

**INFORME DE LA COMISIÓN DE
CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA
Y REGLAMENTO**, recaído en el proyecto de
reforma constitucional, en segundo trámite,
en materia de transparencia, modernización
del Estado y calidad de la política.
BOLETÍN N° 4.716-07

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informaros el proyecto de reforma constitucional en referencia, iniciado en Mensaje de S.E. la señora Presidenta de la República.

A las sesiones que la Comisión dedicó a este asunto concurrieron el Ministro Secretario General de la Presidencia, señor José Antonio Viera-Gallo; el Subsecretario de la señalada Cartera de Estado, señor Edgardo Riveros, y los abogados asesores señora Verónica García de Cortázar y señor Marco Opazo.

Asistieron, especialmente invitados, el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, señor Carlos Mackenney, y la Abogada Consejera, señora María Eugenia Manaud.

Participaron, asimismo, los profesores señores Arturo Fernandois y Francisco Zúñiga, y el Director de Estudios Jurídicos del Instituto Libertad y Desarrollo, señor Axel Buchheister.

Concurrieron, además, los abogados de la Biblioteca del Congreso Nacional, señora Christine Weidenlaufer y señor Juan Pablo Cavada.

Debe hacerse presente que, en conformidad a lo dispuesto por el inciso segundo artículo 127 del Reglamento de la Corporación, por contener el único precepto del proyecto disposiciones relativas a distintos temas, éste no se consideró “de artículo único” para los efectos reglamentarios. Por esta razón, dichas disposiciones deben aprobarse separadamente, con los quórum que a continuación se señalan:

- Los numerales 1 y 3 (que pasó a ser 2) del artículo único del proyecto deben aprobarse por los dos tercios de los señores Senadores en ejercicio, por incidir en los Capítulos I y III de la Carta Fundamental, y

- Los numerales 4 (que pasó a ser 3), 5 (que pasó a ser 4), 6 (que pasó a ser 5) y 8 (que pasó a ser 6) requieren para su aprobación del voto favorable de los tres quintos de los señores Senadores en ejercicio, por incidir, a su vez, en los Capítulos IV y V de la Constitución Política.

Por otra parte, es dable señalar que en sesión de fecha 16 de septiembre de 2008, la Sala autorizó a la Comisión para discutir la iniciativa en general y en particular en trámite de primer informe.

Debe hacerse presente, finalmente, que con fecha 17 de marzo de 2009 el Ejecutivo hizo presente la urgencia para el despacho de este proyecto, con carácter de “suma”.

- - -

ANTECEDENTES

Para una adecuada comprensión de la iniciativa, deben tenerse presente los siguientes antecedentes:

A.- Antecedentes jurídicos

Constitución Política de la República

Las disposiciones constitucionales que a continuación se transcriben se vinculan a las ideas matrices de la iniciativa en estudio y son objeto de modificaciones:

Artículo 8º

“Artículo 8º.- El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.”.

Artículo 18

“Artículo 18.- Habrá un sistema electoral público. Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, regulará la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por esta Constitución y, garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos.

El resguardo del orden público durante los actos electorales y plebiscitarios corresponderá a las Fuerzas Armadas Carabineros del modo que indique la ley.”.

Este precepto, como se sabe, es objeto de modificaciones en un proyecto de reforma constitucional que se encuentra actualmente en trámite legislativo, que considera un sistema de inscripción electoral automática (Boletín N° 3.544-07).

Artículo 19, número 15°

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

.....

15°. El derecho de asociarse sin permiso previo.

Para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley.

Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación.

Prohíbense las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado.

Los partidos políticos no podrán intervenir en actividades ajenas a las que les son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana; 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; su contabilidad deberá ser pública; las fuentes de su financiamiento no podrán provenir de dineros, bienes, donaciones, aportes ni créditos de origen extranjero; sus estatutos deberán contemplar las normas que aseguren una efectiva democracia interna. 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. Las asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos sin ajustarse a las normas anteriores son ilícitos y serán sancionados de acuerdo a la referida ley orgánica constitucional.

La Constitución Política garantiza el pluralismo político. Son inconstitucionales los partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario, como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política. Corresponderá al Tribunal Constitucional declarar esta inconstitucionalidad.

Sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Constitución o en la ley, las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motiven la declaración de inconstitucionalidad a que se refiere el inciso precedente, no podrán participar en la formación de otros partidos políticos, movimientos u otras formas de organización política, ni optar a cargos públicos de elección popular ni desempeñar los cargos que se mencionan en los números 1) a 6) del artículo 57, por el término de cinco años, contado desde la resolución del Tribunal. Si a esa fecha las personas referidas estuvieren en posesión de las funciones o cargos indicados, los perderán de pleno derecho.

Las personas sancionadas en virtud de este precepto no podrán ser objeto de rehabilitación durante el plazo señalado en el inciso anterior. La duración de las inhabilidades contempladas en dicho inciso se elevará al doble en caso de reincidencia;”.

Artículo 58

“Artículo 58.- Los cargos de diputados y senadores son incompatibles entre sí y con todo empleo o comisión retribuidos con fondos del Fisco, de las municipalidades, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales o de las empresas del Estado o en las que el Fisco tenga intervención por aportes de capital, y con toda otra función o comisión de la misma naturaleza. Se exceptúan los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carácter de la enseñanza superior, media y especial.

Asimismo, los cargos de diputados y senadores son incompatibles con las funciones de directores o consejeros, aun cuando sean ad honorem, en las entidades fiscales autónomas, semifiscales o en las empresas estatales, o en las que el Estado tenga participación por aporte de capital.

Por el solo hecho de su proclamación por el Tribunal Calificador de Elecciones, el diputado o senador cesará en el otro cargo, empleo o comisión incompatible que desempeñe.”.

Artículo 60

“Artículo 60.- Cesará en el cargo el diputado o senador que se ausentare del país por más de treinta días sin permiso de la Cámara a que pertenezca o, en receso de ella, de su Presidente.

Cesará en el cargo el diputado o senador que durante su ejercicio celebrare o caucionare contratos con el Estado, el que actuare como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio contra el Fisco, o como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo, en la provisión de empleos públicos, consejerías, funciones o comisiones de similar naturaleza. En la misma sanción incurrirá el que acepte ser director de banco o de alguna sociedad anónima, o ejercer cargos de similar importancia en estas actividades.

La inhabilidad a que se refiere el inciso anterior tendrá lugar sea 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.

Cesará en su cargo el diputado o senador que ejercite cualquier influencia ante las autoridades administrativas o judiciales en favor o representación del empleador o de los trabajadores en negociaciones o conflictos laborales, sean del sector público o privado, o que intervengan en ellos ante cualquiera de las partes. Igual sanción se aplicará al parlamentario que actúe o intervenga en actividades estudiantiles, cualquiera que sea la rama de la enseñanza, con el objeto de atentar contra su normal desenvolvimiento.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso séptimo del número 15° del artículo 19, cesará, asimismo, en sus funciones el diputado o senador que de palabra o por escrito incite a la alteración del orden público o propicie el cambio del orden jurídico institucional por medios distintos de los que establece esta Constitución, o que comprometa gravemente la seguridad o el honor de la Nación.

Quien perdiere el cargo de diputado o senador por cualquiera de las causales señaladas precedentemente no podrá optar a ninguna función o empleo público, sea o no de elección popular, por el término de dos años, salvo los casos del inciso séptimo del número 15° del artículo 19, en los cuales se aplicarán las sanciones allí contempladas.

Cesará, asimismo, en sus funciones el diputado o senador que, durante su ejercicio, pierda algún requisito general de elegibilidad o incurra en alguna de las causales de inhabilidad a que se refiere el artículo 57, sin perjuicio de la excepción contemplada en el inciso segundo del artículo 59 respecto de los Ministros de Estado.

Los diputados y senadores podrán renunciar a sus cargos cuando les afecte una enfermedad grave que les impida desempeñarlos y así lo califique el Tribunal Constitucional.”.

Artículo 74

“Artículo 74.- El Presidente de la República podrá hacer presente la urgencia en el despacho de un proyecto, en uno o en todos sus trámites, y en tal caso, la Cámara respectiva deberá pronunciarse dentro del plazo máximo de treinta días.

La calificación de la urgencia corresponderá hacerla al Presidente de la República de acuerdo a la ley orgánica constitucional relativa al Congreso, la que establecerá también todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley.”.

Artículo 127

“Artículo 127.- Los proyectos de reforma de la Constitución podrán ser iniciados por mensaje del Presidente de la República o por moción de cualquiera de los miembros del Congreso Nacional, con las limitaciones señaladas en el inciso primero del artículo 65.

El proyecto de reforma necesitará para ser aprobado en cada Cámara el voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio. Si la reforma recayere sobre los capítulos I, III, VIII, XI, XII o XV, necesitará, en cada Cámara, la aprobación de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio.

En lo no previsto en este Capítulo, serán aplicables a la tramitación de los proyectos de reforma constitucional las normas sobre formación de la ley, debiendo respetarse siempre los quórums señalados en el inciso anterior.”.

Leyes vinculadas a las materias abordadas por la iniciativa

1.- Ley N° 18.556, de 1986, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral;

2.- Ley N° 18.603, de 1987, Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos;

3.- Ley N° 18.918, de 1989, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional;

4.- Ley N° 19.653, de 1999, sobre Probidad Administrativa aplicable a los órganos de la Administración del Estado, y

5.- Ley N° 19.884, de 2003, sobre transparencia, límite y control de gasto electoral.

B.- Antecedentes de hecho

El Mensaje

En el Mensaje que la Primera Mandataria remitiera a la Cámara de Diputados, ésta señaló, en primer lugar, que a la época de presentación del mismo, el país había conocido una serie de irregularidades en algunos servicios públicos que provocaron indignación en todos quienes comparten una vocación de servicio a los demás. Pero, dijo, como muchas veces en la vida, de estos hechos repudiables emergieron oportunidades.

Indicó que, hace unos días, el Gobierno asumió un compromiso público con una agenda de probidad, transparencia, eficiencia y modernización, el que quería que se extendiera no sólo al Gobierno, sino que

al conjunto del Estado, a todos los sectores políticos y a la sociedad, porque Chile lo merece y los ciudadanos así lo esperan.

Agregó que el compromiso abarca tres áreas centrales: transparencia, modernización del Estado y calidad de la política, y que en cada una de ellas se propondrían al Congreso Nacional medidas legislativas muy concretas, que implican cambios normativos legales y constitucionales.

Explicó que tales medidas se inspiran en el aporte de los partidos, que hicieron llegar sus propuestas, y también en un conjunto bastante amplio de Mociones de Parlamentarios de Gobierno y de Oposición, actualmente en tramitación en el Congreso Nacional. Además, se fundan en la propuesta que un grupo de expertos le hizo llegar sobre la materia.

Informó que esta agenda tiene varios ejes centrales. En primer lugar, parte de la base que la reforma del Estado no significa jibarizarlo y debilitarlo. Para reformar el Estado lo primero que hay que hacer es creer en el Estado. Connotó que este Gobierno cree en su capacidad de producir cambios, de mejorar la vida de los ciudadanos y de fortalecer la libertad de la gente y confía en su compromiso de brindar servicios públicos de calidad a las personas.

Señaló que se reforma el Estado porque el mundo moderno así también lo exige. Los países que crecen, los países que se desarrollan, los países que compiten con éxito en los mercados mundiales, todos, sin excepción, cuentan con estructuras modernas y vigorosas, eficientes y dinámicas, que les permiten acompañar al sector privado y construir juntos, de la mano, una mayor prosperidad para su gente.

Manifestó que se desea un crecimiento económico sostenido y que éste no puede ocurrir si no contamos con un Estado ágil y moderno, un Estado que cree un entorno donde los emprendedores puedan emprender y crear prosperidad.

Agregó que, en segundo lugar, esta reforma parte de la base que la luz, la transparencia, es uno de los mejores antídotos que una sociedad puede darse contra la corrupción y que pocas sanciones son más severas que el juicio de una comunidad que no tolera actos irregulares.

Pero, dijo, además, la transparencia tiene un fuerte contenido ético. Ella es profundamente democrática pues aquello que no soporte el juicio crítico de una sociedad vigilante, simplemente resulta inaceptable. Es un acto de consecuencia con la idea de una democracia al servicio de las personas, donde quienes ejercen funciones públicas son primero servidores antes que autoridades, y los ciudadanos son primero mandantes antes que súbditos pasivos e indolentes.

La transparencia inhibe lo incorrecto y estimula los mejores desempeños. Esta es la potencia de someter la Administración al escrutinio social de una sociedad vigilante. Un régimen de transparencia es

un régimen progresista. Entrega información a los ciudadanos, los empodera, los transforma a todos, en cierto modo, en custodios de la fe pública.

Explicó que, en tercer lugar, esta reforma se apoya en todo lo que se ha avanzado en estos últimos años en materia de transparencia, probidad y modernización. Mencionó los avances en materia de regulación de los gastos reservados, en la normativa del pago de los honorarios, en el gasto electoral, en la transparencia que significa la Ley de Procedimiento Administrativo y la Ley de Compras Públicas. Asimismo, se ha avanzado en materia de recursos humanos, fortaleciendo la carrera funcionaria y creando la Dirección Nacional del Servicio Civil, junto a la Alta Dirección Pública.

Dijo que tales avances, más una centenaria tradición de probidad de nuestra gente, nos han situado en un lugar de privilegio en la región y en el mundo entero respecto de esta materia y que así lo reconoce cualquier ranking internacional serio que tenga que ver sobre transparencia o calidad de las instituciones.

Pero, continuó, pese a todos estos logros, no podemos sentirnos satisfechos. La tarea está incompleta y debemos culminar este esfuerzo. Expresó que hechos como los vistos en aquellas semanas duelen y no pueden repetirse. Agregó que esta es una oportunidad y debe tomarse como tal. Convocó a todos, Gobierno y Oposición, Ejecutivo y Legislativo, a trabajar en esta agenda, ya que Chile exige este esfuerzo.

Explicó que el último eje de esta agenda es que el Estado necesita modernizar sus sistemas de control. Se desea un control incisivo, pero no sobre aspectos meramente formales, sino medulares. Por eso, es necesario realizar ajustes a las facultades de la Contraloría, fortalecer el rol de la auditoría interna para prevenir riesgos de distracción de fondos y otras irregularidades y crear la Agencia Nacional de la Calidad de Políticas Públicas, con el propósito de que se encargue de evaluar socialmente los proyectos e inversiones, examinar los programas gubernamentales y efectuar prospectivos de políticas públicas. En esta línea se ubica también el fortalecimiento de la Unidad de Asesoría Presupuestaria del Congreso, acotó.

Enseguida, recordó la publicación de la ley de reforma constitucional N° 20.050, en la que se reflejó un anhelo importante de la ciudadanía de tener una Constitución verdaderamente democrática, que abriera las puertas al siglo XXI. Dicha ley terminó un ciclo de 18 reformas constitucionales que comenzaron en 1989, y que fueron abriendo el texto original a nuevas perspectivas. Por ejemplo, se eliminó el pluralismo restringido, expresado en el desaparecido artículo 8°; se fortaleció el rol del Congreso; se aumentó la descentralización y la participación; se terminó con el peso del poder militar en las instituciones democráticas; se igualó los derechos del hombre y la mujer y se terminó con la censura previa.

Las reformas demostraron, por una parte, la enorme capacidad de los dirigentes políticos, de Gobierno y de Oposición, para ponerse de acuerdo y mirar el futuro, dejando de lado aspectos secundarios

que los dividen. Por la otra, demostró el compromiso de los dirigentes políticos para dar gobernabilidad al país. El proceso de crecimiento económico y de justicia social emprendido por la reinstauración de la democracia no es fruto de la casualidad. Ha sido producto de decisiones políticas que han permitido que el país garantice la inversión y se gane un lugar de prestigio en el mundo. No es extraño, entonces, que esa capacidad de acuerdos se haya plasmado en el texto constitucional.

Como Presidenta, reivindicó la labor política y llamó a no dejar que algunos hechos mancillen una actividad noble, una herramienta de cambio que sirve y protege esencialmente a los ciudadanos. Sin embargo, manifestó que necesitamos una buena política, que tenga bien resuelta su relación con la influencia del poder y del dinero y que pueda servir de vehículo para grandes ideales y proyectos colectivos. Y es indispensable tomar medidas también en este terreno. Añadió que es cierto que aún quedan diferencias que nos distancian a nivel de reformas a la Constitución. Así sucede con el sistema electoral. Pero, las reformas que se proponen en esta ocasión no están en el ámbito del debate político; no son asuntos que impliquen ventajas o desventajas para el Gobierno o la Oposición, sino que son asuntos que interesan a la buena marcha del Estado.

Informó que la totalidad de lo que se plantea como cambios a la Constitución fue propuesto por la unanimidad del grupo de expertos a quienes convocó para asesorarla en la materia. En éste había gente que piensa distinto; algunos eran partidarios de la coalición gobernante y otros claramente no. Sin embargo, concordaron en una serie de cambios para mejorar la calidad de la política y para reformar el Estado en materia de transparencia y probidad.

Luego, explicó que las reformas que se proponen pueden agruparse en dos grandes bloques.

Muchas de las normas que la Constitución establece en materia de regulación de la política, son prácticamente iguales a las que tenía la Constitución de 1925. Sin embargo, el país ha sufrido un cambio radical en esta materia. De ahí que sus normas estén superadas, necesitando actualización, o que tengan vacíos que es necesario completar.

La primera reforma que se propone en esta área se refiere a la publicidad de la declaración de intereses y de patrimonio. La declaración de intereses fue incorporada a nuestro sistema para autoridades y funcionarios de alto nivel, mediante la ley N° 19.653, en 1999. La declaración de patrimonio, por su parte, se incorporó a través de la ley N° 20.088, en 2005. La regulación de la declaración de intereses establece que esta es pública. Lo mismo hace la ley que estableció la declaración de patrimonio.

No obstante, respecto de la declaración de patrimonio, el Tribunal Constitucional (en sentencia contenida en el rol 460, de 06.12.2005), al momento de ejercer el control preventivo de lo que se tradujo en la ley N° 20.088, tuvo una declaración interpretativa que restringió la publicidad de ésta. En efecto, los Ministros del Tribunal se dividieron en tres gru-

pos al momento de resolver. El entonces Ministro don Juan Agustín Figueroa, sostuvo que la situación patrimonial de una persona cae dentro del derecho a la privacidad; por lo mismo, el acceso a la información reservada contenida en la declaración, es excepcional. El entonces Ministro Urbano Marín, por su parte, fue partidario de la más plena publicidad, pues los bienes patrimoniales están fuera de la privacidad. También consideró que los funcionarios están afectos a una normativa estatutaria, que es de obligado cumplimiento para ellos. Los Ministros señores Cea, Colombo, Valenzuela, Libedinsky y Ortiz, por mayoría, en cambio, estuvieron porque la publicidad de la declaración de patrimonio existiera para terceros, pero sólo si invocaban finalidades legítimas.

Con este fallo, entonces, se restringió el acceso irrestricto a dichas declaraciones.

Sostuvo que ello ha traído cuestionamientos para las autoridades que, invocando el derecho a la privacidad, no han hecho pública del todo su declaración de patrimonio, acogiéndose a la interpretación que hizo la mayoría del Tribunal Constitucional. Dichos cuestionamientos se fundan en que la ciudadanía no entiende que la declaración no sea totalmente pública, si la ley así lo establece.

Con el propósito de terminar con la interpretación que hizo el Tribunal Constitucional y con la que pueda realizar el legislador en el futuro, se propone incorporar una norma en el actual artículo 8º de la Constitución, que consagró la publicidad de los actos, resoluciones, fundamentos y procedimientos de los órganos del Estado, que garantice dicha publicidad. La norma propuesta busca consagrar expresamente que las leyes pueden establecer declaraciones de intereses y de patrimonio y que éstas serán siempre públicas.

Mediante esta norma, entonces, las personas podrán conocer las actividades profesionales y económicas en que participa la autoridad o funcionario; conocerán sus intereses. También podrán conocer la individualización completa de los bienes del declarante y de los pasivos más relevantes, o sea, su patrimonio. No se busca con esto satisfacer un fin morboso o de curiosidad. La declaración de intereses sirve para medir cuáles son los vínculos de las personas al momento que adopten sus decisiones. Por lo mismo, se le puede exigir objetividad y abstención de decidir en asuntos que signifiquen ventajas para él o sus parientes más cercanos. Con la declaración de patrimonio se busca, por su parte, proteger al funcionario o a la autoridad de las acusaciones sobre eventuales enriquecimientos ilícitos logrados durante el ejercicio de su cargo.

Explicó, enseguida, que el grupo de expertos propuso formalizar, controlar y transparentar las elecciones primarias para candidaturas presidenciales, senatoriales y de diputados, con el objeto de desalentar el clientelismo en las elecciones internas de los partidos y aplicar a las campañas internas normas de control y transparencia del gasto electoral.

Se partió de la base que para desalentar el clientelismo, es esencial aumentar el número de participantes en una elección.

También en las primarias que hoy existen se gasta dinero. Sin embargo, esto no tiene ningún control. De ahí, dijo, que los expertos propusieran incentivos consistentes en acceso a financiamiento público si utilizan las primarias abiertas como mecanismo de selección de sus candidatos.

Expresó que las primarias existen como realidad de hecho en nuestro sistema de partidos. En el año 1998, se intentó regular legalmente las primarias para determinar el candidato a la Presidencia de la República de cada uno de los pactos electorales que voluntariamente formalizaran su participación en ella. El proyecto de ley regulaba los procedimientos para la preparación, realización, escrutinio y calificación de dichas elecciones. El efecto del procedimiento era que no podían ser candidatos a la elección presidencial respectiva quienes hubieren sido candidatos en las elecciones primarias y no hubieren resultado electos; los militantes de cualquiera de los partidos integrantes del respectivo pacto de primarias y los que hubieren sido militantes de cualquiera de los partidos indicados y no se hubieren desafiliado con sesenta días de anticipación, a lo menos, a la fecha de vencimiento del plazo para declarar candidaturas a la elección primaria.

Sin embargo, agregó, un grupo de Diputados de oposición presentó un requerimiento objetando la constitucionalidad de la regulación. El Tribunal Constitucional, por sentencia de octubre de ese año (rol 279, de 06.10.1998), acogió el requerimiento. Sostuvo que las primarias que el proyecto regulaba, constituían votaciones populares. En esta expresión quedaban comprendidas, dijo, todas las votaciones para seleccionar candidatos para postular a cargos de elección popular. Por lo mismo, al ser las votaciones populares taxativas y precisas, en que participa el pueblo organizado, sobre asuntos de interés para la colectividad, el proyecto requería una reforma constitucional. A su juicio, para establecer nuevos casos de votación popular, era menester modificar la Constitución. De ahí que el presente proyecto recoja la idea de primarias para que los partidos nominen a sus candidatos a cargos de elección popular.

Pero, prosiguió, para salvar la objeción formulada por el Tribunal Constitucional, se requiere de una reforma constitucional; sólo que el precepto constitucional autoriza a la ley hacer la regulación. Con esta convocatoria a la ley, se sigue el mismo criterio que utiliza la Constitución respecto del sistema general de elecciones, en que se convoca a una Ley Orgánica Constitucional para que regule las votaciones populares y escrutinios.

Señaló que esta fórmula también presenta la ventaja que la norma constitucional contenga sólo lo esencial de la institución y que para el resto de la regulación de las primarias se convoque al legislador. Una reglamentación extensa de las primarias en la Constitución implicaría establecer un modelo asimétrico para las votaciones populares, puesto que sólo este tipo de elecciones se detallaría en la Constitución.

La consagración de primarias respecto de candidatos a cargos de votación popular supone hacer extensiva a este tipo

de elecciones las características de taxatividad y precisión con que el Constituyente dotó a las votaciones populares.

Connotó que el hecho de que las primarias tengan cabida respecto de las elecciones a cargos de votación popular de los partidos políticos, también trae importantes consecuencias. Por una parte, determina que las elecciones primarias no puedan tener lugar para candidaturas independientes; ellos no compiten con otros para su candidatura. Por la otra, implica que las elecciones primarias puedan ser utilizadas tanto dentro de un mismo partido como para elecciones entre diferentes partidos políticos, unidos transitoriamente por alianzas o pactos.

Indicó que el sistema de primarias diseñado podrá utilizarse para la nominación de cualquier tipo de candidaturas de los partidos o pactos a cargos de elección popular. Es decir, para Presidente, Parlamentario, concejal, alcalde.

Luego, abordó el tema del financiamiento de las campañas. Expresó que como la Constitución encarga a la ley regular el sistema, ésta puede perfectamente diseñar un sistema de financiamiento público o privado para las primarias, así como un sistema de control y topes máximos de gasto.

Una tercera reforma que se busca incorporar a nuestra Constitución se refiere a consagrar en el texto constitucional la posibilidad de que la ley que regula el sistema electoral público, establezca un sistema de financiamiento, transparencia, límite y control del gasto electoral. Explicó que esta realidad se encuentra recogida en la actualidad en la ley N° 19.884, de agosto de 2003, y que, en este sentido, no se hace más que “constitucionalizar” una regulación legal.

Sin embargo, asociado a esta consagración, se encarga a una ley orgánica que regule dos aspectos adicionales vinculados a la infracción de la normativa sobre gasto electoral. En primer lugar, que establezca causales de cesación en el cargo público para quien fue electo en una votación popular contraviniendo esa regulación de manera grave, por la vía de la comisión de delitos. En segundo lugar, se faculta a dicha ley para que establezca causales de inhabilidad para postular a cargos de elección popular si alguien fue condenado por dichas infracciones.

Las causales de cesación en el cargo operarán respecto de cualquiera persona electa mediante votación popular que haya incurrido en delito asociado al gasto electoral. Incluye desde el Presidente de la República, pasando por los Parlamentarios, y llegando a los alcaldes y concejales.

Esto, señaló, marca un quiebre respecto de la manera en que la Constitución aborda las causales de cesación en el cargo de los Parlamentarios, las que se encuentran reguladas en la Constitución y tienen un procedimiento reglado para hacerlas efectivas ante el Tribunal Constitucional. La diferencia radica en que en dichas causales de cesación, la propia Constitución establece la conducta infraccional. Ello es imposible de pre-

ver en materia de gasto electoral, pues dichas conductas delictivas estarán establecidas en una ley orgánica. Por eso se le autoriza a ésta regular la tipificación y el procedimiento. En todo caso, la reforma propone que la cesación en el cargo no sea por cualquier infracción, sino sólo respecto de las que constituyan delitos. Dicha calificación le corresponderá hacerla al legislador.

A continuación, se refirió a los conflictos de intereses. Indicó que la mayoría de las normas sobre conflictos de intereses de los Parlamentarios que la Constitución regula, parten de la base que éstos sólo pueden darse frente al Estado y no frente a los particulares, no obstante que hoy día el peso de la empresa privada es considerable en la realidad económica del país. Agregó que lo mismo se constata si se observan las causales de incompatibilidad, pues éstas tienen que ver con cargos en el Estado; y si se lee con atención, la prohibición para actuar como mandatario o abogado en cualquier clase de juicio, pues ésta se extiende sólo a aquellos que se lleven “contra el Fisco”. Tampoco la Constitución regula lo que sucede con la participación en asuntos en que el parlamentario tenga interés.

De ahí, indicó, que la presente reforma, siguiendo el criterio del Tribunal Constitucional de que el Estatuto Parlamentario sólo puede ser regulado en la Constitución (rol 433, de 25.01.2005), proponga, en primer lugar, que los parlamentarios no pueden tener participación en sociedades que se vinculen o relacionen con órganos que puedan ser objeto del ejercicio de atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados o del Senado.

Con esta norma, 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.

En segundo lugar, en la actualidad es causal de cesación en el cargo de Diputado o Senador actuar como mandatario o abogado en cualquier clase de juicio contra el Fisco. La reforma busca suprimir esta restricción de la causal, eliminando la expresión “contra el Fisco”. Con ello, ningún Diputado o Senador podrá litigar en juicios, cualquiera sea el demandado. Detrás de ello está la misma razón recién señalada: el poder que tiene un congresista respecto de los jueces.

En tercer lugar, la reforma eleva a rango constitucional una norma que hoy día existe en la Ley Orgánica del Congreso Nacional y que no tiene sanción. En efecto, se propone que sea causal de cesación en el cargo, que un Diputado o Senador promueva o vote asuntos en el Congreso que interesen directa o personalmente a ellos o a sus parientes más cercanos.

Normas semejantes existen para los jueces, a través de las causales de impugnancia y recusación (artículos 194, 195 y 196 del Código Orgánico de Tribunales), para los funcionarios de la Administración

(artículo 12 de la ley N° 19.880). Incluso para los directores de sociedades anónimas hay normas que regulan los conflictos de intereses (artículos 42 y 43 de la Ley de Sociedades Anónimas).

La norma que se eleva a rango constitucional, sin embargo, ha sufrido dos modificaciones respecto de la actual regulación en el artículo 5 B de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. De un lado, ha suprimido la referencia directa al tipo de parientes. Se considera que esa definición la puede perfectamente hacer la misma ley orgánica. Es una regulación demasiado exhaustiva para la Constitución entrar en estos detalles. Del otro, se ha suprimido el actual inciso segundo del artículo 5 B, que establece una serie de excepciones para promover y votar. Ello se funda en que esas excepciones, por la amplitud que contienen, hacen ilusoria la prohibición. La causal puede parecer a alguien extremadamente severa: la cesación en el cargo por promover o votar asuntos que interesan al Parlamento.

Sin embargo, es un asunto muy serio que un Diputado o Senador obtenga ventajas o genere desventajas personales al aprobar o rechazar, por ejemplo, una ley. Eso no apunta a preservar la respetabilidad y la dignidad del cargo parlamentario. Además, una norma como ésta le da independencia frente a los diferentes grupos de presión, económicos o sociales, con los cuales se encuentra vinculado profesional o económicamente.

Ello, explicó, obligará a que los Parlamentarios sean más acuciosos en el detalle de lo que son sus intereses, revelando con más precisión en su declaración de intereses cuál es su actividad profesional y cuál es la actividad económica que ejercita o desarrolla. Sólo respecto de esas actividades les queda vedado participar, promoviendo o votando asuntos determinados en el seno del Congreso.

Además, cabe tener presente que al ser una causal de cesación en el cargo, no opera automáticamente, sino que debe ser formulada como una acusación ante el Tribunal Constitucional. La garantía, en consecuencia, es doble. Por una parte, hay un órgano independiente que debe resolver si existió o no la infracción que se le imputa; por la otra, el Parlamentario tendrá derecho a defenderse, en un justo y racional procedimiento. Además, dicho procedimiento sólo lo puede iniciar el Presidente de la República o un grupo de Parlamentarios (artículo 93, inciso decimoctavo de la Constitución).

Enseguida, informó que la reforma también recoge la propuesta del grupo de expertos en orden a regular ciertas intervenciones que pueden considerarse indebidas durante una campaña electoral.

En primer lugar, se recoge la restricción en el uso de las urgencias legislativas en épocas de campañas electorales. Para tal efecto, se sigue lo propuesto en la Moción de los Senadores señores Orpis, Prokuriça, Allamand, Larraín y Romero (Boletín N° 4.218-07), en el sentido que en los últimos noventa días de campaña, sea ésta municipal, parlamentaria o presidencial, el Gobierno deje de calificar las urgencias unilateralmen-

te, como sucede el resto del tiempo. En ese período, el Gobierno podrá seguir proponiendo la urgencia a los proyectos de ley; sin embargo, para que ésta produzca efecto, la calificación de la misma será un acto bilateral, pues requerirá del acuerdo de dos tercios de los miembros en ejercicio de la Cámara en que se encuentra radicado el proyecto al que se le hace presente la urgencia.

Con ello, indicó, queda a salvo un eventual abuso en el uso de la urgencia, y el derecho del Gobierno a impulsar un proyecto de ley determinado, priorizándolo sobre el resto.

En segundo lugar, se propone establecer que en el mismo período señalado, o sea, noventa días antes de una elección municipal, parlamentaria o presidencial, y en la segunda vuelta, no podrán presentarse reformas constitucionales, sean éstas de origen parlamentario o presidencial. La fórmula también se encuentra contenida en la Moción de los Senadores ya señalados.

Sin perjuicio de estas propuestas, que necesariamente deben ir reguladas en la Constitución, en el proyecto de ley sobre ajustes a las normas de gasto electoral, que ingresa al Congreso Nacional junto a estas reformas, se complementan estas medidas con una norma que prohíbe los avisos publicitarios del Gobierno durante la vigencia del período de campañas electorales; y con una prohibición para realizar colectas con fines de campaña. Además, se está enviando al Parlamento un proyecto de ley que establece el derecho de un funcionario a no ser objeto de las medidas disciplinarias de suspensión del empleo o destitución, entre otros derechos, por el hecho de haber denunciado infracciones al principio de probidad administrativa.

Con estas normas de rango legal, la presente reforma restringe seriamente el uso electoral que pueda hacerse de ciertos instrumentos legislativos, garantizando que durante el período electoral el Congreso no tenga que verse expuesto a decisiones que de otro modo no adoptaría o no lo haría tan apresuradamente. Las normas buscan asegurar, en consecuencia, la independencia del Congreso. En una campaña electoral, la inminencia de la votación puede llevar a decisiones bajo presión de la evaluación que pueda hacer el electorado de ellas. El Parlamentario puede verse llevado a decidir no sobre la base de lo que dicta su conciencia o sus convicciones, sino a los votos que pueda ganar o perder él, su partido o la coalición a la que pertenece.

Cabe señalar que la suma del período de restricción llega a 180 días en un Gobierno de cuatro años, si se considera que debe enfrentar a lo menos una elección municipal y una parlamentaria y presidencial. Ello obligará a respetar rigurosamente los tiempos donde esta restricción no existe, para presentar y tramitar reformas, y respetar también las urgencias que se hagan valer por parte del Ejecutivo. De lo contrario, se convertirá en una restricción temporal bastante severa, atendida la duración del mandato presidencial.

Enseguida, la Primera Mandataria expresó que la reforma que se propone no sólo se refiere a la política pues un proceso de reforma del Estado sería incompleto si no se abordara a los organismos de control.

Indicó que la Contraloría General de la República es el principal instrumento de control de los órganos de la Administración. Junto a los tribunales, a la función fiscalizadora de la Cámara de Diputados y a las personas, a través del procedimiento administrativo y de los recursos administrativos, dicho órgano se inserta en un sistema de control. A dichos mecanismos de control externo deben sumarse los controles internos que tiene la propia Administración.

La Contraloría fue elevada a rango constitucional por la reforma constitucional del año 1943. Sin embargo, su diseño institucional data del año 1927. Este organismo ha sido un baluarte de la probidad y ha hecho una labor silenciosa y de gran mérito. Sin embargo, es necesario dar un nuevo impulso a sus funciones. Para ello, es importante restarle aquellas atribuciones que no miran a la médula de su función, para que así pueda concentrarse con sus recursos en las tareas que la sociedad exige de ella.

Para tal efecto, la presente reforma propone algunos cambios a su estatuto constitucional.

La Contraloría ejerce su labor de control de la legalidad a través de tres instrumentos fundamentales. En primer lugar, lo hace a través de la toma de razón. Este es un control general, preventivo y obligatorio de los actos de la Administración. En segundo lugar, lo hace a través de la auditoría externa. Mediante este mecanismo evalúa los sistemas de control interno de los servicios y entidades, fiscaliza la aplicación de las disposiciones relativas a la administración financiera del Estado, examina las operaciones efectuadas y la exactitud de los estados financieros, formula proposiciones para subsanar los vacíos que detecta. En tercer lugar, este control jurídico lo realiza a través de la emisión de dictámenes que deben ser observados por todos los funcionarios, y que constituyen la jurisprudencia administrativa.

Sin embargo, connotó que en la actualidad, la auditoría externa no está reconocida formalmente en la Constitución. De hecho, hasta la ley N° 19.817, de 2002, esta función tampoco estaba reglada del todo en su ley orgánica. Explicó que en la medida que el Estado se moderniza, la función de control preventivo es compartida por la Contraloría con las personas, quienes participan en la generación de los actos mediante el procedimiento administrativo. Además, la función de toma de razón no genera un efecto definitivo, pues el acto publicado o notificado puede ser impugnado ante los tribunales. También la toma de razón está acotada sólo a los actos más esenciales de la Administración pues los demás están exentos.

La función de auditoría externa, en cambio, es privativa de la Contraloría. Nadie más en el Estado cumple una función de esa naturaleza respecto de la Administración. La posibilidad que tienen los servicios de contratar auditorías de sus estados financieros a empresas particula-

res externas es “sin perjuicio de las atribuciones de la Contraloría” (art. 21 A, ley N° 10.336). Y la auditoría que puedan realizar órganos internos de la Administración, tampoco se contrapone a esa tarea.

Se trata, además, de una función de control más completa que la toma de razón, al abarcar más aspectos. La propia ley orgánica de la Contraloría resalta esta función, al señalar que mediante la auditoría se vela “por el cumplimiento de las normas jurídicas, el resguardo del patrimonio público y la probidad administrativa”. La auditoría externa, sin embargo, no puede evaluar “los aspectos de mérito o de conveniencia de las decisiones políticas o administrativas” (art. 21 B, ley N° 10.336). El control de los fines y la obtención de metas de los órganos de la Administración corresponde al Ejecutivo. El decreto ley N° 1.263 establece que corresponde a la Contraloría efectuar el control financiero del Estado. Pero eso lo hace a través de dos modalidades. De un lado, mediante la fiscalización del cumplimiento de disposiciones legales y reglamentarias que dicen relación con la administración de los recursos del Estado. Y del otro, mediante las auditorías, destinadas a verificar la recaudación, percepción e inversión de los ingresos y de las entradas propias de los servicios (artículos 51 y 52).

La reforma constitucional propone elevar a rango constitucional la función de auditoría externa, como uno de los mecanismos de control de los actos de la Administración y de fiscalización del ingreso y de la inversión de los fondos públicos.

El control de legalidad de la Contraloría hoy se ejerce respecto del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes. La reforma que se propone busca ampliar en este listado a dos tipos de sujetos. En primer lugar, a las empresas del Estado. Pero no a todas, sino sólo aquellas que no estén constituidas como sociedades anónimas o que no se rijan por las normas de dichas sociedades. Las constituidas o regidas por esas normas tienen el control de las Superintendencias respectivas. La reforma busca evitar que las empresas se sustraigan del control mediante el ejercicio de actos de certeza ante los tribunales; pero no duplicar el control.

En segundo lugar, se propone incorporar en el control de la Contraloría a las personas jurídicas sin fines de lucro que reciban fondos fiscales, respecto de esos fondos. Con ello, también se constitucionalizan regulaciones de rango legal que hoy día existen sobre la materia.

En esta materia, resaltó que el control no es respecto de todas las organizaciones no gubernamentales, sino sólo de aquellas que reciban fondos fiscales. Y el control no es sobre todos los asuntos que llevan a cabo dichos entes; ello violaría la autonomía de los grupos intermedios que la misma Constitución garantiza. El control se ejercerá únicamente respecto de los fondos públicos que se transfieran.

A continuación, se refirió a la supresión de dos facultades del Organismo Contralor. Indicó que, en la actualidad, la Contraloría tiene asignadas por la Constitución dos tareas adicionales al control de legalidad y a la fiscalización de los ingresos y la inversión de los fondos públicos.

Por una parte, le corresponde llevar la contabilidad general de la Nación. Mediante esta función la Contraloría centraliza y consolida la información financiera de todas las reparticiones públicas. Ello permite una contabilidad fidedigna de los recursos públicos.

Por la otra, la Constitución le encarga examinar y juzgar las cuentas de las personas que tengan a su cargo recursos públicos. En virtud de esta facultad, la Contraloría tiene tres tareas. En primer lugar, le corresponde examinar las cuentas, comprobando la veracidad y fidelidad de éstas, la autenticidad de la documentación acompañada, y la exactitud de las operaciones aritméticas y de contabilidad. En virtud de esta facultad, la Contraloría puede aprobar, finiquitar o reparar, en el plazo de un año, desde la recepción de la cuenta, lo que se rindió. Si la repara, se inicia el juicio de cuentas. En segundo lugar, la Contraloría representa el interés fiscal en el juicio de cuentas. Esta tarea la lleva a cabo el Fiscal de la Contraloría, que, en el juicio, es la parte demandante. En tercer lugar, se encuentra el Tribunal de Cuentas. Este tiene dos instancias. La primera instancia está a cargo del Subcontralor. La segunda, a cargo de un tribunal colegiado integrado por el Contralor General, quien lo preside, y por dos abogados designados por el Presidente de la República a propuesta en terna del Contralor.

La reforma propone que la contabilidad general de la Nación ya no la lleve la Contraloría. Por norma legal, aprobada esta reforma, se propondrá que sea traspasada a un servicio público autónomo y funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, afecto al Sistema de Alta Dirección Pública, que se creará para este efecto.

En cuanto a las cuentas, se plantea que la labor de examen y de acusación permanezca en la Contraloría. Pero el Tribunal de Cuentas se transforma radicalmente. Para tal efecto, se propone que el Tribunal de Cuentas lo determine la ley. Informó que el Gobierno considera que el organismo idóneo para asumir esta tarea es el Tribunal de la Contratación Pública. Éste está integrado por tres abogados designados por el Presidente, previa propuesta en terna por la Corte Suprema. Sigue, entonces, el mecanismo de designación de los jueces y Ministros de la Corte de Apelaciones. Tiene, por lo mismo, independencia.

La Jefa de Estado señaló que la carga para el Tribunal de la Contratación no sería particularmente gravosa, ya que el año recién pasado tuvo alrededor de 100 casos. En materia de juicio de cuentas, durante el año 2004 se iniciaron 93 y el año 2005, 108. Es una carga, entonces, que puede asumir. Por otra parte, el Tribunal de la Contratación es un órgano especializado en asuntos contencioso-administrativos, vinculados a los conflictos que surjan durante la etapa de preparación de los contratos administrativos. Asumir el juzgamiento de las cuentas no es, por tanto, un asunto que le resulte lejano.

Finalmente, expresó que para este traspaso se propondrá el cambio legal respectivo y que tanto el traslado de la función de contabilidad como el cambio en el Tribunal de Cuentas sólo producirían efectos una vez que entren en vigencia las reformas legales respectivas. De

esa manera, se garantiza que no haya discontinuidad en las tareas que actualmente realiza la Contraloría.

El texto originalmente propuesto por la Primera Mandataria fue el siguiente:

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL:

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

1) Agrégase, como inciso tercero del artículo 8º, el siguiente:

“Las declaraciones de intereses y de patrimonio que la ley establezca, serán siempre públicas.”

2) Agrégase, en el inciso primero del artículo 18, como punto seguido, la siguiente frase: “Dicha ley establecerá también un sistema de financiamiento, transparencia, límite y control del gasto electoral; y podrá establecer como sanción por la comisión de delitos, la cesación en el cargo público para el que hubiese sido electo el infractor en una votación popular o causales de inhabilidad por condena penal previa.”.

3) Intercálase, en el inciso quinto del artículo 19, N° 15, después de la expresión “democracia interna”, la siguiente expresión: “La ley regulará un sistema de elecciones primarias para que los partidos políticos nominen a sus candidatos a cargos de elección popular”.

4) Agrégase el siguiente inciso final al artículo 58:

“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.”.

5) Modifícase el artículo 60 de la siguiente forma:

a) Suprímese en su inciso segundo, la expresión “contra el Fisco”.

b) Intercálase, como inciso séptimo, nuevo, el siguiente:

“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.”.

6) En el artículo 74, agrégase el siguiente inciso tercero:

“Sin embargo, la urgencia que se haga presente para la tramitación de un proyecto de ley, de los 90 días anteriores a la elección municipal, parlamentaria o presidencial, corresponderá calificarla a la Cámara respectiva, con el voto favorable de los 2/3 de sus miembros en ejercicio.”.

7) Reemplázase el inciso primero del artículo 98, por el siguiente:

“Artículo 98.- Un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República ejercerá la auditoría externa y el control de legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades, de las empresas del Estado que no estén constituidas como sociedades anónimas o se rijan por las normas de tales sociedades, de las personas jurídicas sin fines de lucro que reciben fondos fiscales, respecto de esos fondos y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva. Con todo, para el juzgamiento de las cuentas que examine la Contraloría, será competente el Tribunal de Cuentas que determine la ley.”.

8) Intercálase, en el artículo 127, el siguiente inciso tercero, nuevo:

“No podrán presentarse ni tramitarse, proyectos de reformas constitucionales dentro de los 90 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.”.

Agrégase la siguiente disposición transitoria:

“VIGESIMOPRIMERA.- La contabilidad general de la Nación y el juzgamiento de las Cuentas, que establece el artículo 98, seguirán a cargo de los órganos que actualmente tienen asignada esa función, hasta que entre en vigencia la o las leyes que asignen estas tareas a otras reparticiones del Estado.”.

Texto aprobado en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados

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

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."

2. Agrégase en el inciso primero del artículo 18, a continuación del punto aparte (.) que pasa a ser seguido (.), la siguiente oración:

"Dicha ley establecerá también un sistema de financiamiento, transparencia, límite y control del gasto electoral."

3. Modifícase el inciso quinto del número 15° del artículo 19 en el siguiente sentido:

a) Sustitúyense 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".

b) Intercálase 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".

4. Intercálase el siguiente artículo 37 bis:

"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."

5. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 60:

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

b) Suprímese el inciso tercero.

6. Agrégase el siguiente inciso tercero en el artículo 74:

"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."

7. Intercálase en el artículo 127, 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."

8. Agrégase la siguiente disposición transitoria:

"Vigésima tercera.- 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."."

DISCUSIÓN EN GENERAL

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Gómez, dio por iniciada la discusión en general del proyecto, ofreciendo la palabra **al Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Viera-Gallo.**

Éste explicó que el Mensaje que acompañó la presentación de la iniciativa da cuenta extensamente sobre las motivaciones que la fundamentan, las cuales buscan, en síntesis, mejorar la calidad del sistema político.

Informó que uno de los aspectos centrales de este proyecto de reforma constitucional y probablemente el más innovador, consiste en modificar el artículo 8° de la Constitución Política, con el objetivo de establecer que el Presidente de la República y las demás autoridades que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública y, además, encomendar la administración de sus bienes y obligaciones a terceros cuando aquella ley así lo exija, en las condiciones y plazos que ésta señale.

Indicó que esta propuesta consagra el denominado "fideicomiso ciego", una materia que ha dado pie a una discusión profunda, en la cual, sin embargo, se ha avanzado.

Manifestó que la modificación constitucional que, en su momento, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia sometió a

consideración de la Sala de la Cámara de Diputados, consagraba también la obligación de transferir el dominio de todo o parte de los señalados bienes cuando la mencionada ley orgánica constitucional así lo exigiera, en las condiciones y plazos que para estos efectos se prescribieran. Explicó que, en definitiva, esta proposición no prosperó en aquella Corporación.

Agregó que en relación a esta materia, se encuentra radicado en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados un proyecto de ley justamente destinado a regular a nivel legal la obligación de ciertas autoridades públicas de constituir un mandato especial de administración ciega de patrimonio y de enajenar activos, de manera que es posible avanzar en el estudio de este tema tanto a través del proyecto de reforma constitucional cuanto del respectivo proyecto de ley.

Expresó que otros aspectos relevantes de la reforma constitucional en estudio dicen relación con la consagración en la Carta Fundamental de un sistema de financiamiento, transparencia, límite y control del gasto electoral; con la publicidad de las nóminas de militantes de los partidos políticos, y con el establecimiento de un sistema de elecciones primarias cuyos resultados serán vinculantes para los partidos políticos.

Asimismo, dijo, hay propuestas que contemplan la aplicación a los Ministros de Estado de las incompatibilidades que afectan a los Parlamentarios y otras limitaciones que deberán observar durante el ejercicio de sus cargos. Igualmente, se amplía la causal de cesación en el cargo para aquellos parlamentarios que actúen como abogados o mandatarios en cualquier clase de juicio y no sólo en los que dirijan contra el Fisco.

Explicó que, complementariamente, se agregan otras dos proposiciones, vinculadas, la primera, con la imposibilidad de que, salvo algunas excepciones, el Primer Mandatario haga presente la urgencia en el despacho de un proyecto durante los 30 días anteriores a una elección presidencial, y la segunda, con la prohibición de presentar o tramitar proyectos de reforma constitucional dentro de los 90 días anteriores a las mismas elecciones.

Finalmente, el señor Ministro informó que, en primer trámite constitucional, las propuestas reseñadas fueron aprobadas en forma unánime por la Sala de la Cámara de Diputados. Reiteró que, sin embargo, la enmienda referida a la enajenación de los bienes por parte del Primer Mandatario y de otras autoridades no alcanzó el quórum necesario, por lo cual fue desechada.

A su vez, **el Subsecretario del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señor Edgardo Riveros**, hizo presente el interés del Ejecutivo por colocar nuevamente en discusión en este segundo trámite constitucional la ya aludida modificación referida a la enajenación de los bienes de los señalados personeros, que fuera rechazada por la Cámara de Diputados.

Puso de relieve que en esa Corporación se conoció esta propuesta, que fue aprobada por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. Ella se basaba en el caso de bienes o de participaciones calificadas en una determinada empresa, de las que derivaran conflictos de intereses que no pudieran resolverse por el mero otorgamiento de un mandato de administración a terceros. Ante dichas situaciones, se contemplaba la obligación de enajenar esos bienes, quedando todo ello entregado a la regulación de una ley orgánica constitucional.

Anunció que al discutirse en particular el proyecto en esta Comisión, el Ejecutivo tendrá oportunidad de argumentar por qué le parece que una norma de esta naturaleza debe ser asumida.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Gómez, hizo notar que la modificación que se propone al artículo 8° de la Carta Fundamental confía a una ley orgánica constitucional la determinación de las condiciones y los plazos en que procederá la obligación de encomendar la administración de los bienes. En consecuencia, puso de manifiesto la importancia de este mandato constitucional, pues entrega a dicha ley la determinación de las circunstancias en que será obligatorio efectuar el “fideicomiso ciego”.

El Subsecretario señor Riveros recordó que todo ello se regula en el ya aludido proyecto de ley sobre fideicomiso que en la actualidad se tramita en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados.

Ante las aprensiones del Honorable Senador señor Espina en el sentido de que sería necesario tramitar y publicar primero esta reforma constitucional y posteriormente el referido proyecto de ley, el señor Riveros opinó que, a su juicio, ello no era necesariamente así.

Luego, **el Honorable Senador señor Chadwick** opinó que la consagración de la propuesta referida a la enajenación de los bienes constituye más bien una condición o requisito para presentar una candidatura, lo que amerita una enmienda constitucional.

El Subsecretario señor Riveros discrepó, estimando que este requerimiento se relaciona con el ejercicio del cargo.

El Honorable Senador señor Chadwick insistió en que tal exigencia implica una reforma constitucional, a la vez que significa un problema de gran complejidad relacionado con el derecho de propiedad. Agregó que el obligar a la persona a enajenar sus bienes, supone pasar por la determinación de un precio, lo que puede irrogar un perjuicio al afectado.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Gómez, indicó que si la proposición incide en el derecho de propiedad, efectivamente es necesario que sea objeto de una reforma constitucional.

El Honorable Senador señor Espina consideró inaceptable pretender obligar a una persona, por ser candidata a la Presidencia de la República, a vender su patrimonio. Anunció desde ya que votaría en contra de una proposición de esta naturaleza.

Por otra parte, le llamó la atención el hecho de que antes de aprobarse esta reforma constitucional se esté también tramitando la ley orgánica constitucional que esta reforma prevé. En todo caso, coincidió en que la norma sobre enajenación requiere de una enmienda a la Carta Fundamental.

El Subsecretario señor Riveros sostuvo que este tema no debía revisarse visualizando personas específicas a las cuales la norma podría afectar, sino más bien los conflictos de intereses que podrían producirse. Es el caso, dijo, de bienes que están sujetos a determinadas circunstancias –por ejemplo, licencias o discusiones con otros Estados respecto a frecuencias, libertades, etc.- que en un momento determinado pertenecen a una persona que ejerce un cargo de Ministro, de Presidente de una determinada Comisión o de Jefe de Estado. Un conflicto de intereses como ese, enfatizó, no se resuelve otorgando un mandato de administración a un tercero, pues con ello el bien no sale del patrimonio de su propietario, sino que sigue sujeto a los vaivenes que se produzcan con su administración.

Es un punto, dijo, que es conveniente revisar al margen de situaciones o cuestiones personales específicas, sino enfocándolo desde una perspectiva general.

Refiriéndose a las demás enmiendas contenidas en el proyecto en estudio, **el señor Riveros** explicó, a continuación, que éste propone enseguida una modificación al inciso primero del artículo 18 de la Constitución Política, para prescribir que la ley orgánica constitucional referida al sistema electoral público contemplará también un sistema de financiamiento, transparencia, límite y control del gasto electoral. Informó que si bien una ley ya regula esta materia, es necesario otorgar rango constitucional a dicho sistema, del que hoy carece.

El Honorable Senador señor Espina estimó adecuado dar este carácter al mencionado sistema.

El señor Subsecretario informó que, enseguida, la iniciativa modifica el párrafo quinto del número 15° del artículo 19 de la Constitución, con la finalidad de establecer que la nómina de los militantes de los partidos políticos será de carácter público y que se registrará en el Servicio Electoral. Aclaró que en la actualidad dichas listas no son públicas.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Gómez, expresó tener dudas frente a esta proposición.

Por su parte, **el Honorable Senador señor Espina** anunció que se opondría a esta modificación. Manifestó que dentro de su sector y especialmente en Regiones, ha advertido casos en que este

tipo de información ha dado lugar a verdaderas persecuciones contra personas que pertenecen a los partidos que integran la Alianza por Chile, que muchas veces han terminado perdiendo sus cargos. Eso, dijo, llega a constituir un intervencionismo electoral. Deploró los casos que ha conocido, en que el hecho de dar a conocer la militancia política de las personas ha provocado notorias y perjudiciales discriminaciones.

El Subsecretario señor Riveros indicó que la siguiente modificación incide también en el mismo párrafo quinto del número 15° del artículo 19 y contempla un sistema voluntario de elecciones primarias para la nominación de los candidatos a cargos de elección popular, otorgando a dichas elecciones carácter vinculante para los partidos políticos.

Explicó que esta enmienda significa, además, que dichas elecciones tienen el beneficio de poder ser supervigiladas por el sistema que el Estado ha establecido para los efectos de las votaciones populares y escrutinios.

Indicó que se trata de un sistema voluntario de elecciones primarias para la nominación de candidatos a todo tipo de cargos de elección popular, sean éstos concejales, alcaldes, etc., siempre y cuando voluntariamente el partido o conglomerado político recurra a él para poder determinar sus nominaciones.

Ante una consulta del Honorable Senador señor Gómez en relación al financiamiento de estos actos, **el señor Riveros** explicó que la infraestructura material para desarrollar el proceso sería aquella que el Estado provee, en tanto que la supervigilancia del mismo correspondería al Servicio Electoral. Es decir, dijo, se utilizaría el apoyo estatal en estos aspectos, quedando el resto a cargo de las instituciones partidarias que recurran al nuevo sistema.

Enfatizó que, como contrapartida de ello, el resultado que se obtenga de los procesos de primarias será vinculante para el conglomerado político que haya acudido al mismo. Esto último, añadió, es lo que dará seriedad al proceso de primarias, es decir, no podría el partido, después de haber recurrido a estas primarias, desconocer el resultado.

Respondiendo una consulta del Honorable Senador señor Espina, informó que en el caso de candidatos a cargos parlamentarios respecto de los cuales posteriormente surjan irregularidades, aclaró que allí será preciso acudir a los estatutos partidarios. Además, señaló, esta norma constitucional solamente fija un marco, siendo que las regulaciones específicas se contendrán en la respectiva ley orgánica constitucional.

El Honorable Senador señor Espina consideró adecuada la idea de establecer el mencionado sistema de elecciones primarias, así como que sus resultados sean vinculantes. No obstante, puso de manifiesto la conveniencia de estudiar desde ya y con gran acuciosidad las regulaciones que contendrá la respectiva ley orgánica constitucional sobre estos aspectos.

El Honorable Senador señor Chadwick expresó que, en principio, tendía a compartir esta idea. Sin embargo, señaló que esta norma contempla una posibilidad que actualmente existe y que constituye una facultad derivada del derecho de asociación. Este tipo de elecciones, dijo, no están prohibidas y prueba de ello es que en la práctica se efectúan.

Lo que no existe, agregó, es poder recurrir al Servicio Electoral para efectos de la implementación del sistema de primarias. Ésto, dijo, es lo nuevo y lo que debiera tratar de incorporarse para efectos de que la ley lo regule posteriormente.

En relación al carácter vinculante de los resultados, opinó que el problema fundamental no es que éstos sean vinculantes para los partidos políticos, sino que lo sean para las personas que participen en el proceso primario, de manera que, por ejemplo, quienes no sean nominados no acudan posteriormente a una candidatura independiente. Indicó que ese aspecto puede tener un mayor interés político.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Gómez, coincidió con el Honorable Senador señor Chadwick en cuanto al interés de este aspecto, estimando que ello puede representar una limitación también al derecho de las personas a presentar su candidatura.

El Subsecretario señor Riveros manifestó que esta faceta de la discusión, que implica una “desagregación de lo vinculante”, no se había producido durante el primer trámite constitucional. Indicó que la idea de lo vinculante se ha entendido como global, es decir, para el candidato y para el partido, y que se había puesto mucho más énfasis en la vinculación para el partido en cuanto a su resultado.

El Honorable Senador señor Espina insistió en la conveniencia de regular minuciosamente lo concerniente al carácter vinculante de estos resultados, el que podría admitir ciertas excepciones. Debe pensarse, dijo, en situaciones tales como la de constatar, después de las elecciones, que el candidato electo carece de condiciones de idoneidad o de salud para el cargo. O que ese sujeto, siendo Parlamentario en ejercicio, después de electo comience a votar en forma contraria a las directrices del respectivo partido político, resultando expulsado del mismo. Agregó que también era necesario considerar el caso de un candidato que resulta nominado, pero que después, a consecuencia de una negociación política posterior, es dejado fuera.

El Subsecretario señor Riveros prosiguió explicando las modificaciones propuestas por la iniciativa en estudio.

Informó que la siguiente incorpora un nuevo artículo 37 bis, que hace aplicables a los Ministros de Estado las incompatibilidades que la Constitución Política establece para los Parlamentarios en su artículo 58. Además, se dispone que por el solo hecho de aceptar el nombramiento, el Ministro de Estado cesará en el cargo,

empleo, función o comisión incompatible que desempeñe. Por otra parte, se establece que 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 procuradores o agentes en gestiones particulares de carácter administrativo, ser directores de bancos o de alguna sociedad anónima y ejercer cargos de similar importancia en estas actividades.

Analizada esta propuesta, se consideró la posibilidad de incluir en ella a los subsecretarios.

El señor Riveros manifestó, sin embargo, que la situación de ellos es distinta. En efecto, dijo, los ministros de Estado tienen un capítulo especial en la Constitución, lo que no ocurre con los subsecretarios, de quienes se ocupa la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado. Asimismo, señaló que, salvo algunas excepciones, los subsecretarios son jefes de servicio y, por lo tanto, también están afectos a las regulaciones del Estatuto Administrativo.

Continuó señalando que, enseguida, el proyecto introduce dos modificaciones al artículo 60 de la Constitución Política.

La primera se refiere al inciso segundo de este precepto, que prescribe que cesará en el cargo el diputado o senador que durante su ejercicio celebre o caucione contratos con el Estado, el que actúe como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio contra el Fisco, o como procurador o agente, etc. En esta norma se propone eliminar la expresión “contra el Fisco”, de tal manera que se mantiene la frase “el que actúe como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio”. Eso, agregó, torna innecesario el inciso tercero del artículo 60 y por ello, la segunda enmienda que se plantea lo elimina.

Los Honorables Senadores señores Gómez y Prokurica hicieron presente que durante el estudio de las modificaciones a la Ley Orgánica del Congreso Nacional hubo oportunidad de debatir una proposición que también limitaba el ejercicio profesional de los Parlamentarios que fueran abogados ante los Tribunales Superiores de Justicia. Indicaron que uno de los fundamentos de esta propuesta fue que a los Senadores les corresponde participar en el proceso de designación de los integrantes de la Corte Suprema. Recordaron que, originalmente, dicha proposición también excluía la posibilidad de ejercer como abogados patrocinantes o apoderados ante el Tribunal Constitucional.

Explicaron que la tramitación de dicho proyecto de ley aún no ha finalizado y que el texto definitivo de esta propuesta dependerá de la Comisión Mixta que está conociendo del asunto.

El señor Subsecretario hizo notar que durante el primer trámite constitucional se había considerado el criterio de la dedicación exclusiva al cargo parlamentario, pero que éste no había concitado acuerdo en la Sala.

El Honorable Senador señor Muñoz, don Pedro, concordó con la proposición en estudio, en el entendido de que ella también abarque otras profesiones, además de la de abogado. Instó a buscar mecanismos que eviten ejercer cualquier tipo de influencias, especialmente considerando la participación de los Senadores en el proceso de designación de los miembros de la Corte Suprema.

El Honorable Senador señor Espina se manifestó contrario a esta propuesta. Recordó también la proposición analizada en esta Comisión al tratarse el proyecto de ley que modifica la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. Le pareció, por tanto, difícil de aceptar que sólo los abogados queden inhibidos de ejercer su profesión y no divisó razón para establecer tal diferencia.

Hizo presente las dificultades que frecuentemente tienen los abogados que, después de haber ejercido un cargo parlamentario, intentan reinsertarse en la vida laboral. Las posibilidades de lograrlo, dijo, son bajísimas o casi nulas, lo que se agrava si se considera que normalmente la persona ya no es tan joven. De establecerse este impedimento, dijo, tal situación se agravará pues la persona se desconectará absolutamente del mundo laboral mientras dure su cargo parlamentario, con lo cual en vez de premiarse el hecho de dedicar los mejores años al servicio público, éste terminará siendo un castigo.

Por otra parte, hizo notar que esta persona resulta discriminada por el solo hecho de ser abogado, pues el impedimento no rige respecto de las restantes profesiones. Dijo no entender por qué un parlamentario arquitecto puede seguir siendo arquitecto y tramitar en las municipalidades donde tienen mucho más intereses o inversiones de empresas constructoras.

En síntesis, sostuvo que esta enmienda es perjudicial y que favorecerá que las personas se perpetúen en los cargos parlamentarios.

Tampoco consideró justificado impedir que un parlamentario abogado pueda, por ejemplo, defender en juicio a un hijo o a otro familiar próximo.

Manifestó, además, que normalmente es difícil encontrar profesionales que acepten querellarse contra bandas de narcotraficantes. Hizo presente que esta dificultad la aprecia frecuentemente a través del trabajo que desarrolla la Oficina de Fiscalización en que participa, no obstante la necesidad que las Fiscalías hacen presente en el sentido de que se presenten dichas querellas.

Insistió en que tal como se plantea, la enmienda es discriminatoria respecto de quienes son abogados y que su voto sería contrario a la misma.

El Subsecretario señor Riveros informó que en el trámite anterior, esta modificación motivó una discusión muy similar a la

planteada por el Honorable Senador señor Espina. Sin embargo, indicó que el propósito del Ejecutivo era apoyar la dedicación exclusiva a la función parlamentaria, entendiendo que la persona no podría ejercer otras actividades remuneradas o que colisionaran con sus tareas parlamentarias, tal como hoy se establece para los funcionarios del Ejecutivo. Informó que, en su condición de Subsecretario, tiene la obligación de dedicarse exclusivamente a aquella función y no puede ejercer otras, salvo la docencia por un determinado número de horas.

El Honorable Senador señor Chadwick señaló que este debate no es nuevo y que aborda un tema de fondo, por cuanto lo que se busca con la norma es mejorar la calidad de la política. A este respecto, se preguntó, sin embargo, si la calidad de la política mejora sobre la base de establecer prohibiciones para quienes ejercen la actividad política o más bien de regular o exigir normas de transparencia.

El hecho de tener parlamentarios de dedicación exclusiva, dijo, no es sinónimo de tener mejores o peores legisladores. Afirmó que el parlamentario ejerce una función y no un trabajo, por tanto no es responsable de un servicio. Entendiendo que se trata de una función, puede haber momentos en que el bien común exija que ella se traduzca en no legislar. Por eso, agregó, siempre le ha llamado la atención que se publicite el número de leyes aprobadas en un determinado período, lo que no significa que ellas sean buenas o incluso necesarias.

Según su parecer, sería deseable que los parlamentarios tuvieran fluido contacto con muchas otras actividades, de modo que recogieran una buena experiencia que posteriormente beneficiara su labor legislativa. Ello, dijo, es igualmente válido para los que son médicos, abogados, economistas o empresarios, con tal que cada vez que ejerzan su labor parlamentaria se atengan a normas de transparencia y sus intereses no primen por sobre el interés del bien común.

Por estas razones, consideró que hay un error en la aproximación al tema de la calidad de la actividad política. Agregó que es distinto el caso de un ministro o de un subsecretario, pues ellos son jefes de servicio y, por lo tanto, ejercen tareas o funciones de carácter administrativo. Insistió en que generar un exceso de regulación no necesariamente mejorará la calidad de la política o la imagen del Parlamento frente a la opinión pública. Instó a tener presentes otras vías, como, por ejemplo, discutir si los parlamentarios pueden ser Ministros de Estado. Éste, afirmó, sería un punto interesante de debatir.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Gómez, reiteró que este tema ya se debatió en el seno de la Comisión, a propósito de la Ley Orgánica del Congreso Nacional, oportunidad en la cual se estableció una norma bastante restrictiva respecto de los Parlamentarios que son abogados. Agregó que, sin embargo, al discutirse en la Sala, se habló de un supuesto acto corporativo de defensa de aquellos, en circunstancias en que justamente se había restringido significativamente su ejercicio profesional. Hizo presente que ello le disgustó profundamente y motivó que se abstuviera de votar. Sin embargo, sostuvo

que si se busca la transparencia, más valía establecer la obligación de publicitar lo que el Parlamentario hace, por ejemplo, patrocinar un acto o concurrir a un hospital, mas no incorporar este tipo de prohibiciones.

El Honorable Senador señor Espina compartió lo dicho por los Honorables Senadores señores Gómez y Chadwick. Sostuvo que se advierte un sesgo hacia los abogados, lo que, a su juicio, es inaceptable. Señaló que hay Parlamentarios médicos que atienden en los hospitales de sus distritos o circunscripciones, con toda la ventaja política que eso significa. Además, reiteró lo dicho a propósito de los Parlamentarios que después de dedicarse en forma exclusiva a su cargo, llegan al momento en que deben reinsertarse en la comunidad, entre los 50 y los 60 años, sin tener ni grandes medios económicos ni tampoco opciones interesantes de trabajo.

Consideró que la proposición en estudio no dice relación directa con la mejoría de la calidad de la política y que es preferible pensar en otros mecanismos tales como informar si se participa en algún juicio, estableciendo drásticas sanciones para el caso en que se falte a la verdad. Incluso, dijo, podría contemplarse la destitución del cargo, como ocurre en Inglaterra. En ese país, informó, no hay ningún tipo de declaración de intereses; sin embargo, si el Parlamentario en algún momento incurre en alguna situación de incompatibilidad de intereses y es sorprendido en ello, puede perder su cargo.

Opinó que para los Parlamentarios que son abogados debiera haber excepciones que les permitieran ejercer su profesión en casos tales como los que afecten a familiares muy cercanos. Distinto es el caso de los alegatos ante las Cortes de Apelaciones de los Senadores que son abogados. Esto no es procedente en ningún caso, dijo, habida consideración de que los Senadores deben participar en las designaciones de los integrantes de la Corte Suprema.

La Honorable Senadora señora Alvear consideró absolutamente discriminatoria esta disposición. Si se aplica una prohibición como la que se ha planteado, dijo, debería ser generalizada y extensiva para todos los Parlamentarios, entendiendo que su tarea, con excepción de las horas que pueden dedicarse a la actividad docente, requiere de una gran dedicación.

Recordó que el trabajo parlamentario supone actualmente una considerable cantidad de tareas tales como la preparación de mociones, el estudio de una diversidad de materias, el desarrollo del trabajo en terreno, etc., lo que lo hace mucho más demandante que el que tuvieron generaciones anteriores.

Ahora bien, agregó, si el objetivo es que el trabajo parlamentario se haga bien, debe buscarse la mayor dedicación a éste, exceptuándose solamente las horas académicas, o fijarse ciertas prohibiciones para ejecutar algunas acciones, como, por ejemplo, la presentación de querellas criminales, lo que muchas veces se hace con grandes despliegues de publicidad. Este impedimento, agregó, del que

solamente debieran exceptuarse las acciones motivadas por asuntos estrictamente personales, debiera pesar sobre todos los Parlamentarios, sean o no abogados, pues ellos se encuentran en una condición distinta a la de los ciudadanos comunes.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Gómez, destacó la complejidad del tema en análisis, constatando que, al parecer, habría consenso en torno a la idea de considerar una prohibición generalizada para todos los Parlamentarios y no sólo respecto de quienes son abogados.

Compartió lo explicado por el Honorable Senador señor Espina en cuanto a las dificultades que tienen quienes dejan de ser Parlamentarios para retornar a la actividad laboral. Antes que establecer prohibiciones, estimó que podría ser más adecuado considerar algún sistema de transparencia, de manera, por ejemplo, que quien ejerza su profesión de abogado, lo publicite.

Junto con aclarar que no ejerce de manera directa ni indirecta la profesión de abogado, **el Honorable Senador señor Espina** se manifestó contrario a un criterio que denominó de “profesionalización excesiva”, el que, según su parecer, no acarreará una mejoría en la calidad de la política, sino que más bien representará una limitación para que gente capaz se interese en la carrera parlamentaria.

El Subsecretario señor Riveros estimó que en este debate ha sido bien abordado el tema del conflicto de intereses que se produce cuando el ejercicio de una determinada profesión puede colisionar con las facultades que la persona tiene como parlamentario y, particularmente, como senador. Ese, dijo, es un tema y tiene su línea de tratamiento propia.

La otra línea de tratamiento, añadió, es la de la dedicación exclusiva.

Informó que durante el primer trámite constitucional, la posición del Ejecutivo consistió en acompañar las Mociones que se habían presentado en relación a la dedicación exclusiva. Sin embargo, reconoció que también era sólida la argumentación en virtud de la cual la actividad parlamentaria no es una actividad laboral normal, sino una función y, por lo tanto, debe ser tratada como tal, cautelando tanto el tema de los conflictos de intereses como el adecuado nivel de dedicación.

Explicó, además, que el tema de la reinserción laboral de los Parlamentarios también toca a los altos funcionarios públicos, concretamente a ministros y subsecretarios, con una agravante. El Parlamentario tiene un plazo para el cual ha sido elegido, en tanto que el ministro o el subsecretario o el funcionario de alta confianza ejercerán hasta el momento en el cual cuenten con la confianza de quien los ha designado. En ambos casos, saliendo de sus funciones, la persona enfrentará las mismas dificultades. Consideró que aún cuando este es un tema que debería

abordarse, ello no será simple pues se trata de una discusión que lleva aparejada una serie de críticas.

Añadió que el proyecto complementa la prohibición que se ha planteado para los Parlamentarios abogados con una norma transitoria que establece que dicha prohibición entrará en vigencia transcurridos 180 días a contar de la publicación de esta reforma constitucional. Ello, dijo, permitirá que dichos Parlamentarios tomen las medidas del caso en relación a sus causas.

Completando las explicaciones acerca de las reformas contenidas en la iniciativa en estudio, **el Subsecretario señor Riveros** informó que las dos siguientes están íntimamente ligadas pues inciden en el proceso de tramitación legislativa.

La primera viene a limitar la facultad del Presidente de la República para hacer presente urgencias en el despacho de las iniciativas durante los treinta días anteriores a una elección presidencial, a menos que la funde en exigencias provenientes de los intereses generales de la Nación o de la seguridad nacional.

La segunda impide presentar o tramitar proyectos de reforma constitucional dentro de los noventa días anteriores a una elección presidencial. Esta prohibición se extiende por el período que medie entre la primera y la segunda votación, en el caso de producirse una segunda vuelta.

El Honorable Senador señor Prokurica expresó que, según su parecer, esta iniciativa podría haber regulado otros aspectos adicionales como es el caso de las limitaciones que los funcionarios públicos deberían tener para participar en campañas políticas. Sostuvo que el Estado debe abstenerse de participar en ellas, sea a través de la utilización de recursos financieros o de la acción de sus empleados. Igualmente, advirtió que las inauguraciones de obras públicas no debían utilizarse con afanes electorales, aspecto que también podría ser objeto de alguna normativa.

Finalizado el debate, el **Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Gómez**, puso en votación en general el proyecto.

Efectuada la votación, la iniciativa resultó aprobada en general por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina y Gómez.

DISCUSIÓN EN PARTICULAR

Enseguida, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Gómez**, dio inicio a la discusión en particular del proyecto.

A continuación, se da cuenta de las enmiendas propuestas por el artículo único del proyecto, del debate habido a su respecto, de las indicaciones que, en su caso, se presentaron y de los acuerdos adoptados.

Número 1

Este numeral se refiere al artículo 8° de la Carta Fundamental que, como se sabe, regula los principios de probidad, publicidad y transparencia en los actos de los órganos del Estado.

La enmienda en estudio agrega 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."

Al comenzar la discusión de esta proposición, el **Ministro señor Viera-Gallo** puso de manifiesto la relevancia del tema abordado por ésta. Explicó que ante el rechazo de la Cámara de Diputados a la propuesta que exigía al Presidente de la República y a otras autoridades enajenar su patrimonio, el Ejecutivo había resuelto presentar ante esta Comisión **la siguiente indicación, que fue signada con el número 1:**

"1.- Para reemplazar, en el numeral 1) que agrega un inciso tercero al artículo 8°, la frase "y encomendar la administración de sus bienes y obligaciones a terceros, cuando aquella ley así lo exija, en las condiciones y plazos que señale.", por el siguiente texto:

"encomendar la administración de sus bienes y obligaciones a terceros y transferir la propiedad de todo o parte de ellos cuando aquella ley así lo exija y en las condiciones y plazos que señale."."

Hizo presente que esta indicación tiene por finalidad atender los casos en que el fideicomiso ciego no es suficiente para evitar las posibles confusiones que pueden producirse entre el interés general y el interés individual del Primer Mandatario u otras autoridades. Recordó que esta propuesta se discutió en la Cámara de Diputados, en la cual, sin embargo, no prosperó. Se pensó, por ejemplo, en los casos de participaciones accionarias que son decisivas dentro de una sociedad, en los cuales lo procedente es la enajenación. Señaló que las ideas consideradas también contemplaban que al término del mandato de la autoridad obligada a enajenar, ésta pudiera volver a comprar dichas acciones.

Informó que en el proyecto de ley que regula el mandato especial de administración ciega y la enajenación de activos, contenido en el Boletín N° 5.898-07, se establece que procederá

obligatoriamente la enajenación de la propiedad de los negocios o inversiones en los siguientes casos:

a) Tratándose de empresas proveedoras de bienes o servicios al Estado o a sus organismos cuyas transacciones anuales superen las 250.000 unidades de fomento;

b) Cuando sean empresas que presten servicios sujetos a tarifas reguladas, y

c) En el caso de empresas sujetas a autorizaciones, licencias, permisos o concesiones otorgadas por el Estado.

La venta, agregó, debería ocurrir con anterioridad a la asunción del respectivo cargo.

Expresó que si bien esta norma se estaría incluyendo en la ley, debe también consagrarse a nivel constitucional. Resaltó que tanto el proyecto de reforma en estudio cuanto la iniciativa de ley ya aludida persiguen un único objetivo que es lograr la mayor transparencia en el ejercicio de los cargos públicos.

Hizo notar que las observaciones recibidas en la Cámara de Diputados frente a estas enmiendas han sido en general bastante positivas, aun cuando, como se ha dicho, la votación de la Sala en relación a la reforma constitucional no fue suficiente para acoger la enajenación.

Pidió no perder de vista que la institución del fideicomiso ciego no ha sido propuesta ni entendida como contraria a las personas de gran fortuna, sino que más bien a su favor, para librarlas de las críticas que puedan surgir durante el ejercicio de su cargo.

Hizo presente que el Gobierno no tiene una posición cerrada frente al carácter obligatorio de los mecanismos en estudio, aspecto que debe ser sometido a debate. Lo que importa, reiteró, es permitir que quien ocupa un alto cargo público lo desempeñe -para su bien y el del interés general- libre de cuestionamientos.

Para analizar esta proposición con la profundidad necesaria, **el Honorable Senador señor Espina** consideró indispensable escuchar a algunas autoridades y expertos, de manera de poder evaluar el tema tanto desde un punto de vista general, conociendo las experiencias que el Derecho comparado ofrece, cuanto de aspectos específicos como los montos en que otras legislaciones hacen exigible la venta, la forma de realizar esta última o los términos en que aquellos sistemas normativos consagran estas exigencias.

La Comisión coincidió con esta sugerencia y, como se consignará más adelante, escuchó diversas exposiciones sobre estos aspectos.

Por su parte, examinando la proposición en estudio, **el Honorable Senador señor Chadwick** reiteró que la lógica que subyace bajo ella es la búsqueda de la transparencia. Sostuvo que la creación, hace algunos años, de la declaración de intereses para las autoridades, obedecía al propósito de poder establecer si éstas en un momento determinado favorecían un interés particular y si con ello incurrían en ilícitos. Es decir, esa declaración favorece el control que la ciudadanía puede ejercer respecto de las actuaciones de las autoridades. Posteriormente, prosiguió, surgió la declaración de patrimonio. Ésta, dijo, apunta a algo distinto de la transparencia desde un punto de vista patrimonial, pues su objetivo es verificar si la autoridad ha incurrido en un enriquecimiento ilícito.

Hizo notar que la enmienda que se estudia propone incorporar para ciertas autoridades la obligación de enajenar sus bienes, como exigencia para ocupar el respectivo cargo. Sin embargo, dijo, debería haber ciertos límites en este planteamiento pues si se mira la situación de una manera global, cabría estimar que todos los bienes y todas las actividades podrían, en un momento dado, verse beneficiados a raíz del ejercicio de un determinado cargo.

Opinó que el no fijar límites a una exigencia como la que se está planteando, significará imponer una barrera muy compleja y discriminatoria para aspirar a esos cargos públicos. Lo que procedería más bien, dijo, es pensar en fórmulas que permitan conocer todas las conductas de esas autoridades, de manera que si llegan a actuar en beneficio propio, sean sancionadas.

La Honorable Senadora señora Alvear manifestó que hay ciertas situaciones que claramente tienen características especiales. Recordó que mientras ejercía el cargo de Ministra de Relaciones Exteriores, en reuniones en que se consideraba la expansión del comercio chileno, a menudo advertía el interés de las líneas aéreas nacionales por extenderse a la mayor cantidad de puntos de destino posibles, tema que naturalmente también era objeto de aquellas conversaciones. En consecuencia, dijo, participar en la actividad comercial ligada al tráfico aéreo presenta una incompatibilidad clara con el ejercicio de los altos cargos públicos.

El Honorable Senador señor Núñez indicó que en la materia en análisis, en el mundo actual se diferencian con nitidez dos sistemas. Por una parte, están aquellos fundados en la cultura anglosajona, en que se advierte una clara incompatibilidad entre el poder y la riqueza, y, por otra, la tendencia hispánica-latina, en que se advierte una confusión histórica entre esos elementos.

Consideró que en nuestros países no es fácil discutir ni regular la materia en estudio y celebró que se esté abriendo paso a este importante debate y a la convicción de que en este asunto está latente un peligro para la sanidad del ejercicio del poder.

Coincidió en el interés por escuchar a expertos, advirtiéndole que probablemente las naciones latinoamericanas no aportarán muchas experiencias a este debate.

El Honorable Senador señor Espina hizo notar que los estudios más recientes muestran que, en general, el chileno admira a la persona exitosa y no le reprocha ese éxito, aun cuando a menudo se reclama por la desigualdad de ingresos y de oportunidades.

Por otra parte, coincidió con la Honorable Senadora señora Alvear en cuanto a que efectivamente hay actividades económicas que resultan incompatibles con el ejercicio del cargo de Primer Mandatario.

Respaldó también lo expresado por el Honorable Senador señor Chadwick, agregando que, en esta materia, cabe mencionar las figuras delictivas consagradas por los artículos 240, 240 bis, 241 y 241 bis del Código Penal, que forman parte del párrafo 6 del Título V –Fraudes y exacciones ilegales–, del Libro II, que se refiere a los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos. Estos preceptos, explicó, justamente tipifican los ilícitos atinentes al tema en estudio.

Considerada la complejidad del tema en estudio, insistió en la conveniencia de escuchar a expertos y conocer en profundidad el Derecho comparado.

El Ministro señor Viera-Gallo coincidió con esta sugerencia y aludió al caso de algunas naciones, como Estados Unidos, Canadá e Inglaterra, que consagran este sistema en sus legislaciones. Luego, se refirió a las ventajas que presentan las proposiciones planteadas y puntualizó que, en términos generales, el fideicomiso ciego está concebido para el caso de grandes fortunas.

Refiriéndose al monto que debe alcanzar el patrimonio de estas autoridades para hacerle aplicable estas normas, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Gómez**, señaló que debía ponderarse la conveniencia o la inconveniencia de fijarlo en la ley. Entre otras consideraciones, señaló que mientras podría ser apropiado no establecer una cuantía para los bienes del Jefe de Estado, la situación de los Parlamentarios y de los Ministros era diferente. Sostuvo que en estos casos, el énfasis debería radicar en que la declaración patrimonial alcance la mayor transparencia posible. Agregó que como los mandatos de estas autoridades tienen un lapso distinto del cargo de Presidente de la República, las reglas que se establezcan en esta materia también deben ser diferentes.

Por otra parte, coincidió en la conveniencia de recabar la opinión de expertos y efectuar un análisis del Derecho Comparado, lo que **la Comisión** acordó.

Como consecuencia de esa resolución, se escuchó a los profesionales cuyas opiniones se consignan a continuación.

El abogado del Instituto Libertad y Desarrollo, señor Axel Buchheister, expresó que del análisis de los antecedentes de Derecho Comparado de que dispone, ha podido concluir que instituciones como el fideicomiso ciego y la obligación de enajenar se originan en el ámbito anglosajón y que otros países los han adoptado posteriormente. No obstante, destacó que la obligatoriedad de ellas no constituye una regla generalizada.

A su juicio, este es un aspecto relevante, toda vez que las referidas instituciones constituyen un menoscabo esencial al derecho de propiedad, porque comprometen atributos esenciales del dominio.

Desde el punto de vista de sus implicancias políticas, estas instituciones representan un gravamen importante que no se exige a todas las personas, sino que solamente a las que han sido exitosas en lo económico. En otras palabras, a quienes han podido acumular un patrimonio considerable se les impone una barrera que obstaculiza el desarrollo de una carrera política. Por esta razón, en distintos países estos mecanismos se consagran con carácter optativo.

El objetivo de estas instituciones es evitar el surgimiento de conflictos de intereses. Para ello se establecen procedimientos, se instituyen autoridades con facultades específicas para conocer los patrimonios, registrarlos y hacer presente los eventuales conflictos.

Se entiende, además, que este conjunto de instrumentos afecta el derecho a la intimidad. En consecuencia, si la persona prefiere no informar su patrimonio, optará por el fideicomiso ciego, que será tal tanto para el afectado como para la comunidad.

Explicó que en Estados Unidos de Norteamérica existen capitales de enormes dimensiones y que el fideicomiso es realmente ciego. En cambio, consideró difícil que en nuestro medio el fideicomiso llegue a serlo. Del mismo modo, añadió, no cree que hacer obligatorio el fideicomiso o la enajenación de los bienes represente una solución.

Informó que en ese país el fideicomiso ciego y la obligación de transparencia están consagrados como medios alternativos; es decir, el afectado opta por develar su patrimonio o por constituir un fideicomiso ciego. Esta opción, dijo, en la práctica ha dado garantías y ha sido aceptada por la comunidad. Si ante un caso determinado la Oficina Gubernamental de Ética detecta un conflicto de interés, lo hace presente y el afectado podrá constituir un fideicomiso ciego.

En Gran Bretaña, por su parte, existe una Secretaría Permanente ante la cual se debe entregar una relación completa de los bienes. Ella es la encargada de representar los casos de conflictos de interés y de proponer formas de solución de los mismos. Sin embargo, no existe la obligación previa de enajenar.

A continuación, la Comisión escuchó la exposición **del profesor de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señor Arturo Fernandois.**

En primer lugar, el señor Fernandois aseguró que tanto la institución del mandato de administración ciega de patrimonio como la enajenación obligatoria del patrimonio deben tener consagración constitucional para que puedan operar en nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto son instituciones incompatibles con las normas que consagran el derecho de propiedad.

Enseguida, consideró importante hacer patente el carácter excepcional y calificado de estas figuras, así como la necesidad de que se basen en un principio de proporcionalidad. La norma que se apruebe, dijo, no puede ser una autorización general, sino que debería establecer que estos mecanismos serán procedentes cuando la respectiva ley excepcional y calificadamente así lo exija.

Explicó que, como consecuencia de lo anterior, el Derecho Comparado las concibe como voluntarias y alternativas, debiendo acudirse a la que resulte menos lesiva para alcanzar los fines buscados.

Destacó, luego, el atributo de perpetuidad que la Carta Fundamental atribuye al derecho de propiedad. Consecuencia de ello, dijo, es que no resulta lícito ser privado de este atributo esencial. En su opinión, solamente podría hacerse obligatoria una enajenación si se funda en una situación sobreviniente. Pero, precisó, el criterio es que la Constitución Política no puede tolerar que durante la vigencia del dominio se introduzca esta causal sobreviviente.

A este respecto, recordó que la Subcomisión de Estudio sobre Derecho de Propiedad consideró los diferentes aspectos del dominio, concluyendo, en lo pertinente a este proyecto, que las causales de extinción -en este caso, de enajenación- para admitirse deben ser sobreviniente y no aplicarse mientras el dominio esté vigente; si no, acotó, serían inconstitucionales.

Prosiguió sugiriendo que la norma constitucional que se acuerde dé algunas señales acerca de la clase de bienes respecto de los cuales existirá la obligación de enajenar. Informó que en la iniciativa legal que en estos momentos se tramita en la Cámara de Diputados sobre esta misma materia, se contemplan algunos criterios sobre este particular.

Enseguida, intervino **el profesor de Derecho Constitucional, señor Francisco Zúñiga.**

En primer lugar, puso de relieve que la reforma en debate introduce en nuestro ordenamiento un nuevo bien jurídico: la prevención de los conflictos de intereses, que viene a sumarse a los principios de probidad, publicidad y transparencia que ya se consagran en el artículo 8° de nuestra Carta Fundamental.

La necesidad de cautelar los mencionados principios ha dado lugar a la dictación de las correspondientes leyes y al surgimiento de las obligaciones de efectuar declaración de patrimonio y de intereses. Por ello también, se consagran mecanismos de autoinhibición para las autoridades de intervenir en ciertas situaciones y de transparencia para poder conocer las inversiones e intereses de ellas.

Hizo notar que si bien el concepto de Estado trae aparejada una creciente socialización y estatización, acarrea, también, un “área gris” en la cual empresas privadas colaboran con él en la búsqueda de ciertos objetivos, lo que implica la adopción de medidas para resguardar los mencionados principios en este contexto.

Los mecanismos ya consagrados con este objetivo presentan ciertos vacíos. Por ejemplo, la declaración de patrimonio presenta insuficiencias y la contravención al principio de autoinhibición carece de fórmulas adecuadas de sanción.

De esta forma, la prevención de conflictos de intereses ya aludida viene, precisamente, a atender tales vacíos e insuficiencias.

Frente a las afirmaciones en el sentido de que el fideicomiso ciego y la enajenación forzada tropiezan con la normativa constitucional, particularmente con el derecho de propiedad, sostuvo que hay preceptos para solucionar estos conflictos. Por otro lado, no procede reclamar la inconstitucionalidad de un proyecto de reforma constitucional. Por lo tanto, concluyó, es perfectamente posible incorporar a nuestra Carta Fundamental nuevas normas que se opongan a las anteriores.

Adicionalmente, expresó, los numerales 23 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política admiten claras reservas legales, que deben ser aprobadas con quórum especial. O sea, resaltó, la proposición referida a la “desinversión” parece admisible y necesaria, si bien cabría discutir con mayor detención los montos y cifras de corte del patrimonio que quedará afecto a esta obligación y tener presente que los respectivos desarrollos legislativos posteriores requerirán de quórum calificado.

Lo anterior, agregó, no resulta nuevo en nuestro orden legal, que ya contempla casos como el de las limitaciones para adquirir inmuebles en zonas fronterizas y en otras porciones del territorio nacional. Estos ejemplos, enfatizó, van más allá del atributo de perpetuidad del dominio.

Aludió, finalmente, a diversos fallos del Tribunal Constitucional que avalan sus afirmaciones anteriores y que se vinculan a la noción de “conflicto de interés”. Es el caso de las sentencias referidas a la ley de acceso a la información pública, a la publicidad de la declaración de patrimonio y de otros instrumentos y actuaciones.

Enseguida, la Comisión escuchó la intervención del **Presidente del Consejo de Defensa del Estado, señor Carlos Mackenney**.

Precisó, en primer término, que se referiría a las experiencias que ofrece el Derecho Comparado en materia de fideicomiso ciego y a la eventual obligación de ciertas autoridades de enajenar determinados bienes. Hizo presente que con fecha 7 de enero de 2009, junto al señor Contralor General de la República, concurrió a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados para plantear su opinión respecto del proyecto de ley sobre mandato de administración ciega de patrimonio, oportunidad en la cual formuló algunas consideraciones generales y otras específicas a esa iniciativa. Reiteró lo señalado en esa Corporación, en el sentido de que la postura del Consejo de Defensa del Estado no se vincula con las decisiones de mérito u oportunidad política del proyecto, respecto de las cuales se mantiene al margen. Explicó que de acuerdo a su ley orgánica, la función del Consejo resultará generalmente ajena a la aplicación de las normas de este proyecto, a excepción de que la Superintendencia de Valores y Seguros requiera a ese organismo su representación ante la Corte de Apelaciones respectiva en la vista de los recursos de apelación y reclamación establecidos en la iniciativa.

Indicó que el fideicomiso ciego y la obligación de enajenación que se consagran en algunas legislaciones, constituyen algunas de las herramientas que utilizan ciertos países para regular de manera adecuada la figura del conflicto de interés, sea éste real, aparente o potencial, generando una estrategia que se ha estimado como razonable y útil por los órganos y foros internacionales especializados en materia de prevención de la corrupción.

Aseguró que se encuentra acreditado por la experiencia nacional e internacional que la falta de control adecuado por la vía de políticas públicas específicas o normas legales de cumplimiento obligatorio, respecto de la contradicción que se produce entre interés privado e interés público, deviene con cierta facilidad en fenómenos o hechos de corrupción.

Expresó que la Organización de Cooperación Económica y Desarrollo señala a este respecto que “si bien un conflicto de interés no se considera por sí mismo un acto de corrupción, cada vez con más fuerza se reconoce que los conflictos entre los intereses privados y los deberes públicos de los funcionarios, si no son adecuadamente gestionados, pueden convertirse en corrupción”. Agregó que para esa organización, que ha trabajado de manera intensa el tema, el conflicto de interés “representa una contradicción entre el deber público y los intereses privados de un empleado cuando éste tiene a título particular intereses que podrían influir indebidamente en la forma correcta de ejercicio de sus funciones y responsabilidades oficiales”.

Esta misma Organización, que incluye a más de treinta de las economías y Estados más desarrollados del mundo, señala que existen tres clases de conflictos de intereses:

A.- Conflicto de interés real: ocurre cuando un funcionario público tiene un interés privado; éste es conocido por él; existe una conexión entre su función pública y dicho interés, y este último puede influenciar su decisión afectando el interés público y beneficiando su propio interés.

B.- Conflicto de interés aparente: se produce cuando existe un interés personal que no necesariamente influye en el funcionario público, pero podría dar lugar a que otros consideren que puede influir en la toma de decisiones y en el cumplimiento de los deberes del servidor público.

C.- Conflicto de interés potencial: se da cuando un servidor público tiene un interés privado que puede llegar a convertirse en un conflicto de interés en el futuro.

Afirmó que, como es sabido, el conflicto de interés, como señala la misma OCDE, es la base de muchos casos de corrupción. Es por esto que los Estados más modernos han desarrollado distintos mecanismos para prevenirlo.

Recordó que “Chile Transparente” ha señalado que “la figura del fideicomiso ciego, en la regulación internacional, es una de las herramientas utilizadas para que una persona del sector privado pueda mantener sus inversiones y otras instituciones financieras al momento de iniciar actividades en el servicio público y, al mismo tiempo, evitar conflictos de intereses”.

Aseguró que la doctrina que se ha ido imponiendo paulatinamente en la legislación europea por medio de leyes nacionales y regulaciones de la propia Unión, contempla un conjunto de mecanismos de distinta índole, todos destinados a la prevención del conflicto, a la transparencia de la información atinente a ciertas autoridades públicas y a la generación de estatutos especiales para ciertas funciones y responsabilidades públicas.

Entre estos mecanismos, mencionó los siguientes:

A.- Restricciones en el ejercicio de empleos adicionales en el sector público e incompatibilidad con un empleo en el sector privado.

B.- Declaración de ingresos personales.

C.- Declaración de ingresos familiares.

D.- Declaración de patrimonio personal.

E.- Declaración de patrimonio familiar. A este respecto, informó que en Hungría y en Polonia los familiares de funcionarios de altos cargos deben realizar declaraciones patrimoniales.

F.- Declaración de regalos.

G.- Declaración de intereses privados relevantes para la gestión de contratos.

H.- Seguridad y control en el acceso a información privilegiada.

I- Declaración de intereses privados relevantes para la toma de decisiones.

J.- Declaración de intereses privados relevantes para quienes participan en la toma de decisiones como consejeros de empresas estatales, bancos centrales y órganos de la Administración.

K- Publicidad de las declaraciones de ingresos y patrimonios.

L- Restricciones y control de actividades privadas con posterioridad al cese de funciones públicas.

M.- Restricciones y control de nombramientos concurrentes externos (por ejemplo en Organismos No Gubernamentales, corporaciones o partidos políticos).

N.- Recusación y retiro rutinario de funcionarios públicos cuando la participación en una reunión o en una toma de decisión los coloque en una situación que pueda generar conflictos de interés.

O.- Desposeimiento de intereses patrimoniales privados por la venta de acciones.

P.- Establecimiento de un fideicomiso ciego.

Enseguida, se refirió a la regulación que un conjunto de naciones dan a los conflictos de intereses.

Canadá

El tema del conflicto de interés en el sector público está regulado en este país en la Ley de Conflictos de Interés. La sección 27 de la misma contiene reglas para la creación del fideicomiso ciego para activos controlados, los que se definen como aquellos que pueden ser afectados directa o indirectamente por decisiones o políticas de gobierno, por ejemplo, acciones, la administración individual de planes de pensión, commodities, acciones futuras, etc.

Esta ley establece que los funcionarios públicos y sus familiares no pueden tener participación comercial de ningún tipo en activos controlados. Sin embargo, si es así con anterioridad al momento en que la persona asuma como funcionario público, se autoriza la creación de

un fideicomiso ciego dentro de 120 días desde que la persona asuma su cargo, siendo este fideicomiso fiscalizado por un tercero denominado comisionado de conflicto de intereses y ética.

El funcionario público tiene derecho a conocer el valor del fideicomiso y a recibir la información necesaria para cumplir con sus obligaciones legales. Todas las comunicaciones entre el funcionario público y el fideicomisario son transcritas para que el comisionado tome conocimiento de ellas.

Los conflictos de interés en que pueden incurrir los miembros del Congreso de Canadá están regulados por el Código de Conflictos de Intereses. Éste establece la prohibición de sus miembros de tener intereses en una sociedad o corporación privada que tenga contratos, subcontratos o negocios con el Gobierno.

Los fideicomisarios, tanto de los funcionarios públicos como del Parlamento, deben enviar un reporte anual del comisionado respecto del portafolio del fideicomiso, su valor, el interés ganado, los cobros realizados por el fideicomisario, etcétera.

En Canadá, el conflicto de interés para los funcionarios públicos del Ejecutivo está regulado por el Código de Valores y Ética para el Servicio Público. Según este instrumento, si el superior de un funcionario determina que ciertos activos -tales como acciones transadas en bolsa, bonos de gobiernos extranjeros o inversiones en monedas extranjeras- pueden causar potencialmente un conflicto de interés, incluyendo ciertamente la posibilidad de un conflicto en relación a sus funciones, el funcionario debe producir el desasimiento de estos bienes financieros, otorgándosele dos opciones: fideicomiso ciego o venta de los bienes.

Este Código también establece que el funcionario público no tiene ningún poder de administración o control sobre los activos que se encuentren incluidos en el fideicomiso ciego. El fideicomisario no aceptará, en consecuencia, ninguna instrucción del empleado público respecto de la administración o manejo de sus activos.

Estados Unidos de Norteamérica

En Estados Unidos el tema de los conflictos de interés está regulado por la Ley de Ética del Gobierno. Existen varios mecanismos para hacer frente a los potenciales conflictos de intereses, por ejemplo, inhabilitarse de participar en un proceso si hay intereses financieros, divulgación de la declaración patrimonial, venta de los activos financieros que causen el conflicto de interés, fideicomiso ciego o transferencia del cargo.

En ese país también se regula el denominado “fideicomiso diversificado”, que es aquel que tiene un portafolio de activos suficientemente amplio que evita que las actividades del funcionario público puedan influenciar directa o indirectamente sobre los precios o valores de los

bienes incluidos en su fideicomiso. Este portafolio debe construirse sobre la base de acciones fácilmente transables en bolsa.

El fideicomisario puede ser una institución financiera, un abogado, un contador público, un corredor o un consejero de inversiones y es requisito esencial que no exista relación entre el fideicomisario y el funcionario público.

La violación a la confidencialidad y a la prohibición de comunicación entre el funcionario público y el fideicomisario acarrea sanciones civiles e incluso, en algunos casos, sanciones penales.

En las elecciones pasadas, la precandidata demócrata a la presidencia de la nación, la Senadora Hillary Clinton, debió vender más de 25 millones de dólares en acciones de distintas empresas para evitar un posible conflicto de interés. Por su parte, el Presidente Obama recibió una carta de una empresa en la que tenía inversiones para proceder a la venta de esos valores e invertir en fondos mutuos y cuentas corrientes.

Otros funcionarios públicos que han debido someter su patrimonio a un fideicomiso ciego o venderlo, han sido el ex Presidente George W. Bush y su Vicepresidente, Dick Cheney. El actual Alcalde de Nueva York, Michael Bloomberg (un billonario) debió vender sus acciones en empresas que tenían contratos con la ciudad de Nueva York.

Australia

Australia fue uno de los primeros países en intentar legislar esta materia, realizando un primer esfuerzo a finales de la década de los 70. El denominado Informe Riordan recomendó la creación de un Código de Conducta y concluyó que los ministros de la Corona debían renunciar a los directorios en los cuales estuvieren al momento de asumir y vender sus acciones en sociedades públicas o privadas.

Un posterior informe señaló que el fideicomiso ciego no era en verdad ciego y que no constituía una manera efectiva de evitar conflicto ni aseguraba su eliminación (Informe Bowen).

Los conflictos de intereses en que pueden incurrir los Ministros están regulados por el Código de Conducta de Ministros. En éste se establece que ellos deben someter su activo a un fideicomiso ciego o vender sus bienes. Los Ministros no pueden realizar ninguna adquisición de acciones durante el ejercicio de su cargo.

Los Parlamentarios y sus familias no tienen que vender sus acciones ni someterlos a un fideicomiso ciego. Sin embargo, deben realizar declaraciones públicas de todas las acciones que tengan en empresas cuyo valor sea mayor a 7.500 USD.

El ex Primer Ministro de Australia, John Howard, sometió voluntariamente sus bienes a un fideicomiso ciego.

Portugal

Portugal ha regulado esta materia mediante ley. En ésta se ha definido los conflictos de interés como una oposición que proviene del ejercicio de funciones públicas cuando convergen intereses públicos y personales, poniendo en juego intereses financieros o patrimoniales de naturaleza directa. En este país, cuando un funcionario tiene un potencial conflicto de interés, debe entregar la adopción de la decisión pertinente a un tercero, someter su patrimonio a un fideicomiso ciego o enajenar sus bienes.

Polonia

La ley prohíbe a los Ministros, Diputados y Senadores tener más del 10% de participación en una sociedad comercial. Si tienen más, deben vender.

México

Los poderes públicos examinan todos los casos potenciales de corrupción del servicio público, incluyendo los conflictos de interés. Con este fin, se creó la Comisión Interministerial para la Transparencia y el Combate a la Corrupción dentro de la Administración Pública Federal. La ley que lo regula obliga a los funcionarios a renunciar a su compromiso privado abusivo cuando puede existir un conflicto de interés.

Alemania

La Ley Alemana de la Función Pública parte del principio básico de que cualquier actividad privada ejercida de manera simultánea con el empleo principal puede comprometer al funcionario en el cumplimiento de sus obligaciones y puede, por consiguiente, desembocar en una situación de conflicto de intereses.

Francia

En Francia, los empleados públicos no pueden tener, directamente o a través de una tercera persona, intereses en una empresa sujeta a control de la administración a la que ellos pertenezcan, de manera tal que sean susceptibles de comprometer su independencia.

Nueva Zelanda

Los actuales mecanismos que pueden ser puestos en práctica para impedir que surjan conflictos de interés y para ayudar a resolver los que se presenten son muchos. Por ejemplo, existen la declaración de interés, el traspaso de la competencia, la renuncia del interés patrimonial personal, la venta, la desinversión, la abstención de voto o de la toma de decisiones y la dimisión del cargo.

Reino Unido

En este país existe una normativa que obliga a los funcionarios públicos a declarar por escrito todos sus bienes, patrimonio e intereses, al igual que el de sus cónyuges. También se contempla la existencia de una entidad independiente, dotada de atribuciones y recursos, encargada de fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre conflictos de interés, registrar y analizar las declaraciones de patrimonio e intereses de los altos funcionarios, sus parientes y socios. En el caso de conflictos de interés, el funcionario público debe vender sus activos o colocarlos en un fideicomiso ciego.

Enseguida, **el señor Mackenney** se refirió a los distintos tipos de fuentes normativas que existen para regular el tema de los conflictos de interés.

Señaló que Polonia, Turquía, Austria, Dinamarca, Islandia, Estados Unidos y Grecia regulan esta materia mediante un Código. En Alemania, Estados Unidos y Japón existen reglamentos y directivas. Por su parte, Canadá, Suecia, Irlanda y Dinamarca tienen circulares y convenios colectivos. En el caso de Irlanda, Canadá, Reino Unido y también en Estados Unidos, existe un Código de Conducta.

Por otra parte, de los países miembros de la OCDE, 21 cuentan con mecanismos que suponen la disposición de bienes, forzada o voluntaria, como fórmula de superación explícita del eventual conflicto de interés (llamada restricción o abandono del interés personal), y 23 de los Estados miembros tienen el mecanismo denominado “blind trust” o fideicomiso ciego.

A continuación, el señor Mackenney formuló algunas observaciones en torno al proyecto de ley que se está conociendo en el nuestro Parlamento, desde la perspectiva de la legislación comparada.

Señaló, en primer lugar, que el conjunto de personas o funcionarios que según esta iniciativa se encuentran obligados a celebrar el contrato de administración patrimonial, conocido como MACPA, es limitado. En cambio, en la mayoría de las legislaciones que abordan el tema, las normas obligan a un número muy superior de funcionarios públicos.

Enseguida, informó que el monto de 470 mil unidades de fomento es elevado en comparación a otras legislaciones. Sostuvo que el énfasis acerca del monto debería estar más ligado al ámbito de influencia y decisión de la autoridad que a su patrimonio.

Además, indicó que no se incluyen los conflictos de interés que pueden ocurrir cuando un cónyuge o un familiar del funcionario público tiene acciones comerciales o un alto cargo ejecutivo en una empresa relacionada con el Estado.

Agregó que dentro de las personas que pueden ejercer como fideicomisarios, se excluye a empresas extranjeras que se desempeñan en este rubro.

Por último, destacó que en la ley chilena, la supervisión del cumplimiento de esta ley recae sobre la Superintendencia de Valores y Seguros, la cual, sin embargo, no es autónoma ni independiente. Hizo presente que en otros Estados se crea un órgano nuevo, independiente y autónomo para cumplir con esta función.

A continuación, se refirió a un aspecto complementario, relacionado con algunas observaciones planteadas a la constitucionalidad del ya referido proyecto de ley sobre fideicomiso ciego.

El proyecto de reforma constitucional en estudio, dijo, busca zanjar de manera indiscutible esta cuestión, sin perjuicio de que el artículo 19, número 24, de la Constitución Política, sobre el derecho de propiedad, entrega a la ley la función de establecer las limitaciones y obligaciones que deriven de la función social de ésta.

Explicó que estas limitaciones u obligaciones se advierten en numerosos casos, no sólo en cuanto al derecho de propiedad, sino también en el ejercicio de otras garantías constitucionales, las que a veces se ven limitadas en función del estatuto especial aplicable a una determinada función pública o a ciertos bienes específicos.

Igualmente, agregó, el artículo 19, número 26, de la Carta Fundamental, que también es una garantía constitucional, tiene como objetivo asegurar que los preceptos legales que regulen o complementen las garantías constitucionales o que las limiten en los casos que ella autoriza, no afecten los derechos en su esencia, ni impongan condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Es decir, resumió, tanto la propia Constitución como diversas leyes hacen aplicables estatutos especiales ante determinadas funciones públicas o respecto de determinados bienes.

Citó algunos ejemplos en este contexto de precauciones y límites constitucionales:

a) El artículo 12 de la ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales, establece la obligación al propietario particular de un monumento nacional de conservarlo adecuadamente y señala la prohibición de destruirlo, transformarlo o repararlo, o de hacer a su alrededor construcción alguna sin haber obtenido autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales.

b) También mencionó la obligación que pesa sobre los propietarios particulares de no realizar en sus terrenos proyectos que puedan tener algún tipo de impacto ambiental sin que previamente se presente y apruebe el respectivo permiso de impacto ambiental.

c) Otro caso es la prohibición de venta de un monumento histórico de propiedad particular sin una tasación previa efectuada por peritos nombrados por el Consejo de Monumentos Nacionales,

teniendo en estos casos preferencia el Estado para su adquisición (artículo 14 de la ley respectiva).

d) Recordó también las exigencias que pueden afectar la libertad de desplazamiento dentro y fuera del territorio nacional.

e) Finalmente, se refirió a la libertad de afiliación o derecho de asociación, previsto por el numeral 15 del artículo 19 de la Carta Fundamental, limitada con claridad para los jueces y los miembros de las Fuerzas Armadas, en el sentido de no poder pertenecer a partidos políticos.

Complementando la intervención anterior, **la Abogada Consejera del Consejo de Defensa del Estado, señora María Eugenia Manaud** formuló dos proposiciones de redacción al texto propuesto por el Ejecutivo en su indicación.

Sugirió reemplazar la conjunción copulativa “y” la segunda vez que aparece por la conjunción disyuntiva “o”, por cuanto será la correspondiente ley orgánica la que indicará en cada caso si procede encomendar la administración de bienes a un tercero o la enajenación de esos mismos bienes. Además, propuso eliminar la palabra “todo”, de manera de que resulte claro que la transferencia podrá afectar solamente a parte del patrimonio de la respectiva autoridad.

A su turno, hizo uso de la palabra **la abogada de la Biblioteca del Congreso Nacional, señora Christine Weidenslaufer**.

Explicó que su exposición se centraría en la regulación del fideicomiso ciego en la Legislación Comparada.

Señaló que este instrumento no es una institución jurídica de tratamiento uniforme en las distintas naciones. Anunció que a partir de las normativas vigentes (salvo el caso inglés) en Estados Unidos, Canadá, España, Italia y Francia en materia de conflictos de intereses de los funcionarios públicos, abordaría los diversos mecanismos destinados a evitarlos, entre los cuales se contemplan las administraciones ciegas de patrimonio o fideicomisos ciegos.

Su exposición oral se apoyó en un texto escrito que, por su interés, se reproduce a continuación.

“I. Introducción

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) ha señalado que “un conflicto de interés involucra un conflicto entre la función pública y los intereses privados del funcionario público, en el que el funcionario público tiene intereses de índole privados que podrían influir de manera inadecuada en la ejecución de sus funciones y responsabilidades oficiales”.

Dentro de las formas de evitar el conflicto de interés (o intereses) se encuentra el fideicomiso ciego (en adelante, FC).

Fideicomiso ciego es aquél en que los beneficiarios no tienen conocimiento de los bienes específicos cuya administración se encuentra sujeta a un fideicomiso, ejercida completamente por un tercero a su discreción. Su objetivo es evitar las denuncias de que altos funcionarios del gobierno abusan de su información privilegiada para sus propios fines, mientras se encuentran en posesión de sus cargos.

A propósito del proyecto de ley que regula obligación de ciertas autoridades públicas de constituir un mandato especial de administración ciega de patrimonio y de enajenar activos, en los casos y forma que indica” se solicitó a la Biblioteca del Congreso Nacional investigar en los sistemas legales del Reino Unido, los Estados Unidos de Norteamérica (EE.UU.), Canadá, Francia, Italia y España, los siguientes aspectos del FC: sujetos de las normas respectivas, alternativas, casos en que procede su constitución, entre otros.

II. Fideicomiso Ciego en el Derecho Comparado

1.- ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (EE.UU.)

Los Estados Unidos han pasado de tratar el tema de los conflictos de intereses desde un enfoque inicial de gestión basado en medidas represivas y sanciones penales a la adopción de un programa preventivo de formación y asesoramiento. Se presta más atención a las normas penales, civiles y administrativas y a la resolución de los conflictos de intereses potenciales con la ayuda de la publicación de informes financieros. Este programa preventivo se ve reforzado por disposiciones que contemplan una gran variedad de sanciones.

Asimismo, cada uno de los tres poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), a nivel federal, ha establecido programas para gestionar los conflictos de intereses en relación a sus propios funcionarios y empleados. Aunque siendo todos estos programas muy semejantes entre sí, destaca el del Poder Ejecutivo, por ser el más completo.

a. Regulación.

La Ley de Ética en el Gobierno (Ethics in Government Act), de 1978, fue promulgada durante la administración del Presidente Jimmy Carter.

b. Definición de conflicto de interés.

El término “conflicto de intereses” no es una noción unívoca o exclusiva dentro del conjunto de leyes y reglamentos que definen las principales limitaciones aplicables a los funcionarios y empleados del Ejecutivo, pues distintas circunstancias pueden dar lugar a un conflicto de intereses.

c. Destinatarios de las normas sobre conflictos de interés.

El objetivo de la Ley de Ética en el Gobierno fue regular la actividad ética y los posibles conflictos de intereses económicos y financieros de los funcionarios y miembros de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, a nivel estatal y federal.

Consiste en un conjunto obligatorio de normas legales y reglamentarias, mecanismos que refuerzan la publicidad de informes sobre situaciones financieras, un sistema de formación y asesoramiento y, finalmente, medidas que garantizan su aplicación.

Como complemento a las normas de conducta que son aplicables a cada funcionario del Ejecutivo, las agencias pueden, con la aprobación de la Oficina de Ética Gubernamental de los Estados Unidos (U.S. Office of Government Ethics - OGE), desarrollar disposiciones más estrictas para todos o parte de los empleados, como los agentes de aduanas, funcionarios de la Agencia Federal de Impuestos (Internal Revenue Service – IRS), y los fiscales del Departamento de Justicia.

d. Mecanismos para resolver los conflictos de intereses

La principal medida preventiva destinada a este efecto es la exigencia legal de efectuar una declaración pública de situación financiera. La información que tal declaración debe contener se encuentra detallada en la Ley de Ética en el Gobierno y se halla en directa relación con las leyes y reglamentos sobre conflictos de intereses. Por lo general, la información debe estar referida a lo siguiente:

- Las fuentes y el monto de los ingresos, tanto procedentes de ingresos directos (cantidades exactas) como de inversiones (por clases).
- Los bienes patrimoniales y su valor (por grupos).
- Las deudas, sus plazos y las cantidades más altas adeudadas durante el plazo considerado.
- Los regalos y reembolsos aceptados durante el servicio, indicando el monto.
- Los cargos de confianza y empleos ocupados fuera del servicio, con indicación de las fechas en que esos puestos fueron servidos.
- Acuerdos y compromisos con vistas a futuros empleos, ausencias temporales, aportaciones o participaciones en planes de pensiones de un anterior empleador, con fechas y detalles.

- Sólo en la primera declaración, los nombres de los principales clientes, esto es, personas u organizaciones a las que fueron prestados servicios personales mediante compensación superior a ciertos montos.

- Ciertos bienes, ingresos, débitos y regalos de su cónyuge e hijos dependientes.

La declaración pública se debe realizar en el momento del ingreso en la función pública y luego, anualmente, hasta la salida del servicio público. Esta medida tiene el carácter de preventiva en el proceso de confirmación de candidatos del Presidente de los EE.UU. a los más altos cargos del Ejecutivo, debiendo presentar su declaración, durante los cinco días siguientes a su nominación. A partir de esta declaración, la OGE, la Casa Blanca y la agencia correspondiente revisan el estado financiero y las relaciones del candidato, para exigirle que dé cuantos pasos sea necesario para evitar conflictos de intereses antes de ocupar el nuevo cargo.

Las medidas a adoptar incluyen la desposesión o desprendimiento, la dimisión de actividades externas, la recusación, la renuncia o dimisión y el fondo fiduciario (o fideicomiso ciego), pues las declaraciones de intereses no resuelven por sí mismas una situación de conflicto.

Las medidas referidas son las siguientes:

- i. Desposesión o desprendimiento (divestiture): el funcionario acepta resolver un conflicto de intereses, por ejemplo, vendiendo un activo o devolviendo un regalo.

- ii. Exención de la consideración de conflicto potencial (waivers). Sea establecido por norma expresa o concedido por un funcionario autorizado, el funcionario afectado puede ser dispensado de sujetarse a la obligación de hacer declaraciones, etc., si el conflicto de interés financiero no es sustancial. Esta dispensa, por razones de transparencia, es informada por la Administración a través de un documento público.

- iii. Inhabilitación o recusación (recusals): los funcionarios pueden abstenerse por sí mismos en un asunto determinado o pueden ser destinados a un nuevo cargo.

- iv. Dimisión: se puede pedir a un funcionario que dimita de un cargo privado para continuar trabajando en asuntos que afecten a la organización o, en casos excepcionales, un funcionario puede decidir renunciar a un cargo en la Administración para conservar un cargo o interés en el sector privado.

- v. Fondo fiduciario voluntario: el funcionario puede colocar todos sus activos financieros bajo el fideicomiso de una tercera persona neutral, siguiendo las instrucciones rigurosas de la OGE. Es en este

ámbito donde encontramos el “fideicomiso ciego calificado” y el “fideicomiso diversificado calificado”.

- En el fideicomiso ciego calificado, el funcionario puede colocar cualquier tipo de activos en una cartera de fideicomiso ciego. Estos activos iniciales continuarán planteando un conflicto de interés mientras no sean vendidos o reducidos a un valor menor a US\$1.000.- (mil dólares). Pero, todos los activos adquiridos posteriormente por el fideicomisario (mandatario) no podrán ser revelados al funcionario, de manera que no significarán un conflicto de interés.

- En el fideicomiso diversificado calificado, el funcionario sólo podrá colocar en la cartera valores fácilmente negociables, la que debe cumplir con ciertas normas de diversificación. Los activos iniciales de un fideicomiso diversificado no significan un conflicto de interés, pues la cartera estaría tan diversificada que cualquier medida adoptada por el funcionario no afectaría predecible y directamente el valor de la cartera.

e. El fideicomiso ciego.

La Ley de Ética Gubernamental, en el artículo 102.2, establece que la persona obligada a realizar la declaración detallada de la fuente de sus ingresos o de sus bienes podrá no hacerla si, encontrándose en la situación de hacerlo, coloque o haya colocado todos sus haberes, o los de su cónyuge o de sus hijos dependientes, en administración de un “fideicomiso ciego calificado” (Qualified Blind Trust).

El fideicomiso ciego calificado, además de presentar las características propias de esta figura jurídica, debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) El fiduciario del fideicomiso y cualquier otra entidad designada en el instrumento de constitución, deberá ser una institución financiera, un abogado, un contador público, un intermediario, o un consejero de inversiones que reúna las siguientes condiciones:

- Ser independiente y no estar asociado al funcionario o a su cónyuge o hijos, de manera que no pueda ser controlado o influenciado por éstos en la administración del fideicomiso.

- No ser ni haber sido empleado o asociado del funcionario, su cónyuge o hijos, ni tampoco ser socio de ellos en un joint venture o cualquier otro tipo de inversión.

- No ser pariente del funcionario, su cónyuge o hijos.

Las mismas condiciones se aplican a cualquier funcionario o empleado del fiduciario o de la entidad involucrada en la administración o control del fideicomiso.

b) Los bienes transferidos al patrimonio del fideicomiso deben estar libres de restricciones relativas a la adquisición o venta, a menos que existan restricciones específicas aprobadas, por la Oficina de Supervisión Ética del funcionario.

c) El instrumento donde se constituye el fideicomiso debe contener a lo menos las siguientes disposiciones:

- El fiduciario, en ejercicio de sus facultades discrecionales de administración de los activos del fideicomiso, no deberá consultar o informar al funcionario, su cónyuge o hijos.

- El fideicomiso no deberá incluir bienes o activos de un negocio prohibido para el funcionario, su cónyuge o sus hijos.

- El fiduciario deberá notificar prontamente al funcionario o a su cónyuge o hijos y a la Oficina de Supervisión Ética sobre todo negocio o empresa, cuyos activos hayan sido transferidos al fideicomiso, que se encuentren disueltos o cuyo patrimonio sea inferior a U\$1.000.- (mil dólares).

- Las solicitudes de reembolso de impuestos del fideicomiso serán solicitados por el fiduciario o quien él indique, y el hecho de existir tales devoluciones, así como cualquier otra información relacionada, no deberá ser comunicada al funcionario.

- El funcionario, su cónyuge o sus hijos, no podrán recibir informes acerca de los negocios, activos e ingresos del fideicomiso, salvo uno al término de cada trimestre referido al valor total, en efectivo, de sus intereses, ganancias o pérdidas en el fideicomiso, o cualquier otro dato necesario para efectuar la declaración individual de impuestos requerida por la ley. Este reporte no deberá identificar bienes o empresas.

- Con excepción de las comunicaciones entre el funcionario, su cónyuge o hijos y el fiduciario, en las cuales se tratará exclusivamente la forma de entregar las ganancias en efectivo, no podrán haber otras en las que, directa o indirectamente, se haga referencia al fideicomiso, a menos que éstas sean por escrito y se refieran exclusivamente a:

Los intereses financieros y necesidades del funcionario, su cónyuge o hijos. Por ejemplo, lo relativo al monto máximo de ganancias, a los impuestos por las utilidades, etc.

La notificación por parte del fiduciario acerca de una ley o regulación que le sea aplicable al funcionario, su cónyuge o hijos, en cuanto a los negocios o bienes que no pueden ser adquiridos o retenidos por el fideicomiso.

Las instrucciones impartidas al fiduciario para que venda todos los recursos que han sido entregados bajo su confianza en el fideicomiso, cuando exista una colisión, real o aparente, de intereses entre

los activos de la figura, derivada del hecho que el funcionario, su cónyuge o hijos, asuman un nuevo cargo.

El funcionario, su cónyuge o hijos no deberán intentar obtener información con respecto a los negocios del fideicomiso, incluyendo la obtención de una copia de una declaración de devolución de impuestos o cualquier otra información distinta de las mencionadas precedentemente.

d) El instrumento de creación del fideicomiso, y la persona del fiduciario, para ser válidos, deberán ser aprobados por la Oficina de Supervisión Ética del funcionario o empleado.

f. Obligatoriedad o voluntariedad del fideicomiso ciego.

No hay ningún requisito que exija que una persona deba utilizar el fideicomiso ciego, pero será conveniente utilizarlo en el caso de funcionarios que tengan un gran número de activos y que sirvan en posiciones con amplias responsabilidades.

Según la Oficina de Ética Gubernamental, el fideicomiso calificado es una de las forma para resolver los posibles conflictos de interés que se puedan generar para los funcionarios y miembros del gobierno federal, más no la única.

2. CANADÁ

El gobierno federal canadiense posee un sistema dividido en diversas categorías con códigos de conducta por separado para las personas que ostentan cargos públicos y para la mayor parte del resto del servicio público nacional (Public Service of Canada).

a. Regulación.

El Código de Conflictos de Interés y Post-Empleo para los Titulares de Cargos Públicos (Conflict of Interest and Post-Employment Code) del año 2006 es el código para los funcionarios de alto rango. La Oficina del Comisionado de Ética es la principal responsable de administrar este código.

Todos los demás funcionarios públicos deben observar el Código de Ética y Valores para el Servicio Público (Values and Ethics Code for the Public Service).

Además de estos dos códigos, el gobierno nacional también maneja los conflictos de interés a través de otros cuerpos normativos, tales como la Ley del Parlamento de Canadá; el Código de Conflictos de Interés para los Miembros de la Cámara de los Comunes (Conflict of Interest Code for Members of the House of Commons); los reglamentos de la Cámara de los Comunes y del Senado; las reglas

establecidas a través del Consejo Judicial Canadiense para los jueces federales, etc.

Las provincias y territorios de Canadá también han establecido sus propias reglas y sistemas para el manejo de los conflictos de interés.

b. Definición de conflicto de interés.

Aunque el Código de Conflictos de Interés y Post-Empleo para los Titulares de Cargos Públicos no define el concepto “conflictos de interés” (como sí lo hace de “interés público” e “interés privado”), sí establece una serie de principios en relación a la conducta de los funcionarios públicos.

Señala que los funcionarios públicos no deben tener intereses privados, distintos de los autorizados por el Código, que se puedan ver afectados, en forma significativa, por las acciones del gobierno en que ellos participen.

En el desempeño de sus funciones oficiales, los funcionarios públicos deben arreglar sus asuntos privados de una manera que evite posibles conflictos de interés, reales o aparentes.

Si un conflicto se plantea entre los intereses privados y las funciones oficiales de un funcionario público, el conflicto debe resolverse en favor del interés público.

c. Destinatarios de las normas sobre conflictos de interés.

Específicamente, al Código de Conflictos de Interés y Post-Empleo para los Titulares de Cargos Públicos están sujetos los Ministros de la Corona, Ministros de Estado, Secretarios Parlamentarios y otros funcionarios de Administración superior canadiense, a quienes denominaremos en adelante, funcionarios públicos en forma genérica o titulares de cargos públicos.

d. Mecanismos para resolver los conflictos de intereses.

Para evitar los conflictos de interés surgidos en función del cargo, se establecen los siguientes mecanismos:

i. Declaración reservada (Confidential Report). A menos que el Comisionado de Ética resuelva algo distinto, todo funcionario público deberá efectuar un reporte confidencial dentro de los sesenta días desde la designación para el cargo, sin perjuicio de la declaración pública respectiva.

ii. Declaración pública. Esta debe contener los denominados “activos declarables”, pues los que están sujetos a fideicomiso

ciego son los “activos controlados”. Entre los primeros se mencionan, a modo de ejemplo, los siguientes: intereses en negocios que se refieran a contratos con el gobierno y que no son propietarias de valores transables públicamente; granjas operadas comercialmente; propiedad raíz no exenta; propiedades en arriendo; etc.

Ejemplos de bienes e intereses que no deben ser declarados, sea por estar destinados al uso privado del funcionario o de los miembros de su familia, o por tratarse de bienes no comerciables, son las residencias y casas de veraneo; los enseres domésticos y efectos personales; las obras de arte, antigüedades y objetos de colección; los automóviles y otros medios de transporte personales; el dinero en efectivo y depósitos; los derechos previsionales; las pólizas de seguro de vida; etc.

También deben declararse los regalos de más de US\$250, que no provengan de familiares o amigos.

iii. Acuerdo de gestión ciega de activos. El titular del cargo público coloca en las manos de un administrador directivo que está en igualdad de condiciones con el funcionario público. Este gestor está facultado para ejercer todos los derechos y privilegios asociados a dichos activos. El acuerdo impide que el administrador solicite u obtenga la opinión del titular, quien tampoco puede ofrecer o prestar su asesoría, ni participar en cualquier debate o proceso de toma de decisiones que puedan afectar, de forma significativa, a los activos que están supeditados al acuerdo.

Si el funcionario hubiere constituido un acuerdo de gestión en los casos, en que el titular de un cargo público posee un interés en una sociedad cuyos activos se encuentran invertidos en valores transables, debe proporcionarse al Comisionado de Ética, un informe anual con información de similares características a las ya indicadas en el párrafo anterior. Lo mismo ocurre si el titular del cargo posee un interés en una empresa y sus filiales, con contratos con el gobierno federal o sus organismos.

iv. Fondo fiduciario (fideicomiso ciego). Los funcionarios públicos que hubieren establecido un fondo fiduciario, deberán requerir del respectivo administrador que proporcione al Comisionado de Ética, un informe anual en cuanto a la verificación de la exactitud de la naturaleza del fideicomiso y su valor de mercado, los ingresos netos del fondo durante el precedente año, los honorarios del mandatario o administrador, si los hubiere, entre otras informaciones. Nos referiremos al FC con mayor detalle en el apartado siguiente.

v. Recusación. La recusación se basa en una determinación del Comisionado de Ética respecto de los asuntos que podrían crear un conflicto de intereses para el titular de un cargo público, que señala que el titular de un cargo público debe abstenerse de ejercer cualquier función pública en relación al asunto en cuestión y de tratar de influir en ella de forma alguna.

Este mecanismo podría incluir los activos que el titular posea, los cuales podrían ser vendidos o traspasados, o cualquier otra información que el Comisionado de Ética considere relevante.

Los asuntos resueltos a ser objeto de recusación deben ser incorporados al Registro Público, así como toda la información sobre el proceso de recusación.

También se contiene detalladas normas en cuanto a los regalos, la hospitalidad u otros beneficios recibidos, o su participación en cualquier empleo o actividad, que pudiere dar lugar a un conflicto de interés.

En caso de duda en cuanto a qué método es el más adecuado para cumplir con las exigencias del Código, ello será determinado por el Comisionado de Ética (todas las medidas adoptadas deberán ser aprobadas por él), quien deberá tratar de lograr un acuerdo con el titular del cargo público.

La información contenida en los informes confidenciales, y las medidas adoptadas por los titulares de cargos públicos y sus obligaciones en virtud del Código, serán revisadas anualmente por el Comisionado de Ética y el funcionario.

e. El fideicomiso ciego.

El Código define el fideicomiso ciego como aquél en que el mandatario toma todas las decisiones de inversión sobre la gestión de los activos controlados, sin supervisión o control por parte del titular del cargo público que ha colocado a los activos en fideicomiso.

Los activos se colocan en fideicomiso ciego con el fin de permitir la inversión en valores transables de empresas o gobiernos extranjeros.

Este mecanismo no es aceptable para un solo grupo de acciones o acciones con un valor relativamente pequeño, a menos que exista un compromiso por escrito del titular de cargo público para proporcionar el administrador, fondos adicionales que se invertirán a discreción de este último. En tal caso, el Comisionado de Ética deberá exigir la confirmación por parte de los administradores a tal efecto.

El administrador deberá proporcionar al Comisionado de Ética un informe anual relativo a la naturaleza y el valor de la propiedad en fideicomiso, los ingresos netos del el año anterior y los honorarios del administrador, si los hubiere.

La administración del fideicomiso ciego puede resultar costosa, pero el gobierno canadiense ha concebido un sistema para el financiamiento público de la creación y administración de los fideicomisos ciegos cuando dichos arreglos se consideren convenientes. Sin embargo, el financiamiento público considera límites razonables.

f. Obligatoriedad o voluntariedad del fideicomiso.

Es obligatorio en cuanto constituya una determinación del Comisionado de Ética en un asunto determinado, pero el Código propende al acuerdo entre éste y el titular del cargo público.

3. REINO UNIDO

Más allá de las disposiciones pertinentes del derecho penal y civil y normas de conducta especiales que afectan a los miembros del Parlamento, hasta el año 1992 existían muy pocas reglas relativas a la responsabilidad ministerial. Ese año se publicó la primera guía oficial para los ministros, denominada “Preguntas de Procedimiento para Ministros” (Questions of procedure for ministers - QPM). Tras sucesivas reformas, la guía pasó a denominarse Código Ministerial en 1997, cuya versión del año 2001 reconoció el rol del Primer Ministro como juez último para revisar las conductas de los ministros e incorporó los llamados “Siete Principios de la Vida Pública” (Seven Principles of Public Life) en forma de Anexo.

Cambios fundamentales de la versión 2007 son los siguientes:

- Se nombrará un nuevo Consejero Independiente (Independent Adviser on Ministers' Interests) para asesorar a los ministros en relación a sus intereses, quien estará facultado, a petición del Primer Ministro, para investigar presuntas violaciones al Código Ministerial;

- El Consejero Independiente publicará anualmente un informe y una lista de intereses ministeriales;

- El informe anual será presentado al Parlamento para garantizar el correcto control de la conducta ministerial;

- Los ministros que deseen aceptar un cargo en el sector privado, una vez finalizadas sus labores ministeriales (hasta dos años después), deberán solicitar la asesoría de la Comisión Consultiva de las reglas de nombramientos (Advisory Committee on Business Appointment Rules).

a. Regulación.

Hasta el año 2007, el fideicomiso ciego se encontraba regulado en el Código Ministerial (Ministerial Code), en su versión del año 2005. Aunque esta referencia se eliminó completamente en la versión de julio de 2007, para efectos comparativos, nos referiremos a la regulación del fideicomiso ciego contenida en la sección 5ª (Ministers' Private Interests) del Código Ministerial 2005, y a los demás mecanismos establecidos para evitar conflictos de intereses, contemplados en el Código Ministerial vigente (sección 7ª).

b. Definición de conflicto de interés.

El Código Ministerial no contiene una definición de conflicto de interés.

c. Destinatarios de las normas sobre conflictos de interés.

El Código Ministerial, tal como su nombre lo indica, regula la manera de resolver los conflictos de intereses que puedan aquejar a los Secretarios de Estado ingleses (Ministros), durante el ejercicio de su cargo.

d. Mecanismos para resolver los conflictos de intereses.

La sección 7.2 establece, que cada Ministro tiene, como responsabilidad personal, decidir si es necesario adoptar medidas para evitar un conflicto o la percepción de un conflicto y qué acciones tomar en su caso, teniendo en cuenta el asesoramiento recibido de su Secretario Permanente y del Consejero Independiente sobre intereses ministeriales (2007).

Una vez nombrado en el nuevo cargo, el Ministro debe proporcionar a su Secretario Permanente y al Consejero Independiente una lista completa de todos los intereses que pudieran dar lugar a un conflicto. Esta lista abarca no sólo los intereses personales del ministro sino también los de su cónyuge o pareja, de los hijos menores de edad, así como los fideicomisos en que el ministro, o su cónyuge o pareja sean fideicomisarios o beneficiarios, o de personas estrechamente relacionados con él (sección 7.3, 2007).

Cuando sea apropiado, el Ministro deberá reunirse con el Secretario Permanente y con Consejero Independiente para acordar las acciones a tomar para el manejo de los intereses en conflicto (sección 7.4, 2007). La información personal proporcionada por los Ministros debe tratarse confidencialmente, sin perjuicio de la publicación del informe anual de intereses (sección 7.5, 2007).

Tanto la Cámara de los Comunes como la de los Lores mantienen un registro de los intereses de sus miembros, por lo que aquellos ministros que son miembros de cualquiera de las Cámaras tienen que presentar declaraciones al respecto.

Las reglas que establecen los mecanismos son las siguientes:

i. Cuando sea apropiado que un Ministro pueda retener un interés privado, debe declararlo a los demás Ministros en caso que deba discutirse asuntos públicos que puedan afectarlo, debiendo el primero abstenerse de participar en la consideración del asunto respectivo (sección 7.6). Específicamente en el caso de intereses financieros, los Ministros deben evitar, escrupulosamente, todo peligro de conflictos de

interés entre estos y su cargo ministerial. Deben guiarse por el principio general de que deben disponer de sus intereses en conflicto o tomar las medidas alternativas para prevenirlo, bajo la guía del Secretario Permanente y del Consejero Independiente (sección 7.7).

ii. En caso que se decida que el Ministro pueda retener un interés privado, tanto el Ministro como el departamento que encabeza deberán asegurarse que el primero no pueda acceder a documentos, participar en discusiones ni tomar decisiones relacionadas con el interés de que se trate (sección 7.8).

iii. En los casos que no sea posible establecer un mecanismo que permita evitar el conflicto de interés, el Primer Ministro deberá ser consultado y puede llegar a ser necesario que el Ministro cuestionado cese en el cargo (sección 7.9).

Para casos particulares se establecen medidas especiales:

i. Asegurarse personalmente que se paguen todos los impuestos de las residencias oficiales que les sean asignadas.

ii. Renuncia a otros cargos públicos que se estén sirviendo al momento de asumir como Ministros.

iii. Asegurarse que no se esté relacionado con organismos privados cuyos objetivos puedan conflictuar con las políticas gubernamentales.

iv. No aceptar invitaciones para patrocinar o apoyar grupos de presión u organizaciones que dependan de financiamiento público (aunque se excepciona parcialmente las organizaciones de caridad).

v. Renunciar a ciertos grupos parlamentarios (Select Committee o All Party Parliamentary Group), para evitar que se critique al Ministro de influir en el proceso parlamentario.

vi. Procurar que su participación en organizaciones sindicales no generen conflictos de interés reales o potenciales (es una prohibición parcial).

vii. En caso que el Ministro se vea involucrado en procesos legales en su capacidad personal, deberá consultar, lo antes posible, a los funcionarios del área jurídica (Law Officers) para ser asesorado en la materia, incluyendo cuando sea citado como demandado o testigo.

viii. No dar su patrocinio para la nominación de terceros a ciertos premios o reconocimientos internacionales (Nobel, etc.), aceptar condecoraciones de países extranjeros ni regalos, hospitalidad o servicios que lo pongan en deuda con terceros. Se reconoce que esto debe ser dejado al buen juicio del Ministro pero que, en caso de duda, debe acudir al Secretario Permanente y del Consejero Independiente. Los

regalos, hospitalidad, etc., entregados al Ministro en su calidad oficial, deben ser declarados al registro respectivo.

e. El fideicomiso ciego.

Según la versión 2005 del Código Ministerial, las medidas que los ministros pueden tomar para evitar un conflicto de interés financiero, sea real o potencial, cuando no se disponga del interés en cuestión, son:

a) Colocar todas las inversiones en un fideicomiso ciego;

b) Aceptar la obligación de abstenerse de participar en ventas/compras de acciones, y

c) Establecer un proceso para prohibir el acceso a determinados documentos y garantizar que el ministro no intervenga en ciertas decisiones y debates.

Por lo general, a un ministro que se encuentre envuelto en un grave conflicto de interés se le aconseja disponer de los correspondientes intereses financieros o bien, se le reasignan sus deberes ministeriales a otros secretarios en el mismo departamento. Si el ministro no quiere deshacerse de un interés en particular, el puede optar por el fideicomiso ciego.

El Código Ministerial 2005 aclara que un fideicomiso es una forma aceptable de evitar posibles conflictos de interés. Pero, a diferencia de la regulación en los Estados Unidos, no hay una legislación específica sobre la creación y el funcionamiento de este tipo de fideicomisos en el Reino Unido.

f. Obligatoriedad o voluntariedad del fideicomiso ciego.

Claramente, en la actualidad no se considera el fideicomiso ciego como una alternativa frente a los conflictos de interés, luego de su eliminación del Código Ministerial 2007.

Al 14 de enero de 2009, sólo un miembro de la Cámara de Comunes, Michael Wills, poseía bienes en un fideicomiso ciego, durante el período parlamentario 2008-09, situación que se repitió en el período anterior (2007-2008).

4. ESPAÑA

En el Informe Global de la Corrupción 2006 del capítulo español de Transparencia Internacional, se señala que, a propósito del Plan de Activación Económica, presentado por el Ministerio de Economía y Hacienda (marzo de 2005), surgieron una serie de propuestas destinadas a

mejorar la transparencia en el sector público y la accountability (rendición de cuentas).

Por su parte, el Ministerio de Administraciones Públicas (MAP) también presentó, al Consejo de Ministros, en el año de 2005, un programa de actuaciones para el buen gobierno, el que incluyó la remisión a las Cortes Generales del Proyecto de Ley de regulación de conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado (hoy Ley 5/2006) y se dio luz verde a un Acuerdo sobre el Código del Buen Gobierno, el que actualmente se encuentra vigente.

a. Regulación.

Lo que existe en España, es la Ley de Conflictos de Intereses de miembros de Gobierno y de Altos Cargos de la Administración Pública, Ley 5/2006. Específicamente, el Título II de la Ley, denominado “Conflictos de Intereses”, regula la prevención y resolución de estos últimos a través del establecimiento de un régimen de incompatibilidades y de las correspondientes sanciones (artículo 4.2).

Asimismo, es importante consignar que el Código de Buen Gobierno de los Miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado, aprobado por el Consejo de Ministros en el año 2005, como norma complementaria a la Ley 5/2006, contempla una serie de principios básicos, éticos y de conducta.

Dentro de los principios éticos, el número 5 señala que los miembros del Gobierno y los altos cargos de la Administración General del Estado “se abstendrán de toda actividad privada o interés que pueda suponer un riesgo de plantear conflictos de intereses con su puesto público. Se entiende que existe conflicto de intereses cuando los altos cargos intervienen en las decisiones relacionadas con asuntos en los que confluyan a la vez intereses de su puesto público e intereses privados propios, de familiares directos, o intereses compartidos con terceras personas [...]”.

b. Definición de conflicto de interés.

El artículo 4.1 dispone que, a efectos de la Ley 5/2006, hay conflicto de intereses cuando los altos cargos intervienen en las decisiones relacionadas con asuntos en los que confluyen a la vez intereses de su puesto público e intereses privados propios, de familiares directos, o intereses compartidos con terceras personas.

Por su parte, el Código de Buen Gobierno, en el mismo N° 5 señalado, señala que “Se entiende que existe conflicto de intereses cuando los altos cargos intervienen en las decisiones relacionadas con asuntos en los que confluyan a la vez intereses de su puesto público e intereses privados propios, de familiares directos, o intereses compartidos con terceras personas”.

c. Destinatarios de las normas sobre conflictos de interés.

Tal como lo señala el artículo 1°, esta ley regula los requisitos previos para el nombramiento de los titulares de determinados órganos y para el nombramiento de los altos cargos en determinados organismos reguladores y de supervisión, así como las medidas básicas para evitar situaciones de conflicto de intereses de los miembros del Gobierno (incluidos los Secretarios de Estado), de los altos cargos de la Administración General del Estado y de las entidades del sector público estatal, de derecho público o privado, vinculadas o dependientes de aquélla.

d. Mecanismos para resolver los conflictos de intereses.

Se establecen variados mecanismos, que señalamos a continuación:

i. Declaración de actividades (artículo 11): Los altos cargos están obligados a efectuar una declaración de las actividades que desempeñen por sí o mediante sustitución o apoderamiento y de aquellas que vayan a realizar una vez que hubiesen cesado en el desempeño de los cargos, ante el Registro de Actividades de Altos Cargos, en el improrrogable plazo de los tres meses siguientes a las fechas de toma de posesión y cese, respectivamente, en el alto cargo, así como cada vez que el interesado inicie una nueva actividad. La Oficina de Conflictos de Intereses examinará las declaraciones y, de apreciar defectos formales, requerirá su subsanación al interesado.

ii. Declaración de bienes y derechos (artículo 12): Quienes tengan la condición de alto cargo están obligados a formular en el Registro de Bienes y Derechos Patrimoniales de altos cargos, una declaración patrimonial, comprensiva de la totalidad de sus bienes, derechos y obligaciones. Su cónyuge o persona con quien conviva en análoga relación de afectividad podrá formular esta declaración voluntariamente. Esta declaración se efectuará en el improrrogable plazo de tres meses siguientes a las fechas de toma de posesión y cese, respectivamente, en el alto cargo.

La declaración patrimonial comprenderá, al menos, los siguientes extremos:

- Los bienes, derechos y obligaciones patrimoniales que posean.

- Los valores o activos financieros negociables.

- Las participaciones societarias.

- El objeto social de las sociedades de cualquier clase en las que tengan intereses el alto cargo, su cónyuge, sea cual sea el régimen económico matrimonial o persona que conviva en análoga relación de afectividad e hijos dependientes y personas tuteladas.

- Las sociedades participadas por terceros que sean objeto de declaración, con sus respectivos objetos sociales.

- Además, deberán aportar anualmente una copia de la última declaración tributaria correspondiente al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y al Impuesto sobre el Patrimonio que haya tenido obligación de presentar el declarante ante la Administración tributaria.

- El Registro de Bienes y Derechos Patrimoniales recibirá las declaraciones y las copias y de apreciarse defectos formales, se requerirá su subsanación al interesado.

iii. Limitaciones patrimoniales en participaciones societarias (artículo 6). Los sujetos a esta Ley (artículo 3º) no podrán tener, por sí o junto con su cónyuge, sea cual sea el régimen económico matrimonial, o persona que conviva en análoga relación de afectividad e hijos dependientes y personas tuteladas, participaciones directas o indirectas superiores a un 10% en empresas en tanto tengan acuerdos o contratos de cualquier naturaleza, con el sector público estatal, autonómico o local, o sean subcontratistas de dichas empresas o que reciban subvenciones provenientes de la Administración General del Estado.

En el supuesto de las sociedades anónimas cuyo capital social suscrito supere los 600.000 euros, dicha prohibición afectará a las participaciones patrimoniales que sin llegar a este porcentaje supongan una posición en el capital social de la empresa que pueda condicionar de forma relevante su actuación.

iv. Desposesión: En el supuesto de que la persona que sea nombrada para ocupar un puesto de los comprendidos en el artículo 3º, poseyera una participación en los términos a los que se refieren los apartados anteriores, tendrá que desprenderse de ella en el plazo de tres meses, contados desde el día siguiente a su nombramiento. Si la participación se adquiriera por sucesión hereditaria u otro título gratuito durante el ejercicio del cargo, tendrá que desprenderse de ella en el plazo de tres meses desde su adquisición. Dicha participación y posterior transmisión serán, asimismo, declaradas a los Registros de Actividades y de Bienes y Derechos Patrimoniales en la forma que reglamentariamente se determine.

v. Deber de inhibición y de abstención (artículo 7): Quienes desempeñen un alto cargo deben inhibirse de conocer asuntos en cuyo despacho hubieran intervenido o que interesen a empresas o sociedades en cuya dirección, asesoramiento o administración hubieran tenido alguna parte ellos, su cónyuge o persona con quien conviva en análoga relación de afectividad, o familiar dentro del segundo grado y en los dos años anteriores a su toma de posesión como cargo público. A tal efecto, los altos cargos formularán una declaración de sus actividades profesionales, mercantiles o laborales que hubieran desempeñado durante los dos años anteriores a su toma de posesión como alto cargo, ante el Registro de Actividades de Altos Cargos, en el plazo de 3 meses desde la toma de

posesión. En caso de abstención, esta se producirá por escrito y se notificará al superior inmediato del alto cargo o al órgano que lo designó.

vi. Limitaciones al ejercicio de actividades privadas con posterioridad al cese (artículo 8): Durante los dos años siguientes a la fecha de cese en un alto cargo (los del artículo 3º), tales personas no podrán desempeñar sus servicios en empresas o sociedades privadas relacionadas directamente con las competencias del cargo desempeñado. Tampoco podrán celebrar por sí mismos o a través de sociedades o empresas, contratos de asistencia técnica, de servicios o similares con las Administraciones Públicas, directamente o mediante empresas contratistas o subcontratistas.

Estas mismas personas deberán efectuar, durante el período de dos años, ante la Oficina de Conflictos de Intereses, declaración sobre las actividades que vayan a realizar, con carácter previo a su inicio, sobre lo que esta se pronunciará en el plazo de 1 mes.

Durante los dos años posteriores a la fecha de cese, aquellos que reingresen a la función pública y presten servicios retribuidos mediante honorarios, arancel o cualquier otra forma de contraprestación económica a personas físicas o jurídicas de carácter privado se inhibirán en todas aquellas actuaciones privadas que guarden relación con las competencias del alto cargo ejercido.

e. El fideicomiso ciego.

Aunque la Ley no contempla la figura del “fideicomiso ciego” en esos términos, sí lo hace con una figura de características similares en el artículo 13, denominado “Control y gestión de valores y activos financieros”.

Esta figura está reservada para las personas que, tratándose de aquellas incluidas en el artículo 3º, ejercen competencias reguladoras, de supervisión o control sobre sociedades mercantiles que emitan valores y otros activos financieros negociables en un mercado organizado, así como los miembros del Gobierno y los Secretarios de Estado.

Estas personas, sus cónyuges no separados legalmente (salvo que su régimen económico matrimonial sea el de separación de bienes) y sus hijos menores de edad no emancipados, respecto de los valores y activos financieros de que sean titulares, deberán contratar para la gestión y administración de tales valores o activos a una entidad financiera registrada en la Comisión Nacional del Mercado de Valores, mientras dure el desempeño del cargo.

Esta obligación no será exigible cuando la cuantía de dichos valores y activos no supere los 100.000 euros, calculada por el valor a los efectos del Impuesto sobre el Patrimonio. Esta es una innovación respecto de la antigua ley (Ley 12/1995) que regulaba esta gestión de patrimonio, pues en ella no se establecía un monto como piso mínimo.

La entidad con la que contraten efectuará la administración con sujeción exclusivamente a las directrices generales de rentabilidad y riesgo establecidas en el contrato, sin que pueda recabar ni recibir instrucciones de inversión de los interesados.

Tampoco podrá revelárseles la composición de sus inversiones, salvo que se trate de instituciones de inversión colectiva o que, por causa justificada, medie autorización de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Sin perjuicio de las responsabilidades de los interesados, el incumplimiento por la entidad de las obligaciones señaladas tendrá la consideración de infracción muy grave a los efectos del régimen sancionador que como entidad financiera le sea aplicable.

Los interesados entregarán copias de los contratos suscritos a la Oficina de Conflictos de Intereses para su anotación en los Registros, y a la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

f. Obligatoriedad o voluntariedad del fideicomiso ciego.

Contratar la gestión y administración de valores y activos financieros constituye una obligación legal para los sujetos mencionados (personas que ejercen competencias reguladoras, de supervisión o control sobre sociedades mercantiles que emitan valores y otros activos financieros negociables en un mercado organizado, miembros del Gobierno y Secretarios de Estado) y siempre que la cuantía de dichos valores y activos no supere los 100.000 euros.

5. FRANCIA

En Francia para asegurar una mayor transparencia de la vida política, fue creada una comisión que tiene como misión aquel desafío y cuya principal herramienta para cumplir con su misión es la revisión de las declaraciones de patrimonio que realizan diversas autoridades publicas al inicio y al concluir su mandato y /o cargo.

a. Regulación.

La “Comisión para la transparencia financiera de la vida política” fue instituida por la Ley Nº 88-227 del 11 de marzo de 1988, relativa a la transparencia financiera de la vida política (Loi n°88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique), modificada por la Ley Orgánica Nº 95-63 del 19 de enero de 1995, la Ley Nº 95-126 del 8 de febrero de 1995 y la Ley Nº 96-5 del 4 de enero de 1996.

También existen normas de orden penal sobre la materia. La Ley Nº 2007-1598, de 13 noviembre 2007, sobre combate contra la corrupción, modifica el Código Penal en cuanto a la sanción de los delitos de corrupción, tráfico de influencia, desvío de recursos, malversación de fondos, abuso de confianza, y favoritismo. Además, el Código penal regula

ciertas conductas de los funcionarios públicos en torno a los conflictos de interés que se generan en razón del cargo, en el Capítulo II “De los atentados contra la administración pública cometidos por personas que desempeñan una función pública” (Art. 432-1 a 432-17).

b. Definición de conflicto de interés.

El capítulo francés de Transparencia Internacional (TI) cita al Servicio Central para la Prevención de la Corrupción, del Ministerio de Justicia de Francia, en su Informe 2004, para señalar que el conflicto de interés surge de una situación en la que una persona, empleada por una organización pública o privada, posee intereses privados que pueden influir o parecer influir en la forma en que realiza sus tareas y responsabilidades que le fueron confiadas por dicho organismo.

Aunque no existe una definición legal específica del concepto “conflicto de interés”, TI estima aplicable al caso lo dispuesto en el artículo L432-12 del Código Penal, al que nos referiremos más adelante.

c. Destinatarios de las normas sobre conflictos de interés.

Las autoridades públicas y las personas con cargos de elección sometidas a la declaración de patrimonio y a su revisión por parte de la comisión son:

- Los miembros del Gobierno: Primer Ministro, Ministros y Secretarios de Estado (Ley Nº 88-227).
- Los diputados y senadores (artículo LO 135-1 del Código Electoral).
- Los diputados europeos (Ley de 8 de febrero de 1995).
- Los cargos locales de elección popular: Presidentes de Consejo Regional (por regiones), Presidente de la Asamblea de Córcega, Presidentes del Consejo General (por departamentos), Presidentes de la Asamblea territorial de Ultramar, Presidentes electos del Ejecutivo de un territorio de ultramar, y alcaldes de comunas con más de 30.000 habitantes (Ley Nº 88-227). Se adicionan a estos, otros cargos electos y funcionarios de carácter local, a través de normas especiales.
- Los dirigentes (altos cargos ejecutivos, como los Presidentes del Consejo de Administración) de empresas nacionales y de sus filiales (Decreto 96-762 del 1 de septiembre de 1996).

d. Mecanismos para resolver los conflictos de intereses.

Podemos distinguir dos tipos de mecanismos:

i. Delito de cobro ilegal de intereses: Un conflicto de intereses en el sector público podría conducir, según Transparencia Internacional Francia, a que el funcionario cometa el delito contemplado en el artículo L432-12 del Código Penal. Este delito consiste en el acto cometido por una persona depositaria de la autoridad pública o encargada de una misión de servicio público o la persona investida de un mandato público de carácter electivo, de tomar, recibir o conservar, directa o indirectamente, cualquier interés de una empresa o en una operación de la que tenga, en el momento de los hechos, la misión de garantizar en todo o en parte, su vigilancia, administración, liquidación o pago, será castigado con cinco años de prisión y multa de 75.000 euros.

ii. Declaración de situación patrimonial. En vista de garantizar una mayor transparencia financiera de la vida política, la Ley N° 88-227 instituyó un mecanismo de control que permite evaluar la evolución de la situación patrimonial de algunos cargos electos políticos así como de algunos dirigentes de organismos públicos a través de una declaración.

Este dispositivo tiene por objeto garantizar que las personas sometidas a este control no se benefician con un enriquecimiento ilícito a causa de sus funciones. Así cada una de estas personas tiene la obligación de presentar tal declaración al principio y al final de su mandato o de sus funciones.

La realización de esta declaración está sometida a estrictas condiciones en materia de plazos y su incumplimiento es sancionado con la inelegibilidad, por un año, en el caso de los cargos electos y con la nulidad del nombramiento, en el caso de los dirigentes.

La misión de la Comisión es apreciar la variación del patrimonio a través de la comparación de las dos declaraciones. Cuando la Comisión constata evoluciones de patrimonio para las cuales no dispone de explicaciones satisfactorias, transmite el expediente a las autoridades judiciales, después de haber exigido al interesado de hacer sus descargos por oral o por escrito.

e. El fideicomiso ciego.

No está contemplado dentro de las medidas contra los conflictos de intereses.

f. Obligatoriedad o voluntariedad del fideicomiso ciego.

Por no encontrarse regulado, no es posible determinarlo.

6. ITALIA

El tema de los conflictos de interés en Italia ha tenido, en los últimos veinte años, un solo nombre: Silvio Berlusconi, actual

Primer Ministro italiano. La Ley N° 215, del año 2004, pretendió resolver los cuestionamientos que permanentemente sufre Berlusconi.

Sin embargo, pareciera que se produjo un fuerte descontento frente a la aprobación de esta Ley, por cuanto contrapone la administración de los activos frente a la propiedad de los mismos, ya que en el segundo caso no se contempla incompatibilidad alguna con el ejercicio de un cargo público. De acuerdo a Stefano Merlini, un experto constitucional citado por un medio inglés, “distinguir entre el funcionamiento de una empresa y su propiedad es muy difícil, y por esta razón, la ley resulta ser totalmente ineficaz”.

a. Regulación.

La Ley N° 215, de 20 de julio de 2004 regula la resolución de los conflictos de interés que afectan a los funcionarios de Gobierno.

b. Definición de conflicto de interés.

Existe conflicto de intereses, para efectos de esta Ley, si el titular de un cargo gubernamental participa de un acto (incluida la formulación de la propuesta) o deja de adoptar una medida necesaria, está en una situación de incompatibilidad (de conformidad con el artículo 2 que trata de las incompatibilidades) o, cuando el acto o u omisión tiene una incidencia específica y preferente en el patrimonio del titular, su cónyuge o parientes dentro del segundo grado, o las empresas o sociedades controladas por ellos, con daño para el interés público (artículo 3°).

También se sanciona, en el artículo 4°, a quienes abusen de posiciones dominantes.

c. Destinatarios de las normas sobre conflictos de interés.

El artículo 1° establece que se encuentran sujetos a esta Ley quienes sirvan cargos de Gobierno y son, para efectos de la misma, el Presidente del Consejo de Ministros, los Ministros, los Viceministros, los Secretarios de Estado y el Comisionado del Gobierno, quienes, en el ejercicio de sus funciones, deben dedicarse exclusivamente a la atención de intereses públicos y abstenerse de incurrir en actos y participar en deliberaciones colectivas en un conflicto de intereses.

d. Mecanismos para resolver los conflictos de intereses.

Como mecanismo para prevenir estos conflictos, la Ley establece la declaración de interés (artículo 5). Dentro de los treinta días siguientes a la asunción en el cargo de Gobierno, declarará a la Autoridad de Competencia y Mercado, las situaciones de incompatibilidad a la fecha de asunción. Dentro de los sesenta días siguientes al período mencionado, el titular deberá, además, indicar los datos sobre sus activos,

incluyendo acciones. Quedan exentos de esta declaración los bienes que posea el titular, hasta tres meses antes de la asunción del cargo. Estas declaraciones también deberán realizarlas el cónyuge del titular y sus parientes dentro del segundo grado.

Además, se hace una mención especial en el caso de incompatibilidad en el ámbito de las comunicaciones (radio y televisión), multimedia y editorial, incluyendo la electrónica, cuando los activos estén relacionados a ellas, debiendo el titular hacer la declaración respectiva a la Autoridad de Comunicaciones.

El titular deberá declarar cualquier cambio ulterior de sus activos, dentro de veinte días de ocurrido el cambio.

La Autoridad de Competencia y Mercado, y la Autoridad de Comunicaciones deberán presentar al Parlamento un informe semestral sobre el estado de control y supervisión con arreglo a esta ley.

Cuando las declaraciones mencionadas en el artículo 5° no se realizaron o son imprecisas o incompletas, se incurre en el delito del artículo 328 del Código Penal si es que el titular del cargo gubernamental no ha cumplido con una solicitud específica por parte de la autoridad responsable en el plazo fijado por la autoridad, el que no puede ser menor a treinta días. Una vez que se hayan comprobado las irregularidades documentadas, las autoridades señaladas notificarán al tribunal competente y a los Presidentes del Senado y la Cámara de Diputados.

e. El fideicomiso ciego.

En la actualidad, no existen normas que regulen el fideicomiso ciego, sin perjuicio que en variadas oportunidades se han presentado proyectos de ley en este sentido (1994 y 1998) por, o en conjunto con, Silvio Berlusconi. Este último ha sido extensamente criticado por los innumerables conflictos de interés, producidos por su enorme fortuna (la que incluye propiedad sobre diversos medios de comunicación), durante sus períodos como Primer Ministro italiano. Hasta ahora, ningún proyecto ha prosperado, y la Ley N° 215 a que nos hemos referido en esta parte, no obstante ser una iniciativa gubernamental de Berlusconi, tampoco lo incluyó en su proyecto original.

De acuerdo a Reporteros Sin Fronteras, la fórmula del fideicomiso ciego, en la que un administrador fiduciario gestiona los intereses privados de un funcionario público sin su conocimiento o influencia alguna en sus decisiones, no es aplicable en el caso de Berlusconi, pues éste está inevitablemente consciente de la naturaleza y las preocupaciones de sus empresas Fininvest, Mediaset y Publitalia. La distinción entre propietario y administrador es completamente ilusoria en su caso y no puede de ninguna manera ser considerado como una solución satisfactoria para el conflicto de intereses del Primer Ministro.

f. Obligatoriedad o voluntariedad del fideicomiso ciego.

No se analiza por cuanto no existen normas en tal sentido.

III. Conclusiones

Del desarrollo de la investigación realizada, respecto de los seis casos analizados se puede concluir que:

1. En los países que contemplan algún sistema de administración ciega de patrimonio (EE.UU., Canadá, hasta el 2007, Reino Unido y España), no existe obligatoriedad para el funcionario público de constituirlo, salvo España, a propósito del mecanismo de "Control y gestión de valores y activos financieros" para el caso específico de que trata, o al menos tal obligación se encuentra morigerada por los acuerdos entre la entidad fiscalizadora y el funcionario, como ocurre en Canadá y por lo ocurrido a propósito de los requisitos mínimos para exigirlo (que se trate de ciertos funcionarios con roles de supervisión y regulación sobre sociedades mercantiles que emitan valores en un mercado organizado y que la cuantía de los valores y activos no supere los 100.000 euros).

2. Del estudio queda de manifiesto la transversalidad de las declaraciones públicas y/o registro de actividades/negocios como una fórmula aceptable para controlar los posibles conflictos de interés producidos en el ámbito público.

3. En el caso de EE.UU., el fideicomiso ciego es considerado un mecanismo óptimo en aquellos casos que involucren amplios patrimonios, lo que se contrapone con el caso inglés, que lo eliminó de su normativa, por su escasa aplicación práctica.

4. En todos los países estudiados se establecen, alternativamente, otros mecanismos o medidas que pueden permitir cumplir con el mismo objetivo, pero estas dependerán de las funciones del servidor público y de la clase de bienes o intereses involucrados.

5. Ni Francia ni Italia contemplan la figura del fideicomiso ciego, pero sí contemplan medidas alternativas para evitar los conflictos de interés."

Prosiguiendo el análisis de las enmiendas propuestas, **la Honorable Senadora señora Alvear** recapituló los antecedentes de Derecho Comparado expuestos, connotando que, en este contexto, existen diversos caminos alternativos para prevenir conflictos de intereses, entre los cuales el fideicomiso ciego es uno de ellos.

Siendo Chile un país pequeño, consideró difícil llegar a establecer el mecanismo del fideicomiso ciego. Reiteró que estando en el Gobierno tuvo oportunidad de advertir el interés de las empresas aéreas nacionales por una política de cielos abiertos. Coligió que, aún cuando se institucionalice el fideicomiso ciego, no se evitará completamente el surgimiento de conflictos de intereses.

Por lo tanto, añadió, el desafío que plantea esta iniciativa es encontrar el camino que resulte más adecuado para nuestra realidad local.

Propuso, a continuación, dos complementos para esta norma. El primero, abarcar por igual a los tres Poderes del Estado, pues fuera del Gobierno también puede haber serios conflictos de intereses, por ejemplo, en el Poder Judicial. La segunda proposición consiste en hacerla extensiva a los cónyuges de los funcionarios afectados.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Gómez, hizo presente una vez más que esta discusión debía efectuarse en distintos niveles, dedicados, separadamente, al Presidente de la República, a los Parlamentarios, a los Ministros de Estado y a los jueces, pues las características de estos cargos son diferentes.

En su opinión, el Primer Mandatario debería vender todo y tener la posibilidad de volver a adquirir sus bienes transcurrido cierto lapso después de terminado su mandato. El caso del Ministro de Estado, agregó, es distinto porque el período durante el cual permanecen en sus cargos depende de la sola voluntad del Presidente de la República. En consecuencia, respecto de ellos podría haber caminos alternativos. Igual criterio debiera aplicarse respecto de los Parlamentarios, los que deberían tener dedicación exclusiva.

En todo caso, resaltó, el tema en estudio obligará a adoptar decisiones de gran relevancia, las que en ningún caso deben vincularse a un candidato presidencial determinado.

Refiriéndose a la declaración de patrimonio, **el señor Mackenney** destacó su importancia, explicando que era un tema indiscutido en las legislaciones más avanzadas la publicidad y periodicidad de la misma, así como la posibilidad de que algún órgano compare el contenido de las declaraciones iniciales y finales de cada funcionario. Todos estos aspectos y otros perfeccionamientos deberán ser discutidos y regulados en la respectiva ley. En todo caso, destacó, la actitud personal del funcionario en el cumplimiento de estas obligaciones es decisiva para evitar el surgimiento de dudas o sospechas.

Recapitulando el debate, **el Ministro señor Viera-Gallo** propuso estructurar las ideas debatidas en tres incisos diferentes que se agregarán al artículo 8°. El primero, para consagrar la publicidad de las declaraciones de intereses y patrimonio; el segundo, sobre el fideicomiso ciego y el tercero, sobre la enajenación de bienes.

En relación al inciso segundo, **el Honorable Senador señor Espina** propuso establecer que será la ley orgánica y no la Constitución Política la que dispondrá en qué casos será obligatorio constituir un fideicomiso ciego.

En definitiva, se aprobó la siguiente redacción para esta enmienda:

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

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

Asimismo, encomendarán la administración de sus bienes y obligaciones a terceros cuando aquella ley así lo establezca, en las condiciones y plazos que para estos efectos señale.

Igualmente, deberán transferir la propiedad de todo o parte de sus bienes y obligaciones en los casos, condiciones y plazos que esa misma ley prescriba.”.

Estos nuevos incisos fueron votados separadamente, obteniéndose los siguientes resultados:

- Los dos primeros fueron aprobados por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Gómez, Muñoz, don Pedro, y Ruiz-Esquide.

- El tercero, en cambio, fue aprobado por mayoría, por tres votos a favor y dos en contra. Votaron favorablemente los Honorables Senadores señores Gómez, Muñoz, don Pedro, y Ruiz-Esquide. En contra lo hicieron los Honorables Senadores señores Chadwick y Espina.

Número 2

Su texto es el siguiente:

“2. Agrégase en el inciso primero del artículo 18, a continuación del punto aparte (.) que pasa a ser seguido (.), la siguiente oración:

“Dicha ley establecerá también un sistema de financiamiento, transparencia, límite y control del gasto electoral.”.

El Ministro señor Viera-Gallo explicó que aun cuando esta materia ya está regulada en la ley, era preciso otorgarle rango constitucional a dicho sistema, del que hoy carece.

La Honorable Senadora señora Alvear hizo presente que según el Mensaje que dio inicio a esta reforma constitucional, el sistema que se proponía permitía establecer como sanción por la comisión de delitos en estas materias, la cesación en el cargo público para el cual hubiese sido electo el infractor.

El señor Ministro corroboró lo señalado, agregando que, sin embargo, esa proposición no prosperó en la Cámara de Diputados. No obstante, señaló que podría insistirse en ella en este trámite y que el Gobierno se encuentra evaluando este punto.

El Honorable Senador señor Chadwick expresó que al existir en la actualidad leyes que regulan el gasto electoral, cabría considerar la procedencia de incluir una disposición transitoria en la Constitución.

El señor Ministro aseguró que consideraría el planteamiento anterior. Asimismo, sugirió complementar la proposición en estudio incorporando la ya indicada sanción de cesación en el cargo para los infractores, idea con la cual la Honorable Senadora señora Alvear concordó.

El Honorable Senador señor Espina indicó que no debe perderse de vista que, para el caso de los Parlamentarios, la Carta Fundamental ya regula las causales de cesación en el cargo, agregando que, en principio, no apoyaría lo propuesto por el señor Ministro.

El Honorable Senador señor Núñez, en cambio, se manifestó partidario de dicha proposición.

El abogado representante del Instituto Libertad y Desarrollo, señor Buchheister, se preguntó acerca de la necesidad de constitucionalizar el sistema propuesto por esta enmienda, en atención a que ya está regulado mediante leyes orgánicas constitucionales.

En un primer análisis, la unanimidad de los miembros de la Comisión optó por mantener esta disposición en sus mismos términos, dejando cualquier enmienda para un trámite posterior.

La Honorable Senadora señora Alvear hizo presente que oportunamente presentaría indicaciones para incorporar sanciones para el Parlamentario que exceda el límite del gasto electoral, por cuanto, de no ser así, una norma como esta sería meramente declaratoria, vacía y carente de sentido.

Sin perjuicio de lo anterior, **la Comisión** tuvo presente que recientemente aprobó la inclusión de una norma idéntica en el proyecto de reforma constitucional sobre voluntariedad del sufragio e inscripción electoral automática contenido en el Boletín N° 3.544-07, que se encuentra cumpliendo su tercer trámite. **Por ello, decidió suprimirla de esta iniciativa.**

Este rechazo contó con el voto unánime de los Honorables Senadores señores Chadwick, Gómez y Muñoz, don Pedro.

Es del siguiente tenor:

“3. Modifícase el inciso quinto del número 15° del artículo 19 en el siguiente sentido:

a) Sustitúyense 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".

b) Intercálase 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".

Puesta en discusión la primera de las enmiendas transcritas, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Gómez**, discrepó de ella.

El Ministro señor Viera-Gallo expresó que la norma vigente resulta absurda pues si los militantes de un partido político pueden acceder a la nómina de militantes, la reserva de ésta se diluye. Además, dijo, dicha reserva no es coherente con las tendencias actuales. Lo lógico, afirmó, es poder conocer la lista de militantes de un partido, lo que también contribuye a facilitar la vida de los mismos.

La Honorable Senadora señora Alvear estimó que este precepto es clave desde el punto de vista de la transparencia. Además, coincidió en que la propuesta en estudio viene a facilitar el funcionamiento de los partidos políticos.

El Honorable Senador señor Núñez hizo presente una situación que, a su juicio, debía tenerse presente en este debate. Informó que en algunos partidos se cuenta con más de una nómina de militantes pues en una de ellas se registra a los mayores de 18 años, en tanto que en otra se incluye a quienes tienen entre 16 y 18 años, los que pese a no poder sufragar, pueden participar en las decisiones internas. Por otra parte, se lleva también una lista de los militantes que por cualquier razón están impedidos de sufragar. Esto, dijo, debe considerarse al resolver sobre la enmienda constitucional en estudio.

El Ministro señor Viera-Gallo informó que el Servicio Electoral lleva padrones de “ciudadanos”, que, por lo tanto, incluyen a los mayores de 18 años. Agregó que en este caso, una fórmula adecuada podría consistir en utilizar la expresión “militantes, cualquiera sea su edad”.

El abogado representante del Instituto Libertad y Desarrollo, señor Buchheister, expresó dudas sobre la conveniencia de

dar publicidad a las nóminas de los militantes. Resaltó que la actual norma sobre la materia tiene el sentido de dar protección a la intimidad de las personas y que, además, no ha originado problemas en la práctica.

En definitiva, por cuatro votos a favor y uno en contra, la enmienda propuesta en esta letra a) se mantuvo en sus mismos términos. Votaron a favor los Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina y Núñez. En contra lo hizo el Honorable Senador señor Gómez.

El Honorable Senador señor Gómez fundamentó su rechazo en el hecho de que la publicidad de una nómina de militantes puede ser muy negativa para éstos, pues en ciertas situaciones pueden resultar discriminados por su pertenencia a un determinado partido político. En consecuencia, agregó que más que beneficios, esta norma puede llegar a representar un desestímulo para que las personas se inscriban en los partidos. Instó, en consecuencia, a buscar otras fórmulas.

Enseguida, se puso en discusión la segunda enmienda, contenida en la letra b), concerniente a las elecciones primarias.

El Ministro señor Viera-Gallo reiteró las explicaciones ofrecidas durante la discusión en general a propósito de esta modificación, destacando que un rasgo esencial de las primarias que se proponen es que ellas se han concebido como optativas, de manera que el partido político que lo desee, pueda realizarlas. De hacerlo, añadió, contará con el apoyo que el Servicio Electoral pueda prestar. La otra característica es que los resultados serán vinculantes para el correspondiente partido.

El Honorable Senador señor Espina también hizo presente las argumentaciones expresadas respecto a esta proposición durante el debate en general y manifestó que le asistían dudas acerca de la conveniencia de incorporarla en la Carta Fundamental. Refiriéndose al carácter vinculante de los resultados, señaló que, en todo caso, podría establecerse que ello será así, salvo en los casos excepcionales que la correspondiente ley orgánica constitucional establezca.

El Honorable Senador señor Chadwick propuso corregir la redacción de la norma, de manera que se entienda claramente que será facultativo para los partidos utilizar el referido sistema de elecciones primarias.

La Honorable Senadora señora Alvear expresó que preferiría que estas elecciones fueran obligatorias y simultáneas para todos los partidos políticos. Sin embargo, para no dificultar el avance de esta reforma, anunció que apoyaría la proposición en sus mismos términos.

El abogado señor Buchheister sostuvo que parece contradictorio concebir estas elecciones primarias como facultativas, estableciendo que sus resultados serán vinculantes. Señaló que la proposición en estudio suscita distintas interrogantes, como, por ejemplo, si

este sistema favorecerá en las distintas coaliciones la búsqueda de acuerdos sobre las respectivas candidaturas.

En definitiva, esta modificación fue unánimemente aprobada con las enmiendas propuestas por los Honorables Senadores señores Espina y Chadwick. Votaron favorablemente los Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Núñez.

En relación al tema abordado por esta modificación, se discutió, además, la conveniencia de establecer que quienes no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos al respectivo cargo de elección popular.

Asimismo, a sugerencia **del Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Gómez**, se consideró la posibilidad de eximir de esta restricción a los candidatos al cargo de Presidente de la República.

En relación a los cargos parlamentarios, **el señor Presidente** propuso la posibilidad de contemplar en el artículo 57 de la Constitución Política, como nuevo impedimento para postular a dichos cargos, el hecho de no haber sido electo en una elección primaria.

En todo caso, concluyó, las elecciones primarias contribuirían a ordenar el funcionamiento de los partidos políticos y a facilitar la adopción de decisiones que no siempre son sencillas.

Una vez más, **el Honorable Senador señor Espina** manifestó reservas en torno a la procedencia de regular estos aspectos en la Carta Fundamental. Del mismo modo, cuestionó los alcances de esta enmienda, la que, dijo, podría vulnerar el ejercicio de los derechos ciudadanos. Agregó que no resultaba del todo justificado impedir que una persona se vea impedida de postular a un cargo de elección popular si cumple los requisitos que la Constitución exige.

Desde otro punto de vista, resaltó que no era dable obligar a un partido político a apoyar la candidatura de una persona que después de las primarias demuestra no ser idónea.

El Subsecretario señor Riveros explicó que en la redacción originalmente presentada por el Ejecutivo se concebía el carácter vinculante de las elecciones primarias solamente en relación a los partidos políticos. No obstante, señaló que no sería comprensible que un candidato que no resultara electo en dichas elecciones fuera apoyado posteriormente por la respectiva colectividad política. No obstante, acotó, la ley orgánica constitucional respectiva podría establecer excepciones.

En cuanto a la necesidad de regular esta materia en la Carta Fundamental, recordó que, hace algún tiempo, con motivo de la tramitación en la Cámara de Diputados de una Moción parlamentaria que regulaba las primarias para la elección de Presidente de la República, el

Tribunal Constitucional conoció un requerimiento de un grupo de Diputados que planteaba la necesidad, como medio para establecer dichas elecciones, de una reforma constitucional.

En su sentencia Rol N° 279, de 1998, el referido Tribunal resolvió que, en efecto, en este caso era “menester modificar la Constitución como, por lo demás, así se ha hecho al contemplar en nuestro ordenamiento jurídico el plebiscito a nivel comunal y la consulta no vinculante en el ámbito de las municipalidades, por medio de reformas constitucionales en los años 1989 y 1997, respectivamente”, agregando que la consagración de elecciones primarias no es admisible ejecutarla “a través de una ley, que importa, en cuanto a su concepción esencial, una verdadera modificación a la Carta Fundamental”.

En relación con la posibilidad de exceptuar de la regla en estudio a los candidatos a la Presidencia de la República, señaló que si hubiere consenso en tal sentido, el Gobierno concurriría a dicho acuerdo.

El Honorable Senador señor Muñoz, don Pedro, sostuvo que las elecciones primarias se tornarían inconducentes si sus resultados no son vinculantes para las personas que han participado en ellas como candidatos. Si se deja abierta la posibilidad de que los candidatos derrotados se presenten igualmente, afirmó que resultaba preferible no realizarlas.

El Honorable Senador señor Larraín consideró que las proposiciones en análisis no eran del todo claras. Se preguntó acerca del sentido de incorporar una regla de carácter facultativo en la Constitución Política; opinó que si se realiza una elección primaria, lo razonable es que sus resultados sean obligatorios y coincidió, finalmente, con la idea de exceptuar a los candidatos a la Presidencia de la República que no sean electos en las primarias del impedimento para postular a tal cargo.

Finalizado el debate, hubo acuerdo para establecer que quienes no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos al respectivo cargo de elección popular.

Esta decisión contó con el voto favorable de la unanimidad de los Senadores presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz, don Pedro.

En síntesis, esta letra b) quedó con el siguiente texto:

“b) Reemplázase la oración “Una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan” 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. Aquéllos que no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos al respectivo cargo. La misma ley regulará las demás materias que conciernan a los partidos políticos".

Número 4

Su texto es el que sigue:

"4. Intercálase el siguiente artículo 37 bis:

"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 Ministro señor Viera-Gallo expresó que en esta materia existía un vacío en la Constitución Política, que era preciso solucionar.

El Honorable Senador señor Chadwick destacó la complejidad del tema. Citó, a continuación, el caso de diversos directorios de empresas públicas en que participan Ministros de Estado, situación a la que se pondría fin con esta enmienda constitucional.

El abogado señor Buchheister opinó que esta enmienda está correctamente orientada.

Puesta en votación la referida enmienda, fue aprobada en sus mismos términos por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Núñez.

Número 5

Su texto es el siguiente:

"5. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 60:

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

b) Suprímese el inciso tercero.”.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Gómez, manifestó que, a su juicio, la función parlamentaria debería desempeñarse en forma exclusiva. Planteó que, para hacer posible esto, correspondería buscar algunos estímulos para el acceso a las funciones públicas de personas de condiciones relevantes, y también visualizarse caminos que permitan a estos servidores públicos regresar con dignidad a la vida privada al finalizar su mandato.

El Honorable Senador señor Espina hizo presente su opinión contraria a estas enmiendas por las razones expresadas durante la discusión en general del proyecto. Reiteró, en todo caso, que ellas le parecen discriminatorias para los Parlamentarios que son abogados, por lo que anunció que presentaría indicaciones para establecer un principio de igualdad en este punto respecto de la totalidad de las profesiones que puedan ejercer los parlamentarios.

Agregó que el obstaculizar que un parlamentario abogado pueda defenderse a sí mismo o a sus familiares cercanos constituye una vulneración de la garantía constitucional consagrada en el número 3°. del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Sin embargo, consideró de interés tener a la vista la forma como otras naciones abordan esta materia en sus legislaciones.

El Honorable Senador señor Núñez señaló que las funciones de Parlamentario y de abogado no son del todo ajenas entre sí, pues mientras el primero elabora las leyes, el segundo las invoca y las utiliza en su práctica profesional.

El Subsecretario señor Riveros puso de manifiesto que las dos enmiendas propuestas al artículo 60 deben estudiarse en su conjunto. Connotó que la segunda suprime el inciso tercero del señalado precepto. Con ello, dijo, se incluye en la causal de cesación la totalidad de las actuaciones en juicio por parte de los Parlamentarios abogados, los que no podrán litigar en forma directa ni tampoco a través de un estudio profesional.

Respondiendo algunas consultas sobre el particular, **el Ministro señor Viera-Gallo** informó que durante el primer trámite constitucional se consideró una serie de proposiciones adicionales en materia de causales de cesación en el cargo parlamentario.

Por ejemplo, se planteó eliminar la causal de cesación consistente en actuar o intervenir en actividades estudiantiles, cualquiera fuere la rama de la enseñanza, con el objeto de atentar contra su normal desenvolvimiento. Otra proposición fue la de reemplazar el inciso quinto del artículo 60 por otro que solamente disponía que cesará en el cargo el Parlamentario que comprometa gravemente la seguridad o el honor de la Nación.

Explicó que también se propuso elevar a cinco años el plazo en que el Parlamentario que perdiera el cargo por las causales del artículo 60 no podría optar a ninguna función o empleo público. Además, se planteó establecer que, al margen de las sanciones que estableciera el Senado o la Cámara de Diputados, el Parlamentario que promoviera o votara asuntos que fueran de su directo y personal interés, quedaría inhabilitado para postular a cargos de elección popular por un período de cinco años.

Asimismo, recordó la proposición de exigir dedicación exclusiva para los cargos de senador y diputado.

El Honorable Senador señor Muñoz, don Pedro, expresó su disponibilidad a aprobar las enmiendas en estudio. No obstante, consideró que ellas no resuelven en forma completa el problema que buscan solucionar. En efecto, explicó, al suprimirse el inciso tercero del artículo 60 nada impedirá que el Parlamentario abogado asesore o proporcione sus conocimientos a otras personas para litigar contra el Fisco.

El abogado del Instituto Libertad y Desarrollo, señor Buchheister, hizo presente que bajo la discusión en estudio subyacen, como bien jurídico protegido, los intereses del Fisco. Consideró acertada la supresión de la frase “contra el Fisco”, aun cuando, señaló, no resolvía claramente ciertos aspectos como, por ejemplo, las gestiones judiciales no contenciosas y los reclamos ante la Justicia Electoral y los de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Como, a su juicio, no es claro el alcance de esta norma, sugirió precisarla eliminando este tipo de gestiones.

En cuanto a la supresión del inciso tercero, planteó que debería estudiarse más detenidamente pues no aparecen claras las razones que la motivan.

El profesor señor Arturo Ferrandois advirtió que lo esencial de las enmiendas en estudio es entender que sacrificios como los que ellas importan deben ser eventos calificados, excepcionales y que se justifiquen frente a la finalidad que se procura. En este sentido, si bien se justifica el impedimento de que los Parlamentarios litiguen, debe regularse en mejor forma. Según su parecer, la Constitución admitiría este impedimento, pero con perfeccionamientos, de manera de aclarar su alcance.

Respecto de la supresión del inciso tercero, instó a estudiarla con mayor detención. Advirtió que de aprobarse en la forma que se plantea, quedarán muchas dudas acerca de sus efectos e implicancias.

El profesor señor Francisco Zúñiga señaló que la actividad parlamentaria supone dedicación absoluta, por lo cual las excepciones para el ejercicio profesional deben ser muy acotadas. Al efecto, propuso seguir los parámetros que el Estatuto Administrativo contempla sobre esta materia.

A continuación, intervino **el abogado de la Biblioteca del Congreso Nacional, señor Juan Pablo Cavada**, quien realizó una exposición referida a las incompatibilidades parlamentarias con empleos y funciones privadas en el Derecho Comparado.

Los diversos ordenamientos jurídicos analizados restringen las actividades extraparlamentarias de los legisladores, con el objeto de establecer, constitucional o legalmente, incompatibilidades entre la función parlamentaria y diversas actividades realizadas por los miembros del poder Legislativo, sean éstas remuneradas o no, durante el ejercicio de su mandato. Tales ordenamientos prohíben, en mayor o menor medida, ejercer actividades parlamentarias simultáneamente con otros cargos públicos, y demás en que pudiere tener interés pecuniario el Estado. En el caso de los abogados, algunas legislaciones especifican la restricción, sin restringirla, a ese ámbito profesional.

I. Antecedentes generales

Puede definirse la incompatibilidad parlamentaria como “la regla que prohíbe a un parlamentario ejercer ciertas ocupaciones al mismo tiempo que su mandato”. Esta incompatibilidad trata de impedir que la profesión, pública o privada, de los parlamentarios, falsee su función como representantes de la Nación. Así, el principio de separación de poderes está en la base de las incompatibilidades “clásicas”, existentes en la mayoría de los países, entre el mandato parlamentario y la función ministerial, y entre ciertas funciones públicas y las funciones judiciales. Por el contrario, las funciones privadas son en principio, compatibles con el mandato parlamentario. Así se quiere evitar que el ejercicio del mandato parlamentario llegue a ser una auténtica profesión, y permitir a los distintos grupos profesionales estar representados en el Parlamento.

Los distintos escenarios laborales paralelos que pueden afectar a los miembros del Congreso se regulan para dar transparencia y confiabilidad a la actividad parlamentaria. Por ejemplo, en Francia, estas regulaciones se fundan en el principio de separación de poderes, para evitar las influencias y presiones que el poder legislativo podría ejercer sobre otros poderes del Estado, así como del sector privado y viceversa.

En la doctrina nacional e internacional es posible encontrar distintos tipos de incompatibilidades, las que pueden clasificarse en: incompatibilidades con funciones públicas no electivas; incompatibilidades con la función ministerial; Incompatibilidades con las funciones judiciales; e incompatibilidades con empleos y funciones privadas.

En el presente informe se ha puesto acento en las Incompatibilidades con funciones públicas no electivas, y con empleos y funciones privados. Para ello, se recopilaron antecedentes de la base de datos de la Unión Interparlamentaria (PARLINE), sobre parlamentos nacionales y su regulación.

Las Incompatibilidades con funciones públicas no electivas y con empleos y funciones privadas y tienen por objeto “garantizar la independencia de los parlamentarios respecto a los intereses financieros y económicos, y (...) para impedirles que saquen provecho de su mandato en el ejercicio de ciertas profesiones,...muchos países han considerado necesario ampliar el campo de las incompatibilidades a ciertas profesiones y actos de carácter privado”.

Para la elaboración del presente informe se escogieron países de América Latina, (Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, El Salvador, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela), pues se verificó en ellos la existencia de normas sobre incompatibilidades parlamentarias con funciones privadas. Estos países poseen una misma tradición jurídica, por lo que además se escogieron países de Europa (Bélgica, España, Grecia, Francia y Reino Unido), para comparar a los anteriores países con otros modelos de regulación europeos; a los Estados Unidos de Norteamérica, como representante de la tradición anglosajona americana, y Asia (Filipinas).

II. Incompatibilidades en los países analizados

Todas las legislaciones analizadas procuran evitar o restringir la posibilidad de que un parlamentario pueda desempeñar a la vez, fundamentalmente, otras funciones públicas. Mediante distintas fórmulas, se prohíbe a los legisladores ejercer altos cargos directivos, o ser propietarios de sociedades, establecimientos o empresas que tengan contratos o vínculos financieros con personas jurídicas de derecho público.

1. Latinoamérica

1.1. Argentina, México y Uruguay: las constituciones de estas tres naciones prohíben a los parlamentarios realizar otras actividades por la cuales se reciba una remuneración, pero el legislador puede ser autorizado por la Cámara respectiva, a desempeñar otras actividades remuneradas.

En el caso de México, el Senador o Diputado queda suspendido temporalmente de sus funciones mientras dure la nueva ocupación.

En el caso de Uruguay, el ciudadano puede ser electo Senador y Diputado simultáneamente, pudiendo aceptar el mandato que él prefiera. Igualmente, quienes son elegidos Senador o Diputado por dos o más Departamentos, pueden serlo por el distrito que ellos escojan.

Bolivia: No existe en la Constitución ni en su legislación, una incompatibilidad o prohibición respecto del ejercicio de profesiones, actividades o funciones privadas.

1.2. Colombia, Costa Rica, El Salvador, Panamá, Paraguay, República Dominicana, Venezuela y El Salvador: no se permite a

los parlamentarios aceptar comisiones, realizar estudios o ejecutar obra alguna para el gobierno.

Se permite al parlamentario que se encuentra afectado por una incompatibilidad al momento de su elección, optar entre las funciones o actividades incompatibles.

El Salvador también excepciona las actividades de carácter cultural y los relacionados con los servicios profesionales de asistencia social.

1.3. Paraguay: excepcionalmente, se permite la investigación científica.

2. Europa

2.1 Bélgica

No existe en la Constitución ni en su legislación, una incompatibilidad o prohibición respecto del ejercicio de profesiones, actividades o funciones privadas. Solo existen incompatibilidades entre los cargos de parlamentarios, ministeriales, y otras funciones públicas remuneradas por el Gobierno Federal.

Los artículos 49 a 51 de la Constitución señalan lo siguiente:

Artículo 49: “No se podrá ser al mismo tiempo miembro de las dos Cámaras”.

Artículo 50: “El miembro de una de las Cámaras que sea nombrado Ministro por el Rey, y que acepte, dejará de ocupar un escaño y volverá a ejercer su mandato cuando el Rey ponga fin a sus funciones de Ministro. La ley regulará las modalidades de su sustitución en la correspondiente Cámara”.

Artículo 51: “El miembro de una de las dos Cámaras que sea nombrado por el Gobierno federal para cualquier cargo retribuido que no sea el de ministro, y que acepte, dejará inmediatamente de ocupar un escaño, y únicamente volverá a ejercer sus funciones en virtud de una nueva elección”.

2.2 España

La Constitución y la Ley Electoral exigen un “régimen de dedicación exclusiva” a los legisladores durante su mandato. Excepcionalmente, pueden realizarse actividades docentes y de investigación. Se permite el ejercicio de la docencia, siempre y cuando ésta no afecte la dirección y control de las casas de estudios superiores.

El artículo 157 de la Ley Electoral 5/1985, establece expresamente un mandato de dedicación absoluta del cargo de

Diputados y Senadores. Se señala que dicho cargo es incompatible con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de cualquier otro puesto, profesión o actividad, públicos o privados, por cuenta propia o ajena, retribuidos mediante sueldo, salario, arancel, honorarios o cualquier otra forma. El artículo 159 N° 1 reafirma la prohibición de ejercer actividades privadas.

Excepcionalmente, estas mismas normas permiten las actividades científicas y docentes.

Finalmente, el “Código de Buen Gobierno de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado” (BOE N° 56, de marzo de 2005), establece un catálogo genérico de conductas obligatorias, que implican la prohibición de ejercer actividades profesionales y privadas en general, cuando éstas comprometen la independencia y los intereses de los parlamentarios. Esta regulación no distingue entre distintas profesiones, por lo que es plenamente aplicable a los abogados.

2.3 Francia y Grecia: no se permite a los parlamentarios aceptar comisiones, realizar estudios o ejecutar obra alguna para el gobierno.

Se permite al parlamentario que se encuentra afectado por una incompatibilidad al momento de su elección, optar entre las funciones o actividades incompatibles.

2.4. Francia

Al contrario de las funciones públicas, en principio las actividades privadas son compatibles con el mandato parlamentario. Sin embargo se han previsto límites: en particular la acumulación no es posible con funciones de responsabilidad desempeñadas en sociedades, establecimientos y empresas con vínculos financieros (subvenciones, garantías de interés, recurso al ahorro) con personas jurídicas de derecho público. Lo mismo sucede respecto de sociedades que tengan actividades inmobiliarias.

Por otra parte, se prohíbe a un parlamentario dejar que su nombre y su calidad figuren en una publicidad relativa a una empresa financiera, industrial o comercial o, si es abogado, que actúe en un juicio o consulte por cuenta de las sociedades antes evocadas. De la misma manera, el abogado diputado no podrá litigar en lo penal contra el Estado.

2.5. Reino Unido

No existe en la legislación ni en el reglamento interno del Parlamento, un pronunciamiento directo sobre la incompatibilidad generalizada del cargo parlamentario con otras labores privadas. El House of Commons Disqualification Act 1975 determina un número específico de cargos públicos que son incompatibles con la labor parlamentaria.

3. Asia

3.1. Filipinas

No existe en la legislación ni la Constitución, incompatibilidad entre la labor parlamentaria y funciones privadas. Sí existen incompatibilidades con funciones públicas. La Constitución dispone:

Sección 13: “Ningún Senador o un miembro de la Cámara de representantes puede sostener cualquier otra oficina o empleo en el gobierno, o cualquier subdivisión, agencia, o repartición equivalente, incluyendo corporaciones gubernamentales o controladas o sus subsidiarios, durante su término sin perder su asiento. ...”.

4. Estados Unidos de Norteamérica

La Constitución de Estados Unidos declara la tenencia de un cargo público en el Poder Ejecutivo claramente incompatible con la labor parlamentaria. No se refiere a la incompatibilidad con labores remuneradas en la empresa privada.

Sin embargo, las Reglas Éticas de la Cámara de Diputados son claras en declarar incompatibles por posible conflicto de interés el que los diputados se desempeñen en otras labores.

El Senado aplica una restricción similar en su Reglamento interno, pero no determina una incompatibilidad general.

III. Caso especial de parlamentarios abogados

La situación de los abogados que son elegidos como parlamentarios es regulada en forma disímil en los respectivos países.

1. Francia: los abogados no pueden actuar en juicio por cuenta de sociedades financieras, industriales o comerciales ni litigar criminalmente contra el Estado.

Adicionalmente, se prohíbe a los parlamentarios dejar que su nombre y su calidad figuren en una publicidad relativa a una empresa financiera, industrial o comercial.

2. Panamá: el legislador-abogado no puede ejercer durante el período de sesiones, salvo que se encuentre autorizado.

3. Paraguay: se impide los senadores y diputados ejercer asesoría jurídica de empresas que exploten servicios públicos o tengan concesiones del Estado, por sí o por interpósita persona.

4. Perú: la Constitución de Perú establece que la función de congresista es incompatible con la condición de abogado de empresas que tienen con el Estado contratos de obra, de suministro o de

aprovisionamiento, o que administran rentas públicas o prestan servicios públicos.

5. Colombia: la Constitución sanciona al funcionario que nombre a un congresista para un cargo, o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros en contravención a las normas constitucionales sobre incompatibilidades.

6. Filipinas: la Constitución filipina establece una incompatibilidad entre la función parlamentaria y la representación judicial o legal, en los siguientes términos:

Sección 14: “Ningún Senador o miembro de la Cámara de Representantes puede aparecer personalmente como consejero (abogado) ante cualquier Tribunal de Justicia o ante los tribunales electorales, o cuerpos cuasi-judiciales y otros administrativos. Ni unos ni otros, directamente o indirectamente, pueden estar interesados financieramente en cualquier contrato con, o en cualquier licencia o privilegio especial concedido por el gobierno, o cualquier subdivisión, agencia, o instancia similar, incluyendo cualquier corporación gubernamental o controlada, o su subsidiario, durante su horario de oficina. Él no intervendrá en ninguna materia ante ninguna oficina del gobierno para su ventaja pecuniaria o donde él puede ser invitado para actuar a causa de su oficina.”.

IV. Cuadro Resumen

País	Restricción constitucional, incompatibilidad parlamentaria con empleos y funciones privadas	Ámbito de la restricción	Excepciones	Caso especial de abogados
América Latina				
Argentina	Sí	Público y privado	Posible autorización de Cámara respectiva	
Bolivia	Sí	Público		
Colombia	Sí	Público y privado	Posible autorización de Cámara respectiva	Se prohíbe representar funcionarios, y se sanciona al representado.
Costa Rica	Sí	Público	Posible autorización de Cámara respectiva	
El Salvador	Sí	Público	Actividades culturales Asistencia social Posible autorización de Cámara respectiva	
México	Si	Público y privado	Posible autorización de Cámara respectiva	
Panamá	Sí	Público y privado	Posible autorización de Cámara respectiva	El legislador-abogado no puede ejercer durante el período de sesiones, salvo que se encuentre autorizado.
Paraguay	Sí	Público y semi	Investigación científica Posible autorización de	Senadores y Diputados no pueden ejercer asesoría jurídica

		privado	Cámara respectiva	de empresas que exploten servicios públicos o tengan concesiones del Estado, por sí o por interpósita persona.
Perú	Sí	Público y semi privado		La Constitución establece la incompatibilidad de la función de congresista con la condición de abogado de empresas que tienen con el Estado contratos de obra, de suministro o de aprovisionamiento, o que administran rentas públicas o prestan servicios públicos.
República Dominicana	Sí	Público	Posible autorización de Cámara respectiva	
Uruguay	Sí	Público y privado	Posible autorización de Cámara respectiva	
Venezuela	Sí	Público	Posible autorización de Cámara respectiva	
Europa				
Bélgica	No (ley)	Público		
España	Sí, y en la ley	Público y privado	Docencia, siempre que no implique dirección y control de casa de estudios. Investigación científica	No existe norma particular referente a abogados, pero la regla general implica la prohibición de ejercicio para ellos.
Grecia	Sí	Público	Parlamentarios no pueden aceptar comisiones, realizar estudios o ejecutar obra alguna para el gobierno.	No existe norma particular referente a abogados, pero la regla general implica la prohibición de ejercicio para ellos.
Francia	Sí	Público	Parlamentarios no pueden aceptar comisiones, realizar estudios o ejecutar obra alguna para el gobierno.	No pueden representar sociedades financieras, comerciales, industriales e inmobiliarias. No pueden litigar criminalmente contra el Estado, ni privada y remuneradamente. Su nombre y calidad no puede ser usado en publicidad de empresa financiera, industrial o comercial.
Reino Unido	No	Público		No existe norma particular referente a abogados, ni una norma general aplicable a ellos.
Asia				
Filipinas	Sí	Público y privado		Prohibición de litigar, o de representación judicial. Prohibición de interés directo o indirecto en contratos con el Estado.
Estados Unidos				
EE.UU.	Sí, y en reglamentos internos de	Público y privado		No existe norma particular referente a abogados, pero la regla general implica la

	ambas Cámaras			prohibición de ejercicio para ellos.
--	------------------	--	--	---

La Comisión resolvió poner en votación conjuntamente las letras a) y b) del número 5 en estudio.

Efectuada la votación, ambas modificaciones fueron aprobadas por 4 votos a favor y 1 abstención. Votaron favorablemente los Honorables Senadores señores Chadwick, Gómez, Muñoz, don Pedro, y Ruiz-Esquide. Se abstuvo el Honorable Senador señor Espina.

Fundamentando su abstención, **el Honorable Senador señor Espina** manifestó su acuerdo con la inhabilidad de los Parlamentarios abogados para litigar ante los Tribunales de Justicia, particularmente ante los Tribunales Superiores, y especialmente en el caso de los Senadores, por la participación que les cabe en la designación de los miembros de la Corte Suprema.

Sin embargo, precisó, deberían excepcionarse los casos de defensa de causa propia y de familiares cercanos, de causas por narcotráfico y de casos de corrupción. En su opinión, la norma en votación se extiende en demasía e inhibe a actuar en casos en que es procedente litigar.

El Honorable Senador señor Chadwick, por su parte, apoyó la enmienda en atención a que los Senadores cuentan con la atribución exclusiva de participar en el nombramiento de Ministros de la Corte Suprema y a que la actuación de Parlamentarios abogados en juicio puede, de algún modo, dar lugar a influencias que perjudiquen el principio de la igualdad entre las partes litigantes.

Asimismo, precisó que él entiende la labor parlamentaria como una función y no como el desempeño de un trabajo ordinario. De esta forma, continuó argumentando, los Parlamentarios deben poder realizar otras tareas que les permitan enriquecer aquella función, lo que también se logra con el ejercicio profesional de abogado. En este caso, lo importante, resaltó, es que el ejercicio de la profesión de abogado por parte de un Parlamentario no se haga mediando contratación con el Fisco.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Gómez, declaró que el ejercicio de su profesión es un derecho que asiste a todo ciudadano. No hay razón para lo contrario, afirmó, excepto tratándose de litigar ante Tribunales de Alzada.

Consideró que si finalmente se limita el ejercicio profesional a los Parlamentarios abogados, la misma restricción debería extenderse a todas las profesiones, mientras dure el cargo.

El Honorable Senador señor Muñoz, don Pedro, consideró que durante la tramitación de éste y otros proyectos que abordan inhabilidades para los Parlamentarios abogados, se han vertido

expresiones no del todo justas. Aseguró que en las regiones del país frecuentemente personas modestas quedan sin ser atendidas por abogados particulares, casos de los cuales a menudo Parlamentarios abogados se hacen cargo.

En esta oportunidad, la primera de las enmiendas le parece exagerada, en tanto que la segunda representa un artificio que no valida la proposición anterior. Sostuvo que quien accede a un cargo Parlamentario debe asumirlo en su integridad, acatando todos sus deberes y obligaciones.

No obstante, expresó que no quería obstaculizar el despacho de estas modificaciones, sin perjuicio de que en la Sala primarían sus convicciones.

Finalmente, **el Honorable Senador señor Ruiz-Esquide** reconoció que los argumentos expuestos en este debate respecto de los Parlamentarios abogados son válidos respecto de otras profesiones que puedan tener los Parlamentarios. En este sentido, informó que la Contraloría General de la República ha dispuesto que los Parlamentarios médicos no pueden trabajar en hospitales públicos.

En todo caso, consideró justificada la reforma recién aprobada pues evita que el Parlamentario se exponga a sí mismo y a los jueces a situaciones complejas.

Número 6

Es del siguiente tenor:

“6. Agrégase el siguiente inciso tercero en el artículo 74:

"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 Ministro señor Viera-Gallo informó que, tal como se expresa en el Mensaje con que se inició la tramitación de este proyecto de reforma constitucional, esta modificación fue propuesta e impulsada por los partidos de la Oposición.

El fundamento de la proposición, dijo, es evitar el manejo de las urgencias legislativas por parte del Primer Mandatario con fines de intervencionismo electoral.

El Honorable Senador señor Chadwick señaló que la enmienda es vaga en cuanto permite que la urgencia se funde en

“exigencias provenientes de los intereses generales”, pues quien calificará tal circunstancia será el propio Presidente de la República.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Gómez y la Honorable Senadora señora Alvear manifestaron dudas acerca de la necesidad de incorporar esta enmienda a la Carta Fundamental.

La mencionada señora Senadora hizo presente que este tema formó parte de los aspectos abordados en diversas conversaciones políticas llevadas a cabo a propósito del sistema binominal, las cuales, sin embargo, no prosperaron.

El abogado señor Buchheister manifestó su concordancia con esta enmienda, sin perjuicio de proponer la supresión de la mención a las “exigencias provenientes de los intereses generales o de la seguridad nacional”. Fundó este planteamiento en que, a lo menos, la expresión “intereses generales” resulta imprecisa y puede prestarse para un uso político.

Puesto en votación este número 6, fue aprobado por 4 votos a favor y una abstención. Votaron favorablemente los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Muñoz, don Pedro, y Ruiz-Esquide. Se abstuvo el Honorable Senador señor Gómez, quien se manifestó contrario a limitar las atribuciones del Presidente de la República, pues éste, en cualquier circunstancia, responderá de sus actuaciones ante la ciudadanía.

El Honorable Senador señor Espina, por su parte, anunció que en el momento oportuno presentaría indicaciones a esta modificación.

Número 7

Su texto es el que sigue:

“7. Intercálase en el artículo 127, 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.”.

Al igual que en el caso anterior, **el Ministro señor Viera-Gallo** hizo presente que esta enmienda fue impulsada por los partidos de la Oposición, apoyados en las mismas consideraciones que explican la enmienda anterior.

En este caso, dijo, se trata de evitar que la presentación de proyectos de reforma constitucional se preste para usos populistas o demagógicos.

Puesta en votación, esta modificación sólo recibió el voto favorable del Honorable Senador señor Ruiz-Esquide. Votaron en contra los Honorables Senadores señores Gómez y Muñoz, don Pedro. Se abstuvieron los Honorables Senadores señores Chadwick y Espina.

Al incidir las abstenciones en el resultado de la votación, ésta se repitió en mérito de lo dispuesto por el artículo 178 del Reglamento del Senado.

Repetida la votación, se obtuvo el siguiente resultado: **votó por la afirmativa el Honorable Senador señor Ruiz-Esquide. Por el rechazo lo hizo el Honorable Senador señor Muñoz, don Pedro. Se abstuvieron los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina y Gómez.**

El Honorable Senador señor Chadwick informó que oportunamente presentaría indicaciones.

El Honorable Senador señor Espina, por su parte, expresó que presentaría indicaciones a esta disposición y a cualquier otra que diga relación con la posibilidad de ejercer intervención electoral.

El Honorable Senador señor Ruiz-Esquide manifestó que no compartía esta enmienda ni la anterior si se las entiende como formas de intervención electoral. Manifestó entender, en todo caso, que se trata de dos planteamientos formulados por la Oposición.

En nuestro país, agregó, rige efectivamente la libertad de expresión, de forma que todos los sectores pueden manifestarse sin limitaciones en el momento que lo estimen conveniente. En consecuencia, no puede restringirse al Gobierno el uso de los mecanismos constitucionales de que dispone.

Por lo demás, concluyó, no visualiza de qué forma hacer presente la urgencia o presentar a trámite un proyecto de reforma constitucional podría representar intervención electoral.

Al producirse un empate de un voto a favor y uno en contra, en conformidad con el artículo 182 del Reglamento de la Corporación se repitió la votación en la sesión posterior, produciéndose el siguiente resultado: un voto a favor, dos en contra y una abstención. Votó a favor el Honorable Senador señor Espina. En contra lo hicieron los Honorables Senadores señores Gómez y Muñoz, don Pedro. El Honorable Senador señor Larraín se abstuvo.

En consecuencia, esta modificación fue desechada.

Fundando su voto, **el Honorable Senador señor Espina** reiteró que, aún cuando se oponía a toda forma de intervención electoral y que, particularmente, estimaba que la enmienda en debate es insuficiente y de escaso efecto práctico, en esta votación la apoyaba para el efecto de facilitar el despacho del proyecto a la Sala. Hizo presente, una vez más, que en su oportunidad presentaría indicaciones.

Número 8

Es del siguiente tenor:

“8. Agrégase la siguiente disposición transitoria:

"Vigésima tercera.- 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."."

El Ministro señor Viera-Gallo explicó que es necesario diferir prudencialmente la entrada en vigencia de la reforma aprobada al inciso segundo del artículo 60, en atención a que pueden existir patrocínios o poderes vigentes, a los cuales los Parlamentarios abogados deberán poner término.

Efectuada la votación, esta enmienda fue aprobada por 4 votos a favor y 1 abstención. Votaron favorablemente los Honorables Senadores señores Chadwick, Gómez, Muñoz, don Pedro, y Ruiz-Esquide. Se abstuvo el Honorable Senador señor Espina.

MODIFICACIONES PROPUESTAS

En mérito de las consideraciones precedentemente expuestas, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de proponeros la aprobación del proyecto de reforma constitucional de la Honorable Cámara de Diputados, con las siguientes enmiendas:

Número 1

Sustituirlo por el siguiente:

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

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

Asimismo, encomendarán la administración de sus bienes y obligaciones a terceros cuando aquella ley así lo establezca, en las condiciones y plazos que para estos efectos señale.

Igualmente, deberán transferir la propiedad de todo o parte de sus bienes y obligaciones en los casos, condiciones y plazos que esa misma ley prescriba.”. **(Los dos primeros incisos fueron aprobados por unanimidad, 5 x 0. El tercero, por mayoría, 3 x 2).**

Número 2

Suprimirlo. **(Unanimidad, 3 x 0).**

Número 3

Pasa a ser número 2.

Letra b)

Sustituirla por la que sigue:

“b) Reemplázase la oración “Una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan” 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. Aquéllos que no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos al respectivo cargo. La misma ley regulará las demás materias que conciernan a los partidos políticos”. **(La primera oración fue aprobada por unanimidad, 5 x 0. Lo restante, también por unanimidad, 4 x 0).**

Número 4

Pasa a ser número 3, sin enmiendas.

Número 5

Pasa a ser número 4, sin modificaciones.

Número 6

Pasa a ser número 5, sin enmiendas.

Número 7

Desecharlo. **(Mayoría, 2 en contra, 1 a favor y 1 abstención).**

Número 8

Pasa a ser número 6, en sus mismos términos.

- - -

De aprobarse las modificaciones precedentemente propuestas, el texto del proyecto quedaría como sigue:

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL:

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

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

"El Presidente de la República y las demás autoridades que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública.

Asimismo, encomendarán la administración de sus bienes y obligaciones a terceros cuando aquella ley así lo establezca, en las condiciones y plazos que para estos efectos señale.

Igualmente, deberán transferir la propiedad de todo o parte de sus bienes y obligaciones en los casos, condiciones y plazos que esa misma ley prescriba."

2. Modifícase el inciso quinto del número 15° del artículo 19 en el siguiente sentido:

a) Sustitúyense 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".

b) Reemplázase la oración "Una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan" 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. Aquéllos que no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos al respectivo cargo. La misma ley regulará las demás materias que conciernan a los partidos políticos".

3. Intercálase el siguiente artículo 37 bis:

"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."

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 el siguiente inciso tercero en el artículo 74:

"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."

6. Agrégase la siguiente disposición transitoria:

"Vigésima tercera.- 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 10 de septiembre y 18 de noviembre de 2008, y 7, 13, 20 y 21 de enero; 3, 4, 10 y 17 de marzo de 2009, con asistencia de sus integrantes, Honorables Senadores señores Honorables Senadores señor José Antonio Gómez Urrutia (Presidente), señora Soledad Alvear Valenzuela (Mariano Ruiz-Esquide Jara) y señores Andrés Chadwick Piñera (Hernán Larraín Fernández), Alberto Espina Otero (Baldo Prokurica Prokurica) y Pedro Muñoz Aburto (Ricardo Núñez Muñoz).

Sala de la Comisión, a 20 de marzo de 2009.

NORA VILLAVICENCIO GONZÁLEZ
Abogada Secretaria de la Comisión

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO RECAÍDO EN EL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL, EN MATERIA DE TRANSPARENCIA, MODERNIZACIÓN DEL ESTADO Y CALIDAD DE LA POLÍTICA (Boletín N° 4.716-07)

I.- 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, se propone: 1) 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; 2) Obligar a las mismas autoridades a encomendar la administración de sus bienes y obligaciones a un tercero cuando la señalada ley lo disponga; 3) 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; 4) Hacer públicas las nóminas de militantes de partidos políticos; 5) Establecer un sistema de elecciones primarias que los partidos políticos podrán utilizar para nominar candidatos a cargos de elección popular; 6) Extender a los Ministros de Estado las incompatibilidades propias de los cargos parlamentarios; 7) Impedir a los Parlamentarios abogados actuar como tales en cualquier clase de juicios; 8) Prohibir al Presidente de la República presentar urgencias durante los 30 días anteriores a una elección presidencial.

II.- ACUERDOS: aprobado en general por unanimidad, 4 x 0. Aprobado en particular en la forma que se indica en el capítulo pertinente de este informe.

III.- ESTRUCTURA DEL PROYECTO: consta de un artículo único, compuesto por seis numerales.

IV.- NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: los numerales 1 y 3 (que pasó a ser 2) del artículo único del proyecto deben aprobarse por los dos tercios de los señores Senadores en ejercicio, por incidir en los Capítulos I y III de la Carta Fundamental. Los numerales 4 (que pasó a ser 3), 5 (que pasó a ser 4), 6 (que pasó a ser 5) y 8 (que pasó a ser 6) requieren para su aprobación del voto favorable de los tres quintos de los señores Senadores en ejercicio, por incidir, a su vez, en los Capítulos IV y V de la Constitución Política.

V.- URGENCIA: con fecha 17 de marzo de 2009 el Ejecutivo hizo presente la urgencia para el despacho de este proyecto, con carácter de “suma”.

VI.- ORIGEN DE LA INICIATIVA: Mensaje de S.E. la señora Presidenta de la República.

VII.- TRÁMITE CONSTITUCIONAL: segundo trámite.

VIII.- TRÁMITE REGLAMENTARIO: primer informe.

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

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

Valparaíso, 20 de marzo de 2009.

NORA VILLAVICENCIO GONZÁLEZ
Abogada Secretaria de la Comisión

INDICE

	Página
Constancias reglamentarias	2
Antecedentes	
Jurídicos	2
De hecho	6
Discusión en general	22
Discusión en particular	33
Modificaciones propuestas	94
Texto del proyecto	96
Resumen ejecutivo	99

- - -