&DESTINOID=100552

contra el Estado de Chile, a la compañía que tiene a su cargo la construcción del Puente Chacao en Chiloé, obra licitada por el Ministerio de Obras Públicas. El mismo estudio jurídico representa a la empresa que tiene a su cargo la concesión, por ese ministerio, del Aeropuerto Nuevo Pudahuel, en una causa contra el Estado de Chile, lo que ha sido de público conocimiento y recogido por distintos medios de prensa de circulación nacional[3]-[4]. Los mismos diputados observan que otro profesional de esa oficina de abogados se desempeña como asesor jurídico de ese Ministerio en el nivel central, lo que le permite disponer de información relevante acerca de las políticas y estrategias de esa entidad ministerial.

3. Que, al pronunciarse sobre el particular, en el dictamen Nº 10.046, de 17 de junio de 2020[5], el Contralor General, don Jorge Bermúdez Soto, ha observado que la ENAP es una empresa pública que integra la Administración del Estado, según el artículo 1º de la ley N° 18.575, lo que ha sido reconocido por ese Organismo Fiscalizador en sus dictámenes Nos 24.101, de 1993 y 17.227, dé 2003, entre otros. Señaló también que el principio de probidad administrativa consagrado en el inciso 1º del artículo 8º de la Constitución y en la Ley Nº 18.575 se aplican a toda la Administración y a todos los órganos del Estado, incluyendo a las empresas públicas, de tal forma que el sistema de inhabilidades de ingreso a cargos en la Administración del Estado es uno de los mecanismos que se han establecido en resguardo de ese principio.

4. Que la Contraloría también se ha referido a los descargos que, en su oportunidad, presentó la Presidenta de ENAP ante ese requerimiento, que se reducen a dos argumentos: que el ejercicio de la profesión de abogado

[3] https://www.df.cl/noticias/empresas/2020-06-18/212703.html
[4] https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2020/06/18/puente-chacao-contraloria-cuestiona-exministra-del-mop-vinculos-abogados-hyundai.shtml
[5] https://www.camara.cl/verdoc.aspx?prmTIPO=OFICIO_FISCALIZACION_RESPUESTA&prmID=91050

en la firma que litiga contra el Estado de Chile no conlleva una incompatibilidad que obste al ejercicio del cargo, atendido a que la Ley N° 9.618, que rige a Enap, no prevé tal circunstancia; y que no participa directamente en ese estudio jurídico, porque lo hace a través de una sociedad por acciones. A este respecto, esa entidad contralora cumplió con expresar que lo anterior importa desconocer la aplicación de la Ley N° 18.575, cuestión que resulta inadmisible habida consideración que este último texto legal determina los órganos y entidades que conforman la Administración del Estado, incluyendo a las empresas públicas creadas por ley, como es el caso de la ENAP. Añadió que, por otra parte, quien asume la presidencia del directorio de la señalada empresa pública lo hace de forma voluntaria sometiéndose, en consecuencia, a la legislación que resulta aplicable a su respecto, la que incluye, desde luego, el Título lll sobre probidad administrativa, de la referida ley N°18.575.

5. Que, con todo, la Contraloría ha observado un vacío legal en lo que se refiere a la contratación de los servicios jurídicos a las empresas a que aludieron los diputados ocurrentes, para la eventual defensa y ejercicio de acciones civiles en contra del Estado de Chile, pues, la ejecutiva de ENAP está vinculada a la aludida oficina de abogados a través de una sociedad por acciones, lo que también sucede con el asesor jurídico del Ministerio de Obras Públicas, quien se relaciona con aquella oficina de abogados a través de una sociedad. En este aspecto, esa entidad contralora ha hecho ver que, para que se configure la hipótesis a que se refiere el inciso 2º del artículo 56 de la ley N° 18.575 es necesario que la representación de un tercero se verifique en el ejercicio de la actividad particular del funcionario sujeto a tal prohibición, lo que supone una actuación personal de este último en causa civil en contra de un organismo de la Administración del Estado; pero esa disposición legal no regula la participación del funcionario público en sociedades de profesionales en la que uno o más

de sus socios asumen representación de terceros en acciones civiles que puedan entablarse en contra de un organismo de la Administración del Estado. Esta circunstancia, según el Contralor General “podría conducir al absurdo de que el funcionario se abstenga de patrocinar tales causas y, eventualmente reciba utilidades provenientes de la sociedad en la cual participó. Como consecuencia de lo anterior, mediante una práctica como la descrita, se burla la prohibición en cuestión, produciéndose una situación de elusión de la ley, lo que debe ser remediado por la vía legislativa. Lo anterior fuerza a concluir que en la materia existe un vacío legal, lo que se pone en conocimiento de S.E. el presidente de la República, del Senado y de la Cámara de diputados el señalado vacío normativo, para los efectos correspondientes”.

6. Que, por otra parte, los parlamentarios que patrocinan esta moción han observado otros resquicios que ponen a prueba la probidad administrativa de funcionarios públicos, más allá de lo razonable. La misma ejecutiva de Enap, por citar un ejemplo, se desempeñaba como fiscal de la asociación de empresas concesionarias de obras públicas, antes de asumir como subsecretaria y luego como ministra de obras públicas, y, habiendo dejado ese cargo, asumió como directora de empresas eléctricas, que son reguladas por ese ministerio, y como presidenta del directorio de Enap, que compite con esas compañías eléctricas en el mercado de la energía en gran parte del territorio de Chile. Al no haber transcurrido un espacio de tiempo prudente entre una responsabilidad y la otra, se puso a prueba, en grado heroico, su probidad administrativa.

III.- CONTENIDO DEL PROYECTO.

Este proyecto tiene por objeto remediar ese vacío legal observado por la Contraloría General de la República, y evitar que permitan a altos ejecutivos

de empresas que contratan con el Fisco o cuya actividad es fiscalizada o regulada por órganos estatales, alcanzar cargos de alta dirección en las entidades públicas que celebran esos contratos por el Estado o que tienen a su cargo aquella fiscalización o regulación.

Para alcanzar el primer objetivo se propone añadir, en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 18.575, que la incompatibilidad del funcionario que litiga en contra de un organismo de la Administración del Estado tiene lugar si se produce como una actuación personal; e igualmente se verifica si participa a través de sociedades relacionadas.

Para lograr el segundo, se propone introducir, a continuación, la prohibición de ejercer la función pública a quienes hayan representado, directamente o por medio de sociedades relacionadas, intereses de empresas reguladas administrativamente o fiscalizadas por el Estado o que celebren contratos con el Estado, o que haya obtenido algún beneficio u honorario por cualquier concepto de ellas, salvo que haya mediado un espacio de tiempo prudencial entre uno y otro cargo, que se ha estimado en doce meses.

IV.- PROYECTO DE LEY.

Artículo único: Modifíquese el artículo 56 de la Ley No. 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en los siguientes términos:

Artículo 56.- Sin perjuicio de las inhabilidades especiales que establezca la ley, no podrán ingresar a cargos en la Administración del Estado:

Nueva letra b), pasando la b) a ser c) y la c) a ser d)

“b) Tampoco podrán hacerlo quienes hayan ejercido cargos directivos, en forma personal o a través de una persona jurídica relacionada, en una empresa de cualquier naturaleza que litigue o asesore en litigios contra el

Estado de Chile, o que contrate habitualmente o sea regulada o fiscalizada por el Estado o sus organismos, salvo que medie un espacio de tiempo de más de doce meses entre uno y otro cargo. La misma prohibición se aplicará a quienes, en forma personal o a través de una persona jurídica relacionada, hayan obtenido alguna remuneración u honorario de una empresa que reúna esas características, salvo que medie un lapso de más de doce meses entre la fecha en que se haya devengado el beneficio económico que genera esta incompatibilidad y la de la asunción del cargo".



Leonidas Romero Sáez
Diputado