

PROPUESTAS CONSTITUCIONALES SOBRE PROBIDAD Y TRANSPARENCIA

Diciembre de 2021

INDICE

I.	Introducción	3
II.	Descripción y fundamentos de las normas que se proponen	4
1.	Cláusula general sobre probidad	4
2.	Cláusula general sobre publicidad y transparencia	6
3.	Cuidadoso diseño de autonomías y principio de control y responsabilidad	7
4.	Cláusula general sobre participación	8
5.	Iniciativa popular de ley y reforma constitucional.	9
6.	Normas sobre empleo público y función pública	10
III.	Otros aspectos relevantes a considerar en la redacción.....	11
1.	Derechos.....	11
2.	Deberes y límites de derecho fundamentales	12
3.	Aspectos orgánicos relevantes	12
4.	Régimen transitorio	13
IV.	Propuesta de articulado	14

I. Introducción

Chile es el segundo país mejor ubicado en términos de corrupción en América Latina y ocupa un lugar importante como modelo de la región¹. Sin embargo, desde la academia y la sociedad civil se ha llamado la atención por un estancamiento en esta materia durante los últimos años. ¿Cómo dar el siguiente paso y no hacer retrocesos?

Es fundamental que el proceso constituyente logre consolidar estos avances y generar un piso para no dar ningún paso atrás. Las normas sobre probidad, transparencia e integridad en la nueva constitución deben considerar como un punto de partida los estándares actuales vigentes bajo la constitución de 1980, e ir más allá, en la medida que corrige sus flancos y recoge la experiencia constitucional para avanzar en esta materia.

Las normas sobre integridad que se adopten en la nueva constitución definirán el estándar mínimo aplicable a todos los órganos del Estado y transmitirá a la ciudadanía un compromiso con los valores y principios de transparencia e integridad. Por otra parte, el proceso constituyente es una oportunidad para la regulación, pues se parte desde una hoja en blanco y no existe control de la agenda por ninguna autoridad actualmente en el poder. En general es difícil que los mismos gobernantes accedan a limitar su propio poder y fortalecer a las instituciones que los controlan; por eso, ahora será la Convención la que escribirá las reglas, sin intereses institucionales, ni de actores que quieran resguardar su ausencia de controles. Por ende, esta podrá diseñar y determinar reglas más exigentes, así como fortalecer los controles de todos los órganos del Estado.

Tratándose del fortalecimiento de la integridad, la constitución debe fijar el norte y un piso mínimo, pero nunca un techo. Por lo mismo, se sugiere enorme cautela para no establecer, inadvertidamente, normas sobre probidad e integridad que operen como techo para mejoras en esta materia, pues la Constitución bien puede ser un límite a la creación de reglas para la integridad. Por ejemplo, en su momento, debido a entendidos del Tribunal Constitucional sobre normas sobre declaración de intereses de las altas autoridades del Estado (STC 460-05) fue necesaria una reforma constitucional en el año 2010 para poder avanzar en esta materia y para permitir la exigencia de fideicomisos ciegos. En ese caso la Constitución operó como un techo.

La natural rigidez de las constituciones no debe ser un obstáculo para que la legislación sea capaz de enfrentar de forma oportuna y eficaz las nuevas formas de corrupción que se desarrollan. El legislador no puede verse obligado a sortear reformas constitucionales cada vez que se requiere correr el cerco en integridad y probidad. Por lo mismo, en estas

¹ A nivel regional, el país se ubica tras Uruguay con una puntuación de 67 de 100 en el Índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional del año 2020. Más información: <https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/chl>

propuestas se busca establecer esos aspectos básicos, entregando mandatos de regulación al legislador.

A continuación se exponen los aspectos que nos parecen más importantes de considerar en la nueva constitución en relación a la integridad y transparencia, tanto a nivel de principios como diseño de autonomías; principio de control y responsabilidad; derecho a la información; derecho de participación ciudadana; derecho a denunciar la corrupción; derecho a la educación; libertad de expresión; entre otros aspectos, y se proponen redacciones de normas en tales materias. Finalmente, se presenta una propuesta de redacción de normas constitucionales que recogen los aspectos acá comentados.

II. Descripción y fundamentos de las normas que se proponen

1. Cláusula general sobre probidad

Una cláusula general de definición del poder del Estado y sus límites suele plantearse en el comienzo de las constituciones, como principios que orientan la acción del Estado. En este orden de cosas podría incluirse una cláusula que defina que el Estado se rige por el principio de probidad pública y que fomentará la integridad en todos los sujetos de la comunidad política.

Si bien este tipo de cláusulas son insuficientes para el logro de un Estado libre de corrupción, su inclusión es necesaria. En general han servido como criterio interpretativo del texto constitucional y para las actuaciones de los órganos del Estado. Además, una cláusula de este tipo permite reafirmar el compromiso político con un Estado íntegro y libre de corrupción. En este sentido, la inclusión de una cláusula general de probidad y transparencia en la constitución fue recomendada por el Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción (“Comisión Engel”) en el año 2015².

La constitución vigente cuenta con una cláusula sobre probidad y publicidad³, por lo tanto, eliminar dicha disposición podría interpretarse como un retroceso en la materia. Por lo

² “(E)l Consejo recomienda el reconocimiento explícito en la Constitución de la transparencia y del acceso a la información pública como principios rectores del actuar de la administración del Estado, así como la consagración del derecho a acceder a información pública como una garantía constitucional.”

³ Artículo 8º.- El 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.

demás, al amparo de la cláusula se ha dictado legislación relevante, como la Ley de Acceso a la Información Pública, la Ley de Lobby, la Ley de Probidad, entre otras.

En perspectiva comparada, también hay casos de países que han establecido cláusulas con el mandato específico del Estado de combatir la corrupción, como Costa de Marfil (2016), República Dominicana (2015), Egipto (2019), México (2015), Nepal (2016), Uganda (2017) Zimbabwe (2017)⁴.

El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública.

Dicha ley determinará los casos y las condiciones en que esas autoridades delegarán a terceros la administración de aquellos bienes y obligaciones que supongan conflicto de interés en el ejercicio de su función pública. Asimismo, podrá considerar otras medidas apropiadas para resolverlos y, en situaciones calificadas, disponer la enajenación de todo o parte de esos bienes.

⁴ *Costa de Marfil*: Article 41.- The public bodies are required to promote, respect and ensure respect for good governance in the management of public affairs and of the prosecution of corruption and related offenses.

República Dominicana: Artículo 146.- Proscripción de la corrupción. Se condena toda forma de corrupción en los órganos del Estado. En consecuencia: 1) Será sancionada con las penas que la ley determine, toda persona que sustraiga fondos públicos o que prevaliéndose de sus posiciones dentro de los órganos y organismos del Estado, sus dependencias o instituciones autónomas, obtenga para sí o para terceros provecho económico; 2) De igual forma será sancionada la persona que proporcione ventajas a sus asociados, familiares, allegados, amigos o relacionados; 3) Es obligatoria, de acuerdo con lo dispuesto por la ley, la declaración jurada de bienes de las y los funcionarios públicos, a quienes corresponde siempre probar el origen de sus bienes, antes y después de haber finalizado sus funciones o a requerimiento de autoridad competente; 4) A las personas condenadas por delitos de corrupción les será aplicada, sin perjuicio de otras sanciones previstas por las leyes, la pena de degradación cívica, y se les exigirá la restitución de lo apropiado de manera ilícita; 5) La ley podrá disponer plazos de prescripción de mayor duración que los ordinarios para los casos de crímenes de corrupción y un régimen de beneficios procesales restrictivo.

Egipto: Artículo 218. El Estado combatirá la corrupción, y las agencias y organizaciones de control competentes deberán observar la ley. Las agencias y organizaciones de control competentes deben coordinar sus actividades para combatir la corrupción, reforzar los valores de integridad y transparencia con el fin de asegurar la ejecución razonable de la función pública y preservar los fondos públicos, y desarrollarán y harán seguimiento a la ejecución de la estrategia nacional para combatir la corrupción, en colaboración con otras agencias y organizaciones competentes, tal como esté regulado en la ley.

Zimbabwe: 9. Good governance

1. The State must adopt and implement policies and legislation to develop efficiency, competence, accountability, transparency, personal integrity and financial probity in all institutions and agencies of government at every level and in every public institution, and in particular: a.appointments to public offices must be made primarily on the basis of merit; b.measures must be taken to expose, combat and eradicate all forms of corruption and abuse of power by those holding political and public offices.

Nepal: The State shall pursue the following policies: (...) k. Policies regarding justice and punishment: 3. Adopting effective methods in controlling corruption and irregularities in all sectors, including politics, judicial sector, administration and the social sector.

Uganda: iii. All lawful measures shall be taken to expose, combat and eradicate corruption and abuse or misuse of power by those holding political and other public offices.

En la propuesta se contempla que sea la ley la que establecerá las prohibiciones, obligaciones o cargas que deberán cumplir las personas para prevenir o resolver conflictos de intereses en el ejercicio de funciones públicas, tales como declarar patrimonio e intereses de forma pública, enajenar bienes u otras medidas adecuadas en los casos que determine. Se sugiere utilizar una enumeración meramente ejemplar y un catálogo abierto que permita al legislador ir adecuando las herramientas a las necesidades.

Por último, debe tenerse presente que la protección de los denunciantes de corrupción es de primera importancia para una cultura de integridad. Constituciones que reconocen el derecho y deber de los ciudadanos de denunciar actos de corrupción son Ecuador (2008)⁵ y Uganda (2017)⁶. Este derecho debe ir acompañado de un mecanismo que permita la protección de los denunciantes de corrupción sin importar la naturaleza del órgano en que se desempeñen.

El derecho a denunciar a la corrupción, así como dar protección constitucional a los denunciantes de corrupción, tanto denunciantes externos como desde el interior de los órganos del Estado, son materias que deberían estar en la Constitución. Hoy existe una precaria regulación a nivel legal, que ha demostrado ser insuficiente pues no se aplica a todos quienes prestan servicio en el Estado y los mecanismos no aseguran la reserva de su identidad y prevención de represalias. Con un marco constitucional en este ámbito, se podría contar un estándar común para todos los sectores del Estado y para el sector privado.

2. Cláusula general sobre publicidad y transparencia

La constitución actual contempla en una misma cláusula el principio de probidad y el de publicidad. Acá se propone separar ambos principios para dar mayor especificidad y profundidad a cada uno.

Además de consagrarse un principio general de publicidad de los actos del Estado, se debería establecer un derecho a acceder a información pública entre el conjunto de derechos previstos en la constitución, en conjunto a un mandato al legislador de regular los procedimientos para hacerlo efectivo.

No basta el solo reconocimiento de un principio de publicidad como hoy existe en la constitución vigente (desde el año 2005). El reconocimiento del derecho a acceder a la información en la Ley de Acceso a la Información pública (a partir del año 2009) ha sido clave para nuestra democracia y una nueva constitución debería incorporarlo.

⁵ En la Constitución de Ecuador de 2008 se establece en el Artículo 83, numeral 8, sobre deberes y responsabilidades de los y las ciudadanos y ciudadanas: 8. Administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público, y denunciar y combatir los actos de corrupción.

⁶ En la Constitución de Uganda de 1995 (enmendada en 2017), dicho deber se establece en el Capítulo 3, apartado 17, numeral 1, letra i: Es el deber de cada ciudadano de Uganda el combatir la corrupción y el mal uso o el despilfarro de la propiedad pública [It is the duty of every citizen of Uganda to combat corruption and misuse or wastage of public property].

En la cláusula de sobre publicidad y transparencia se propone mantener la actual redacción sobre el principio de publicidad, pero se profundiza reconociendo el principio de transparencia. Se asegura que "Los órganos del Estado deberán velar por la transparencia en el ejercicio de sus funciones y asegurar el acceso efectivo a la información pública".

Al señalarse que el acceso debe ser "efectivo" se pretende que se garantice que la accesibilidad considere el deber de remover barreras para llegar a la información, comprenderla y utilizarla de forma oportuna.

El derecho de acceso a la información debería ser aplicable respecto de todos los órganos del Estado, sin perjuicio de establecer hipótesis de reserva o secreto en las causales excepcionales que se señalen. Tales excepciones hoy son señaladas en la constitución y deben ser establecidas por medio de una ley de quórum calificado: cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones, derechos de las personas, la seguridad de la nación o el interés nacional (artículo 8, inciso 2, CPR 1980).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que este derecho es un derecho fundamental y se encuentra reconocido en el derecho a solicitar y recibir información (art. 13 CADH).⁷

La configuración de este derecho debería comprender actos tanto de los órganos del Estado como de particulares o entidades del sector privado que cumplen funciones públicas. Junto con este derecho debería consagrarse un derecho a la protección de los datos personales.

3. Cuidadoso diseño de autonomías y principio de control y responsabilidad

La creación de numerosas autonomías constitucionales contribuye a la fragmentación del poder, y si ello no va acompañado de un diseño cuidadoso, se pueden generar potenciales espacios colisión de competencias y ámbitos de sombras libres de control y responsabilidad. Este aspecto debe revisarse, determinando un catálogo acotado de órganos a regular en la Constitución.

También deberá ponerse atención al establecimiento de mecanismos de control y rendición de cuentas para todos los órganos autónomos constitucionales, de forma de asegurar un sistema de integridad que sea aplicable sin excepción a todo órgano o autoridad estatal. Ningún órgano del Estado o entidad de naturaleza privada que cumpla una función pública o que ejecute recursos públicos debe estar exento de controles.

Por lo mismo, se propone un principio general de control de los recursos públicos que se aplique a todos los órganos sin importan su naturaleza jurídica y se entregan potestades de

⁷ Claude Reyes et. al. v. Chile, §76, p. 43.

control auditor a la Contraloría General de la República⁸. Junto con ello, se establece que quienes mal utilicen los fondos públicos serán responsables personalmente.

4. Cláusula general sobre participación

La participación en la toma de decisiones en los distintos niveles de la administración del Estado y, en lo que sea compatible, en los demás poderes del Estado constituye un elemento central para legitimidad del ejercicio del poder público y un derecho de las personas. Se debería establecer un mandato al legislador para regular procedimientos que lo hagan efectivo, además de consagrar criterios que definan el tipo de participación que se espera.

Como expresión de un derecho a participación se pueden consagrar diversos instrumentos en la constitución, por ejemplo, las consultas ciudadanas en la elaboración de normas, el establecimiento de etapas participativas en la formación de la ley, la iniciativa ciudadana de ley y de reforma constitucional, la consagración de plebiscitos vinculantes para determinadas materias y el establecimiento de referéndums revocatorios para el mandato de ciertas autoridades.

También derechos de participación inclusiva deberían contemplarse. La democracia demanda que los grupos históricamente excluidos también sean considerados en la formación de la voluntad soberana. Por lo mismo, se podría establecer mecanismos que aseguren la participación de mujeres, minorías sexuales, indígenas, personas en situación de discapacidad y otros(as) en los órganos colegiados electos.

Otras constituciones desarrollan el Derecho de Participación Ciudadana en diversas expresiones. En Bolivia, la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, creada en Asamblea Constituyente y promulgada en febrero de 2009, establece en su art. 11 que la democracia se ejerce de tres formas: directa y participativa; representativa y comunitaria. En el artículo 11.2 se expresa que la democracia participativa y directa se ejerce en referéndums, iniciativa legislativa ciudadana, revocatoria de mandato, asambleas, cabildos y consulta previa.

Por otra parte, algunas constituciones habilitan procedimientos de consulta popular sobre determinados asuntos públicos. Por ejemplo, el artículo 107 de la Constitución de Islandia establece el derecho de los residentes de municipalidades a solicitar un referéndum sobre decisiones que se apliquen a su comunidad. Según el *Institute for Democracy and Electoral Assistance* (IDEA), algunos países que incorporan en sus constituciones los referéndums

⁸ En el mismo sentido la Contraloría General de la República ha presentado 25 propuestas para una nueva constitución, entre las que se encuentra el principio de control externo respecto de los recursos públicos. Véase la propuesta completa acá: <https://www.contraloria.cl/portalweb/web/estrategia-nacional-anticorrupcion/25-propuestas-para-combatir-la-corrupcion>

vinculantes a nivel nacional son Suiza⁹, Portugal, Uruguay¹⁰, Italia, Ecuador, Panamá, entre otros.

Considerando lo anterior, se propone incluir una cláusula general sobre participación ciudadana. En ella, se debería contemplar un derecho a participar en condiciones de igualdad en todas las instancias oficiales que determine la ley. Asimismo, se sugiere que se señale que los mecanismos de participación que se contemplen deban cumplir con ciertos principios rectores, tales como asegurar una participación incidente, transparente, inclusiva y paritaria.

Se propone dejar que sea la ley la que determine los mecanismos concretos para el fomento a la participación, pero estableciendo un mandato: "contemplará mecanismos para fomentar la participación electoral de la ciudadanía y que aseguren el ejercicio del derecho a sufragio sin exclusión". Con ello se busca que el legislador deba contemplar formas de solución para que todos quienes tienen derecho a voto puedan ejercerlo, incluidos las personas privadas de libertad, por ejemplo. Además, se propone establecer un deber constitucional a cargo de los medios de comunicación de proveer información electoral de interés general.

5. Iniciativa popular de ley y reforma constitucional.

Si bien debería ser la ley la que fije los mecanismos concretos de participación y democracia directa, hay razones para pensar que algunos aspectos de la iniciativa popular de ley y reforma constitucional queden en la Constitución.

⁹ Art. 139a Iniciativa popular general

1. 100 000 ciudadanos con derecho de voto pueden solicitar la adopción, la modificación o la abrogación de disposiciones constitucionales o legislativas en un plazo de 18 meses a contar desde la publicación oficial de su iniciativa, que debe presentarse bajo la forma de una propuesta genérica.
2. Cuando una iniciativa no respete el principio de unidad de la forma, el de la unidad de la materia o las disposiciones imperativas de derecho internacional, la Asamblea federal la declarará total o parcialmente nula.
3. Si la Asamblea federal aprueba la iniciativa, ésta elaborará las correspondientes modificaciones de la Constitución o de la legislación federal.
4. La Asamblea federal podrá presentar un contraproyecto a las modificaciones que haya elaborado. Las modificaciones de naturaleza constitucional (proyecto o contraproyecto) se someterán a la votación de la población y de los cantones, mientras que las modificaciones de naturaleza legislativa (proyecto y contraproyecto) se someterán a la votación de la población únicamente.
5. Si la Asamblea federal rechaza la iniciativa, ésta la somete al voto de la población. Si la iniciativa es aprobada en votación popular, la Asamblea federal elabora las correspondientes modificaciones constitucionales o de la legislación federal.

¹⁰ Artículo 331.- La presente Constitución podrá ser reformada, total o parcialmente, conforme a los siguientes procedimientos: A) Por iniciativa del diez por ciento de los ciudadanos inscriptos en el Registro Cívico Nacional, presentando un proyecto articulado que se elevará al Presidente de la Asamblea General, debiendo ser sometido a la decisión popular, en la elección más inmediata. La Asamblea General, en reunión de ambas Cámaras, podrá formular proyectos sustitutivos que someterá a la decisión plebiscitaria, juntamente con la iniciativa popular.

En Constituciones comparadas vemos que en general se exige con un porcentaje mínimo del padrón electoral para gatillarla. Así, por ejemplo, el artículo 39 de la Constitución de Argentina habilita a la ciudadanía a presentar proyectos de ley a la Cámara de Diputados exigiendo un porcentaje del padrón, pero el proyecto no puede referir a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materias penales. En otros modelos, en cambio, se exige un número definido de apoyos. Así lo vemos en el Tratado de la Unión Europea incorpora la Iniciativa Ciudadana Europea (art. 11.4), en donde con al menos un millón de ciudadanos(as) de la Unión y de un número definido de Estados miembros, se puede invitar a la Comisión Europea a que presente una determinada propuesta en el marco de los procedimientos de la UE.

Considerando lo anterior, se propone establecer la iniciativa ciudadana de ley y de reforma constitucional, sobre propuestas normativas que cuenten con el patrocinio de al menos 3% y 7%, respectivamente, del padrón electoral.

Si bien se propone que sea la ley la regule el funcionamiento de este mecanismo, se propone que la misma constitución contemple reglas básicas que aseguren al menos la discusión y deliberación de estas iniciativas. Por ello se sugiere que "deberá ser sometida a deliberación por parte del Congreso Nacional y deberán ser votadas dentro de los 365 días siguientes a su ingreso", y que "las iniciativas que fueran rechazadas debido a no cumplir con los quórum de aprobación previstos en esta Constitución por falta de un número de votos igual o menor al 1% de los parlamentarios en ejercicio, deberán ser sometidas a plebiscito popular, en la siguiente elección nacional."

6. Normas sobre empleo público y función pública

La nueva constitución debería asegurar el derecho de todas las personas a acceder a empleos y cargos públicos en la forma prevista en la ley y sin discriminación, lo que es un derecho fundamental clásico que marca la modernidad. Asimismo, al referirse a la función pública, la nueva constitución debería mencionar que los sistemas de reclutamiento, contratación y promoción en el empleo público deberán asegurar el reconocimiento del mérito, la integridad en la función pública, la inclusión y la excelencia en todas las reparticiones del Estado.

Por otro lado, se debería mandar al legislador a determinar y regular distintas categorías de empleo público, estableciendo la excepcionalidad de los cargos de confianza política.

Asimismo, se sugiere hacer explícito que la ley podrá establecer mecanismos para prevenir conflictos de intereses y eventualmente, respecto de ciertas autoridades, hacerlos extensibles a familiares o inclusive imponer cargas para prevenirlos con posterioridad al cese en el empleo. Con ello se previenen eventuales alegatos de inconstitucionalidad en esta materia.

Por último, en materia de función pública, la dedicación exclusiva es hoy la regla general en las altas autoridades y en los directivos de la administración del Estado. Sin embargo,

respecto de los parlamentarios hoy tenemos un déficit que debe ser corregido, haciendo exigible a ellos también el deber de dedicación exclusiva.

III. Otros aspectos relevantes a considerar en la redacción

1. Derechos

Los derechos relacionados con las dimensiones de control y sustantivas de la democracia y un estado libre de corrupción abarcan diversas áreas, así como los mecanismos de garantía de tales derechos. Al menos los derechos a sufragio, a la libertad de expresión, a la educación deben consagrarse teniendo en mente algunas consideraciones. Si bien acá no presentamos propuesta de articulado, haremos presente los aspectos que dicen relación más evidente con la democracia, la probidad y la transparencia.

El derecho a sufragio, por ejemplo, debe ir acompañado de un mandato claro al legislador y a las autoridades competentes para facilitar el su ejercicio y fomentarlo, sin exclusiones, considerando para aquello diversos mecanismos para la participación electoral, los cuales a su vez deben resguardar la integridad y seguridad del voto.

La libertad de expresión, por su parte, debería considerarse como comprensiva del derecho a acceder a información pública. La libertad de expresión juega un papel fundamental en la consolidación de la democracia y para el ejercicio de los derechos de participación ciudadana y control ciudadano. Sin embargo, para asegurar un adecuado ejercicio de la libertad de expresión no basta la mera abstención del Estado. Al regular esta materia deberían establecerse resguardos para que -en caso de incluirse de forma expresa el derecho a acceder a información pública dentro de la libertad de expresión- las acciones constitucionales para asegurar este derecho no colisionen con las acciones legales que se establezcan para asegurar el acceso a la información pública.

Por otro lado, se considera que la libertad de expresión además de un derecho humano es un componente básico de una sociedad democrática libre y abierta. En este sentido, la existencia de medios de comunicación libres y plurales son condición esencial para el ejercicio de este derecho. Así, corresponde también al Estado garantizar que los medios de comunicación social no estén monopolizados por un solo sector político o económico.

Sobre esto, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la OEA señala que “Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios

democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos.”.¹¹

Por último, la corrupción es también un fenómeno cultural que debe combatirse desde la formación de las y los ciudadanos, por lo que la definición de educación que consagre la constitución debe mostrar un compromiso por los valores de la democracia, la probidad y la integridad.

2. Deberes y límites de derecho fundamentales

La constitución debería garantizar el acceso a cargos públicos y de elección popular, pues se trata de un elemento esencial de toda democracia. En dicho marco es necesario prever limitaciones a tales derechos para impedir que personas condenadas por corrupción y otras faltas graves ocupen cargos públicos, al menos por un periodo de tiempo determinado. Al mismo tiempo, se deberían establecer mecanismos de remoción de autoridades en caso de infracciones graves a la probidad o delitos de corrupción.

La constitución actual contempla un mecanismo de remoción de autoridades electas por infracciones graves a las normas sobre financiamiento electoral, pero debería pensarse una norma más amplia que abarque infracciones graves al deber de probidad.

3. Aspectos orgánicos relevantes

Un aspecto relevante es el sistema de nombramientos de altos cargos. Hoy se establecen mecanismos de nombramiento presidencial de las más altas autoridades que contemplan la ratificación por parte del Congreso. Es altamente probable que mecanismos similares de nominación se mantengan en la nueva constitución. Así, será relevante que en ellos se incorporen reglas que aseguren la total transparencia de los procesos de nominación, espacios de participación ciudadana y, de ser pertinente -como por ejemplo en el caso de los consejeros del Servicio Electoral-, se asegure la independencia política de los nominados.

También el acceso a la justicia, reforma a la judicatura y posible creación de un consejo de la judicatura tienen efectos en las materias que aborda esta propuesta. La organización judicial debe asegurar la imparcialidad de los jueces y el principio de independencia tanto del poder judicial como respecto de cada juez en el ejercicio de su función. Para esto puede considerarse la creación de un órgano que vele por el funcionamiento del poder judicial y la carrera judicial, como un consejo de la judicatura.

Además, se debe analizar la creación de estructuras con competencias para resolver conflictos a nivel local y aseguren el acceso a la justicia para toda la población.

Por último, la figura de la Contraloría General de la República (CGR) es fundamental, especialmente en regímenes presidenciales. La CGR ha cumplido una labor excepcional

¹¹ Disponible online: <http://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm>

en la lucha contra la corrupción en nuestro país, por lo que debe considerarse esta práctica y no debilitar la cultura de probidad que se ha impulsado desde la institución a la hora de un nuevo diseño institucional. Hoy existen varias propuestas para mantener en lo medular sus funciones y organización. Otras propuestas han apuntado a dejar en manos de órganos propiamente jurisdiccionales las actuales atribuciones de control de cuentas y dictaminadora. Entre las modificaciones a sus atribuciones se podría pensar también articular en mecanismos de participación ciudadana en algunas de las funciones de la CGR.

4. Régimen transitorio

Por último, un tema clave es definir cómo van a operar las reglas de transición de la nueva constitución en todas estas materias.

La regla general es que las normas constitucionales que implican nueva institucionalidad contemplen un régimen transitorio que define las etapas para mudar al nuevo régimen. Deberá definirse si en este caso operará un sistema único de transición o se definirán reglas específicas por cada parte de la constitución.

Sobre esta materia, se sugiere que se considere la entrada en vigencia inmediata de las normas que fijan principios y deberes, aclarando qué leyes son aquellas que deberán dictarse y dentro de un plazo razonable que se señale para hacer efectivas normas como por ejemplo las referidas a iniciativas ciudadanas de normas.

IV. Propuesta de articulado

Cláusula general sobre probidad e integridad

Art. X.- Principio de probidad e integridad. El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Todas las personas tienen el derecho y el deber de velar por la integridad en la función pública. La ley garantizará la debida protección de testigos y denunciadores de corrupción.

La ley establecerá las prohibiciones, obligaciones o cargas que deberán cumplir las personas para prevenir o resolver conflictos de intereses en el ejercicio de funciones públicas, tales como declarar patrimonio e intereses de forma pública, enajenar bienes u otras medidas adecuadas en los casos que determine.

Cláusula general sobre publicidad y transparencia

Art. X.- Principios de publicidad y acceso a la información. Los actos y resoluciones de los órganos del Estado y de las entidades que ejerzan funciones públicas, así como de los fundamentos y los procedimientos que utilicen serán públicos.

Los órganos del Estado deberán velar por la transparencia en el ejercicio de sus funciones y asegurar el acceso efectivo a la información pública. Solo una ley aprobada por la mayoría de los parlamentarios en ejercicio podrá establecer la reserva o secreto de información determinada cuando el acceso público a ella afecte el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

Cláusula general sobre control

Artículo X.- Control de los recursos públicos. Control de los recursos públicos. Todos los órganos del Estado, sin importar su naturaleza jurídica, y las instituciones privadas que cumplan una función pública según determine la ley, estarán sometidas al control y auditoría de los fondos públicos que administren o les sean transferidos.

El uso indebido de dichos fondos o el destino para fines diversos para los cuales fueron

entregados dará origen a las responsabilidades personales que determine la ley.

La fiscalización de estos recursos estará a cargo de la Contraloría General de la República.

Cláusula general sobre participación

Artículo X.- Participación. Participar en igualdad de condiciones en las instancias oficiales que determine la ley es un derecho y ninguna persona podrá ser impedida arbitrariamente de ejercerlo.

Los mecanismos de participación que se contemplen deberán asegurar que esta sea transparente, incidente, inclusiva y paritaria.

La ley contemplará mecanismos para fomentar la participación electoral de la ciudadanía y que aseguren el ejercicio del derecho a sufragio sin exclusión. Asimismo, podrá establecer deberes de información electoral de interés general y gratuita a los medios de comunicación.

Iniciativa ciudadana de ley y reforma constitucional

Artículo X.- Iniciativa ciudadana de ley y reforma constitucional. Hay iniciativa ciudadana de ley y de reforma constitucional sobre las propuestas normativas que cuenten con el patrocinio de al menos 3% y 7% del padrón electoral nacional, respectivamente.

Toda propuesta deberá señalar en su fundamentación las ideas matrices que aborda y solo podrá contener disposiciones que guarden relación con ellas. Las propuestas deberán respetar los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

La ley establecerá los plazos y el procedimiento de acreditación de los patrocinios y regulará el procedimiento transparente que deberá utilizarse para ello.

Artículo X.- Tramitación de iniciativas ciudadanas. Iniciada la tramitación legislativa de la moción de ciudadana, esta deberá ser sometida a deliberación por parte del Congreso Nacional y deberán ser votadas dentro de los 365 días siguientes a su ingreso.

El Congreso Nacional revisará que la moción cumpla con los requisitos para su formulación. Cuando una iniciativa no respete lo dispuesto en el artículo anterior no será admitida a tramitación.

Las iniciativas que fueran rechazadas debido a no cumplir con los quórum de aprobación previstos en esta Constitución por falta de un número de votos igual o menor

al 1% de los parlamentarios en ejercicio, deberán ser sometidas a plebiscito popular, en la siguiente elección nacional.

Reglas sobre empleo y función pública

Artículo X.- Del acceso a la función pública. Todas las personas tienen derecho a acceder a los empleos y cargos públicos en las condiciones, en la forma prevista en la ley y sin discriminación¹².

Los sistemas de reclutamiento, contratación y promoción en el empleo público deberán asegurar el reconocimiento del mérito, la integridad en la función pública, la inclusión y la excelencia en todas las reparticiones del Estado.

La ley determinará las categorías de empleo público y su régimen, estableciendo la excepcionalidad de los cargos de confianza política. Se reconocerá y fomentará la carrera funcionaria para todo el personal que ingrese a la administración pública por concurso público.

Asimismo, la ley podrá establecer mecanismos que impidan la contratación de personas para prevenir conflictos de intereses y establecerá los casos calificados en que serán aplicables prohibiciones o cargas para prevenirlos con posterioridad al cese en el empleo.

Artículo X.- Deberes de autoridades y funcionarios. Las autoridades y funcionarios que determine la ley deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública y cumplir con las demás obligaciones que se exijan para cumplimiento al principio de probidad. Tratándose de altas autoridades, la ley podrá determinar que tales obligaciones se extiendan a miembros de su familia.

Artículo X.- Dedicación exclusiva. Los parlamentarios y demás las autoridades y funcionarios que determine la ley deberán ejercer su cargo con dedicación exclusiva, en la forma y con las excepciones que señalen.

¹² Considerando que se trata de un derecho fundamental clásico, podría ubicarse en el catálogo de derechos que se establezca.