

Santiago, 04 de julio de 2008

H. Señor Juan Bustos Ramírez.
Presidente de la H. Cámara de Diputados de la República.
Presente.

Estimado Señor Presidente:

Chile Transparente, motivado por su interés en aportar técnicamente a la discusión político-jurídica de los proyectos asociados a transparencia y probidad, a través de la presente, acompaña a la H. Cámara que Ud. preside, el siguiente informe sobre el "Proyecto de reforma constitucional en materia de transparencia, modernización del Estado y calidad de la política (Boletín N°: 4716-07)", el que se encuentra en su primer trámite constitucional para aprobación en Sala del segundo informe de la Comisión de Constitución Legislación y Justicia.

Este informe ha sido elaborado por el equipo de profesionales de nuestra corporación en conjunto al Sr. Edgardo Boeninger Kausel, Vicepresidente del Capítulo Chileno de Transparencia Internacional.

A fin de asegurar su difusión, en conformidad al Reglamento de la H. Cámara de Diputados, y por su intermedio, solicitamos al Sr. Secretario de vuestra corporación difunda y de cuenta de esta comunicación a los H. Sres. Diputados en la próxima sesión de la Sala en que se incorpore en tabla el citado proyecto.

Nos permitimos la remisión de la presente, en el espíritu de de cooperar en la elaboración de un sistema constitucional eficaz, que dote a nuestras instituciones de herramientas jurídicas capaces de asegurar la transparencia y probidad en Chile.

Sin otro particular, saluda atentamente a Ud.


Cristóbal Tello Escobar
Director Ejecutivo
Chile Transparente



CC: Sr. Secretario General de la H. Cámara de Diputados, don Carlos Loyola O.
Sr. Pro Secretario de de la H. Cámara de Diputados, don Adrián Alvarez A.

**Observaciones al proyecto de reforma constitucional en materia de
transparencia, modernización del Estado y calidad de la política.
(Boletín N° 4716-07)**

4 de julio de 2008.

1.- Introducción

Con el propósito de contribuir al debate, discusión y perfeccionamiento legislativo de las modificaciones propuestas en el proyecto de ley de reforma constitucional en materia de transparencia, modernización del Estado y calidad de la política (Boletín N° 4716-07), el cual se encuentra en actual tramitación en la H. Cámara de Diputados, mediante el presente documento Chile Transparente da a conocer sus observaciones y propuestas sobre esta materia, a objeto que estas sean consideradas durante la discusión legislativa de este proyecto.

2.- Antecedentes

Con fecha 3 de junio de 2008, la H. Cámara de Diputados aprobó en general el proyecto de ley antes señalado, cuya idea central tiene por objeto efectuar modificaciones a la Constitución Política de la República (CPR), con el propósito de implementar la denominada Agenda de probidad, transparencia, modernización del Estado y calidad de la política.

Las materias contenidas en esta reforma sin duda favorecerán la probidad y contribuirán a incrementar los niveles de transparencia del Estado en su conjunto. Lo anterior permitirá a su vez fortalecer la institucionalidad del país y ayudará a generar mejores capacidades para avanzar hacia la modernización del Estado.

Especial aporte constituye la reforma al artículo 8° de la Constitución Política, en virtud de la cual hace públicas las declaraciones de intereses y patrimonio, y permite al legislador regular la administración de bienes de determinadas autoridades como un instrumento destinado a evitar los conflictos de interés que puedan afectar a éstas en relación a sus deberes y responsabilidades públicas. La eficacia de esta última norma estará sujeta en todo caso a la regulación legal que actualmente se discute en el Congreso Nacional.

No obstante que las reformas propuestas apuntan en la dirección correcta, existen materias fundamentales del texto aprobado por la H. Cámara de Diputados que en opinión de Chile Transparente requieren ser corregidas o perfeccionadas durante el resto de la tramitación legislativa.

A continuación se formulan una serie de comentarios y se identifican contenidos del proyecto respecto de los cuales se requeriría introducir modificaciones, con el objeto que puedan cumplir realmente los objetivos de lograr una mayor transparencia y probidad.

3.- Conflictos de intereses de los parlamentarios. Modificación del artículo 58 de la CPR.

En virtud del referido proyecto de reforma constitucional, el Ejecutivo propuso incorporar al artículo 58 de la CPR, norma que regula las incompatibilidades de los senadores y diputados, un nuevo inciso final, conforme al cual se prohibía a los parlamentarios "su participación, directa o por interposición de persona, en sociedades que se vinculen o relacionen con órganos que puedan ser objeto del ejercicio de atribuciones exclusivas de la Cámara o el Senado".

Sin embargo, esta norma posteriormente fue excluida del contenido del proyecto en virtud de la indicación sustitutiva presentada por el Ejecutivo durante la discusión en la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados.

La exclusión de esta regulación, propuesta originalmente por el Ejecutivo, constituye un retroceso en términos de la transparencia, por cuanto existen formas de participación social donde se pueden presentar evidentes conflictos de interés para los diputados y senadores. Este es el caso, por ejemplo, de parlamentarios que tengan la calidad de socios de estudios jurídicos que actúan y litiguen ante los tribunales superiores de justicia, en circunstancias que a la Cámara de Diputados y al Senado les corresponde resolver las acusaciones constitucionales interpuestas en contra de los magistrados de esos tribunales. Cabe hacer presente además, tal como fuera correctamente señalado por el Ejecutivo en el mensaje que contenía esta propuesta, que al Senado le corresponde resolver los nombramientos de los Ministros de la Corte Suprema.

En consecuencia, resulta necesario que la regulación excluida sea reincorporada al contenido del proyecto, por cuanto permitirá incrementar los niveles de transparencia en el ejercicio de la labor parlamentaria y evitar la existencia de conflictos de intereses reales o potenciales que afecte sus funciones.

4.- Causales de cesación en el cargo de los diputados y senadores. Modificación del artículo 60 de la CPR.

4.1 La Comisión de Constitución rechazó la propuesta del Ejecutivo de establecer la exclusividad en el ejercicio del cargo de diputado o senador. Esta propuesta fortalecía la prevención de conflictos de interés analizada anteriormente en este documento. En especial, si se considera que dicha Comisión suprimió el inciso tercero del artículo 60 de la CPR, norma que señalaba que la inhabilidad parlamentaria a que hace referencia el inciso segundo¹ de dicho artículo, también "tendrá lugar sea que el diputado o senador actué por sí o por interposición de

¹ El artículo 60, inciso segundo de la CPR señala: "Cesará en el cargo el diputado o senador que celebrare o caucionare contratos con el Estado, actuare como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio, o como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo, en la provisión de empleos públicos, consejerías, funciones o comisiones de similar naturaleza o aquel que acepte ser director de banco o de alguna sociedad anónima, o ejercer cargos de similar importancia en estas actividades.

persona, natural o jurídica, o por medio de una sociedad de personas de la que forme parte”.²

Además, esta disposición fortalecía la función parlamentaria y la transparencia en la rendición de cuentas de su gestión. Por último, esta norma equiparaba la regulación de la función parlamentaria con la de los altos cargos del Poder Judicial o del Poder Ejecutivo, respecto de los cuales se exige a quienes los ocupen exclusividad en el ejercicio de sus funciones.

Si bien la argumentación planteada por algunos parlamentarios para justificar el rechazo se basó en el hecho de que esta materia correspondería más bien a una regulación propia de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional y no de la Constitución, resulta indispensable que esta materia sea regulada a nivel constitucional. Ello no obsta a que posteriormente una norma de rango legal establezca de manera clara la forma en que los parlamentarios deban ejercer la exclusividad de sus funciones.

Contribuye a la transparencia de la labor parlamentaria el que el ejercicio del cargo de diputado y senador sea de dedicación exclusiva y nada justifica que esta materia esté exenta de regulación a diferencia de lo que ocurre con altos cargos de otros poderes del Estado.

- 4.2 Tal como se indicara en el punto 4.1, constituye un retroceso en materia de transparencia la eliminación del inciso tercero del artículo 60 de la CPR, en virtud del cual se pretendía regular lo que sucede con la participación en asuntos en que el parlamento tenga interés, como es el caso antes mencionado en que un diputado o senador sea socio de un estudio jurídico que litigue ante los tribunales superiores de justicia. La eliminación de esta regulación cobra mayor importancia aún luego del rechazo de la indicación del Ejecutivo que consagraba la dedicación exclusiva de la función parlamentaria. Se requiere reponer esta disposición contenida originalmente en el proyecto de reforma constitucional.
- 4.3. Otro aspecto del proyecto que también constituye un retroceso en materia de transparencia, dice relación con el retiro de la indicación propuesta por el Ejecutivo, en virtud de la cual se establecía como causal de cesación del cargo el que los parlamentarios promuevan o voten asuntos que interesen directa o personalmente a ellos o a sus parientes más cercanos, según define la Ley Orgánica Constitucional del Congreso. Conforme a esta indicación, se permitía la participación del parlamentario en el debate si advertía previamente el interés que ellos, o las personas mencionadas, tuviesen en el asunto.

En efecto, el retiro de esta indicación durante su debate en la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados representa un retroceso en la regulación de los conflictos de interés de los parlamentarios, debido a que dicha indicación establecía una sanción a los parlamentarios que votaran existiendo conflictos de interés, disponiendo al respecto la norma que serían inhabilitados por cinco años para postular a cargos de elección popular.

² El artículo 60, inciso tercero de la CPR señala: “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”.

La sanción propuesta cobraba especial relevancia si se considera que la actual regulación de los conflictos de interés de parlamentarios, radicada en el artículo 5º B, de la Ley Orgánica Constitucional de Congreso, no establece sanción alguna.

La experiencia internacional demuestra que una adecuada regulación de los conflictos de interés requiere de elementos de prevención, pero también de sanción para el caso de incumplimiento de las normas establecidas.

5.- Financiamiento, transparencia, límite y control del gasto electoral. Modificación del artículo 18 de la CPR.

En virtud de la reforma propuesta se encomienda a legislador orgánico constitucional el establecimiento de "un sistema de financiamiento, transparencia, límite y control del gasto electoral".

Si bien, la indicación sustitutiva propuesta por el Ejecutivo sobre esta materia incluía la posibilidad de que la ley antes señalada estableciera como sanción la cesación en el cargo público para el candidato que hubiese sido electo en una votación popular y haya infringido las normas de dicha ley, con posterioridad el Ejecutivo decidió el retiro de esta parte de la indicación.

La facultad que el constituyente otorgaba al legislador de establecer como sanción la cesación en el cargo público de la persona electa mediante votación popular que haya incurrido en delito asociado al gasto electoral, parecía adecuada de ser reconocida a nivel constitucional. Lo anterior, sin perjuicio de que la ley regule de manera adecuada la sanción de cesación en el cargo por la comisión del delito señalado.

En consecuencia, resulta necesario que la referida norma sea repuesta durante la tramitación legislativa.

6.- Restricciones en el proceso electoral.

- 6.1 Respecto a la indicación que proponía cerrar las sesiones del Congreso treinta días antes de las elecciones, compartimos la decisión del Ejecutivo de haberla retirado puesto que no se observa la real efectividad de una disposición como la propuesta. En efecto, existen otros mecanismos de control para evitar el intervencionismo electoral.
- 6.2 Respecto a la aprobación de la norma que modifica el artículo 127 de la CPR, en virtud de la cual se establece la prohibición de presentar ni tramitar proyectos de reformas constitucionales dentro de los noventa días anteriores a una elección presidencial, con el objeto de impedir su uso electoral, prohibición que incluye al período que medie entre la primera y segunda votación, resulta atendible lo planteado por el profesor Ruiz-Tagle durante el debate de esta materia. Al respecto, el profesor Ruiz-Tagle señala que esta disposición desconoce la historia de las reformas constitucionales en Chile, las que, en general, se han desarrollado en periodos como los citados. Sobre esta materia

consideramos que la restricción que plantea la propuesta no constituye un mecanismo que permita garantizar la no intervención electoral por parte del Estado. Al respecto, cabe hacer presente que la constitución cuenta con un sistema de quórum exigente para la aprobación de reformas constitucionales, lo que condiciona al consenso político la utilización de este instrumento más allá de la oportunidad de su presentación.