Boletín N° 8.548-07

Proyecto de reforma constitucional, iniciado en moción de los Honorables Senadores señores Navarro, Gómez, Muñoz Aburto, Quintana y Rossi, que establece requisito para ser candidato a Presidente de la República y una nueva causal de cesación en el cargo de ministro de Estado.

I. **INTRODUCCIÓN:**

Que cada cuatro años, las fuerzas políticas mayoritarias del sistema binominal chileno suelen tensionarse, discutir y enfrascarse en dilemas y trágicos lamentos, los unos acusando a los otros de "refugiar" a los candidatos presidenciales del oficialismo en cargos ministeriales, pidiendo su renuncia. Y viceversa, dependiendo de quién gobierne.

Claramente, la utilidad de mantener a los candidatos presidenciales en cargos ministeriales es alta, pues permite mantener vigente mediáticamente al futuro candidato, ideando y ejecutando políticas públicas.

Asimismo, el cargo ministerial sirve para potenciar y catapultar a políticos sin aspiraciones presidenciales, que luego aparecen sorpresivamente en las encuestas, en virtud de la exposición mediática que el cargo implica.

Será por ello que son cargos tan cotizados, tanto que incluso hemos visto ex senadores pidiendo desesperadamente el "enroque" que permite actualmente la Constitución, al Presidente de la República y a los partidos políticos, el uno para designar como ministros a parlamentarios en ejercicio; y los otros, para designar a sus reemplazantes por mero oficio.

Lo anterior provoca además un "conflicto de interés", pues los ministros se ven incentivados a actuar como buenos ministros, pero siempre con el ojo puesto en el salto presidencial. Convengamos que es difícil para estos "ministros candidatos" no mirar más allá del fin del periodo del presidente en ejercicio, sin medir cada uno de sus actos "adecuándolos" para el período posterior.

Estos candidatos ministros en ejercicio, sea quien sea el que gobierne, se ven tentados a actos que rayan en lo electoral, a veces definitivamente caen en actos de propaganda, o a veces, sus imágenes son utilizadas para fines políticos sin su autorización. Todo se desordena, se distorsiona, y se produce un conflicto absolutamente evitable si se normara bien el fenómeno descrito.

Esta situación ha sido mantenida por varios períodos presidenciales, y creemos que no aguanta un período más, pues mantiene a los políticos preocupados de pedir legítimamente la renuncia del ministros candidatos, y no de resolver problemas colectivos más apremiantes, como salud, educación, vivienda y otros, que entendemos es la

misión de nuestra actividad. Aquí no basta con cerrar los ojos, y mantener mecanismos perniciosos para el buen funcionamiento de la democracia.

II. DERECHO COMPARADO

Las inhabilidades para ser candidato presidencial han sido suficientemente exploradas en el derecho comparado. Las razones de ello ya están expuestas. Se entiende que mantenerse en el cargo como una alta autoridad pública, mientras se proyecta, políticamente o vía encuestas, a esa misma persona como candidato presidencial, crea incentivos perversos. Se genera un "ruido" y "distorsiones" en el funcionamiento del aparato político que vemos en cada elección, sea quien sea que gobierne.

Veamos aquí ejemplos a nivel latinoamericano, en las Constituciones de los respectivos Estados:

COLOMBIA

Nadie podrá ser elegido para ocupar la Presidencia de la República por más de dos períodos.

No podrá ser elegido Presidente de la República o Vicepresidente quien hubiere incurrido en alguna de las causales de inhabilidad consagradas en los numerales 1, 4 y 7 del artículo 179, ni el ciudadano que ***un año antes de la elección haya ejercido cualquiera de los siguientes cargos:***

Ministro*, Director de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, o del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Comandantes de las Fuerzas Militares, Director General de la Policía, Gobernador de Departamento o Alcaldes.*

COSTA RICA[1]

Artículo 132.- No podrá ser elegido Presidente ni Vicepresidente:

- El Presidente que hubiera ejercido la Presidencia durante cualquier lapso, ni el Vicepresidente o quien lo sustituya, que la hubiera ejercido durante la mayor parte de un período constitucional.

- El Vicepresidente que hubiera conservado esa calidad en los doce meses anteriores a la elección, y quien en su lugar hubiera ejercido la Presidencia por cualquier lapso dentro de ese término;

- El que sea por consanguinidad o afinidad ascendiente, descendiente, o hermano de quien ocupe la Presidencia de la

[1] http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_Informacion/biblioteca/Paginas/Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20de%20Costa%20Rica.aspx

República al efectuarse la elección o del que la hubiera desempeñado en cualquier lapso dentro de los seis meses anteriores a esa fecha;

- El que haya sido Ministro de Gobierno durante los doce meses anteriores a la fecha de la elección;

- Los Magistrados propietarios de la Corte Suprema de Justicia, los Magistrados propietarios y suplentes del Tribunal Supremo de Elecciones, el Director del Registro Civil, los directores o gerentes de las instituciones autónomas, el Contralor y Subcontralor Generales de la República.

- Esta incompatibilidad comprenderá a las personas que hubieran desempeñado los cargos indicados dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.

EL SALVADOR[2]

Artículo 152.- No podrán ser candidatos a Presidente de la República:

- El que haya desempeñado la Presidencia de la República por más de seis meses, consecutivos o no, durante el período inmediato anterior, o dentro de los últimos seis meses anteriores al inicio del período presidencial;

- El cónyuge y los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de cualquiera de las personas que hayan ejercido la Presidencia en los casos del ordinal anterior;

- El que haya sido Presidente de la Asamblea Legislativa o Presidente de la Corte Suprema de Justicia durante el año anterior al día del inicio del período presidencial;

- El que haya sido ministro, viceministro de estado o presidente de alguna institución oficial autónoma y el director general de la policía nacional civil, dentro del último año del periodo presidencial inmediato anterior.

- Los militares de profesión que estuvieren de alta o que lo hayan estado en los tres años anteriores al día del inicio del período presidencial;

- El Vicepresidente o Designado que llamado legalmente a ejercer la Presidencia en el período inmediato anterior, se negare a desempeñarla sin justa causa, entendiéndose que ésta existe cuando el Vicepresidente o Designado manifieste su intención de ser candidato a la Presidencia de la República, dentro de los seis meses anteriores al inicio del período presidencial;

[2] http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/constitucion-de-la-república

- Las personas comprendidas en los ordinales 2o., 3o., 4o., 5o. y 6o., del Artículo 127 de esta Constitución.

GUATEMALA[3]

Artículo 186. Prohibiciones para optar a los cargos de Presidente o Vicepresidente de la República. No podrán optar al cargo de Presidente o Vicepresidente de la República:

a) El caudillo ni los jefes de un golpe de Estado, revolución armada o movimiento similar, que haya alterado el orden constitucional, ni quienes como consecuencia de tales hechos asuman la Jefatura de Gobierno;

b) La persona que ejerza la Presidencia o Vicepresidencia de la República cuando se haga la elección para dicho cargo, o que la hubiere ejercido durante cualquier tiempo dentro del período presidencial en que se celebren las elecciones;

c) Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad del Presidente o Vicepresidente de la República, cuando este último se encuentre ejerciendo la Presidencia, y los de las personas a que se refiere el inciso primero de este artículo;

d) El que hubiese sido ministro de Estado, durante cualquier tiempo en los seis meses anteriores a la elección;

e) Los miembros del Ejército, salvo que estén de baja o en situación de retiro por lo menos cinco años antes de la fecha de convocatoria;

f) Los ministros de cualquier religión o culto; y

g) Los magistrados del Tribunal Supremo Electoral.

HONDURAS[4]

ARTÍCULO 240.- No pueden ser elegidos Presidente de la República:

*1. Los Designados a la Presidencia de la República, **Secretarios y Subsecretarios de Estado**, Miembros del Tribunal Nacional de Elecciones, Magistrados y Jueces del Poder Judicial, Presidentes, Vicepresidentes, Gerentes, Subgerentes, Directores, Subdirectores, Secretarios Ejecutivos de instituciones descentralizadas, Contralor y Subcontralor General de la República, Procurador y Subprocurador General de la República, Director y Subdirector de Probidad Administrativa, **que hayan ejercido sus funciones durante los seis meses anteriores a la fecha de elección del Presidente de la República;***

[3] http://www.cc.gob.gt/DocumentosCC/ConstitucionGuatemala.pdf

[4] http://www.honduras.net/honduras_constitution2.html

2. Los oficiales jefes y oficiales generales de las Fuerzas Armadas;

3. Los jefes superiores de las Fuerzas Armadas y Cuerpos de Policía o de Seguridad del Estado;

4. Los militares en servicio activo y los miembros de cualquier otro cuerpo armado que hayan ejercido sus funciones durante los últimos doce meses anteriores a la fecha de elección;

5. El cónyuge y los parientes de los jefes militares, miembros del Consejo Superior de las Fuerzas Armadas, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;

6. Los parientes del Presidente y de los Designados que hubieren ejercido la Presidencia en el año precedente a la elección, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

7. Los representantes o apoderados de empresas concesionarias del Estado, los concesionarios del Estado para la explotación de riquezas naturales o contratistas de servicios y obras públicas que se costeen con fondos nacionales, y quienes por tales conceptos tengan cuentas pendientes con el Estado.

PARAGUAY[5]

Artículo 235.- DE LAS INHABILIDADES

Son inhábiles para ser candidatos a Presidente de la República o Vicepresidente:

*1. **Ministro del Poder Ejecutivo**, los Viceministros o subsecretario, y los funcionarios de rango equivalente, los Directores Generales de reparticiones públicas y los Presidentes de Consejos, Directores y Gerentes o administradores generales de los Entes descentralizados, autárquicos, autónomos, Binacionales o multinacionales, y los de empresas con participación estatal mayoritaria.*

2. Magistrados Judiciales y los Miembros del Ministerio Público.

3. Defensor del Pueblo, Contralor de la República y el sub contralor, el Procurador General de la República, los integrantes del Consejo de la Magistratura y los Miembros del Tribunal Superior de Justicia Electoral.

4. Los representantes o mandatarios de empresas, corporaciones o entidades nacionales o extranjeras, que sean concesionarias de servicios estatales, o de ejecución de obras o de provisión de bienes al Estado.

[5] http://www.tsje.gov.py/gacetilla/1789-inhabilidades-relativas-y-absolutas-para-ser-candidato-a-presidente-y-vicepresidente-de-la-republica-senadores-parlasur-diputados-gobernadores-y-junta-departamental.html

5. Ministros de cualquier religión o culto.

6. Los intendentes Municipales y Gobernadores.

7. Los miembros en servicio activo de las FF.AA y los de la Policía Nacional, salvo que hubieran pasado a retiro a un año antes, por los menos, del día de los comicios generales.

8. Los Propietarios o Co-propietarios de los medios masivos de comunicación.

9. El cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguineidad, o segundo de afinidad de quién se encuentre en el ejercicio de la Presidencia al realizarse la elección, o la que haya desempeñado por cualquier tiempo en el año anterior de la celebración de aquella.

En los casos previstos en los incisos 1, 2, 3 y 6 los afectados deben haber renunciado y dejado de ejercer sus respectivos cargos cuantos menos ***seis meses antes del día de las elecciones.***

Como se puede ver, estos Estados han consagrado normas en sus textos constitucionales que crean prohibiciones o inhabilidades especiales para los cargos ministeriales, si tal autoridad pretende lanzarse a una candidatura presidencial.

III. DERECHO CONSTITUCIONAL CHILENO

En Chile, el estándar constitucional de inhabilidades consagrado en oras constituciones latinoamericanas, se encuentra establecido, pero no para las elecciones presidenciales.

De acuerdo a la Constitución, los ministros de Estado que postulan a **parlamentarios**, deben dejar su cargo un año antes de la elección respectiva.

El artículo 57 de la Constitución ordena:

"*No pueden ser candidatos a diputados ni a senadores:*

1) Los Ministros de Estado;

2) Los intendentes, los gobernadores, los alcaldes, los consejeros regionales, los concejales y los subsecretarios;

3) Los miembros del Consejo del Banco Central;

4) Los magistrados de los tribunales superiores de justicia y los jueces de letras;

5) Los miembros del Tribunal Constitucional, del Tribunal Calificador de Elecciones y de los tribunales electorales regionales;

6) El Contralor General de la República;

7) Las personas que desempeñan un cargo directivo de naturaleza gremial o vecinal;

8) Las personas naturales y los gerentes o administradores de personas jurídicas que celebren o caucionen contratos con el Estado;

9) El Fiscal Nacional, los fiscales regionales y los fiscales adjuntos del Ministerio Público, y

10) Los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, el General Director de Carabineros, el Director General de la Policía de Investigaciones y los oficiales pertenecientes a Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

Las inhabilidades establecidas en este artículo serán aplicables a quienes hubieren tenido las calidades o cargos antes mencionados ***dentro del año inmediatamente anterior a la elección****; excepto respecto de las personas mencionadas en los números 7) y 8), las que no deberán reunir esas condiciones al momento de inscribir su candidatura y de las indicadas en el número 9), respecto de las cuales el plazo de la inhabilidad será de los dos años inmediatamente anteriores a la elección. Si no fueren elegidos en una elección no podrán volver al mismo cargo ni ser designados para cargos análogos a los que desempeñaron hasta un año después del acto electoral*".

En el caso de **alcaldes y concejales**, tienen estatuto distinto, debido a su autonomía constitucionalmente reconocida. La Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades en su artículo 74 establece que no podrán ser candidatos a alcaldes o concejales "*los ministros de Estados, subsecretarios, secretarios regionales, intendentes, gobernadores, consejeros regionales y los parlamentarios*" que ejerzan sus cargos al día de las elecciones.

Los alcaldes que van a la reelección deberán dejar sus funciones 30 días antes de las municipales, para ser subrogados hasta un día después de las votaciones.

Como ya señalamos, para los Ministros que postulan al cargo presidencial, no hay plazo.

El artículo 25 de la Constitución Política dispone en lo pertinente, que:

"*Para ser elegido Presidente de la República se requiere tener la nacionalidad chilena de acuerdo a lo dispuesto en los números 1º ó 2º del artículo 10; tener cumplidos treinta y cinco años de edad*

y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio. El Presidente de la República durará en el ejercicio de sus funciones por el término de cuatro años y no podrá ser reelegido para el período siguiente".

Ello no quiere decir que el ordenamiento constitucional de este importante tema quede en el vacío normativo. En la materia, rigen las normas de probidad, las que elevadas a nivel constitucional en el artículo 8 de la actual Constitución, se aplican directamente. Así se concluye en la jurisprudencia administrativa, mediante dictámenes de Contraloría, que señalan que no se pueden realizar actividades de campaña electoral, mientras se ejerza el cargo de funcionario o autoridad administrativa.

Las "INSTRUCCIONES CON MOTIVO DE LAS ELECCIONES MUNICIPALES DEL AÑO 2012", emitidas por Contraloría[6], señalan, en el acápite sobre PRESCINDENCIA POLÍTICA DE LOS FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, que:

"*En primer lugar, es necesario tener presente que de acuerdo con el principio de juridicidad, contemplado en los artículos 6° y 7 de la Constitución Política y lo dispuesto en los artículos 2°, 3°, 5° Y 7 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, es obligación primordial de los servidores públicos cumplir fiel y esmeradamente, dentro de su competencia, los cometidos propios de sus cargos, con miras a la eficiente atención de las necesidades públicas.*

Enseguida, debe considerarse que, conforme con lo prescrito en el artículo 8° de la Carta Fundamental, el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

A su turno, el inciso segundo del artículo 52 de la aludida ley N° 18.575, previene que el principio de probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.

En este mismo orden de ideas, el artículo 53 de la citada ley N° 18.575, precisa que el interés general "exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley".

6

*De lo anterior se desprende que los **cargos públicos que sirven funcionarios, autoridades y jefaturas**, deben desempeñarse con la más estricta imparcialidad, otorgando a todas las personas de manera regular y continua las prestaciones que la ley impone al respectivo servicio, sin discriminaciones.*

Asimismo, cabe tener presente que el artículo 19 de la mencionada ley N° 18.575, señala que "el personal de la Administración del Estado estará impedido de realizar cualquier actividad política dentro de la Administración". Por lo tanto, el funcionario público, en el desempeño de su cargo, no puede realizar actividades ajenas al mismo, como son las de carácter político contingente, ni tampoco valerse de ese empleo para favorecer o perjudicar a determinada candidatura, tendencia o partido político.

En el mismo sentido, la letra h) del artículo 84 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo -cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda-, expresamente prohíbe a los funcionarios regidos por ese cuerpo legal "realizar cualquier actividad política dentro de la Administración del Estado o usar su autoridad, cargo o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones".
(…)

De lo expuesto se desprende que en el desempeño de la función pública, los empleados estatales, cualquiera sea su jerarquía y el estatuto jurídico que los rija, están impedidos de realizar actividades de carácter político contingente y, en tal virtud, v. gr., no pueden hacer proselitismo o propaganda política, promover o intervenir en campañas o participar en reuniones o proclamaciones para tales fines, ejercer coacción sobre los empleados u otras personas con el mismo objeto y, en general, valerse de la autoridad o cargo para favorecer o perjudicar, por cualquier medio, candidaturas, tendencias o partidos políticos.

En razón de iguales fundamentos, es también ilícito usar para los indicados propósitos, los recursos públicos y, asimismo, los bienes fiscales, municipales o de otras entidades estatales, tal como se precisa en el punto III de estas instrucciones.

Lo anterior, por lo demás, se ve reforzado por lo prescrito en el artículo 27 de la ley N° 19.884, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral, según el cual "los funcionarios públicos no podrán realizar actividad política dentro del horario dedicado a la Administración del Estado, ni usar su autoridad, cargo o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones".

Queda meridianamente claro, que a pesar de que los Ministros actualmente no están obligados constitucionalmente a renunciar de sus cargos en algún plazo previo a su candidatura presidencial, la Constitución y la ley igualmente los obliga a actuar “con prescindencia” político electoral.

De ahí se concluye que sus actividades no pueden tener fines político electorales, por lo que algunos Ministros o autoridades renuncian a sus argos por necesidad de hacer campaña, no por que tengan el deber jurídico de hacerlo en una determinada fecha. Tristemente, no todos lo hacen.

Cabe recordar que la ex Presidenta Bachelet dejó el Ministerio de Defensa el 1 de octubre de 2004, más de un año antes de las elecciones presidenciales del 11 de diciembre de 2005, lo que creemos que es un buen ejemplo de acatamiento al principio de probidad y de la prescindencia electoral ya señalados.

Lamentablemente, esta renuncia es voluntaria, y por ende, no ofrece una solución definitiva al problema diagnosticado (incentivos perversos, distorsión de la actividad política, conflictos evitables).

IV. **PROPUESTA LEGISLATIVA**

Creemos ya haber abonado suficientemente al hecho de que es necesario regular este tema, y solucionar los problemas que de él nacen, tal como lo han hecho otros países latinoamericanos, mediante el establecimiento de una prohibición o inhabilidad constitucional, para que los Ministros que pretendan postularse como candidatos presidenciales, deben dejar su cargo ministerial por lo menos un año antes de la elección.

Por tanto, venimos en presentar el siguiente:

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Artículo 1°.- Agréguese el siguiente inciso segundo, nuevo, al Artículo 25:

“No pueden ser candidatos a Presidente de la República los ciudadanos que en el año anterior a una elección presidencial hayan desempeñado el cargo el cargo de Ministros de Estado”.

Artículo 2°.- Agrégase la siguiente oración final al inciso primero del Artículo 37 bis:

“Asimismo, cesará en el cargo de Ministro quien se inscriba para ser nominado en una elección primaria presidencial”.