

Análisis de iniciativas de norma de la Comisión Experta

14 de abril de 2023

Avances y retrocesos

Chile Transparente realizó una serie de [recomendaciones](#) para la redacción del texto constitucional en lo que respecta a la transparencia, probidad, integridad y la lucha contra la corrupción. El miércoles 5 de abril la Comisión Experta terminó de aprobar en general las iniciativas de norma ingresadas por los/as comisionados/as. Este primer borrador de anteproyecto recoge en parte de los estándares mínimos consideramos necesarios en la materia, sin embargo, también se ven espacios de mejoras e incluso algunos retrocesos respecto del estándar actual, como se indica a continuación:

1. Avances:

- a. Se agrega al estricto cumplimiento de los principios de probidad y publicidad que “la corrupción es contraria al bien común y su erradicación es un especial objetivo de los órganos del Estado” (art. 12.1).
- b. Se incorpora el deber de asegurar el acceso efectivo a la información pública, en los términos que establezca la ley, de los órganos del Estado (art. 12.3).
- c. Se establece que “La ley establecerá las prohibiciones, obligaciones o cargas que deberán cumplir las autoridades estatales y funcionarios públicos para prevenir o resolver conflictos de intereses en el ejercicio de sus tareas” (art. 12.4), una fórmula más sintética que la de los actuales incisos 3° y 4° del art. 8°.
- d. Se encarga a la ley establecer un régimen único de contratación y promoción de los funcionarios públicos, basado en los principios de “apertura, competitividad, transparencia, imparcialidad, agilidad, mérito, especialidad e idoneidad para el cargo” y “con normas sobre estabilidad del empleo, deberes y derechos... igualdad de oportunidades de ingreso... perfeccionamiento continuo... movilidad al interior de las reparticiones públicas y entre ellas”, garantizándose “la continuidad en la función pública” (art. 102). Se trata de una norma más robusta que la del inciso 1° del art. 38 de la Carta vigente, que no ha podido evitar la fragmentación y debilitamiento del empleo público, clave para mantener la integridad funcionaria.

2. Retrocesos:

- a. Si bien la jurisprudencia ha reconocido el carácter implícito del derecho de acceso a la información pública la propuesta insiste en no reconocer de modo explícito y autónomo este derecho, que además está reconocido en tratados internacionales de derechos humanos de los cuales Chile es parte¹, así como por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y compromisos internacionales en la materia². Insistimos en la conveniencia de asegurar explícitamente el derecho de toda persona a acceder a la información que obre en poder de quienes ejerzan funciones públicas o haya sido elaborada con recursos públicos -estándar de la Ley de Transparencia y sostenido por jurisprudencia de Tribunales Superiores-, salvo los casos de secreto o reserva admitidos en el ordenamiento jurídico. Insistir en no mencionarlo, pese a todos estos antecedentes, llevaría a entender que el nuevo texto no quiso considerarlo y que, por lo mismo, no queda reconocido en nuestro sistema.
- b. La parte inicial del art. 12.2. es casi idéntica al art. 8° vigente (“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como los fundamentos y los procedimientos que utilicen”). Pero la parte siguiente, sobre las excepciones, es distinta, pues se limita a una expresión muy genérica: bastan “causales calificadas” a diferencia del texto vigente que contiene causales precisas (afectación del “debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”). Esto haría mucho más sencillo establecer casos de secreto debilitando el derecho de acceso a la información.

3. Otras propuestas de Chile Transparente no consideradas:

- a. En el artículo 12.1 no se integró como deber asociado al ejercicio de funciones públicas el cumplimiento de principios de transparencia y rendición de cuentas (además del de probidad), siendo ambos elementos esenciales para el correcto desarrollo de la democracia. Estos permiten avanzar para que en las distintas institucionalidades y normativas se establezcan mecanismos especiales de transparencia y rendición de cuentas, esenciales una república democrática y que permitan ir retomando la confianza ciudadana en las instituciones.
- b. La norma sobre corrupción (art. 12.2) no señala que el Estado debe adoptar medidas eficaces para la prevención, persecución y sanción efectiva, actuando coordinadamente para erradicarla tanto en el sector público como privado.
- c. La propuesta no considera la existencia de un órgano garante y especializado para resguardar el derecho de acceso a la información pública. Lo anterior puede implicar mantener ciertas interpretaciones restrictivas por entidades como el Tribunal Constitucional acerca de la competencia del Consejo para la Transparencia y la

¹ Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, artículo 13.

² Especialmente el caso Claude Reyes y otros contra Chile y el Compromiso de Lima, particularmente el número 16.

atomización del sistema de garantía, como ocurre hoy en día, en que los órganos constitucionalmente autónomos carecen de un control externo en esta materia llevando a que tengan estándares más bajos en relación con los de la Administración Pública. Compartiendo la necesidad de mantener limitadas las entidades con autonomía constitucional, la propuesta de Chile Transparente pretende habilitar la existencia de un órgano garante con competencia sobre todos los órganos del Estado.

- d. Siguiendo estándares internacionales, Chile Transparente propone una contraexcepción a la reserva de la información pública, cuando esta sea necesaria para esclarecer violaciones a los derechos humanos o casos de corrupción.
- e. La norma de empleo público es positiva pero no abarca a todos los órganos del Estado: solo a la Administración Pública. Además de darle carácter general creemos que es clave incorporar en ella el respeto y promoción de los criterios de inclusión, no discriminación y equidad de género y consagrar de manera expresa el respeto del carácter técnico y profesional de estos empleos, así como de la dignidad de quienes postulan a ellos y los sirvan.

Propuesta de perfeccionamiento

De acuerdo a lo anterior, se proponen los siguientes perfeccionamientos a la normativa aprobada en general:

1. Al artículo 12:

1. El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de **transparencia**, probidad y **rendición de cuentas** en todas sus actuaciones. La corrupción es contraria al bien común y su erradicación es un especial objetivo de los órganos del Estado, **debiendo éstos, actuando coordinadamente, adoptar medidas eficaces para su prevención, persecución y sanción efectiva.**

~~2. Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como los fundamentos y los procedimientos que utilicen. Solo una ley aprobada por la mayoría de los parlamentarios en ejercicio podrá establecer la reserva o secreto por causales calificadas. 3. Los órganos del Estado deberán asegurar el acceso efectivo a la información pública en los términos que establezca la ley.~~

4. La ley establecerá las prohibiciones, obligaciones o cargas que deberán cumplir las autoridades estatales y funcionarios públicos para prevenir o resolver conflictos de intereses en el ejercicio de sus tareas.

2. Incluir en derechos fundamentales:

La constitución asegura a todas las personas el derecho de acceder a la información que obre en poder de quienes ejerzan funciones públicas o haya sido elaborada con recursos públicos, salvo que una ley (de quórum calificado) establezca su reserva por afectarse el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional. En todo caso, estas excepciones no serán aplicables cuando se trate de información que permita esclarecer y sancionar violaciones a los derechos humanos y/o actos de corrupción pública.

Un órgano autónomo y especializado será competente para promover y fiscalizar el ejercicio de este derecho, desempeñando las demás funciones que determine la ley.

3. Al artículo 103.-

La ley establecerá un régimen general único de contratación y promoción de los funcionarios públicos, sobre la base de un sistema abierto, competitivo, transparente, imparcial, ágil, que privilegie el mérito de los postulantes, y la especialidad e idoneidad para el cargo, observando criterios objetivos y predeterminados, **respetando y promoviendo criterios de inclusión, no discriminación y equidad de género**. La ley deberá contemplar los principios de carácter técnico y profesional en que dicho régimen de contratación deba fundarse, las normas sobre estabilidad en el empleo, los derechos y deberes de los funcionarios públicos, asegurar la igualdad de oportunidades de ingreso a la función pública, el perfeccionamiento continuo de sus integrantes, los procesos de movilidad al interior de las reparticiones públicas y entre ellas, y deberá garantizar la continuidad de la función pública.

Los sistemas de ingreso, desarrollo y cese en estas funciones y empleos, salvo las excepciones señaladas, deberán respetar el carácter técnico y profesional de estas funciones y empleos, así como la dignidad de las personas.

Propuestas comparadas

Propuesta Chile Transparente	Iniciativas Comisión Experta
<p>El ejercicio de la función pública obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento a los principios de probidad, transparencia y rendición de cuentas en sus actuaciones. Es deber del Estado y de todas las personas promoverlos y contribuir a erradicar la corrupción en todas sus formas, tanto en el sector público como en el privado, debiendo los órganos del Estado adoptar medidas eficaces para su prevención, persecución y sanción efectiva, actuando coordinadamente.</p>	<p>Artículo 12. (Fundamentos del orden constitucional)</p> <ol style="list-style-type: none">1. El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones. La corrupción es contraria al bien común y su erradicación es un especial objetivo de los órganos del Estado.2. Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como los fundamentos y los procedimientos que utilicen. Solo una ley aprobada por la mayoría de los parlamentarios en ejercicio podrá establecer la reserva o secreto por causales calificadas.3. Los órganos del Estado deberán asegurar el acceso efectivo a la

	<p>información pública en los términos que establezca la ley.</p> <p>4. La ley establecerá las prohibiciones, obligaciones o cargas que deberán cumplir las autoridades estatales y funcionarios públicos para prevenir o resolver conflictos de intereses en el ejercicio de sus tareas.</p> <p>Deberes Constitucionales</p> <p>Artículo 12.</p> <p>2. Todos los ciudadanos tienen el deber de desempeñar fiel y honradamente los cargos públicos para los que sean designados en virtud de lo dispuesto por la Constitución y la ley, dando cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones. Combatir la corrupción es un deber de todos los habitantes de la República.</p>
<p>La constitución asegura a todas las personas el derecho de acceder a la información que obre en poder de quienes ejerzan funciones públicas o haya sido elaborada con recursos públicos, salvo que una ley (de quórum calificado) establezca su reserva por afectarse el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional. En todo caso, estas excepciones no serán aplicables cuando se trate de información que permita esclarecer y sancionar violaciones a los derechos humanos y/o actos de corrupción pública. Un órgano autónomo y especializado será competente para promover y fiscalizar el ejercicio de este derecho, desempeñando las demás funciones que determine la ley.</p>	<p>DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES, GARANTÍAS Y DEBERES CONSTITUCIONALES</p> <p>14 . El derecho de presentar peticiones a la autoridad sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes.</p> <p>CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA</p> <p>Artículo 1.-</p> <p>1. Un organismo autónomo, llamado Contraloría General de la República, ejercerá el control de la constitucionalidad y legalidad de los actos de la Administración del Estado y de la Administración</p>

	<p>regional y local, así como de la probidad en el ejercicio de la función administrativa.</p>
<p>Al Gobierno le corresponderá la conducción general del Estado y de la Administración Pública, además de la definición de las políticas públicas. El Gobierno será encabezado por la persona que ejerza la Presidencia de la República y estará integrado por quienes ejerzan cargos de exclusiva confianza calificados como tales por esta Constitución, o por la Ley atendiendo a la naturaleza de sus funciones.</p>	<p>GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO</p> <p>Artículo 1.-</p> <p>1. El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente o Presidenta de la República, quien es el Jefe del Estado y el Jefe del Gobierno.</p>
<p>La Administración Pública implementará las políticas públicas y proveerá o garantizará, en su caso, la prestación de servicios públicos en forma continua y permanente actuando en forma imparcial, objetiva y políticamente neutral. Estará integrada por los/as funcionarios/as públicos/as, incluidos/as quienes ejerzan cargos de dirección pública, en los niveles central, regional y municipal.</p>	<p>GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO</p> <p>Bases Generales de la Administración del Estado</p> <p>Artículo 19:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La Administración Pública está al servicio de las personas y las comunidades. 2. En su organización y funcionamiento, la Administración pública deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y participación ciudadana en la gestión pública, buena fe, interculturalidad, inclusión, y sustentabilidad. 3. En ese marco, deberá aprobar, ejecutar y controlar las políticas, planes, programas, acciones y fomentar el desarrollo del país a través de las atribuciones que le confiere el ordenamiento jurídico. 4. El Estado promoverá la modernización de sus procesos y organización, mediante el uso de nuevas herramientas y tecnologías que garanticen el acceso universal a estos. <p>Artículo 20:</p>

	<ol style="list-style-type: none"> 1. Una ley regulará las bases generales de la Administración del Estado. El diseño general de cada órgano será determinado por ley, sin perjuicio de las potestades de organización interna de cada servicio. 2. Las y los jefes de servicio de los organismos del Estado podrán siempre establecer la organización interna de sus servicios y determinar las denominaciones y funciones que correspondan a cada una de las unidades establecidas para el cumplimiento de las funciones asignadas por ley, respetando la Constitución. <p>Artículo 21.</p> <p>Las y los funcionarios de la Administración del Estado deberán actuar con integridad, probidad y transparencia, utilizando los recursos que el Estado coloca a su disposición con exclusiva finalidad pública. Quienes se desempeñen en la Administración del Estado deberán, además, actuar en forma objetiva y en aras del interés general.</p>
<p>Se reconoce el derecho de todas las personas a acceder con igualdad de oportunidades a todas las funciones y empleos públicos sin otros requisitos que los que fije esta Constitución y las leyes, y con las excepciones que la propia Constitución admita, respetando y promoviendo criterios de inclusión, no discriminación y equidad de género en conformidad a esta Constitución y la ley. Los sistemas de ingreso, desarrollo y cese en estas funciones y empleos, salvo las excepciones señaladas, deberán respetar el carácter técnico y profesional de estas funciones y empleos, así como la dignidad de las personas.</p>	<p>GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO</p> <p>Artículo 22.</p> <p>-</p> <p>La ley establecerá un régimen general único de contratación y promoción de los funcionarios públicos, sobre la base de un sistema abierto, competitivo, transparente, imparcial, ágil, que privilegie el mérito de los postulantes, y la especialidad e idoneidad para el cargo, observando criterios objetivos y predeterminados. La ley deberá contemplar los principios de carácter técnico y profesional en que dicho régimen de contratación deba fundarse, las normas sobre estabilidad en el</p>

	<p>empleo, los derechos y deberes de los funcionarios públicos, asegurar la igualdad de oportunidades de ingreso a la función pública, el perfeccionamiento continuo de sus integrantes, los procesos de movilidad al interior de las reparticiones públicas y entre ellas, y deberá garantizar la continuidad de la función pública.</p>
--	---