

## **SUBCOMISIÓN DE PRINCIPIOS, DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**

**Sesión N° 16ª, de 5 de mayo de 2023,  
de 10:14 a 13:06 horas.**

### **SUMARIO**

Los comisionados y comisionadas continuaron analizando las enmiendas que fueron formuladas al texto aprobado en general por la Comisión Experta, en lo referido al derecho de asociación y petición. A continuación, debatieron acerca de aquellas relacionadas con igualdad de cargos en la administración pública; derechos de los administrados y derecho a la igualdad y no discriminación.

### **PRESIDENCIA**

Presidió accidentalmente la comisionada señora Verónica Undurraga Valdés.

### **ASISTENCIA**

Asistieron presencialmente el comisionado señor Carlos Frontaura Rivera, y las comisionadas señoras Magaly Fuenzalida Colombo, Catalina Lagos Tschorne, Marcela Peredo Rojas y Verónica Undurraga Valdés. Además, asistió el comisionado señor Jaime Arancibia Mattar.

Actuaron como Secretaría de la Subcomisión, la abogada secretaria María Soledad Fredes y el abogado asistente Nicolás Montero.

### **CUENTA**

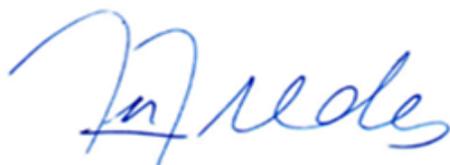
No hubo.

### **ACUERDOS**

No hubo.

\*\*\*\*\*

Por haberse cumplido con el objeto de la sesión, ésta se levantó a las 13:06 horas.



**María Soledad Fredes Ruiz**  
Secretaria de la Subcomisión

**PROCESO CONSTITUCIONAL**  
**COMISIÓN EXPERTA**  
**SUBCOMISIÓN DE PRINCIPIOS, DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**  
**SESIÓN 16<sup>a</sup>**

Celebrada en viernes 5 de mayo de 2023, de 10:14 a 13:06  
horas.

**I. APERTURA DE LA SESIÓN**

*-Se abrió la sesión a las 10:14 horas.*

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- En el nombre de Dios y de la Patria, se abre la sesión.

**II. ACTAS**

*-No hay actas.*

**III. CUENTA**

*-No hay cuenta.*

**IV. ORDEN DEL DÍA**

**CONTINUACIÓN DE DEBATE SOBRE ENMIENDAS A TEXTO APROBADO EN  
GENERAL POR COMISIÓN EXPERTA**

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Buenos días, el señor Presidente me pidió que lo reemplazara porque tuvo un compromiso del que no se podía restar. Apenas se desocupe se reincorporará.

Dicho eso, comenzamos.

Esta sesión tiene por objeto continuar con el debate de las enmiendas presentadas al texto aprobado en general por la Comisión Experta, específicamente de aquellas relacionadas con el derecho de asociación y petición, igualdad de cargos en la administración pública, derechos de los administrados, derecho a la igualdad y no discriminación, y protección a la honra, privacidad y datos personales.

Señora Secretaria, retomaremos el debate donde quedamos ayer.

La señora **MARÍA SOLEDAD FREDES** (Secretaria).- Presidenta, corresponde tratar la indicación 75, que recae en el inciso trece del artículo 17.

Tal indicación es de los comisionados y comisionadas Cortés, Fuenzalida, Krauss, Lagos y Quezada, y su objeto es añadir dos nuevos párrafos del siguiente tenor: "Los colegios profesionales son corporaciones de derecho público, que colaboran con los propósitos y las responsabilidades del Estado. Sus labores consisten en velar por el ejercicio ético de sus miembros, promover la credibilidad de la disciplina que profesan sus afiliados, representar oficialmente a la profesión ante el Estado y las demás que establezca la ley.

Estos colegios estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales competentes de conformidad a la ley, de acuerdo al código de ética respectivo".

Eso es.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Muchas gracias.

Tiene la palabra la comisionada Fuenzalida.

La señora **MAGALY FUENZALIDA**.- Gracias, Presidenta.

La indicación 75 dispone una regulación y reconocimiento a nivel constitucional de los colegios profesionales, dándoles el carácter de representantes de la profesión de que se trate ante el Estado, y la capacidad de regular los estándares internos de ética y profesionalidad de sus asociados

Tal indicación, básicamente, busca volver a relevar la función de los colegios profesionales, los que han tenido una evolución de larga data y que han pasado por distintas formas.

Hoy no planteamos aquí la idea de volver a la colegiatura obligatoria, como existió en nuestro país antes de los '80, pero sí reconocer el aporte que el fortalecimiento de los colegios profesionales puede entregar al Estado a través del ordenamiento de los intereses, inquietudes y estándares de las distintas profesiones.

Además, y la norma lo precisa, no significa tampoco que los colegios profesionales se atribuirán las reclamaciones sobre las conductas éticas de los profesionales de su respectiva área. La norma dispone con claridad que, en dicho evento, solo conocerán de los casos de quienes estén colegiados. Y, respecto de los no colegiados, conocerá la respectiva corte de apelaciones.

Cabe destacar además que esta función para los colegios profesionales, y en términos más amplios, fue planteada por el Consejo Asesor Presidencial Contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, también conocido como Comisión Engel, que en su informe final de 2005 plantea

"Consagrar la tuición ética de los colegios profesionales respecto de sus afiliados y no afiliados".

Finalmente, el que esté en esta Subcomisión responde a un tema geográfico, si lo pudiéramos llamar así, pues no es un derecho del trabajo ni de libertad sindical, para quienes piensen que debería ser parte de lo que revise la Subcomisión 4, sino más bien responde a la lógica de las agrupaciones sociales.

Gracias.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Muchas gracias, comisionada Fuenzalida.

Tiene la palabra la comisionada Lagos.

La señora **CATALINA LAGOS**.- Muchas gracias, Presidenta.

Quiero complementar lo ya señalado por la comisionada Fuenzalida, en el sentido de que la idea de esta indicación es regular a los colegios profesionales dentro del derecho de asociación y no el derecho al trabajo como lo hace la actual Constitución en el número 16° de su artículo 19.

Consideramos que es una anomalía constitucional regular esta materia en el derecho al trabajo, como si fuera análoga, por ejemplo, a los sindicatos, cuando son cosas distintas. Y, por supuesto, tal como señalaba la comisionada Fuenzalida el lugar donde corresponde que sean tratados los colegios profesionales es en el artículo del derecho a asociación, ya que su naturaleza es ser una asociación.

Adicionalmente, plantear que esta indicación, en su inciso primero, define a los colegios profesionales, ocupando la caracterización clásica de estos, en iguales o similares términos a los contenidos en el número 16° del artículo 19 de la Constitución vigente.

Sin embargo, esta enmienda busca salvar un error que cometía el texto al asimilarse estas asociaciones profesionales a un asunto laboral, cuando no es así, como ya señalada. Las agrupaciones profesionales son una manifestación del derecho a la asociación en un ámbito especial, por ello la enmienda buscar afrontar y corregir dicha equivocación, modificando la ubicación de la norma y sacándola del artículo relativo al derecho al trabajo.

Esta indicación, asimismo, regula el control ético que los colegios profesionales hacen sobre sus asociados. Es una disposición muy similar a lo que ya está establecido en el inciso cuarto del número 16° del artículo 19 del texto vigente, particularmente en su segunda parte, que señala: "Los colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con tales profesiones, estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante

la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales especiales establecidos en la ley".

Una de las principales críticas que se ha formulado a esta norma que acabo de leer es que tiene un contenido meramente procedimental, dejando sin resolver el fondo de la cuestión, estableciendo el procedimiento y ante qué organismo serían apelables las resoluciones en caso que se acuse una falta ética contra un colegiado. Para hacernos cargo de esa crítica buscamos incorporar una mención y reconocimiento de la validez de los códigos profesionales, es decir, es una perspectiva más sustantiva, de manera que sean esas disposiciones deontológicas las que sean aplicables a dichos casos concretos.

Gracias, Presidenta.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Muchas gracias, comisionada Lagos.

Tiene la palabra el comisionado Frontaura.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- Muchas gracias, Presidente.

Quiero hacer algunos comentarios.

Lo primero que quiero relevar, pues me parece importante, es la consideración o propuesta de que los colegios profesionales sean corporaciones de derecho público. Hay ahí, detrás de eso, un reconocimiento a una cuestión fundamental, que es que lo estatal no es lo público, así que detrás de esa idea fundamental, más allá de si estoy de acuerdo o no con la norma, creo que hay un reconocimiento que es muy valioso en el actual debate constitucional y jurídico político que existe en Chile, en el sentido de que, tal como se propone en la norma, una asociación, en este caso de un grupo de personas que desarrolla una actividad común, una profesión titulada, pueden asociarse, vincularse, a través de una entidad precisamente pública -esa es la propuesta- y no simplemente privada, lo cual demuestra que lo público no es solo lo estatal, sino que es mucho más amplio que eso, lo cual valoro.

Sin perjuicio de lo anterior, hay algunos elementos o reflexiones que uno debiera hacer a este respecto. No es habitual, o no lo era hasta hace cuarenta o cincuenta años atrás en la tradición constitucional; de hecho, en España, por ejemplo, se criticaba precisamente que era poco habitual en el derecho constitucional comparado incorporar a los colegios profesionales formalmente a nivel constitucional. Entonces, partiendo de que estamos frente a una situación que no es la habitual, ese es un elemento que considerar al respecto.

En tercer lugar, la idea de la representación oficial de la profesión ante el Estado también puede generar como concepto, como objetivo, una reflexión que a mi juicio es más bien crítica, en el sentido de que eso de alguna manera

corporativiza las relaciones entre las profesiones, el resto de la sociedad y, particularmente, la organización estatal.

Una cosa es que se representen los intereses de los asociados, que es la naturaleza propia de un cuerpo asociativo, y otra cosa es que el interés que ella representa, represente a una profesión. Como bien destacaban las comisionadas Fuenzalida y Lagos, detrás de esta norma no está el restablecimiento de la colegiatura obligatoria; entonces, la representación de las profesiones o de aquellas actividades que requieren un título profesional para poder ejercerse, no puede estar radicada solo en un tipo de órgano.

Entre otras cosas, porque en esto participan muchas entidades como las propias instituciones de educación superior que dan origen a esos títulos, a esas actividades y a esas profesiones. En este sentido, la corporatización -por decirlo de alguna manera- de la representación de una profesión me genera una inquietud.

En cuarto lugar, de acogerse una norma de esta naturaleza debiera también establecer algún marco para la ley, porque se señalan cuáles podrían ser los objetivos que tuviera esta entidad, pero, además, se establecen "los demás que establezca la ley". Ahí debiera ser necesario, si uno aprobara una norma así constitucionalmente, establecer cuáles son esos objetivos y simplemente la ley desarrollarlos, y no abrir un espacio para que la legalidad establezca otros objetivos distintos de aquellos que se ha previsto cuando se generó esta norma.

Por último, termino mi reflexión aportando estos elementos para el debate.

La última frase del inciso segundo, es decir, que los profesionales que no estén asociados sean juzgados por los tribunales competentes. Hasta ahí -como bien recordó la comisionada Lagos- es la normativa actualmente vigente, pero se le agrega que será de acuerdo al código de ética respectivo, lo cual genera un problema. Porque una cosa es que los colegios profesionales tengan un código de ética, y se pueda regular a todos los asociados conforme a ese criterio, y otra cosa es que ese código de ética se haga extensivo a personas que por distintas razones han decidido o prefieren mantenerse al margen de ellos.

Entendemos que los problemas éticos son fundamentales, especialmente en ciertas profesiones -tampoco lo son en todas, pero en particular aquellas que de algún modo comprometen la fe pública-, y que debiera estar de manera más robusta regulado en nuestro derecho público y privado. Otra cosa es entregarle el monopolio a un tipo de organización para determinar y regular cuáles son esas reglas de ética.

Eso es, Presidenta, muchas gracias.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Comisionada Peredo, tiene la palabra.

La señora **MARCELA PEREDO**.- Muchas gracias, Presidenta.

Quiero saludar a todos los que estamos acá presentes.

Es una norma bien interesante, desde la perspectiva de lo que indicaba la comisionada Lagos: debería estar en el derecho de asociación, comparto esa misma lógica

Ahora bien, si nos remontamos al origen de esta norma, deberíamos considerar también que es relativamente reciente en la Constitución; se incorporó en la reforma constitucional de 2005 y a partir de eso se estableció la obligación constitucional de regular este tipo de grupo intermedio.

En general, me parece apropiado, pero sí comparto con el comisionado Frontaura la preocupación respecto de la redacción de la obligación de los colegios profesionales. Porque, junto con colaborar con los propósitos y responsabilidades del Estado -que es lo propio de la profesión, en muchos casos; por ejemplo, abogados, etcétera... bueno, todas las profesiones colaboran con la sociedad y por lo mismo se agrupan-, también es importante destacar, en el mismo sentido de la estructura del derecho de asociación y de su propio contenido mínimo, que están conforme a sus propios fines. O sea, que a partir de sus propios fines -sugeriría que pudiéramos trabajar en ese sentido- se relacionan colaborando con el Estado.

También me preocupa, desde antes, la última atribución, el último párrafo, respecto de los profesionales no asociados que van a ser juzgados aun cuando no estén asociados. Esa parte siempre me ha generado una especie de duda, precisamente por la afiliación en términos voluntarios a cualquier clase de asociación.

Entiendo que a partir del desarrollo de la profesión uno puede justificar este tipo de atribución que ya está en la Constitución, pero -por eso quería hacer el matiz- está en unos términos más *soft* -si me permiten la palabra- de lo que tenemos hoy en día. Porque, en definitiva, lo que dice el artículo vigente -artículo 19, número 16, me voy a permitir leerlo- es: "Los colegios profesionales constituidos en conformidad de la ley, y que digan relación con tales profesiones..." -o sea, los regula difiriéndolos a la ley, tal como dijo el comisionado Frontaura- "...estarán facultados para que se conozca la conducta ética".

Acá, en esta norma, se promueven nuevas responsabilidades que deberíamos conversar a la luz de ver hasta dónde llegan esas posibles sanciones de los colegios para las personas que no están afiliadas particularmente, de manera que se entienda que siempre -siempre, condición *sine qua non* de la asociación- esta sea libre y que nadie pueda ser obligado a pertenecer a una de ellas.

Eso es, Presidenta.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Para ir aclarando, en primer lugar, si tenemos algún acuerdo, entendí que, en caso de que la norma se incorporara, estarían de acuerdo en que estuviera bajo derecho a la asociación y no en la forma en que estaba hoy, relacionada con temas laborales.

Pero la pregunta más importante es si tenemos algún acuerdo en que esta norma, o parte de esta regulación sobre colegios profesionales, esté en la Constitución, o definitivamente no hay acuerdo sobre eso. Eso me gustaría aclararlo.

Comisionada Lagos, tiene la palabra.

La señora **CATALINA LAGOS**.- Muchas gracias, Presidenta.

Con el objeto de que los comisionados que no han patrocinado la indicación puedan resolver y evaluar la respuesta a la pregunta que usted plantea, no veo inconveniente en que podamos revisar los términos de la redacción de la enmienda.

Que revisemos, por ejemplo, las inquietudes que plantea el comisionado Frontaura respecto de la representación oficial de la profesión ante el Estado, que me parece una observación atendible; o ver cómo modulamos la parte final del inciso segundo, en términos de los profesionales no asociados. O sea, creo que podemos buscar una redacción que se haga cargo de las inquietudes que se han presentado para efectos de que podamos incorporar esta norma que nos parece tremendamente relevante.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Gracias, comisionada Lagos.

Comisionado Frontaura, tiene la palabra.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- Muchas gracias, Presidenta, y por su intermedio agradezco la flexibilidad si decidiéramos incorporar esta norma.

No voy a tomar la decisión ni voy a adelantar mi posición al respecto, porque la estoy meditando en función de lo que conversemos acá. Sin embargo, si esta norma está, me parece doblemente más importante -ya lo considero importante, por algo hice la indicación- que esté la que vimos al final de la sesión anterior.

Es decir, aquella norma que establece que los cuerpos, las asociaciones...

Una señora **COMISIONADA**.- *(Inaudible)*.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- Claro, la número 74, el mal uso de la autonomía.

Eso sería doblemente importante si consideramos una institución de esta naturaleza, por la importancia que tendrían con un mandato constitucional; los colegios profesionales adquirirían una nueva prestancia y una nueva relevancia en el orden público.

Por lo tanto, el que se mantuvieran dentro de sus tareas específicas y no hicieran mal uso de su autonomía, que sus dirigentes no estuvieran vinculados directamente a la dirección político partidista -si es que llegamos a consagrar esta norma- me parecería todavía mucho más importante de consagrar que lo anterior.

Muchas gracias.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Gracias, comisionado Frontaura.

¿Alguien más quiere hacer uso de la palabra?

Creo que quedó clara la discusión y los puntos en los que habría que discutir eventuales cambios a la redacción si llegara incorporarse una norma de esta naturaleza.

Solo tengo una pregunta, porque me parece que entendí mal un comentario que hizo el comisionado Frontaura cuando dijo que esta norma debiera establecer un marco para la ley para la definición de los objetivos de los colegios profesionales, pero en la letra e) dice "y las demás que establezca la ley".

¿Eso no sería suficiente?

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- Muchas gracias, Presidenta.

No, quiero decir que precisamente lo que debiéramos decir es cuáles son los objetivos. Si vamos a establecer esto, los objetivos deben estar en la Constitución y la regulación, por supuesto, entregada a la ley. Pero el agregar "las demás que establezca la ley" deja abierta una puerta que, a mi juicio, es excesiva.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Perfecto, clarísimo. Muchas gracias.

Entonces, pasamos a la siguiente enmienda.

Tiene la palabra la señora Secretaria.

La señora **MARÍA SOLEDAD FREDES** (Secretaria).- Pasamos al inciso 14, que establece 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.

Sobre este inciso ha recaído la indicación 76, de los comisionados y comisionadas Arancibia, Frontaura, Martorell,

Pavez, Peredo y Soto, para agregar, a continuación del punto final, la siguiente oración: "La ley regulará la forma en que la autoridad deberá dar respuesta a la solicitud, la cual deberá ser entregada en un plazo razonable".

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Perfecto.

Comisionada Peredo, usted quiere defender la enmienda. Tiene la palabra.

La señora **MARCELA PEREDO**.- Muchas gracias, Presidenta.

Me parece que este derecho presenta dos caras.

La primera es claramente el derecho a presentar la petición a la autoridad sobre materias de interés, como dice la actual regulación que tenemos en común acuerdo público-privado, sin otra limitación que proceder en términos respetuosos y convenientes, pero, a su vez, para que el derecho se encuentre totalmente garantizado, hemos propuesto una enmienda que determine algo que ya en la práctica está operando -que uno puede ver a través de distintas instituciones tales como OIRS, las mismas solicitudes que hablamos ayer de acceso a la información, etcétera-, que también supone el deber de respuesta.

Porque, en definitiva, el derecho queda concretado; por eso es que se debe regular desde la Constitución cómo la ley determina cuáles son los plazos razonables que la autoridad tiene para responder a la solicitud.

Eso es lo que se considera a partir de dos deberes: primero, el evidente deber de respuesta que es propio de la administración, y, segundo, que esa respuesta sea entregada en un plazo razonable.

Esto ya está regulado en algunas leyes, pero la idea es concretar ese derecho desde la perspectiva tanto de quien presenta la solicitud o petición a la autoridad, como del deber natural que surge desde la autoridad de contestar al ciudadano, que es a quien representa.

Así que no bastaría con que solamente quedara expresado el derecho a la petición sin que este tuviese una mínima respuesta; es parte de la modernización del Estado incluir instituciones que hoy operan y darles un marco constitucional adecuado.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Muchas gracias, comisionada Peredo.

Tiene la palabra la comisionada Catalina Lagos.

La señora **CATALINA LAGOS**.- Muchas gracias, comisionada Peredo, por la explicación.

Me parece que la motivación de la enmienda es muy valiosa; avanzar en incorporar el deber de dar una respuesta y, adicionalmente, en un plazo razonable por parte de la autoridad, es algo muy valioso.

Solo por la manera en que está planteada la indicación me genera una inquietud en términos de lo que puede producir la norma una vez que entre en vigencia la Constitución, a propósito de que efectivamente existe normativa vigente que regula la forma en que las autoridades deben dar respuesta a las solicitudes de las y los ciudadanos.

Podría, por ejemplo, interpretarse que debe ser una nueva ley -ya que no hay un artículo transitorio que haga referencia a la legislación-, de manera tal que, pese la buena voluntad del espíritu de la norma -que comparto, valoro y aplaudo-, podríamos terminar generando un obstáculo para el ejercicio del derecho -"es que nunca se dictó la ley"- y sabemos que esas cosas desafortunadamente han ocurrido en nuestra tradición constitucional.

Entonces, quiero solicitar si podríamos evaluar una manera de que ello no ocurra y agregar la referencia a esta nueva dimensión del derecho sin generar un obstáculo; ya sea a través de una norma transitoria o una nueva reformulación del tenor de la ley, de manera tal que no se entienda supeditada la respuesta oportuna a la dictación de una ley.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Gracias, comisionada Lagos.

Tiene la palabra la comisionada Peredo.

La señora **MARCELA PEREDO**.- Me siento absolutamente interpretada por la comisionada Lagos. Creo que debemos avanzar en eso. Tal vez no lo percibimos de esa manera, pero podríamos avanzar en el modo de hacer una disposición transitoria que nos ayude a unir todas estas leyes que están de modo disperso en esta materia, o ver una redacción que nos satisfaga a todos.

O sea, absolutamente disponible, estamos totalmente de acuerdo en el *ethos* de lo que significa el deber de repuesta.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Tiene la palabra el comisionado Carlos Frontaura.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- Creo que la incorporación de una norma con las adecuaciones que se han señalado en este sentido relevaría también el paso, en otra institución o instituto antiguo, a una comprensión más robusta de los derechos.

Porque esta es una norma que existe. Algunos la remontan a la Carta Magna y al *Bill of Rights*; la verdad es que es anterior a eso. Incluso cuando se instalan los pueblos germánicos, y la comprensión germánico cristiana que hay sobre ello, a la petición que se le podía hacer el Emperador y al rescripto que contestaba, o a la que se hacía al Papa en su minuto. De ahí viene esta institución, pero ninguna de ellas contemplaba algún tipo de obligación de esta naturaleza.

Entonces, es importante robustecer esta institución con un efecto real y que no simplemente se transforme en una pura petición que queda ahí. Sé que eso hoy ya no ocurre, pero es mejor que nuestro derecho así lo consagre.

Muchas gracias.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Muchas gracias, comisionado Frontaura.

Me doy a mí misma la palabra.

Con las adecuaciones que señala la comisionada Lagos -que me parecen muy prudentes-, también estoy muy dispuesta a apoyar esta esta indicación. Nunca está de más establecer la obligación expresa, porque es parte del derecho.

Incluso a veces uno piensa que estos temas tienen que ver más con la idea de democracia participativa, que es más moderna, pero, en realidad -como dice el comisionado Frontaura-, pareciera que el derecho es en serio solo cuando uno hace una petición y recibe una posible respuesta.

Quiero recordar también que incluso en la comisión redactora de la Constitución de 1980, el profesor Silva Bascuñán consideró que debía incorporarse el principio que la autoridad debía responder a las peticiones efectuadas, encomendando al legislador, por supuesto, precisar los efectos que tendría la no respuesta.

Él señalaba que el derecho debía completarse con la obligación de la autoridad para responder y que esta idea no fue aceptada en su momento por el Consejo de Estado ni después por la Junta de Gobierno. Creo que los tiempos han cambiado y es importante como dice el comisionado Frontaura robustecer este derecho.

Así es que yo estaría de acuerdo con los cambios que pueden ser a la redacción a esta misma norma o vía a una norma transitoria para aprobar una enmienda de esta naturaleza.

Tiene la palabra la comisionada Fuenzalida.

La señora **MAGALY FUENZALIDA**.- Muchas gracias, señora Presidenta.

quiero sumarme a lo dicho, creo que es necesario cerrar en el fondo el derecho y que no solo quede la solicitud de petición y el resto sea letra muerta. Es importante establecer esta

necesidad de respuesta y en plazo razonable, porque estaba pensando, incluso, en mi experiencia en el trabajo parlamentario, existiendo reglamentos y leyes que implican que el Estado debe responder en ciertos tiempos, muchas veces eso no ocurre.

Me parece del todo razonable la propuesta con estas adecuaciones y técnicas propuestas para que sea viable en el fondo.

Muchas gracias, Presidenta.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Bien, entonces creo que tendríamos acuerdo en esto. Sin perjuicio de que tenemos que definir como incorporar estas modificaciones.

Tiene la palabra la señora Secretaria.

La señora **MARÍA SOLEDAD FREDES** (Secretaria).- Entiendo que lo que el Presidente titular nos señala aquí se refiere a las indicaciones 79, 80, y 81 que tratan los temas del empleo público, que son nuevos incisos que se agregan al artículo 17.

La indicación 79 de las comisionadas y comisionados Arancibia, Frontaura, Martorell, Pavez, Peredo y Soto Velasco para agregar en el artículo 17, un nuevo numeral 16 del siguiente tenor:

"16. La admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes."

La indicación 80 es de las comisionadas y comisionados Anastasiadis, Arancibia, Frontaura, Martorell y Soto Velasco, para agregar en el artículo 17 un inciso 32 del siguiente

tenor:

"32. La admisión a todas las funciones, empleos, encargos y subsidios públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes. La Constitución garantiza la concursabilidad en el acceso a los cargos, contratos y bienes públicos, así como los principios de estricta sujeción a la normativa, igualdad, imparcialidad, transparencia y probidad que la rigen."

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Muchas gracias, señora Secretaria.

Se ofrece la palabra.

Tiene la palabra el comisionado Carlos Frontaura.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- Muchas gracias, señora Presidenta.

Más allá de las diferentes redacciones que puedan tener estas normas, la verdad es que estamos haciendo alusión aquí a un tema está en la actual Constitución y que bastante antiguo y que normalmente se ha vinculado a la lógica también de la igualdad.

De hecho, originalmente la primera vez que aparece esto, me parece que está en la Constitución de 1822, en el artículo 6° que se establecía la igualdad ante la ley, en el 7° aparecía la admisión a todos los empleos públicos.

Es decir, así de vinculado estaba y así siguió la del 23, el 33 y en la del 25, que apareció en distintos números después, pero la verdad es que estaba originalmente vinculada a esto.

Me parece que es un derecho, insisto, de nuestra tradición constitucional y que hace alusión a un concepto fundamental que es, que salvo aquellas actividades que establezca la ley que requieran algún tipo de requisito especial, todo el mundo pueda acceder a los puestos públicos y a las funciones públicas.

La otra indicación, además, agrega algunos elementos adicionales que no han estado en nuestra tradición, pero, quizás, por la evolución que ha tenido nuestro derecho, también sería conveniente ponerlos, no solo en los empleos, sino en los encargos, los subsidios, en fin.

Por supuesto, en las condiciones que establezca la ley y agrega una cosa que existe en otros regímenes y que nosotros hemos tenido, aunque no constitucionalmente consagrado, yo al menos fui empleado público y tuve que participar en un concurso, así que, en general, eso me consta que existe o por lo menos existía cuando yo participé.

No obstante, la cual puede ser razonable que la norma constitucional regule los principios generales de esa concursabilidad.

Muchas gracias, Presidenta.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Muchas gracias, comisionado Frontaura.

Tiene la palabra la comisionada Peredo.

La señora **MARCELA PEREDO**.- Gracias, Presidenta.

Complementando lo que señala el comisionado Frontaura, en el mismo sentido es importante destacar que este derecho es un derecho de condición de igualdad de acceso a la función pública que también está reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos.

Me permito recordar el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dice: "Todos los ciudadanos gozarán sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2 -que se refiere a discriminación arbitraria-, y sin

restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país." Y, en el mismo tenor, se encuentra consagrado también en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Me parece que podríamos avanzar en plan de modernizar el ejercicio de este derecho, y me ha ocurrido lo que le pasó a la comisionada Fuenzalida ayer, que estoy de acuerdo con mi enmienda, pero no estoy tan de acuerdo, parece que estoy más de acuerdo con la segunda, es decir, que son complementarias.

En tanto que hoy por hoy lo normal en el acceso a la función pública, es la concursabilidad de los cargos, de los contratos, de los bienes públicos; creo que podríamos avanzar en la modernización a partir de principios como los que se indican en esa enmienda, que se refieren a la igualdad, imparcialidad, transparencia y probidad, dentro del acceso a la información pública.

Creo que podemos dar hasta tal vez un paso más que nos ayude a modernizar algo que ya hoy existe.

Muchas gracias, Presidenta.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Muchas gracias, comisionada Peredo.

Tiene la palabra la comisionada Catalina Lagos.

La señora **CATALINA LAGOS**.- Gracias, señora Presidenta.

En relación con la enmienda 79 el tenor es exactamente igual al artículo 19, número 17, del texto vigente.

En ese sentido no tendría inconveniencia en su incorporación, por el contrario, me parece muy valioso que el los comisionados hayan recogido esa evidente omisión del texto que aprobamos en general, por lo tanto, agradezco la presentación de esta enmienda.

En cuanto a la indicación 80 me surgen algunas dudas, no es este un tema de mi *expertise*. Sin embargo, creo que quizás, la enmienda busca abarcar demasiado al incorporar encargos y subsidios públicos, sobre todo porque los subsidios me parece que son de una naturaleza distinta a las funciones y empleos públicos.

Esto involucra una nueva dimensión que sería interesante entender cuál podría ser el impacto que ustedes ven que podría tener esta norma en la práctica para poder visualizarlo; eso me genera un poco de inquietud.

Lo otro es que se asegura la concursabilidad en el acceso a los cargos, contratos y bienes públicos, y ahí me surgen varias dudas, ya que dice "cargos" particularmente. Entonces, me imagino que se excluyen ciertas funciones públicas, por ejemplo, en la administración, en el Poder Ejecutivo, cuando

llega un Presidente la República, nombra sus ministros, evidentemente en los gabinetes hay cargos que son de confianza y que no son objeto de concursabilidad y que me imagino que ese será el sentido de poner solo cargos.

Si es que pueden profundizar un poco sobre eso, porque ahí claramente habría alguna problemática, si es que se buscara que el término "cargos" se interpretara en sentido amplio y también, por ejemplo, las personas que están a honorarios, que ya son de exclusiva confianza tuvieran que someterse a esa concursabilidad, atendido que cumplen funciones públicas, que es lo que se está regulando dentro en este articulado.

En relación con los contratos y bienes públicos -este sí que no es el ámbito de mi *expertise*-, no generará esto alguna problemática con la ley de compras públicas, ya que hay ciertas hipótesis excepcionales en que ciertos contratos o la adquisición de ciertos bienes, por ejemplo, se pueden hacer a través de modalidades no de concurso públicos, sino de trato directo, a propósito de la *expertise* que tenga una persona, o a la falta de proveedores.

Por tanto, aquí hay ciertas excepciones que ya regula la ley de compras públicas que se verían limitadas por esta norma.

En cuanto a los principios que se plantean, como el de estricta sujeción a la normativa, es una reiteración del principio de legalidad, en el fondo, o de tipicidad.

La igualdad ya la hemos consagrado entre los principios generales en el Capítulo I; la imparcialidad, me gustaría que explicaran en qué sentido, ya que específicamente se visualiza ¿qué debiese tener la imparcialidad en relación con la concursabilidad? Es decir, ¿los concursos deben ser imparciales? Y, por supuesto, transparencia y probidad también es uno de esos principios que hemos recogido en el Capítulo I.

No tengo un problema de fondo con estos principios. El de imparcialidad, quizás, a propósito de alguna conversación que sostuvimos ayer, en cuanto a que la Administración Pública tiene que cumplir su propio cometido y en ese sentido la imparcialidad, a propósito de lo que hablamos sobre el debido proceso y la administración, ¿cómo ven su aplicación en esta norma concreta?

Muchas gracias, Presidenta.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Muchas gracias, comisionada Lagos.

Si nadie más desea hacer uso de la palabra, entonces, lo voy a hacer yo.

Yo también celebro y agradezco la incorporación de la enmienda 79.

¿Habría acuerdo? Perfecto.

**Acordado.**

Respecto de las otras enmiendas, tengo dos tipos de dudas.

Primero, considero que esto se relaciona con lo que habíamos hablado antes respecto de los principios que rigen la relación entre los administrados y la administración. La enmienda 81 trata precisamente eso.

Entonces, como teníamos en principio -según entiendo- una especie de acuerdo, en que una de las posibilidades era ordenar cuáles eran los principios que tienen que ver con los derechos de los administrados, quizás es aquí donde hay que llevar las otras normas de las cuales habíamos hablado antes.

Solo quiero manifestar que, por un tema de sistematización, habría que pensar en este artículo en relación con aquellos que se nombraban como debido proceso en cuanto a la administración tanto en procedimientos sancionatorios como no sancionatorios.

Aquí da la impresión de que estos fueran los no sancionatorios, la relación de los administrados con los no sancionatorios o, más generales, sancionatorios y no sancionatorios; porque los sancionatorios también necesitan trato digno, deferente, transparente, etcétera.

En cuanto a la enmienda 80, tengo una duda. No sé si el título de este derecho viene de antes o lo pusimos nosotros. Me señalan que no viene de antes; o sea, lo pusimos nosotros.

También creo que es distinta la situación del empleo público o de las funciones y empleo público, de lo cual trata el 79, me parece que es un tipo de situación, con la de los encargos. No sé bien qué se entiende por "encargos". Quizás es un término que tiene un significado en derecho administrativo y es debido a mi ignorancia no saber en qué consiste.

Respecto de los subsidios públicos, tengo que consultar con especialistas -por lo tanto, voy a dejar pendiente mi opinión sobre esto- si puede haber una norma general que regule al mismo tiempo las funciones y empleos públicos con los encargos y subsidios públicos.

El criterio jurídico me dice que seguramente hay criterios muy distintos de principios y normas muy distintas que los rigen.

Por otra parte, tengo la misma duda que la comisionada Lagos respecto de la concursabilidad.

Por supuesto que sí me parecen muy bien los principios de igualdad, imparcialidad, transparencia y probidad en todo el ámbito de la relación de los administrados con la administración.

Muchas gracias.

Tiene la palabra la comisionada Peredo.

La señora **MARCELA PEREDO**.- Presidenta, estoy pensando en dos cuestiones sobre las cuales a lo mejor podemos conversar con más calma.

En cuanto a los principios referidos a la administración, tal vez tendríamos que verlos del modo en que lo señaló la comisionada Undurraga.

Sobre el detalle de la idea de la concursabilidad -a propósito de la pregunta de la comisionada Lagos-, ello dice relación con el acceso a los cargos en general.

Ahora, entendiendo que dentro de la administración existen distintos estamentos, como plantas -y eso nunca ha estado en la Constitución y no tiene por qué estarlo-, contrata y honorarios, habría que ver a qué se refiere la idea de garantizar. Tal vez, a lo mejor, tendríamos que buscar algún verbo rector que nos permita conciliar la realidad que existe en la administración el día de hoy sobre las materias de concursabilidad, porque hay cargos que son de exclusiva confianza. Entonces, se podría confundir la redacción para efectos de decir: bueno, en todos los cargos se garantiza la concursabilidad.

A lo mejor, puede ser un verbo muy intenso.

No sé si podemos conversar sobre eso, trabajar juntos y buscar algo que diga relación con "promover", para que dé garantías de la concursabilidad del libre acceso sin que pueda afectar derechos adquiridos de personas que trabajan durante mucho tiempo en la administración y efectúan un estupendo trabajo.

En cuanto a los contratos y bienes públicos, también habría que armonizarlos creo yo con la ley vigente o dejarlo a la ley.

Yo creo que demos trabajar un poco más ese punto para que la intensidad se aplique en términos de lo que queremos decir, que es en el fondo que todas las personas gozan de igualdad de acceso y que, por ende, en ese sentido, obviamente existe el concurso público y todas aquellas materias relacionadas con transparencia y también aquellas otras. Estoy pensando en estas nuevas formas de acceso al sistema público que existe en otros portales y en modernización del Estado.

O sea, tendríamos que buscar una manera de ajustar eso de modo tal que se pueda entender de una forma omnicomprendiva y no lesiva.

Esa es la idea.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Tiene la palabra el comisionado Frontaura.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- Presidenta, sin perjuicio de los criterios generales que acaba de señalar la comisionada Peredo,

los que comparto, me parece que el principio general que está detrás de eso es favorecer o regular de mejor manera el acceso objetivo, transparente, concursable, a todas las cosas que el Estado de alguna manera provee. Naturalmente, con sujeción a criterios legales. Los cargos que son de exclusiva confianza deben estar excluidos de esta situación.

Avanzar en una línea de que esto sea más transparente, objetivo, en fin, es la razón de ser de esta norma, sin perjuicio de que algunas de sus formulaciones puedan merecer una segunda vuelta o un mayor perfeccionamiento.

Para aclarar algunas de esas dudas le he pedido que asista a esta sesión al comisionado Jaime Arancibia, quien está detrás de esto. Él me dice que viene en camino, de modo que solicito a la Presidenta que nos dé dos o tres minutos para que el comisionado se incorpore a esta sesión y lo precise mejor, más allá de los criterios generales que acaba de mencionar la comisionada Peredo o los que yo acabo de señalar, porque él, como buen administrativista, nos podrá ilustrar de mejor manera estos criterios.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Por mi parte, estoy encantada de recibir al comisionado Jaime Arancibia.

Tiene la palabra la comisionada Catalina Lagos.

La señora **CATALINA LAGOS**.- Señora Presidenta, solo quiero decir que me parece una excelente idea recibir al comisionado Arancibia.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- ¿Alguien más quiere tomar la palabra sobre este punto, mientras llega el comisionado Arancibia?

Tiene la palabra la comisionada Magaly Fuenzalida.

La señora **MAGALY FUENZALIDA**.- Señora Presidenta, sobre algo superpuntual...

Estábamos en las enmiendas 79 y 80, ¿no es cierto?

De acuerdo con la 79, me parece que incluso puede ser necesaria, y con la 80, me pasa más o menos lo mismo respecto de lo complejo que puede ser obligar a concursabilidad a todo o propender a ella como sea, pues podríamos perjudicar los cargos de exclusiva confianza, pero ya la comisionada Lagos lo explicó mucho más bonito que yo.

Así que, muchas gracias.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Esperamos un rato, entonces, al comisionado Arancibia.

Se suspende la sesión por cinco minutos.

*-Transcurrido el tiempo de suspensión:*

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Continúa la sesión.

Damos la bienvenida al comisionado Jaime Arancibia, quien nos va a explicar el sentido de las enmiendas 80 y 81.

Tiene la palabra el comisionado Jaime Arancibia.

El señor **JAIME ARANCIBIA**.- Señora Presidenta, agradezco especialmente la invitación. He tenido mucho interés en poder participar de esta comisión; pero, en un sentido estrictamente eufemístico, estoy secuestrado por la Subcomisión 4, que sesiona mañana y tarde; sin embargo, agradezco la invitación y sería ideal si, para alguna otra enmienda en la que haya duda, pudiera participar, y lo haría encantado.

Con esa introducción, pasó a fundar la necesidad de considerar esta enmienda.

Una tradición constitucional sana exige aprender de los errores y omisiones del pasado. Entre estos errores y omisiones, aparece la tendencia nuestra, como pueblo y como nación, que puede tener algún aspecto positivo, pero también tiene un aspecto negativo, de valorar la lealtad, la cercanía o el provecho propio, por sobre el mérito o la necesidad real, a la hora de distribuir lo que pertenece a todos.

Por eso, proponemos reforzar a nivel constitucional el principio de concursabilidad o concurso, o debido concurso, ante los bienes y cargas públicas.

Para tal efecto, cabe tener presente las leyes sobre contratos con el Estado, las leyes sobre autorizaciones o las leyes sobre concesiones monopólicas, las leyes sobre designación de autoridades o aquellas que se refieren a la entrega de fondos y subsidios públicos, entre otras.

Pensemos en todas esas leyes, por un momento, y luego preguntémonos: ¿es el concurso la regla general en ellas, en lo que dice relación con esa distribución? ¿Tenemos realmente la posibilidad todos de acceder en igualdad de condiciones a postular por esos bienes o cargas, que traen anexos bienes en esa distribución? Si la respuesta es sí, supongamos que sí, la regla general es la concursabilidad, pasemos a la segunda pregunta: ¿gozan esos procedimientos de selección de las garantías de un debido concurso? ¿Todos?

En la mayoría los casos, me atrevo a sostener que la respuesta sería solo parcialmente y así lo atestigua la jurisprudencia.

A modo ejemplo, la administración pública se ha visto desbordada en algunos casos de cargos públicos, en que no necesariamente existe el debido concurso conforme al mérito.

De otro lado, pasa que en materia de contratos administrativos esta concursabilidad está apenas reconocida en un artículo de la Ley de Bases de la Administración del Estado, la ley N° 18.575, y desarrollado en otras leyes especiales solo para algunos contratos. Por lo tanto, ante la pregunta de si existe debido concurso en Chile respecto de la distribución de bienes o cargos públicos, la respuesta es que habría que ver, depende del cargo y de la ley que regule esa distribución y, por tanto, nos parece que el mejor modo de garantizar que se respeten estos principios que aseguran, de otro modo, la igualdad ante la ley y una garantía constitucional que viene desde el siglo XIX, que es la justa admisión en los empleos y funciones del Estado, es poder no solamente reconocer esta garantía que ya forma parte de nuestro acervo constitucional histórico -insisto, es una norma que tiene más de doscientos años-, sino que, al mismo tiempo, para asegurar que efectivamente exista una admisión igualitaria a las funciones y empleos públicos, poder introducir a nivel constitucional los atributos esenciales de un debido concurso público, de una debida licitación pública, con el carácter quirúrgico o con la sobriedad o austeridad que exige una norma constitucional.

Abonando a esta problemática que esta norma procura solucionar, pensemos, por ejemplo, que las causales de licitación privada o trato directo normalmente son interpretadas en términos bastante amplios. Uno tendería a pensar que la regla general tiene que ser la concursabilidad y que, en cambio, la licitación privada o el trato directo es la excepción. Pero es tan amplia la interpretación que se le da a las causales de licitación privada o trato directo que, en muchos casos, no existe un debido concurso, y eso ha sido, en algunos casos, focos de problemas de corrupción, como lo atestigua la jurisprudencia de la Contraloría o, incluso, la jurisprudencia penal.

Se interpretan ampliamente las causales para poner término anticipado a los contratos por causales extralegales; las situaciones de urgencia son interpretadas en términos amplios, o de emergencia o de imprevisto, y, por lo tanto, cabe mencionar también la poco regulada modificación a las reglas concursales con posterioridad a la ejecución. Hay muchos casos en que los bienes o cargas públicas son adjudicados conforme a ciertas reglas concursales y, una vez que se produce la adjudicación, se modifican con posterioridad, alterando esencialmente el principio de igualdad de los concursantes.

En otros casos, el derecho preferente de continuar gozando de una autorización, de una concesión o de un contrato monopólico o escaso, ha resultado incompatible con el interés público en asegurar la entrada de nuevos actores, principalmente debido a la omisión o postergación excesiva de las renovaciones o a una ponderación inadecuada de factores en

la ecuación concursal. Efectivamente, a veces, las cláusulas que se introducen respecto de la duración de estos contratos hacen que prácticamente constituyan una cesión a perpetuidad, lo que podría afectar también la igualdad de acceso a estas realidades.

A mayor abundamiento, todo incumplimiento sustancial de las normas, por parte del adjudicatario de un beneficio, involucra una modificación tácita de las reglas del concurso que, de no ser sancionado o resarcida, afectará la igualdad de sus competidores reales o potenciales. Ellos podrían haber presentado ofertas diferentes de saber que las reglas iban a variar silenciosamente durante la etapa de ejecución de la relación jurídica.

Por lo tanto, la arista constitucional de esta problemática, a mi juicio, exige un reconocimiento que trascienda la ley y permita asegurar, a nivel constitucional, así como existe el debido proceso, la idea del debido concurso por los bienes públicos y de sus elementos inherentes, para así irradiar y cubrir las deficiencias legislativas.

El fundamento de esta idea es la justicia distributiva o igualdad de trato de los integrantes de una comunidad ante el Estado, sobre todo en una sociedad democrática como la nuestra. Está en la esencia de la idea misma de democracia que somos todos iguales. Somos todos iguales y, por lo tanto, para asegurar esa igualdad, propia de una sociedad democrática, es que si somos iguales tenemos que gozar de la igualdad para acceder a los bienes, a los actos, a los derechos que pueda conceder el Estado en nombre de todos.

Por lo tanto, a la hora de aterrizar estas garantías que aseguran el debido concurso, me atrevo a mencionar las más básicas, las más esenciales, aquellas que han sido definidas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Contraloría General de República, así como por la doctrina unánime en esta materia. Esta garantía aseguraría, por lo tanto, la selección de los postulantes o de los concursantes, conforme a criterios de objetividad, igualdad, mérito, transparencia, publicidad y restricción de la discrecionalidad. Ahí está prácticamente igual a lo que he señalado, solo que se habla de los principios de estricta sujeción a la normativa, igualdad, imparcialidad, transparencia y probidad que la rigen.

Un pequeño alcance. Yo he sostenido en la otra Subcomisión, y ahora veo que lo pude haber dicho bien, yo soy, por una razón simplemente dogmática, contrario a hablar de principios en la Constitución, pero cuando dije eso en la Subcomisión 4, tuve la precaución de decir que, pese a eso, me parece que pude haber firmado una enmienda en donde hablaba de principios. No la recordaba, pero ahora que la veo, menos mal que hice la advertencia previa, porque inmediatamente me iban a decir que usted incurrió en esta contradicción. Pero, bueno, se puede hablar de criterios.

En relación con las dudas que, entiendo, había generado la palabra "imparcialidad", en realidad, me estaba refiriendo simplemente a la imparcialidad que es la propia que rige a la administración del Estado, aunque se podría cambiar por objetividad, que no es la misma imparcialidad que rige a un tribunal de justicia. Me refiero a que la imparcialidad en la administración del Estado es más bien de carácter subjetivo, y es que la persona natural o personas naturales que integran el órgano que decide, no pueden decidir en aquellos aspectos en los que puedan tener comprometido un interés personal. Con ello, me estoy refiriendo específicamente, para efectos de la historia de la propuesta, al artículo 12 de la ley N° 19.880, que introduce el principio de imparcialidad en las decisiones administrativas.

Muchas gracias.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Muchísimas gracias, comisionado Arancibia.

El principio de imparcialidad, entonces, ¿se relaciona con el conflicto de intereses?

Tiene la palabra el señor Arancibia.

El señor **JAIME ARANCIBIA**.- Sí, quizás la mejor definición para efectos de la mayor certeza jurídica posible, es que estoy hablando de imparcialidad, en los términos que establece la ley N° 19.880, sobre las bases de los procedimientos administrativos que rigen los órganos de la administración del Estado.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Tiene la palabra la comisionada Lagos.

La señora **CATALINA LAGOS**.- Señora Presidenta, por su intermedio saludo al comisionado Arancibia; es un placer tenerlo en nuestra Subcomisión, y agradezco muchísimo la explicación que nos ha brindado.

Entendiendo el fundamento que está detrás de la enmienda, quiero preguntar si es que orgánicamente una disposición de esta naturaleza, y me refiero particularmente a la enmienda 80, ¿debe estar regulada en el catálogo de derechos fundamentales o más bien debiese ser algo que se aborde en el capítulo relativo a la Administración del Estado, en que hay una serie de artículos que refieren a cuáles son los principios que deben regir a la administración pública?

Particularmente, me refiero al artículo 100 del texto aprobado en general por la Comisión Experta en el Pleno. En ese sentido, hago la siguiente consulta: ¿en qué sentido es relevante que lo consagremos acá, o más bien debiésemos pensar

en incorporar referencias de esta naturaleza en las bases generales de la administración del Estado?

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Tiene la palabra el comisionado Arancibia.

El señor **JAIME ARANCIBIA**.- Efectivamente, puede estar en esos dos lugares, pero aquí me parece que el modo o el criterio que tenemos, o sugiero que deberíamos tener para efectos de hacer estas distinciones, es que la administración pública tiene un conjunto de deberes, pero dentro del universo de deberes hay algunos que tienen un correlato directo en un derecho de particulares y otros que tienen un correlato, más que en un derecho privado o particular o de las personas, tienen su correlato en un interés público de la comunidad, por así decirlo.

Por lo tanto, en este caso, tiendo a pensar que, atendido el transcurso que ha tenido la concursabilidad a nivel de jurisprudencia y considerando que normalmente cuando se infringe este deber, quien resulta afectado, son personas que ven afectado un derecho subjetivo de igualdad ante la ley, porque esto no es más que una precisión de la igualdad de la ley, me parece que tiene mucho más sentido, para asegurar precisamente la finalidad de este principio, ubicarlo acá.

Por eso me parece interesante la analogía que se hace entre el principio del debido concurso con el principio del debido proceso. Porque uno podría decir que el debido proceso, siguiendo un poco esa duda que uno tiene, ¿es mejor regularlo en el capítulo de Poder Judicial o en el capítulo de derechos fundamentales, si tiene que ver con mandatos que se le están otorgando al juez?

Y me parece que ahí la respuesta es que el debido proceso es tan importante, porque es una garantía de las personas, y, por lo tanto, si bien existe un capítulo orgánico del Poder Judicial, es mejor acá, y me parece que más o menos esa lógica sería la misma para estos efectos.

Muchas gracias, Presidenta.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Muchas gracias, comisionado Arancibia.

Tengo también algunas preguntas, un poco elaborando una que había hecho yo antes de que usted se incorporara.

Me parece que las enmiendas 80 y 81 buscan incluir una idea que se designa como derecho a la buena administración, y aquí están constitucionalizándose una serie de elementos que son relevantes para el derecho administrativo y que normalmente vinculamos al principio legalidad.

Entonces, mi pregunta es si no se generará un riesgo de tensionar constitucionalmente, cada vez que haya una especie de defecto administrativo; por supuesto, nosotros no queremos que haya defectos administrativos, pero no será demasiado al constitucionalizarlo, especialmente, a propósito del principio de eficiencia, por ejemplo, que, en varias partes, en varias enmiendas donde ustedes están señalando el principio de eficiencia, que es muy frecuente que no se alcance o que haya dudas sobre cuándo se alcanza y cuándo no, etcétera, y esto puede tener un impacto en temas de finanzas públicas, por supuesto, lo que me preocupa un poco.

Además, otra pregunta es si estas normas no están reiterando un poco otras normas que ya están sobre tutela judicial, y lo otro es esto a lo que hacía mención antes en relación con que no soy experta en derecho administrativo, pero me parece que la enumeración de cargos públicos, contratos, bienes, función pública, son asuntos muy distintos. Claro, todo puede caer bajo el alero de un principio de buena administración, pero siempre hay buenas razones para administrar los beneficios estatales de modo diferente.

Me preocupa, y lo dije antes, que bajo una norma tan general se estén regulando aspectos que son de naturaleza tan distinta. Quizás en cargos públicos pueda haber una mejor razón para la lógica de los concursos, pero tal vez eso también está implícito en la igualdad de acceso a la función pública, y dejarlo así, como usted dice, como una norma sobria, en la idea de igualdad de acceso a la función pública y que sea la ley la que determine qué significa eso.

Mi pregunta es: si se rigidizan mucho las cosas, ¿qué efecto tendrán? ¿No será mejor tener una regla al respecto? Reconozco que pregunté sobre reglas alternativas a profesores de derecho administrativo y el académico José Miguel Valdivia, por ejemplo, me hizo notar que existe una regla, como se consigna en la Constitución española, que dice que la ley regulará el estatuto jurídico de los funcionarios públicos, el acceso al empleo público de acuerdo a los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en ejercicio de sus funciones.

O sea, está bien hablar de acceso al empleo público, de acuerdo con el principio de mérito y capacidad, al igual que hablar de garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones, pero ¿no será más prudente dejarlo a la ley?

Esa es mi pregunta.

Tiene la palabra el comisionado Jaime Arancibia.

El señor **JAIME ARANCIBIA**.- Presidenta, procuraré hacerme cargo de las dudas. También de poder lograr una redacción más satisfactoria. Sin perjuicio de eso, la ventaja que tiene esta propuesta a nivel constitucional, la cual no alcancé a

mencionar, es que permite cubrir la concursabilidad en todos los poderes del Estado; no solamente en la administración pública.

Hoy en día nosotros no sabemos qué criterios rigen; puede haber algún reglamento, quizás, para adjudicar contratos en el Congreso o en el Poder Judicial, y estamos a merced del legislador, que no siempre cubre estos vacíos. Entonces, de alguna manera, no podemos confiar solamente en la garantía de la concursabilidad que entrega la ley 18.575, porque solo se aplica a la administración pública. En cambio, sabemos que todos los poderes del Estado establecen distribución de contrato o de nombramientos.

Otro aspecto es que, efectivamente, es amplia la enumeración, porque habla de cargos, contratos y bienes públicos. Perfectamente puede proponerse acotarlo. Respecto de los cargos, uno podría decir que esa idea ya está incluida en la actual garantía de la admisión a todas las funciones y empleos públicos, pero si usted me dijera que tengo que elegir, que no se puede acceder a todo, creo que el vacío se produce en materia de contratos del Estado, que no solamente los celebra la administración pública, y en materia de autorizaciones y concesiones. No cualquiera, sino sobre todo aquellas que son de carácter monopólico.

Cuando se adjudica por trato directo un bien o una carga que trae anejo un bien que es de carácter monopólico, puede pasarse a llevar claramente un esquema de ese tipo. Entonces, no estoy pensando tanto en cargos públicos, ya que entiendo que esa garantía estaría cubierta, sino más bien en contratos, autorizaciones y concesiones monopólicas que no menciona. O sea, uno perfectamente podría mejorar esa definición.

Más que monopólico, existen casos en que la autorización o la concesión es escasa o hay menos disponibilidad de la que se quiere. Por ejemplo, cuando la municipalidad tiene que entregar permisos para vendedores ambulantes o en instalación de ferias, y se piensa que caben diez *stands* y hay cinco, y aparece el problema de los "coleros", o, por ejemplo, en su momento la municipalidad facilitaba que empresas de seguros pudiesen instalarse al lado de la revisión técnica, y resulta que no cabían todos y la Contraloría terminó diciendo: "O todos o ninguno", sobre la base de una interpretación amplia del principio de igualdad ante la ley. Entonces, es la escasez la que genera la necesidad de poder concursar.

Luego, respecto de la enmienda 81, diría que, más que todo, es por sí no gustaba la anterior, por así decirlo. Naturalmente, tiene elementos que se parecen; otros son distintos. Quizás otro comisionado pueda defenderla con igual fuerza, pero me preocupa menos, porque solo habla de la administración del Estado y, en realidad, repite algo que ya está en el artículo 17 de la ley N° 19.880, que habla de los derechos las personas en su relación con la administración.

O sea, eleva a rango constitucional esos derechos, pero me

parece que hoy en día es algo no tan discutido y que ya forma parte de la legislación; y en ese sentido, es muy distinta a la enmienda 80. Tiene una finalidad distinta y, por lo tanto, al respecto, estaría dispuesto a aceptar el reparo de que en realidad estamos sobreabundando de normas de garantía administrativa y, efectivamente, en lo que de título personal depende -porque no quiero pasar a llevar el interés de otro comisionado-, prescindiría de la enmienda 81, si estamos seguros con una norma o con una redacción mejorada de la enmienda 80.

Para finalizar, esto tiene que ver, pero muy indirectamente, con la eficiencia, porque esta es un interés público asociado sobre todo al buen actuar administrativo, pero de cara al interés público en el buen actuar administrativo, y no necesariamente a la igualdad ante la ley de las personas. Califico normalmente la eficiencia como un intravalor de interés público.

Con esto quiero decir que perfectamente uno puede asegurar la igualdad ante la ley de modo ineficiente; y ahí estaría protegiendo un derecho subjetivo, pero pasando a llevar un interés público.

Entonces, me parece que no queda cubierto por la necesidad de la eficiencia en la protección que una garantía de este tipo podría propinar y que, según mi parecer, viene a asegurar de mejor modo la igualdad ante la ley.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Muchas gracias por la explicación, comisionado Arancibia. Quedó muy claro.

Tiene la palabra el comisionado Carlos Frontaura.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- Presidenta, ya el comisionado Arancibia se refirió un poco al tema que yo quería precisar, pero quiero acotar que la indicación 80 se vincula, es una concreción, como decía yo al comienzo, cuando empezamos a ver este tema, del principio de igualdad ante la ley.

Lo que se está buscando es garantizar que las personas en las funciones, en el acceso a los distintos bienes que provee o que tiene el Estado puedan acceder, como decía el comisionado Arancibia, por mérito. Ese es el núcleo de esa indicación, que se vincula con la 79, pero la desarrolla más en función de las experiencias concretas a las que se refería el comisionado Arancibia.

En cambio, la enmienda 81 posee un sentido, un núcleo, que tiene una cierta diferencia; que, como usted bien señalaba, tiene que ver con un buen trato, con una buena administración; especialmente cuando se está fortaleciendo el Estado social de derecho -como lo hemos conversado otras veces-.

Frente a un Estado social de derecho, que implica robustecer

la acción del Estado en distintos ámbitos, nos ha parecido importante -después lo hablaremos más en detalle- reforzar y elevar a rango constitucional precisamente unos principios y unas reglas, o más bien unos criterios, que orienten y que generen un derecho para los administrados; en concreto, respecto de ese Estado más fuerte, más robusto, más más potente.

Esto sin perjuicio de que después nos referiremos más extensamente al tema.

Gracias, Presidenta.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Gracias, comisionado Frontaura.

Tiene la palabra la comisionada Marcela Peredo.

La señora **MARCELA PEREDO**.- Presidenta, agradezco todas las aclaraciones e ilustraciones realizadas por el comisionado Arancibia.

Creo que una forma de avanzar en esta materia de los derechos de los administrados es establecer en la enmienda 80 la distinción de lo que es el espíritu de la norma. Creo que la norma tiene un muy buen espíritu, en el sentido de establecer ciertos criterios de accesibilidad a los cargos públicos y a los bienes públicos bajo la idea de la concursabilidad y de la meritocracia.

Desde esta perspectiva, sin ser administrativista, podemos avanzar en la línea de lo que significa la admisión y el derecho del acceso a la función pública de un modo transparente.

Con respecto a la enmienda 81, tal como decía el comisionado Frontaura, me parece que esta dice relación con que las personas -desde la perspectiva del administrado- tienen ese derecho a un trato digno, deferente, transparente, oportuno e imparcial.

Si lo pensamos en términos prácticos, en los consultorios, en los distintos servicios que presta el Estado en las cuestiones que son esenciales, desde el registro de nacimiento de un bebé hasta la etapa de la defunción de una persona, o en los distintos servicios públicos que dicen relación con las más variadas materias, lo que se exige de pronto es que exista ese trato digno, oportuno y deferente, precisamente, porque eso es lo que distingue a la administración. Es decir, prestar un servicio conforme al bien común y conforme a la comunidad.

Por lo tanto, sería bueno pensar en esta enmienda, en términos de poder dar al administrado ciertas garantías, como interesado frente a la administración, sabiendo que no tienen una relación equivalente, a efectos de asegurar ese trato digno, transparente y oportuno.

En el mismo sentido, la letra b), tal como señala el

comisionado Frontaura, se refiere, a la inversa, a la prestación que el órgano del Estado debe dar, la cual tiene que ser eficaz, oportuna, y de no discriminación en materia de igualdad.

Me parece que las enmiendas son compatibles, que no comprometen excesivamente la idea de que la eficacia suponga una especie de resultado, sino más bien una idea de cómo debe ser tratada la relación entre el ciudadano común y la administración en general.

Gracias.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA**. (Presidenta accidental).- Muchas gracias, comisionada Peredo.

Hago presente que, tal como me acaba de señalar la comisionada Lagos, estamos tratando las indicaciones 79 y 81 juntas, aun cuando la señora Secretaria no leyó la enmienda 81.

Tiene usted la palabra, señora Secretaria, para dar lectura a esta indicación.

La señora **MARÍA SOLEDAD FREDES** (secretaria).- Señora Presidenta, la enmienda 81, de los comisionados Arancibia, Frontaura, Martorell, Pavez, Peredo y Soto Velasco, para agregar al artículo 17 un número 17 nuevo: "Las personas, en sus relaciones con la Administración del Estado, tienen derecho a:

a) Un trato digno, deferente, transparente, oportuno e imparcial, por parte de las autoridades, funcionarios y servicios públicos. Estos facilitarán al interesado el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, presumiendo siempre que actúa de buena fe. Las decisiones que emanan de la administración serán debidamente fundadas e impugnables.

b) Que las prestaciones de los órganos del Estado sean eficaces, oportunas y no discriminen arbitrariamente entre los usuarios."

Es todo, Presidenta.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Muchas gracias, señora Secretaria.

Tiene la palabra el comisionado Jaime Arancibia.

El señor **JAIME ARANCIBIA**.- Señora Presidenta, quiero expresar lo cómodo que me siento discutiendo en esta Subcomisión, debido a los temas que tratamos, y si bien uno elige las subcomisiones en las que participa, en esta es donde más cómodo me siento, ante la temática que estamos abordando.

En la mañana conversaba con la comisionada Lagos sobre esta moción de nomenclatura, respecto de la cual trataría de evitar dos términos, aunque quizás estos no están incluidos en el texto de la Constitución.

El primero es el vocablo "usuario", porque me parece que responde más a una lógica más de consumo. Con esto estoy criticando a mi propia enmienda, pero todos tenemos derecho a cambiar de opinión sobre la base de mayores reflexiones.

El segundo es el término "administrado", ya que, etimológicamente, administrar es servir, entonces uno podría decir que cuando habla de los derechos de los administrados, se refiere a los derechos de los servidos o a quienes se les sirve, pero como los sujetos que se relacionan con la administración del Estado también son objeto de gravámenes no solo de servicios o derechos, suena como si a la persona se la redujera a una suerte de objeto, ya que hablar del administrado, es como decir el disponible.

Tengo claro que quizás es un mero prurito de nomenclatura, pero tal vez sea mejor hablar simplemente de los ciudadanos o de las personas. Hablar de administrados es como hablar de gobernados -está bien, lo somos-, pero reduce mucho la riqueza de la persona. Lo digo sobre todo porque soy yo quien emplea la palabra en esta enmienda, así que me autocritico.

Por otra parte, aunque en relación con lo mismo, una segunda observación crítica dice relación con el concepto de "buena fe". Sé que ha habido discusiones al respecto, por lo que me gustaría hacer varias aclaraciones sobre este término, para quizás de esa manera contribuir a la discusión sobre la materia.

La buena fe tiene dos acepciones, por así decirlo, aunque con esto no estoy diciendo ninguna novedad. Esta puede ser entendida como la ausencia de dolo o de engaño, como ausencia de vicio del consentimiento, y ese es el sentido en que está siendo utilizada en esta enmienda, donde dice: "presumiendo siempre que actúa de buena fe".

En efecto, es así, normalmente uno no presume que las personas actúan con dolo o con engaño. De hecho, para llegar a la conclusión de que una persona ha obrado con dolo o engaño, la carga de la prueba la tiene quien acusa.

Con todo, estaría dispuesto a prescindir de esa expresión aquí, porque lo que me interesa defender en el plano constitucional no es esa buena fe, sino consagrar a nivel constitucional -ya lo señalaba en una de mis enmiendas en materia de principios- una indicación al artículo 6 de la Constitución Política, que reemplace la frase: "los preceptos de esta Constitución obligan a toda persona, institución o grupo" por lo siguiente: "los preceptos de esta Constitución obligan de buena fe a toda persona, institución o grupo".

Para efectos de contribuir a la deliberación de esa propuesta, cabe aclarar que con esto me refiero a la buena fe

del artículo 1546 del Código Civil, que es una buena fe objetiva u objetivada, lo que quiere decir que cuando una persona tiene una obligación tiene que cumplirla de buena fe, en cuanto a que debe ser capaz de cumplir el contenido esencial de esa obligación, no solo por lo que dice el tenor literal de ella, sino por lo que se entiende incorporado en la naturaleza de esa indicación.

Por lo tanto, no tiene nada que ver ni con el engaño ni con el dolo, sino con la disposición subjetiva a cumplir una obligación.

Esto es relevante porque en las relaciones jurídicas entre la persona y el Estado es importante incorporar la buena fe, ya que cuando ello no ocurre el ejercicio es de suma cero. ¿Qué quiero decir con esto? Que no cumplir de buena fe los deberes como ciudadanos o los deberes de la autoridad para con los ciudadanos, en los términos que establece el artículo 1.546, significa que los deberes se incumplen de modo mezquino, y me parece que en las relaciones jurídicas del Estado con las personas no puede haber mezquindades en el cumplimiento de los deberes ni cicatería.

No solamente en los deberes que tiene que cumplir el Estado con las personas, sino que en los deberes que tiene que cumplir la persona con el Estado.

Entonces, me parece que el lugar preciso donde yo había propuesto incluir la cláusula de "buena fe" es en el artículo 6, porque la gracia que tiene ese artículo es que establece que los deberes de la Constitución, así como los deberes de las normas que se dictan de conformidad con la Constitución, obligan al Estado y a toda persona, institución o grupo.

Entonces, la gracia de poner "buena fe" ahí es que introducía el deber transversal de todos los actores que intervienen en una relación jurídica pública de cumplir de "buena fe" sus deberes. Y eso ¿qué supone? Evitar, por ejemplo, la cicatería de estar amparándose en la interpretación literalista de un deber para no cumplirlo, y el poncho, por así decirlo, les cae a todos.

Entonces, por ejemplo, cuando yo pongo de "buena fe" ahí, voy a partir por el ciudadano, y hay otra enmienda que también había propuesto en ese sentido. El ciudadano tiene que cumplir de buena fe sus deberes tributarios, sus deberes regulatorios, sus deberes políticos. No basta con que usted vea la norma y diga: "Ah, es que la norma me exigió esto nomás.". ¡No! Usted tiene que interpretar de buena fe el mandato que le está dando el legislador a usted como ciudadano. Por lo tanto, no puede cumplir de modo mezquino el deber. Naturalmente esto no supone agregar más obligaciones; es que la obligación que usted tiene debe interpretarla de acuerdo con lo que la naturaleza de las obligaciones exige.

Y lo mismo pasa con el Estado.

Cuando el legislador establece al Estado deberes de servicio, a mí me parece que sería muy mezquino por parte del Estado decir: "Mira, yo te voy a dar el servicio, pero solo como me lo dice la ley." ¡No! Interprete bien el mandato que le está dando el legislador para servir.

Entonces, ¿en qué sentido es un juego de suma cero? Que cuando uno quiere sacar la buena fe de la ecuación Estado/particulares, al final, termina amparando mezquindades de lado y lado. Si la introduce, permite una ejecución de los deberes públicos, tanto del Estado como de los particulares, a cabalidad.

Y lo que tampoco podría ocurrir es que le estemos exigiendo buena fe a unos y no buena fe a otros, porque eso sería, en una relación de intercambio equivalente, desigual.

Ahora, todo esto que he dicho lo tengo plenamente -quizá, sería muy pretencioso de mi parte decir plenamente- justificado en un artículo científico que se llama: La buena fe en el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares, donde se desarrolla en detalle esto y puedo facilitarlo, con todo gusto, Presidenta, a los integrantes de la comisión para que puedan entender un poco a qué me estoy refiriendo con ello.

Pero, desde luego, eso en lo que dice relación con la enmienda concreta supone que si vamos a hablar de buena fe, para no generar mayores confusiones, la buena fe a la que me estoy refiriendo no es la ausencia de dolo o engaño que pueda tener su tratamiento particular; me estoy refiriendo estrictamente a la buena fe objetiva del artículo 1546 del Código Civil.

Eso, Presidenta, gracias.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Muchas gracias, comisionado Arancibia.

Tiene la palabra la comisionada Lagos.

La señora **CATALINA LAGOS**.- Gracias, Presidenta.

El comisionado Arancibia se me adelantó, porque justamente iba a observar la utilización del concepto "usuario" en el literal b), que me parecía que no era la expresión más adecuada, pero él ya se refirió a ello.

Y también iba a plantear mi inquietud a esta referencia de que se presume siempre que los ciudadanos actuarían de buena fe, a propósito de las dificultades interpretativas que podría generar. Me parece muy interesante la explicación que nos da, a propósito de que sería una concepción más bien de una disposición subjetiva al cumplimiento de las obligaciones, como lo entendemos nosotras con la comisionada Undurraga que somos profesoras de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al concepto de buena fe que establece la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; ¡esa noción de buena fe!

Y me parece también interesante que se plantee como un medio para proscribir la mezquindad.

Tal como está planteado en el literal a), y ya que es una presunción que solamente beneficiaría a los ciudadanos, a las personas, claro, podría generar un cierto desequilibrio. Entiendo que la propuesta original del comisionado Arancibia era incorporarlo en el artículo 9 del texto aprobado por la Comisión Experta, que sería el equivalente al artículo 6 del texto vigente.

Me parece que es interesante el sustrato que está detrás de la propuesta de las enmiendas 80 y 81.

Quiero manifestar que, en principio, estaría de acuerdo con aprobar la enmienda 79, ya lo señalé así, pero de todas maneras también transmitir a los comisionados que han patrocinado estas enmiendas 80 y 81 que estoy llana a que podamos recoger, quizá, algunas de las ideas de fondo que están detrás de estas enmiendas para poder incorporarlas.

Manifiesto mi disposición a que lo sigamos conversando, para ver si podemos llegar a una enmienda por unidad de propósitos e incorporar alguno de los principios fundamentales que están ahí detrás; y también me gustaría poder conversarlo con la Subcomisión 1 para que no estemos duplicando contenidos normativos en el Capítulo de Derechos Fundamentales y en el Capítulo de Administración del Estado.

Gracias, Presidenta.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Muchas gracias, comisionada Lagos.

Tiene la palabra el comisionado Frontaura, y después yo tengo una pregunta que formular.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- Muchas gracias, Presidenta.

Déjeme partir por un concepto que creo que es importante, respecto de lo que se ha señalado acá, en distintos momentos y a propósito de distintas normas.

En primer lugar, evidentemente, los plazos y la forma en que estamos redactando este texto hace que uno presente indicaciones que, de alguna manera, están vinculadas con otras cuestiones que se están discutiendo en otras subcomisiones. Es parte desafortunadamente de cómo estamos haciendo este trabajo, y evidentemente vamos a tener que tener una instancia en la que podamos armonizar esto, porque, de lo contrario, van a aparecer criterios por acá, criterios por allá, criterios acullá. Eso hay que armonizarlo para que quede razonable, como lo señala la comisionada Lagos. Yo creo que esto es fruto de esta situación de cómo estamos redactando más que un problema intelectual.

En segundo lugar, tiendo a coincidir con el planteamiento que se ha hecho respecto de la palabra usuario. Estoy de acuerdo con que es un término inadecuado y, probablemente, podría ser "y no discriminar arbitrariamente." o "personas", como proponía el comisionado Arancibia.

En tercer lugar, respecto concretamente de la enmienda 81, quiero volver a señalar que a mí me parece relevante, sin perjuicio de que hay que hacer la armonización, contemplar la posibilidad de elevar a rango constitucional unos derechos bastante generales o principios o criterios -mejor criterios generales- del comportamiento del Estado frente a las personas, frente a los ciudadanos, por dos razones: primero, porque hoy día existen algunas de estas.

El comisionado Arancibia mencionaba el artículo 17 de la ley de bases; también el artículo 18 del Código Tributario establece algunos principios en materia tributaria que van en la misma línea. Y mejor que tenerlos desperdigados, me parece bien elevarlos a rango constitucional, entre otras razones, por lo que señalaba hace un rato, respecto de que estamos haciendo o habilitando que haya un Estado más robusto y, por lo mismo, me parece que las personas deben tener frente a ese Estado más robusto, que va a tener más servicios, que va a generar más prestaciones, unos derechos que les permitan impetrar frente a la administración que esto se realice digna, correcta y adecuadamente, sin discriminación, y por eso estos principios.

En cuarto lugar, me parece muy relevante, como lo decía a propósito del derecho a petición, también la idea de modernizar nuestra legislación, nuestro derecho, en el sentido de que, por razones obvias, por cómo se veía esto en el siglo XIX y en parte del siglo XX, la verdad es que, claro, se daban un conjunto de mandatos al Estado como, por ejemplo, el derecho a petición, pero no se contemplaba la contraprestación de manera equivalente. Aquí me parece que eso es muy relevante.

En quinto lugar, porque esto vuelve a colocar en el centro un concepto que sí era muy propio del antiguo régimen y que se fue perdiendo en los siglos XIX y XX, concepto fundamental, a mi juicio, que es la idea del buen gobierno; la idea del buen gobierno obviamente en la clave moderna no en la clave del siglo XVIII o del siglo XVI. Creo que una normativa de esta naturaleza apunta precisamente a esa idea de buen gobierno, que es clave en la concepción contemporánea.

Y, por último, respecto del principio de buena fe -más allá de lo que señalaba el comisionado Arancibia, que es muy importante- más bien tiene una relevancia que ha sido discutida por nosotros, especialmente en las primeras sesiones, que tiene que ver también con la seguridad jurídica; principio ¡tan antiguo!, data de 1298, está en las decretales de Bonifacio VIII, que contiene al final de su libro un conjunto de reglas, aforismos jurídicos y una de esas reglas que me permito leer, dice: "Lo que plugo (consentimiento) una vez no puede luego desaprobarse absolutamente.". Este es el principio jurídico

que garantiza, que da seguridad jurídica concretamente a los administrados y, en ese sentido, abarca la idea de la buena fe, por lo que me parece que es un principio fundamental también que debe estar, de alguna manera, recogido en esta modernización, en esta puesta al día, frente a los deberes del administrado.

Muchas gracias, Presidenta.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Muchas gracias, comisionado Frontaura.

Tenía una pregunta, ahora tengo dos, pero son cortas.

Una va a llevar al comisionado Arancibia de vuelta a su Subcomisión, porque la pregunta tiene que ver con debates que se han dado ahí, así que lo siento mucho, pero siempre será acogido en esta Subcomisión si es que necesita estar en una zona de confort.

El señor **JAIME ARANCIBIA**.- Perdón, Presidenta, en este minuto estoy en una zona de confort máxima, porque se está discutiendo salud en mi Subcomisión, pero quiero responder y poder volver a mi Subcomisión, porque no quiero que se piense mal de que hui del debate.

Gracias.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Por supuesto.

Respecto de la enmienda 80, cuando se hace la referencia a subsidios públicos ¿qué tan amplio es el entendimiento que debe darse a subsidios públicos? ¿Incluiría, por ejemplo, la obligatoriedad de... ¿Se está pensando de igualdad en subsidios públicos, por ejemplo, cuando uno habla de subsidios a la educación, si es que necesariamente tiene que darse exactamente el mismo subsidio a la educación pública que a la privada? Yo sé que ustedes han tenido esa discusión, y para mí y para muchos de nosotros es muy relevante, por ejemplo, que el Estado tenga la flexibilidad para decidir qué tiene que financiar a veces, en forma preferente, por ejemplo, la educación pública, y no necesariamente tienen que estar siempre igualados los subsidios que se dan a la educación pública como a la privada o ¿aquí se está refiriendo mucho más acotadamente al tema de subsidios para concesiones, para ese tipo de cosas? Esa era una pregunta.

Y, lo otro, era preguntar, porque me interesó la expresión buen gobierno, pensando en una norma que podía ser más general, si es que esa expresión tiene desarrollo doctrinal más elaborado y si es que es pacífica, o sea, si se sabe exactamente qué significa, porque yo encuentro atractiva esa expresión, pensando en la elaboración de una norma para adelante.

Gracias.

El señor **JAIME ARANCIBIA**.- Muchas gracias, Presidenta.

No, al menos en la interpretación que yo le doy a subsidio público, obedece a la actividad de fomento que se le suele llamar en jerga administrativa, y es la entrega de bienes que puede consistir en recursos, en descuentos tributarios, en incentivos a particulares, por lo tanto, queda excluida de la función de subsidio aquellos fondos, por ejemplo, que podría entregar el Estado -en mi interpretación- a establecimientos educacionales; me parece que son dos discusiones distintas; esto es que cuando el Estado entregue subsidios a particulares, tenga que hacerlo de un modo que asegure la igualdad de los particulares a poder acceder a esos subsidios, sin que se introduzcan discriminaciones arbitrarias.

Y, por otro lado, me parece que tampoco queda tan abierta la cláusula desde el momento mismo en que se dice que es de conformidad a la ley, o sea, de conformidad a la Constitución y a la ley, en el sentido de que el legislador, a la hora de seleccionar entre particulares, tiene que procurar darles un tratamiento igualitario.

En relación con la expresión buen gobierno, efectivamente... Bueno, aquí me parece que la pregunta va más dirigida al comisionado Frontaura, pero tengo la impresión de que es una expresión que se usa más en el derecho constitucional que en el derecho administrativo, cuyo correlato es en el derecho administrativo la buena administración y, de hecho, incluso en el mundo anglosajón se conoce como *good administration*, que es una serie de estándares o de buenas prácticas en el servicio administrativo.

En el mundo administrativo existe, quizá, una mayor sensibilidad a la distinción entre las funciones de gobierno y administración que las que, a veces, yo observo en el derecho constitucional; por eso que es propio de administrativistas, por ejemplo, decir que ni el gobierno regional gobierna ni el gobierno comunal gobierna, sino que son instancias más bien de administración, porque normalmente, no digo que todos, pero algunos de los administrativistas entendemos la función de gobierno más asociada a la elaboración de políticas públicas a través de leyes en oposición a lo que corresponde más bien al servicio público clásico, que es satisfacción de necesidades públicas de modo concreto, ante personas concretas, en circunstancias de tiempo concreto. Y, por lo tanto, puede ser que más allá de estas distinciones, si estamos de acuerdo en que es necesario incorporar buenas prácticas o buenos estándares de servicio del Estado a los particulares, a lo mejor, uno, más allá de la expresión misma, podría centrarse en cuáles serían esos estándares, para no generar tanta discusión con respecto al contenido de esa expresión.

Ahora, yo tengo la impresión de que buen gobierno también tiene una mayor trascendencia histórica, porque recordemos que

-en esto el profesor Carlos Frontaura me podrá corregir- no estaba tan sofisticada la distinción entre gobierno y administración, y en su momento cuando sobre todo los Estados eran reinos o existían instancias monárquicas era gobierno, justicia y legislación, o sea, no era más que eso; y bajo ello, gobierno equivalía a Poder Ejecutivo y administración pública; entonces, naturalmente eso se ha ido sofisticando con el tiempo, sobre todo con el advenimiento de repúblicas, gobiernos republicanos y no monárquicos. Por lo tanto, puede que esa herencia vaya quedando como la expresión "el hecho del príncipe", que tiene todavía una vigencia técnica administrativa de altísimo nivel en Chile, y no tenemos príncipe -salvo Charles Aránguiz-, pero es otro tipo de principado.

Gracias, Presidenta.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Muchas gracias, me quedó clarísima la explicación.

Tiene la palabra el comisionado Carlos Frontaura.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- Muchas gracias, Presidenta.

Solo en este último aspecto, en esta última pregunta en relación con el buen gobierno, claro, es un concepto que, como yo decía, era muy propio del antiguo régimen, que se abandona en general, por lo menos en la tradición nuestra continental, hispanoamericana, a partir del siglo XIX, de los procesos revolucionarios liberales, pero que se ha tendido a recuperar en el último tiempo.

Hay un texto de -voy a pronunciarlo pésimo- Pierre Rosanvallon, un historiador e intelectual francés muy importante que desde hace unos cinco, seis o siete años -es socialista, no lo sabía- plantea o intenta reivindicar esta idea de buen gobierno, a propósito de que los gobiernos democráticos, desde el siglo XIX en adelante, han puesto demasiado énfasis en la representación y en la elección, olvidándose de la relación de los gobernantes con los gobernados, lo cual -en su opinión- ha dado lugar muchas veces a la ira contemporánea por un mal gobierno.

Entonces, principios como los que mencionábamos, como transparencia, objetividad, imparcialidad, es decir, ese conjunto de elementos contribuiría, en un gobierno democrático más robusto -digámoslo así-, a una mejor acción por parte del gobierno y del Estado hacia los gobernados.

Teniendo un concepto muy preciso en la época del antiguo régimen -que hoy no calzaría en muchos de sus aspectos, aunque en algunos sí-, ha tendido a tener un desarrollo mayor para hacerse cargo de ese espacio de desagrado o de molestia, como lo queramos llamar, de los administrados o de los gobernados frente a la acción de un Estado que a veces -no digo en todos

los casos, ni siempre- se ha limitado a tener una mera representación.

Muchas gracias.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Muchas gracias, comisionado Frontaura.

¿Alguien más quiere tomar la palabra?

Comisionada Lagos...

Tengo la sensación de que nuestro Presidente ausente en este minuto nos estaría retando por entretenernos demasiado en este tema, así que estoy como con cargo de conciencia, aunque él no esté, o sea, ya me estoy imaginando lo que diría.

Pero, bueno, creo que estamos terminando la discusión de este derecho y después podemos pasar al siguiente.

Tiene la palabra la comisionada Lagos.

La señora **CATALINA LAGOS**.- Gracias, Presidenta.

Es verdad, la omnipresencia del Presidente Pavez se hace notar. Yo también estaba con un poco de cargo de conciencia. Aún en ausencia, va estar muy contento el Presidente.

Solo quiero hacer una última reflexión a propósito de algo que no había podido comentar.

En el literal a), la segunda oración "Las decisiones que emanan de la administración serán debidamente fundadas e impugnables", creo que sí está subsumida por los principios que están en el capítulo de administración del Estado, y me parece que quizás no está agregando nada acá.

En cuanto al literal b), una disquisición. Dice: "que no se discriminen arbitrariamente".

Históricamente he cuestionado el concepto de "discriminación arbitraria", puesto que la discriminación entraña una arbitrariedad; más bien las distinciones pueden ser arbitrarias y devienen en discriminatorias.

Por lo tanto, ese es un concepto que tenemos consagrado a rango legal, y en todas las intervenciones que he hecho en la Cámara de Diputados y en el Senado, comentando los proyectos de ley que modifican, por ejemplo, la ley N° 20.609, cuando se estaba tramitando, he tratado de insistir en que por favor abandonemos la expresión "discriminación arbitraria" por redundante.

Aprovecho de plantearlo nuevamente acá, porque creo que también está en alguna otra enmienda, para que podamos hacer esa corrección.

Y una última reflexión, que no es algo que está en el tenor literal de la norma, pero lo planteó el comisionado Frontaura

respecto de la seguridad y la certeza jurídica, que me parece que son principios muy valiosos.

También hay propuestas de enmiendas de los comisionados, como la referencia a la confianza legítima, por ejemplo, que me parece que son principios fundamentales, muy relevantes, pero que están consignados con rango legal.

Mi impresión es que debiesen mantenerse en su consagración a nivel legal, y no elevarlos a rango constitucional, porque tengo la inquietud, el temor de que principios de esta naturaleza, de rango constitucional, pudiesen frenar el despliegue del Estado social y democrático de derecho.

Que va a requerir acomodos, que va a implicar cambios en la manera en que el Estado y la administración se desempeñan, por supuesto tienen que estar a nivel legal, para brindar garantías a los ciudadanos, pero temo el impacto que pueda tener en su consagración constitucional.

Quería transparentarlo y plantearlo para que pudiesen tomar conocimiento los señores y señoras comisionados.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Muchas gracias, comisionada lagos.

Tiene la palabra el comisionado Arancibia.

El señor **JAIME ARANCIBIA**.- Presidenta, muchas gracias.

Quiero hacerme cargo de lo último que dijo la comisionada Catalina Lagos.

Primero, posiblemente en algún momento, en alguna de las enmiendas, hablé del principio de confianza legítima. Por lo tanto, retiro la palabra "principio".

Si retiramos la palabra "principio" y hablamos de "confianza legítima", es prácticamente lo mismo, en el sentido de que queda igual de genérico y abstracto. Por lo tanto, una alternativa podría ser lo que estamos proponiendo en materia ambiental en la Subcomisión 4, que, en lugar de hablar de "principio" en algunos casos, simplemente fraseemos en términos normativos lo que se está pretendiendo, para no dejar tan abierta la discusión con respecto al contenido del principio en la Constitución.

Ahora, en lo que dice relación con la confianza legítima, no está reconocido en prácticamente ninguna ley. La única ley que lo recoge -y no lo recoge con ese concepto- es el artículo 26 del Código Tributario, pero está presente en una serie de criterios jurisprudenciales, tanto de la Contraloría como de los tribunales, y me gustaría hacerme cargo de la observación que hizo la comisionada, porque tengo la impresión de que no considerarlo puede ser perjudicial para el Estado social de derecho.

Le voy a dar dos ejemplos.

El principio de confianza legítima, cuando se trata de cambios bruscos en la entrega de prestaciones sociales, asegura la no regresión, por así decirlo. Hay jurisprudencia en materia de confianza legítima en que una persona que estaba recibiendo un determinado beneficio, de un día para otro no lo recibe, como el famoso caso de la viuda de Berlín, en que, gracias al concepto de confianza legítima, logró que el Estado bruscamente no le quitara su pensión.

De hecho, el origen de la confianza legítima como institución jurídica surge en Alemania a propósito del caso de esta viuda a la que se le había garantizado un derecho social, y que después se le negó por vía interpretativa por un criterio que se consideró erróneo. Ella no podía alegar derecho adquirido porque el acto era nulo, y lo que quedaba por alegar era que ella tenía la expectativa protegida de que, si le habían dicho que le iban a entregar el derecho social, se lo tenían que entregar, y logró esa protección, es decir, el paradigma de la confianza legítima parte con la idea de Estado social de derecho.

Si hay algo para lo que ha servido la confianza legítima en algunos casos es para proteger los derechos de los funcionarios públicos, que también entendemos que son prestaciones laborales propias de un Estado social que no pueden ser desconocidas de un día para otro.

Entonces, me hago cargo de la vaguedad del principio de confianza legítima, pues todo principio a nivel constitucional puede generar problemas, pero se podría intentar una fórmula alternativa para reconocer lo que queremos proteger, porque me parece que puede ser importante para la estabilidad de las prestaciones en materia de derechos sociales; porque estamos pensando que la mayoría de los aspectos del Estado social de derecho van a quedar entregados al libre arbitrio del juego democrático del legislador, pero eso debe tener un límite, porque, si ya hay un derecho social entregado, no se trata de llegar y de un día para otro quitarlo a nivel legal o administrativo, y para eso puede servir la confianza legítima.

Gracias, Presidenta.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Voy a seguir dando la palabra al comisionado Frontaura, pero después ustedes me defienden ante el Presidente, por favor.

Tiene la palabra el comisionado Carlos Frontaura.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- Lo mío es muy breve, señora Presidenta; es solo para complementar muy pobremente lo que acaba de decir el comisionado Arancibia.

Nuevamente, las Decretales Pontificias del Papa Bonifacio VIII nos vuelven a recordar una regla al respecto, que dice

expresamente: "El beneficio otorgado por el derecho no debe ser quitado a sus beneficiarios".

Muchas gracias.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).-Muchas gracias, comisionado Frontaura.

Comisionado Arancibia, muchas gracias por su visita y por habernos ilustrado tanto.

Yo aprendí muchísimo.

El señor **JAIME ARANCIBIA**.- Muchas gracias, encantado de estar aquí.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Nos toca ahora ver los derechos de igualdad y de no discriminación.

Tiene la palabra la señora Secretaria.

La señora **MARÍA SOLEDAD FREDES** (Secretaria).- Es el inciso tercero.

"El derecho a la igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiado. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre".

Leo todas las indicaciones, Presidenta.

La indicación 6 es para intercalar entre las expresiones "ley" y el punto seguido la siguiente oración: "(...) a la igual protección de la ley y a la no discriminación".

La indicación 7 es para incorporar al final del inciso primero la oración "hombres y mujeres son iguales ante la ley".

La indicación 8 es para agregar los siguientes literales a), b) y c):

"a. Está prohibida toda forma de discriminación, directa o indirecta, en especial cuando se funde en motivos tales como raza, etnia, color, sexo, edad, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, idioma, enfermedad, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, nacionalidad, situación socioeconómica o cualquier otra condición social.

b. El Estado deberá adoptar todas las medidas apropiadas y los ajustes razonables para que la igualdad sea real y efectiva. Esto podrá incluir la acción afirmativa u otras fórmulas.

c. Los poderes públicos, en sus actuaciones, deberán tener especialmente en consideración la confluencia de más de una categoría de discriminación."

Y la indicación 9) es para añadir un segundo inciso del siguiente tenor: "Ni la ley ni la autoridad podrán establecer diferencias arbitrarias."

Eso es, Presidenta.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Muchísimas gracias, señora Secretaria.

Tiene la palabra la comisionada Lagos.

La señora **CATALINA LAGOS**.- Muchas gracias, Presidenta.

Como podrán ver, son varias indicaciones y todas ellas se complementan.

Lo que pretendemos en términos generales a través de estas enmiendas es brindar reconocimiento constitucional a los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales, tanto a nivel nacional como internacional, en materia del derecho a la igualdad y a la no discriminación.

Es por ello que, en la primera oración de este punto 3 del artículo 17, agregamos al derecho a la igualdad ante la ley la referencia al derecho a la igual protección de la ley y a la no discriminación.

Si ustedes observan, por ejemplo, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estas dimensiones que proponemos agregar se encuentran reconocidas en el texto de los tratados internacionales.

Podríamos estar muchas horas debatiendo sobre el significado que tienen estos enunciados, pero lo cierto es que no siempre la jurisprudencia nacional ha sido conteste en el alcance que tiene la expresión del derecho a la igualdad ante la ley.

Es por eso que proponemos agregar la igual protección de la ley, para efectos de dejar por sentado que este derecho, no solamente como el principio a la igualdad, dispone que todas las personas deben ser tratadas con igual respeto y consideración. Implica un mandato que no solo es al legislador, de no establecer discriminación ni diferencias caprichosas o arbitrarias en la normativa que esté produciendo, sino que también es un mandato para todas las autoridades públicas, incluidas las del Poder Judicial y aquellas que realizan actividades jurisdiccionales, de brindar un trato igualitario.

Además, hemos agregado la referencia a la no discriminación, porque el desarrollo jurisprudencial, fundamentalmente a nivel internacional, da cuenta de las diferencias entre el derecho a la no discriminación y el derecho a la igualdad.

Aquí tenemos distintos debates, pero hemos visto que, a nivel doméstico, la ley N° 20.609, que dispone medidas contra la discriminación, establece una definición de discriminación y una acción judicial para alegar los hechos discriminatorios.

Nos parece relevante que avancemos en el reconocimiento de este derecho a la no discriminación de forma autónoma.

Hay distintas maneras de explicar cuál es la relación que existe entre igualdad y no discriminación. Se ha planteado, por ejemplo, que la no discriminación es la contracara, es un corolario negativo de la igualdad, y hay otras explicaciones que plantean que la no discriminación sería más bien una conducta especialmente prohibida en relación con el derecho a la igualdad, como lo sería, por ejemplo, la tortura respecto del derecho a la integridad personal.

Sin perjuicio de cuál sea, en definitiva, la aproximación que utilicemos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha planteado que el elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación, y que, en función del reconocimiento de la igualdad ante la ley, se prohíbe todo tratamiento discriminatorio.

De tal manera, a través de esta enmienda planteamos a las y a los señores comisionados que nos demos la posibilidad de reconocer a nivel constitucional estas tres dimensiones que abordarían, ya de manera íntegra, las distintas concepciones y dimensiones, y aclararían de manera mucho más satisfactoria el alcance de este derecho a la igualdad, que estamos consagrando.

Seguidamente, a través de la enmienda 7 proponemos incorporar al final del inciso primero la oración "hombres y mujeres son iguales ante la ley".

Como ustedes bien saben, esta es una norma que está incorporada en el artículo 19, número 2°, del texto vigente, que fue incorporada a través de la ley N° 19.611 en 1999, que estableció la igualdad jurídica entre hombres y mujeres a través de una reforma constitucional, que fue una reforma constitucional tremendamente relevante, a propósito de que no solamente incluyó esta nueva norma en el artículo 19, número 2°, sino que además sustituyó la palabra hombres en el artículo 1° por la de personas, lo que, al menos simbólicamente -si bien jurídicamente no ha logrado tener tanto impacto como quisiéramos en la transformación de la situación de las mujeres-, nos incluyó como ciudadanas en el texto constitucional vigente.

Planteamos incorporarlo, sin perjuicio de que, como verán, a través de la enmienda 8 establecemos una cláusula de no discriminación que incorpora el sexo como categoría sospechosa o como motivo prohibido de discriminación, por la relevancia que tiene el reconocimiento específico de esta norma, porque así lo ha recomendado, además, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Cedaw) al Estado de Chile y a otros.

Y porque, además, esta expresión y este reconocimiento de la igualdad de hombres y mujeres ante la ley tiene reconocimiento en el artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que es una cláusula común de ambos

tratados, y que se plantea en términos muy similares, de manera tal de ir recogiendo estándares que están en las convenciones internacionales, pero que ya se han asentado a nivel interno, que ya tienen una amplia recepción, y que nos parece de toda justicia reconocer en el texto constitucional.

La enmienda 8, como ya les adelantaba, establece una cláusula de prohibición de la discriminación, y tiene varios elementos interesantes, que me gustaría explicar.

En primer lugar, es una cláusula de prohibición de discriminación que prohíbe la discriminación directa o indirecta, lo que, a la luz de la recomendación general N° 18 del Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, sería la referencia a la discriminación por efecto o resultado, que no solamente permite hacer frente a las discriminaciones directas, que son perseguidas y buscadas precisamente por su intencionalidad explícita, sino también a aquellas que impactan desproporcionadamente a un grupo determinado, como resultado de la aplicación de normas o prácticas que, aparentemente, pueden parecer neutras, pero que, como ya he señalado, impactan de manera perjudicial a un grupo determinado, a propósito de su situación social o cultural.

Además de reconocer esas dos categorías, que ya son ampliamente aceptadas a nivel doméstico internacional, agregamos ciertos motivos de discriminación o, en doctrina, categorías sospechosas, que son fundamentalmente las que establece el artículo 1, número 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos. Asimismo, agregamos algunas categorías que están mencionadas en la ley N° 20.609 y reconocidas como categorías prohibidas de discriminación implícitas en el artículo 1, número 1, de la Convención Americana de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, particularmente en su jurisprudencia de las sentencias que se han dictado en contra del Estado de Chile, de manera que las categorías que están listadas debiesen ser pacíficas.

Adicionalmente, quiero mencionar que esta cláusula de no discriminación es lo que se conoce en doctrina como una cláusula abierta, es decir, que no es taxativa, que tiene una enunciación de ciertos motivos que luego pueden ser complementados por los destinatarios de esta norma, por la judicatura, pero que tienen, como fortaleza y efecto práctico a nivel legal y constitucional, la posibilidad de establecer una presunción de irracionalidad o arbitrariedad.

Normalmente, los tratos diferenciados respecto de los sujetos a que hacen referencia estas categorías son tratos que han sido caprichosos y arbitrarios en términos históricos y, por lo tanto, se busca establecer esta presunción de irracionalidad, para efectos de activar un escrutinio estricto respecto de las autoridades y las judicaturas, para efectos de fundamentar, de manera mucho más acuciosa, una eventual distinción de los sujetos que integran esta categoría. Algunos autores hablan de la inversión de la carga de la prueba. A mi juicio, no es una inversión de la carga de la prueba, sino, más bien, una

inversión de la carga de la argumentación, de manera que la autoridad que pretenda hacer una distinción en relación con estas categorías debe fundamentar con razones de muchísimo peso desde la perspectiva democrática y constitucional.

De más está decir que no toda distinción está prohibida. Eso ya lo ha aclarado la jurisprudencia nacional e internacional. Existen distinciones admisibles, permisibles, siempre y cuando sean razonables, objetivas y persigan un fin legítimo. Eso no está en cuestión. Ya contamos con una definición de discriminación a nivel nacional, que se está revisando actualmente en el Congreso Nacional, para efectos de perfeccionarla, pero es un tema en que la doctrina coincide en cuáles son los elementos -la judicatura así lo ha recogido- que componen un acto discriminatorio.

Adicionalmente, esta indicación en el literal b) establece el deber del Estado de adoptar medidas apropiadas y los ajustes razonables para que la igualdad sea real y efectiva. Aquí señalamos que esto podrá incluir la acción afirmativa u otras fórmulas.

Eso no hace más que reconocer que el derecho a la igualdad y a la no discriminación tiene una doble dimensión.

Si me permite, Presidenta, voy a hacer referencia a un párrafo de la Corte Interamericana. Es una sentencia reciente, que se refiere a las dos dimensiones que tiene el derecho a la igualdad, que ha sido garantizado en el artículo 24 de la Convención Americana.

Señala la Corte que la primera es una dimensión formal que establece la igualdad ante la ley y, la segunda, una dimensión material o sustancial que ordena la adopción de medidas positivas de promoción a favor de grupos históricamente discriminados o marginados, en razón de los factores a que hace referencia el artículo 1, número, 1, de la Convención Americana, que son estos motivos de discriminación a los que me refería.

La sentencia agrega: lo anterior quiere decir que el derecho a la igualdad implica la obligación de adoptar medidas para garantizar que la igualdad sea real y efectiva, esto es, corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación de grupos históricamente marginados, garantizar a las personas o grupos en desventaja el goce efectivo de sus derechos. En suma, brindar a las personas las posibilidades concretas de ver realizada, en sus propios casos, la igualdad material. Es decir, estas dobles dimensiones de igualdad formal y sustantiva, que son tremendamente relevantes.

En definitiva, esto es un llamado al Estado a actuar frente a las situaciones de exclusión y marginación.

Nosotros establecemos acá un deber de adoptar medidas que pueden ser de distinta índole y una habilitación para adoptar acciones afirmativas u otras fórmulas que permitan concretar este mandato al Estado. No es algo muy distinto de lo que ya

aprobamos en el capítulo de principios, a propósito del deber del Estado de remover obstáculos para que la igualdad y la libertad de las personas sea efectiva.

Además, agregamos un literal c), que se refiere a que los poderes públicos, en sus actuaciones, deberán tener especialmente la confluencia de más de una categoría de discriminación.

¿Qué estamos haciendo acá? Estamos estableciendo un mandato a los distintos poderes públicos para que tengan en consideración que, efectivamente, cuando un sujeto o grupo de sujetos reúnen más de uno de estos motivos de discriminación, se generan situaciones de discriminación interseccional o de discriminación agravada, que deben ser consideradas en su magnitud, para hacerles frente de manera adecuada.

La Corte Interamericana, en su jurisprudencia, se ha referido a ello. Ha establecido mandatos precisos a los distintos Estados, con el objeto de que tomen en consideración estas cuestiones, porque, cuando confluyen estas distintas desventajas, impactan de manera desfavorable en la vida de los distintos sujetos.

Esas serían nuestras propuestas.

Gracias, Presidenta.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Gracias, comisionada Lagos, por la explicación tan completa.

Tiene la palabra el comisionado Frontaura.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- Muchas gracias, Presidenta.

En primer lugar, quiero defender y argumentar en favor de nuestra indicación 9, que presentamos con la comisionada Peredo y con el comisionado Pavez, además de otros comisionados, que repone un concepto que está actualmente en nuestra Constitución y que la doctrina ha relevado su importancia, porque le ha dado autonomía al principio de igualdad.

A diferencia de lo que sucede en materia de derechos humanos, lo normal es que los tratados de derechos humanos -al menos los derechos civiles y políticos- vinculan la igualdad y no discriminación al ejercicio de los derechos. Entonces, a propósito del ejercicio de los derechos, se exige que se garantice tal ejercicio de derechos sin discriminación, como lo señala, por ejemplo, el artículo 1 o 24 del Pacto de San José de Costa Rica. En cambio, esta norma le da autonomía al principio de igualdad y a la no diferencia arbitraria. No dice discriminación, sino diferencia arbitraria; de hecho, es la norma original.

Después podemos discutir más largamente sobre el tema de la discriminación. En realidad, da lo mismo, no tiene importancia para estos efectos.

Entonces, le ha dado autonomía, ha permitido un recurso de protección, ha permitido flexibilidad, ha permitido que nuestro derecho vaya adecuándose a las realidades y a esa comprensión, por lo que parece una norma muy robusta y que ha permitido un gran desarrollo. Es más, la misma idea de la autoridad no ha sido restringida a la autoridad pública, sino que se le ha dado una amplitud mayor en función de las situaciones concretas.

¿Por qué me refiero a las situaciones concretas? Porque el problema de la distinción arbitraria, del trato no igualitario, de que carece de razonabilidad o de que es antojadizo es una situación que solo se puede apreciar en concreto y no en abstracto.

Entonces, quiero defender esta indicación, porque me parece que es el núcleo fundamental de un derecho como este.

Me parece importante defender la igualdad ante la ley tal como está, porque tiene una tradición -estaba revisando las normas- desde el reglamento de 1812, que señala que todo habitante libre de Chile es igual de derecho, evolucionando hasta la norma que tenemos hoy.

Me parece que hay que hacer un homenaje a nuestra tradición constitucional porque ha sido invariable en mantener un criterio y solo lo perfeccionado en términos precisos. Es por eso que la norma me satisface tal y como está y solo agregaría esta otra norma, que creo que es fundamental.

Muchas de las cosas que señaló la comisionada Lagos han podido ser resueltas -otras no; es parte de lo que sucede en la sociedad, que nada lo resuelve la ley- con mucha eficacia por nuestros tribunales de justicia atendiendo a una situación concreta, sin necesidad de tener los otros elementos. Esta norma y la autonomía que tiene es más importante que la forma en que lo ha recogido el derecho internacional de los derechos humanos, porque precisamente lo asocia a la garantía en relación con el ejercicio de derecho no discriminatorio. Eso, en primer lugar.

En segundo lugar, quiero relevar que estoy plenamente de acuerdo con la indicación 7. Es evidente que hombres y mujeres son iguales ante la ley. Nuevamente, ahí hace un honor a una tradición, que tendrá pocos años, pero es una tradición importante y robusta. Es una reflexión, a la cual se llegó en su minuto. Por supuesto, el constituyente, el originario de la indicación o el que haya sido, cuando usó la palabra hombres - así se dijo en todos los debates-, no quería solo incluir a los varones, pero es evidente que ese término ha ido cayendo en desuso. Insisto, cuando se usó ese término, se entendía que eran varones y mujeres, pero fue muy importante ese cambio constitucional en esta línea.

Respecto de las demás indicaciones, la 6 y la 8, tengo dudas en relación con la incorporación de estas categorías.

Vuelvo al punto, creo que la normativa que proponemos reponer, que está en la indicación 9, es suficientemente

robusta y que no hay necesidad de aludir estas categorías. A veces, se nos puede olvidar una y pareciera que mientras más agregamos, todas fueran... A mí, eso me genera... Necesito reflexionarlo, pero, en principio, creo que no es necesario, que nuestros jueces pueden entregar la robustez necesaria; de hecho, creo que esta indicación podría generar limitaciones en el futuro, lo cual me preocupa.

Respecto de la indicación 6... Después voy a volver a la indicación 8; estoy yendo y viniendo, pero, en fin.

Respecto de la indicación 6, me complica la idea de igual protección de la ley, porque también la tenemos en la indicación 5. Les recuerdo que estamos en la lógica de no repetir y la indicación 6 se refiere a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. Esta es una norma que ha permitido un desarrollo doctrinario importante.

La parte de la no discriminación creo que está contemplada cuando se señala que ni ley ni autoridad podrán establecer diferencias arbitrarias, que ha sido una parte muy robusta de nuestra tradición.

Vuelvo a la indicación 8. Ya dije lo de las categorías.

Respecto de la indicación 9, hay otras constituciones, como la alemana, que, al referirse a hombres y mujeres, señalan que se debe "promover" la realización efectiva de la igualdad o que nadie puede ser perjudicado o favorecido por su origen, por sus creencias, por sus concepciones, en fin.

Me parece que la indicación 9 es demasiado exigente y excesiva como concepto al señalar que el Estado debe adoptar todas las medidas para una igualdad real y efectiva.

La indicación 3 me parece muy interesante. Aquí hay algunos autores que han hablado de la multidiscriminación y, quizás, se apunta a eso. Uno podría reflexionar sobre ese punto.

Las letras a) y b), no me convencen. Lo digo sinceramente, porque pienso que nuestra normativa es más robusta. La letra c) podría dar lugar a una reflexión más profunda y a buscar una fórmula que nos acierte.

Naturalmente, uno está abierto a distintas alternativas y solo estoy hablando de la que está acá. A mí, la letra b) no me convence del todo, por las razones que ya he esgrimido.

Termino con esto. Cuando uno mira las principales constituciones europeas, por ejemplo, la alemana, la francesa, la española, nota que están bien cargadas de una cierta historia. Por ejemplo, la Constitución francesa, en su artículo 1, señala: "Francia es una República indivisible, laica, democrática y social, que garantiza la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, sin distinción de origen, raza, religión y creencias.". No sé cómo lo habrán interpretado en Francia, imagino que hoy le habrán dado una interpretación más amplia, pero habla de los ciudadanos.

Los alemanes, por supuesto, fueron un poco más amplios en ese plano. El artículo 3 de la Constitución alemana señala: "Nadie podrá ser perjudicado ni favorecido a causa de su sexo, su ascendencia, su raza -por razones obvias-, su idioma, su patria y su origen (...)".

La historia chilena, en cambio, siempre fue mucho más... Vuelvo al Reglamento de 1812, que se refiere a todo habitante libre; de hecho, solo hubo un momento, que fue en las constituciones de 1822 y 1823, en que se usó la expresión: todos los chilenos. Esto fue abandonado inmediatamente en las constituciones de 1828, 1933 y 1925. O sea, siempre hemos sido más abiertos en este sentido, dado que no vinculamos a los ciudadanos o a los chilenos, sino a los habitantes.

Con esto término. Pienso que agregar estos criterios externos podría terminar perjudicando lo que se quiere obtener con esta norma.

Muchas gracias, Presidenta.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Muchas gracias, comisionado Frontaura.

Este tema es quizás uno de los núcleos de la Constitución, es un principio general que está llamado a irradiar las relaciones entre las personas que vivimos en nuestro país.

Me encanta la tradición chilena y que, desde el principio, - como señaló el comisionado Frontaura- se hablara de los habitantes y que ahora hablemos de personas. Ese es el espíritu, el cual celebro, al igual que el comisionado Frontaura.

Esta garantía para todas las personas o para todos los habitantes que viven en nuestro país, me parece que es de las más centrales. O sea, si hubiera que hacer una constitución minimalista, no podríamos hacerlo respecto de este derecho.

Quiero señalar algunas cosas. También celebro la idea de que la protección del derecho a la igualdad no solo se refiere a la igualdad en relación con otros derechos. O sea, no solo se refiere a que las personas deben tener una igual protección en determinados derechos humanos, sino también a que la garantía a la igualdad es una autónoma. Estoy segura de que las y los autores de la enmienda lo comparten.

Eso está absolutamente reconocido bajo el derecho internacional de los derechos humanos, particularmente bajo el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que, en su artículo 1, número 1, reconoce que hay cláusulas de igualdad subordinadas o igualdad en el reconocimiento y ejercicio de los derechos. Asimismo, está la cláusula autónoma, artículo 24, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ese sentido, es compatible y se recoge lo que se ha transado.

Con lo que no estoy de acuerdo es con que la actual regulación nacional relativa a la igualdad ante la ley y a la prohibición

de discriminación arbitraria haya realmente solucionado, o haya...

Para mí ha sido frustrante -este es uno de mis temas de investigación- el poco desarrollo jurisprudencial y doctrinario, la poca riqueza que ha habido en el desarrollo del derecho a la igualdad en Chile, especialmente por el Tribunal Constitucional y un poquito más por los tribunales ordinarios, pero me parece que en comparación con el desarrollo en el derecho comparado -en materia de igualdad- y en el derecho internacional de los derechos humanos, sigue siendo extremadamente pobre y creo que una norma como la que contiene esta enmienda permitiría ponernos al día en la manera en que se entiende, en forma más integral, la igualdad de la ley.

Me alegra que exista disponibilidad para recoger el espíritu de nuestra enmienda. Podemos trabajarla. Para que quede esta idea estoy disponible a trabajar en su redacción. Me alegra mucho que compartan su espíritu. Y, lo mismo, respecto de los casos de confluencia de más de una categoría de discriminación. Es muy importante que los operadores del derecho, sobre todo los jueces, sepan cuándo a una persona le afectan distintas formas de discriminación, pues en ocasiones se cruzan y, por tanto, hay veces en que es más difícil identificar bien dónde están los elementos de discriminación, entonces es muy importante este mandato, para aprender a identificarlos, para saber cómo funciona la discriminación.

Como dije, existe poco desarrollo del derecho a la igualdad. Creo que todos queremos que se avance hacia una igualdad real y efectiva. Celebro eso. Pero es importante que se tenga en cuenta que eso implica distintas dimensiones de qué es la igualdad real y efectiva. Lo primero es que haya igualdad de oportunidades, de recursos, de cargas. Esa es una igualdad más redistributiva, por decirlo de alguna manera.

Otra dimensión de la igualdad es que no haya personas estigmatizadas o que sufran violencia por pertenecer a determinados grupos, personas que sufran humillaciones, que se consideren de segunda categoría.

Luego, una dimensión muy importante de la igualdad es que las personas puedan hablar por su propia voz, o sea, igualdad en las oportunidades de participación: poder tener voz en la forma en que se ordenan las relaciones interpersonales y en cómo se toman las decisiones públicas.

Y, la otra, es que la institucionalidad, las prácticas, las normas nos incluyan a todos y respondan a los distintos modos de vida y al pluralismo presente en la sociedad.

Entonces, para eso es muy importante que se apruebe esta idea de que dentro de nuestras concepciones de igualdad va a estar la igualdad ante la ley, por supuesto, la igualdad formal, pero partiendo del diagnóstico de que esa igualdad en la realidad no existe, es que debe haber un mandato para el Estado, a fin de que adopte medidas apropiadas y ajustes razonables para hacer que esa igualdad sea absolutamente real y, eso, no lo he

visto recogido, o muy marginalmente, en nuestra jurisprudencia y ni siquiera bien desarrollado en la doctrina. Creo que un fortalecimiento de la norma lo permitiría.

Además, quiero hacer una defensa muy sentida de esta idea de que la discriminación puede ser directa o indirecta. Es bien curioso, porque cuando se habla de discriminación muchos de los fallos atienden a si hubo o no intención de discriminar cuando lo que debiese importar es el impacto de una determinada norma, de una determinada práctica en la persona que sufre discriminación.

Por supuesto que la intención puede agravar el disvalor de la discriminación, pero lo que ha de importar es si hay discriminación o no. Por ejemplo, cuando estudié estos temas en mi máster en Estados Unidos volví e hice una argumentación de que la regulación de las isapres, al permitir discriminar en razón de género o de edad, era discriminatorio. Y en ese minuto -esto fue en los 90, en 1996- no tuve ninguna respuesta, todo el mundo, incluso profesores de Derecho Constitucional, me decían: "No, las mujeres y los hombres están en una situación distinta, y a los distintos hay que tratarlos distinto, y a los iguales hay que tratarlos igual". Ese era el sentido común. Y yo, desde ese minuto, dije: "No, no es así, aquí hay una discriminación", lo que han venido a reconocer después los tribunales, por supuesto.

Bueno, esa es una discriminación en que el legislador no tuvo una intención hostil, sino que una lógica económica, pues entendía que las isapres son un seguro y que quienes son más caros para el seguro tienen que pagar más, pero naturalmente es una discriminación indirecta.

Lo mismo, por ejemplo, a propósito de la norma del artículo 202 del Código del Trabajo, sobre salas cunas. Hubo una intención benévola al establecer el derecho a salas cunas para empresas que tienen más de 19 trabajadoras. Aquí ni siquiera hay una intención neutra, es benévola, en cuanto a proteger a las mujeres, pero tiene un impacto discriminatorio, pues ha sido una barrera para la contratación de mujeres.

Entonces, aquí lo que importa es el efecto, o sea, estos son casos de discriminación indirecta, que no son hostiles, que incluso pueden tener discriminaciones benignas, pero lo que nos importa es que no existan esas discriminaciones. En ese sentido, creo que es necesario complementar y fortalecer las normas sobre igualdad y no discriminación, a fin de permitir un desarrollo mucho más claro de esa jurisprudencia y doctrina.

Respecto de lo que dijo el comisionado Frontaura, de que tiene dudas sobre la letra a), en el sentido de establecer todas esas categorías sospechosas, como las llama la doctrina y la jurisprudencia, solo recordar que termina con "cualquier otra condición social", y eso ha permitido... Digamos, aquí hay mucho, mucho ya escrito y de alguna manera circunscribe y permite contener las dificultades a que se refiere el comisionado Frontaura en cuanto a que se podrían sumar

muchísimas y que uno no sabría dónde está el límite, pero en realidad hay un criterio de fondo. El criterio de fondo, cuando uno analiza las categorías sospechosas, es que se refieren a grupos que nuestra experiencia y nuestra historia ha demostrado que son especialmente vulnerabilizados respecto de la discriminación, son grupos que históricamente han sido discriminados.

Entonces, esta expresión "cualquier otra condición social" nos permite ir evolucionando, como fue, por ejemplo, con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Atala, en que se reconoció que cualquier otra condición social o cuando se refería a "sexo" también se incluía "género".

Bueno, aquí estamos reconociendo un tipo de discriminación que es histórica, que incluye a un grupo que nuestra experiencia ha demostrado que es objeto de estigma, de humillaciones, de violencia, de tratos diferenciados incluso por la ley y que, por lo tanto, debemos incluirlo.

Creo que este tipo de cláusula, como la que proponemos en la letra a, es una que ya tiene suficiente desarrollo doctrinario y jurisprudencial como para evitar los problemas a los que hacía mención el comisionado Frontaura.

Hay que levantar la sesión. Aún no hemos cerrado el debate sobre este punto. Continuaremos en la tarde.

Tiene la palabra el comisionado Frontaura.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- Solo una acotación histórica, Presidenta. La norma de las salas cuna viene de 1917. Ese es su origen.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta accidental).- Por haber cumplido con su objeto, se levanta la sesión.

*-Se levantó la sesión a las 13:06 horas.*

**MAURICIO CÉSPED MORA,**  
Coordinador de Redacción.