

(1)

PROYECTO DE LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE CREA LA DEFENSORÍA DE
LAS PERSONAS

I.- ANTECEDENTES

A.- DEFENSOR DE LAS PERSONAS. BOLETÍN N° 3429-07

Los esfuerzos por contar con este órgano, han sido una constante desde 1991.

En un comienzo, durante el gobierno de Patricio Aylwin, se configuró como un "Defensor del Pueblo". Luego, en el gobierno de Eduardo Frei, se redefinió como una "Defensoría Nacional del Usuario", destinado a controlar la actividad prestacional de la administración y velar por los derechos de los usuarios de los servicios públicos. Dicho proyecto no contó con el apoyo necesario y la idea debió ser reformulada el año 2000, durante el gobierno de Ricardo Lagos, ahora con la forma de reforma constitucional, configurándose como "Defensor Ciudadano". La principal diferencia entre ambos proyectos consistió en que originalmente el Defensor del Usuario se planteó como un órgano descentralizado, mientras que el Defensor del Ciudadano fue definido como un órgano autónomo. Dicho proyecto de reforma constitucional fue retirado del Senado, Cámara en la cual se encontraba, puesto que por la recargada agenda de éste, el proyecto no logró el avance esperado. Por ello, fue reingresado en el año 2003 a la Cámara de Diputados. Fue reformulado en el año 2007, bajo la configuración de "**Defensor de las Personas**", recogiendo con ello importantes observaciones referidas a la configuración del órgano, bajo el boletín N° 3429-07. La iniciativa fue informada en primer lugar por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía y luego por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, resultando en una recomendación se lo aprobara en general en los términos propuestos por la Comisión de Derechos Humanos.

Formuladas dichas indicaciones, la Sala aprobó la idea de legislar, volviendo la iniciativa para segundo informe bajo el mecanismo de Comisiones Unidas de Constitución y de Derechos Humanos, pasando, luego, con un texto consensuado a la Sala. Finalmente, durante el debate en la Sala, no se alcanzó el quórum necesario de los tres quintos de los Diputados en ejercicio para su aprobación en particular, quedando el texto, por tanto, sin contenido.

Pero también el señor Sebastián Piñera, durante la campaña presidencial de 2005, incluyó en su programa de gobierno lo siguiente: "Se ingresará a tramitación legislativa la creación del Defensor Ciudadano, ente autónomo que desempeñará una función complementaria a los controles



clásicos de la actividad pública en el resguardo de las libertades y derechos fundamentales de las personas, asumiendo como misión fundamental la tutela de los derechos de los particulares y contribuyentes frente a la actividad de las autoridades administrativas, especialmente en las prestaciones que debe otorgarle, incluyendo el Servicio de Impuestos Internos y los servicios de utilidad pública prestados por particulares".

B.- UN SEGUNDO INTENTO. BOLETÍN N° 6232- 07

Debido a que la iniciativa anteriormente señalada no prospero, la señora Presidenta de la República, señora Michelle Bachelet Jeria, decidió armar un nuevo proyecto, bajo la misma fórmula, reforma constitucional dándole autonomía constitucional al Defensor de las Personas. Justifica el Mensaje del proyecto de ley, Boletín N° 6237, que actualmente se encuentra en el Senado, la creación de esta institución en la necesidad de contar con un órgano que se erija como una garantía institucional de los derechos de las personas frente a la administración del Estado, en particular respecto de las prestaciones que ésta debe realizar a las personas para la satisfacción de sus necesidades públicas, como también respecto de las personas jurídicas que presentan o ejercen servicios públicos.

II.- ELEMENTOS DEL PROYECTO

A.- NECESIDAD DEL DEFENSOR DE LAS PERSONAS.

La ciudadanía ha tomado conciencia que, en un elevado número de supuestos, la Administración afecta sus derechos y libertades, en particular en las prestaciones que debe otorgarle. Cuestión que también se aprecia respecto de los servicios de utilidad pública prestados por particulares. Este "empoderamiento" de la ciudadanía es un gran avance propio de las democracias más inclusivas y deliberativas, a las que aspiramos. A esto hay que sumarle la existencia de una sensación en la ciudadanía que la interacción que existe ellos y el Estado es una lenta e ineficaz. La gente ve a la gran maquinaria del Estado como un ente casi inalcanzable, intocable donde recurrir a él es muy resulta difícil o costoso. Esto pasa primero, porque existe una desconocimiento generalizado sobre los derechos que la ley les otorga en la calidad de nacional del país y sobre al organismo idóneo al cual debiese recurrir en relación a la competencia de aquel y mi solicitud propiamente tal, y segundo, ya que la mayoría de los servicios públicos como lo son la Superintendencias o Servicio Nacional del Consumidor los cuales regulan y fiscalizan, fueron creados más bien desde el Estado para regular actividades comerciales en que tengan participación los privados y en que las personas a raíz de esta actividad, puedan resultar perjudicados.

La H. Diputada Karla Rubilar señala en sesión en discusión en la sala, a propósito del Proyecto de Ley Boletín 6232- 07, señalaba: "Es importante aclarar que la pretendida modernización del Estado estaría incompleta si no comprende el debido resguardo de los derechos de los ciudadanos.

Si bien existen instituciones como las superintendencias, el Sernac y otros entes fiscalizadores, igualmente se violentan los derechos de las personas, en particular de los más pobres. Ya sea por ignorancia, por falta de conciencia de los derechos que les corresponden, por carencia de recursos para pagar un abogado que exija su respeto ante los tribunales o por la desidia o falta de compromiso en los funcionarios que forman parte de la administración del Estado en el cumplimiento de sus deberes, el hecho es que los más desposeídos deben soportar periódicamente situaciones que significan atropellos a sus derechos."

El diseño de Defensor de las Personas es algo distinto: Un organismo autónomo en servicio de los ciudadanos frente al Estado.

B.- FALTA DE TRIBUNALES CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS

La Constitución Política de la República del año 1925, en su artículo 87, contemplaba la existencia de Tribunales Contenciosos Administrativos con competencia para conocer y juzgar las reclamaciones que se interpusieran contra los actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas y cuyo conocimiento no estuviera entregado a otros Tribunales por la misma Constitución o las leyes. La carta fundamental de 1980 en el artículo 38 inciso 2° de la actual Carta Fundamental, se consagrara que "cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley...", sin precisar cuales serán estos. A la fecha, no se han creado tribunales que tengan como única competencia materias de derecho administrativo. El profesor Alejandro Vergara, postula: "Chile es el único país de América Latina que no sigue el modelo francés de justicia administrativa (nunca ha creado un tribunal administrativo, similar al Consejo de Estado); y, es un país único, en términos más generales, al carecer de una jurisdicción administrativa especial. Por el contrario, en los últimos años, la tendencia ha estado lejos del modelo francés, y de cualquier otro, y se ha orientado hacia un modelo mixto de justicia administrativa pluriforme e hiperespecializada. No existe, ni seguramente nunca va a existir, un solo orden jurisdiccional administrativo; o un solo modelo de tribunal administrativo."

El Ombudsperson carece de potestad sancionadora. Es un órgano revestido de autoritas, no de potestad; es una magistratura de disuasión y no de imposición coercitiva. Su sanción es la apelación a la opinión pública,

a la sanción social, a la censura pública, al enjuiciamiento de los ciudadanos.

C.- CONTROL EXTERNO: UNA MAYOR AUTONOMÍA

El Defensor de las Personas, está a un nivel supra orgánica administrativa del Estado, en un rol promotor, protector y defensor de los derechos y garantías asegurados en la Constitución y las leyes. Forma parte del Estado pero a la vez está fuera de él. Constituye un medio de control externo, más autónomo e independiente del control administrativo jerárquico, lo que puede contribuir a su eficiencia y eficacia. El H. Diputado Antonio Leal, señalaba cuando se discutía en el proyecto de Ley Boletín 6232- 07 en la sala: *"Lo novedoso e interesante de esta figura institucional es que se liga con los derechos de los ciudadanos, pero que actúa para fiscalizar al Estado dentro del Estado, vale decir, dentro de la propia institucionalidad. Es parte de los órganos de la fiscalización del Estado, pero lleva la voz de los ciudadanos, de las personas que reclaman e impiden que sus derechos sean vulnerados. Esta es parte de la especificidad de esta institución que la hace tan rica, tan importante, tan significativa."*

Adicionalmente, supera las limitaciones del control jurisdiccional y posibilita la participación de la comunidad, en especial de los más pobres, que no pueden reclamar a través de vías jurisdiccionales ordinarias por falta de los recursos necesarios.

En armonía con el Proyecto de Ley, Boletín N 6232- 07, el nombramiento del Defensor de las Personas se hará por la Cámara sin que intervenga el Presidente de la República. Para ello, se tomó en consideración las intervenciones de la discusión del Proyecto de Ley Boletín 3429-07, en relación a que la exclusión del Presidente de la República en la nominación del Defensor de las Personas es otra garantía de imparcialidad y objetividad en la labor de éste. El nombramiento del Defensor se radica exclusivamente en la Cámara de Diputados. Ello, sin duda constituye una innovación en nuestro ordenamiento jurídico, que da al Senado intervención en los nombramientos, pero responde a la naturaleza más representativa de la Cámara y su rol fiscalizador muy similar y en armonía al ejercido por aquél. La remoción del Defensor de las Personas se haga por la Corte Suprema; de igual forma que el Fiscal Nacional y los Fiscales Regionales.

D.- UN MAYOR DINAMISMO EN LA INTERACCIÓN ENTRE EL ESTADO Y LOS PARTICULARES.

Implica que, además de personas de manera individual, grupos determinados de ciudadanos con intereses comunes pueden acudir y encontrar una intermediación ante el Poder Ejecutivo y, en caso de no

encontrar respuesta, la Defensoría los podrá representar ante el Poder Judicial.

Esto se torna mucho más determinante en sectores vulnerables o en grupos minoritarios de la sociedad que requieren una visualización y representación ante las autoridades.

III.- EL CONTROL DE PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO.

Existió un punto que fue materia de discusión en la Cámara de Diputados en la tramitación del Proyecto de Ley y que dice relación con la atribución que tendría el Defensor de las Personas de también someter a su fiscalización personas jurídicas de derecho privado que tengan alguna concesión u operen previa licitación, que ejerzan actividades de servicio o utilidad pública.

Algunos parlamentarios argumentaron en contra de esta eventual facultad, debido que, de acuerdo a ellos, existen hoy en día otros mecanismos jurídicos de control sobre aquellas empresas como las Superintendencias que tienen facultades fiscalizadoras, reguladoras y sancionatorias. El Poder Ejecutivo contestó aquellas objeciones manifestando que las Superintendencias, tienen atribuciones muy distintas a las que se pretendían otorgarles al Defensor de las Personas. No fijaría tarifas, no aplicaría sanciones y no resolvería contiendas. Se trata de una autoridad que actúa en defensa de los ciudadanos pero que ello no implica una colisión o suplantación de competencias de otros organismos del Estado.

Como bien planteara el Honorable Diputado señor Ojeda durante la discusión en la Sala de la Cámara, la Defensoría es el organismo propicio, que interpreta el sentir de los ciudadanos afectados por actos u omisiones de los órganos estatales y privados responsables de la satisfacción de las necesidades públicas. Actualmente, no existe una institución que complementa los controles de la actividad pública.

En definitiva, el Defensor de las Personas no es un agente fiscalizador per se; su poder no es de revocación o de anulación, sino de persuasión e influencia respecto de la autoridad administrativa, o de iniciativa hacia las autoridades administrativas.

IV.- IDEA MATRIZ

Un organismo autónomo en servicio de los ciudadanos frente al Estado, que tendrá como misión la promoción, protección y defensa de los derechos y garantías asegurados en la Constitución y en las leyes, mediante una intermediación ante el Poder Ejecutivo y, en caso de no encontrar respuesta, la Defensoría los podrá representar ante el Poder

Judicial.

V.- PROPUESTA DE MODIFICACIÓN

El proyecto pretende modificar la Constitución Política de Chile, introduciendo un Capítulo X -A, a continuación del artículo 100, dándole autonomía constitucional al organismo. Un organismo autónomo, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, con el nombre de Defensoría de las Personas.

Por lo anterior es que sometemos a esta Honorable Cámara de Diputados el siguiente:

"PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL:

Artículo único.- Intercálase en la Constitución Política de la República, a continuación del artículo 100, el siguiente Capítulo:

Capítulo X - A

"Defensoría de las Personas.

Artículo 100 A.- Un organismo autónomo, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, con el nombre de Defensoría de las Personas, tendrá a su cargo la promoción, protección y defensa de los derechos y garantías asegurados en esta Constitución, en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y en las leyes, ante los actos u omisiones de los órganos de la administración del Estado y de personas jurídicas de derecho privado que tengan alguna concesión del Estado u operen previa licitación, que ejerzan actividades de servicio o utilidad pública, en los términos que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.

La referida ley orgánica constitucional determinará también la organización, funciones y atribuciones de la Defensoría de las Personas.

Artículo 100 B.- Este organismo estará a cargo del Defensor de las Personas, que será designado por la Cámara de Diputados, previas audiencias públicas, por acuerdo de los tres quintos de sus miembros en ejercicio, conforme al procedimiento que establezca la referida ley.

El Defensor de las Personas deberá tener, a lo menos diez años de título profesional de abogado y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio. Durará cinco años en su cargo, sólo podrá ser reelegido por una vez para un nuevo período, cesará en él al cumplir setenta y cinco años de edad y no podrá optar a cargos de elección popular sino después de transcurridos dos años de concluido su cargo. Además, gozará de inamovilidad en su cargo, será inviolable en el ejercicio de sus atribuciones, y le será aplicable lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 61.

El Defensor de las Personas sólo podrá ser removido conforme a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 89 de esta Constitución Política.

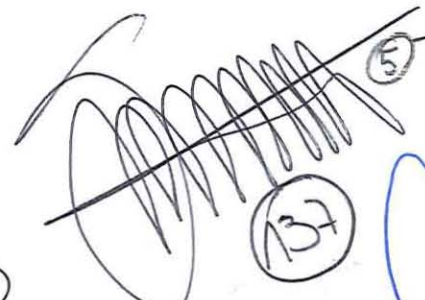
Artículo 100 C.- El Defensor de las Personas, una vez al año, informará en cuenta pública sobre la labor realizada en dicho período, así como sobre sus resultados, a la Cámara de Diputados.".

②  86.
MOLINA. A.

① 
ANDRÉS LONGTON HERRERA
H. DIPUTADO DE LA REPÚBLICA

④  98
OLIVERA, E.

③  56
JABAT

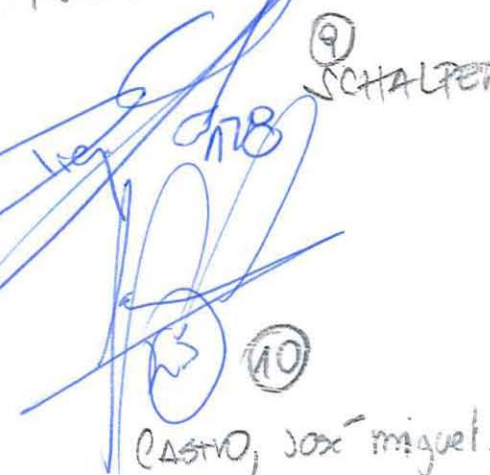
⑤  137
TORREALBA

⑥  45
FUENZALIDA, GONZALO

⑦  102
PARDO. L.

⑧  30
CID. S.

⑨  118
SCHALTER

⑩  10
CASTRO, JOSÉ MIGUEL.