

**PROPUESTA NORMA
CONSTITUCIONAL por la cual se
establece el derecho de todas las
personas a acceder, permanecer y
ejercer cargos públicos
representativos en condiciones de
igualdad**

SANTIAGO, 1 de febrero de 2022

DE: SR. CRISTIÁN MONCKEBERG BRUNER

A: SRA. PRESIDENTA CONVENCION CONSTITUCIONAL

MARÍA ELISA QUINTEROS

Fundamentos:

- Gran parte de las iniciativas constitucionales que formarán la propuesta final a plebiscitar de conformidad con el cronograma del proceso constituyente, tienen su fuente en la historia constitucional chilena o en experiencias constitucionales que han sido sustraídas del derecho comparado, en la esperanza de incorporar las virtudes que ellas han supuesto para sus respectivas naciones.
- Ciertamente la importación instituciones políticas o jurídicas tendrá mayor posibilidad de éxito cuando éstas sean originarias de democracias o naciones en las que es posible encontrar lazos o similitudes con la realidad chilena. En este orden de cosas, España, si bien posee un régimen político diferente al nuestro y está construida sobre una realidad territorial diversa, ha sido permanente fuente de experiencias jurídicas en nuestro país y comparte

elementos idiosincráticos que nos recuerda su cercanía histórica con Latinoamérica.

- En ese afán de allegar instituciones constitucionales cuyos beneficios parecen indiscutidos, resulta interesante debatir la posibilidad de incorporar la norma del artículo 23 de la Constitución ibérica y tener a la vista las bondades que ha significado, en sus dos facetas o apartados. Concretamente, el referido artículo 23 dispone:

“Artículo 23.

1. Las personas tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.”

- El apartado primero del artículo 23 garantiza el derecho de las personas a ser electores en todas las elecciones propias de una democracia representativa, esto es, aquellas elecciones que son “manifestaciones de la soberanía popular” como ha señalado el Tribunal Constitucional español. De cualquier forma, se trata de una norma que asegura no solamente la participación en las elecciones destinadas a proveer cargos de representación popular, sino también a participar de aquellos procesos electorales manifestación de democracia directa. Se asegura en definitiva el derecho de voto en aquellas elecciones de índole política en las que el sufragio sea libre y universal.¹

¹ Díez-Picazo, Luís María, “Sistema de Derechos Fundamentales”, Civitas, Pamplona, 2013, pp. 381-382.

-
- Por su parte el apartado segundo del artículo 23 asegura el derecho de acceso a los cargos públicos representativos. En definitiva, se protege el derecho de la persona a ser candidato en elecciones destinadas a proveer cargos de representación política. Se trata por cierto de un derecho de acceso sin discriminaciones, en condiciones de igualdad, que permitan el ejercicio libre y sin entorpecimientos de la labor para la cual el representante fue mandatado por el electorado. Asimismo, la jurisprudencia constitucional española ha sido enfática en desprender del apartado segundo del artículo 23 el derecho de quien accede a un cargo público representativo a permanecer en el mismo, sin que se le pueda privar de su ejercicio. Lo anterior no ha sido un tema baladí, toda vez que ha permitido una jurisprudencia constante en favor de la libertad de mandato, aspecto esencial en las democracias representativas.

 - Si bien ambos apartados tienen un contenido normativo propio, es evidente la conexión entre ambos, aspecto que ha sido reconocido por la justicia constitucional española cuando declara que la remoción de quien detenta un cargo, no sólo afecta el derecho que éste tiene a permanecer en el mismo, sino que importa además una violación del derecho de quienes, participando de los asuntos públicos, le confiaron dicho cargo en las urnas.

 - De cualquier forma, es evidente que el derecho a la participación política de las personas es una cuestión ya absolutamente superada en una democracia robusta y madura como la chilena. Sin embargo, el contenido iusfundamental que ha irradiado particularmente el derecho de acceso/permanencia/ejercicio a los cargos públicos en

condiciones de igualdad, parece una cuestión absolutamente deseable en cualquier democracia. En efecto, el 23.2 de la Constitución española ha brindado protección no solamente en el aspecto básico de la permanencia en el cargo, sino también por la posibilidad de ejercer el cargo con todas las facultades que contempla el ordenamiento jurídico en condiciones de igualdad, proscribiendo toda arbitrariedad que pudiese tener lugar en las relaciones de poder, particularmente de oficialismo-oposición. Hay en ello una vinculación evidente con la soberanía y el pluralismo.

- Se trata de un manto protector que abarca todos los cargos públicos representativos, cualquiera sea su naturaleza. En términos concretos, una norma de este carácter protegería en el ejercicio de sus funciones a un concejal, un alcalde, un consejero regional, parlamentarios y cualquier otra autoridad electa para cargos de representación política.
- En todo caso, parece evidente la relevancia que esta propuesta tendría en la protección del mandato parlamentario, no sólo por la total indiferencia que ha existido de ello por parte del Derecho parlamentario chileno, sino también por la centralidad del Parlamento en la convivencia democrática y en la necesidad imperativa de dar resguardo a las minorías en el mismo. En efecto, los parlamentarios chilenos cuentan con una serie de derechos que les concede la Constitución, la ley orgánica del Congreso Nacional y los reglamentos parlamentarios, pero su protección es débil y se limita a la reconsideración que recae en el Presidente y el Pleno, ambos dependientes de la mayoría parlamentaria. No existe un derecho y una acción que asegure de manera concreta el ejercicio pleno de la función parlamentaria, todo ello en desmedro del pluralismo y la protección de las minorías.

- Lo anterior no ha sido tema de debate seguramente por las dinámicas de convivencia democrática que se construyeron desde el retorno a la democracia entre las dos fuerzas políticas que fue configurando el sistema electoral binominal. Sin embargo, con el cambio del sistema electoral a uno proporcional se advierte la necesidad de crear mecanismos que refuercen la protección del conjunto de derechos que integran lo que podríamos denominar el “ius in officium” de los parlamentarios chilenos.
- En definitiva, buscamos asegurar los derechos referidos al desempeño del cargo y a la permanencia en el mismo como una condición necesaria para la buena salud de una democracia. Debemos brindar férrea protección a quienes concurren en la formación de la voluntad del Estado, permitiendo que desarrollen libremente y sin discriminación su mandato de representación.
- Ahora bien, es evidente que más allá del reconocimiento o consagración del derecho, debemos crear acciones en sede de justicia ordinaria o de justicia constitucional que permitan asegurar el ejercicio del derecho. El ejemplo del artículo 42 de la ley orgánica del Tribunal Constitucional español resulta inmejorable, particularmente tratándose de actos de índole parlamentaria sin valor de ley por los cuales se ha denegado el ejercicio del derecho a la iniciativa legislativa -particularmente de enmienda- o a la información entre otros. Por ello es que resulta esencial incorporar este derecho en el catálogo iusfundamental que será objeto de protección de acciones constitucionales a falta de recursos o acciones específicas.
- De esta manera, la presente propuesta busca dos objetivos. Incorporar el derecho de acceso/permanencia/ejercicio a los cargos públicos representativos en condiciones de igualdad, y

conjuntamente con ello permitir que dichos derechos puedan ser protegidos por la vía de acciones constitucionales. Se trata de una iniciativa que adquiere especial relevancia en la protección de la función parlamentaria, esencial en el sistema de pesos y contrapesos entre poderes del Estado. En efecto, la protección de la función parlamentaria, y particularmente de las minorías respecto de actos o decisiones que pudiesen bloquear o anular su indudable valor en los equilibrios democráticos, es algo que debemos cuidar si pretendemos profundizar nuestra democracia.

- Como señala Javier García Roca, este derecho *“debe situarse en un contexto democrático: dentro del circuito que arranca del pueblo, mediante elecciones en las que manifiestan su voluntad soberana las personas y se vertebra en unos representantes del interés general, quienes configuran la voluntad de los órganos del Estado a través de un proceso democrático de toma de decisiones”*.²
- Esta norma persigue, además, la consagración de principios para un sistema de empleo público profesional e imparcial para Chile. Ilustrados por las presentaciones realizadas ante la Comisión de derechos fundamentales, la Nueva Constitución no debería limitarse a reconocer el derecho a todas las personas a acceder a las funciones y empleos públicos, como lo hace la actual constitución, sino que es preciso señalar que sea en igualdad de condiciones.
- Las únicas excepciones admisibles serán las que establezca la propia Constitución, tales como los cargos de confianza o los de elección popular. En el caso de los cargos de exclusiva confianza, se considera que solo deben admitirse cuando los cree la ley por razones basadas

² García Roca, Javier, “Cargos Públicos Representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución”, Aranzadi, Pamplona, 1999, p.43.

en la naturaleza de las funciones a desarrollar, de gobierno, y no administrativas.

- Además, se precisa que los sistemas de ingreso, desarrollo y cese en estas funciones y empleos -salvo las excepciones señaladas- deben respetar el carácter técnico y profesional y el reconocimiento del mérito. Esto permitirá evitar que puedan crearse sistemas de empleo a la mera discreción de la autoridad, como ha ocurrido con el crecimiento de las categorías de empleos a contrata y a honorarios en la Administración pública. Esta situación conspira contra la calidad y continuidad de los servicios y políticas públicas que se prestan a la ciudadanía.
- Se establece, finalmente, otros principios que guíen estos sistemas de ingreso, desarrollo y cese de empleos y funciones públicas, como los principios de inclusión, equidad de género, la integridad de la función pública, la dignidad de las personas y la excelencia en todas las reparticiones del estado.

PROPUESTA CONSTITUCIONAL

“Derecho a la igualdad de acceso a las funciones públicas. Todas las personas tienen derecho a acceder en igualdad de condiciones a las funciones públicas y cargos públicos representativos, así como a permanecer en ellas, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes; con las excepciones que la propia Constitución admita, sin discriminación.

En el caso de servidoras y servidores públicos, los sistemas de ingreso, desarrollo y cese en estas funciones y empleos deberán respetar y promover el carácter técnico y profesional de los mismos, el reconocimiento del mérito, la inclusión, la equidad de género, la integridad en la función pública, la dignidad de las personas y la excelencia en todas las reparticiones del Estado”.


CRISTIÁN
MONCKEBERG
Cristián Monckeberg



BENITO BARANDA



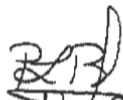
JAVIER FUCHSLOCHER



FUAD CHAHÍN



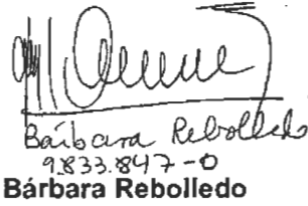
FELIPE HARBOE


Patricia Labra Besserer
16.154695-K

Patricia Labra B.



ANDRES N. CRUZ CARRASCO
ABOGADO
www.cruzmunozabogados.cl



Bárbara Rebolledo
9.833.847-0
Bárbara Rebolledo



16.659.197-K
MANUEL JOSÉ OSSANDÓN LIRA

ADRIANA CANCINO



LUIS BARCELÓ



GASPAR DOMÍNGUEZ

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and lines, positioned in the upper left quadrant of the page.

PATRICIO FERNÁNDEZ