Proyecto de reforma constitucional que modifica el artículo 115 de la Carta Fundamental, para ampliar facultades fiscalizadoras de los CORES.

Idea Matriz y Fundamentos del Proyecto

Actualmente, el país se ve conmocionado por una serie de escándalos mediáticos vinculados a eventuales actos de corrupción en el ejercicio de la administración pública. El llamado "Caso Convenios" se pone en el centro del huracán en una sociedad convulsionada en los últimos años, reclamando demandas sociales así como el giro institucional que dé cuenta y respuesta de dichas demandas.

Gran parte de esta discusión y polémica dice relación con el reclamo ciudadano hacia una mejor resolución de las demandas sociales a través de un Estado que, respetando las libertades de las personas, también establezca mayores responsabilidades de los particulares vinculados a actividades públicas.

Precisamente, lo que se advierte en los casos mediáticos citados, dice relación con el cuestionamiento respecto de los filtros utilizados por las normas constitucionales y legales para sancionar a aquellas personas jurídicas sin fines de lucro (es decir, las fundaciones) que se han visto involucradas en dichos casos, así como a los particulares que se han aprovechado de las fisuras normativas permisivas aún para dichos casos.

OFICINA VIRTUAL
CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS
CHILE
04-07-2024
15:46

Las políticas públicas en materia de responsabilidad administrativa requieren el establecimiento de normas jurídicas robustas que actualicen la institucionalidad acorde a la experiencia que ha significado, para el país, la imposición de más de cuatro décadas de Estado subsidiario, eje esencial en la profundización de la desigualdad social así como de permisivo y catalizador para el surgimiento del fenómeno de la corrupción y su carácter lacerante para nuestra institucionalidad así como para un enorme porcentaje de la población del país. Son innumerables los casos de corrupción, tanto de particulares como de instituciones públicas (recuérdese, lamentablemente, los llamados "Caso SQM", "Caso Pacogate", "Caso Milicogate", entre otros), que se han suscitado bajo el mandato de la Constitución Política vigente, impuesta en dictadura, cuyo eje de Constitucionalismo económico toma base en el señalado "principio de subsidiariedad" y la inserción forzada de los privados en actividades económicas públicas.

Esto tiene impacto especial en los gobiernos regionales. La Ley núm. 20.990 (que dispuso la elección popular del órgano ejecutivo del gobierno regional)[1], conjunto con la Ley núm. 21.074 (de Fortalecimiento de la Regionalización del país)[2], supusieron, qué duda cabe, un sustancial avance en el proceso de descentralización (iniciados, desde 1990, con la dictación de la Ley núm. 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional[3], mediante la

[1] Publicada en el Diario Oficial de 05 de enero de 2017.
[2] Publicada en el Diario Oficial de 15 de febrero de 2018.
[3] Publicada en el Diario Oficial de 11 de noviembre de 1992. Posteriormente, esta LOC fue refundada con el *Decreto con Fuerza de Ley núm. 1, que Fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la Ley núm. 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional*, publicado en el Diario Oficial de 08 de noviembre de 2005.

OFICINA VIRTUAL
CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS CHILE
04-07-2024 15:46

cual se crean los Gobiernos Regionales, con personalidad jurídica de Derecho público y patrimonio propio), así como de mayor ejercicio de los controles de fiscalización de los diversos órganos del Estado.

La ciudadanía exige una actitud resuelta, por parte de las diversas instituciones de nuestro país, pero especialmente las del Estado, entre ellas el Poder Legislativo, para consolidar estándares más altos de respeto al Estado de Derecho, de responsabilidad de sus diversos actores, así como de mejor prevención ante eventuales actos de corrupción.

Si bien ya la Ley núm. 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, entrega ya a los Consejos Regionales (CORES) la facultad de fiscalizar los convenios de programación indicados en el inciso cuarto del artículo 115 constitucional, creemos que se debe reforzar a otros tipos de actos de convenios y asociaciones con dichas personas naturales o jurídicas.

De ahí que el presente proyecto de reforma constitucional busca reformar el artículo 115 de la Norma Fundamental, en el sentido de dar una base especial y sólida para el establecimiento y consecución de los objetivos señalados, estableciendo un mayor margen de responsabilidad de los particulares (personas naturales o jurídicas) que celebren acuerdos, asociaciones o convenios con los gobiernos regionales. Además, se faculta a los CORES, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, para aprobar o rechazar dichas asociaciones o convenios, con los quórums señalados en la ley, así como de fiscalización respecto del cumplimiento de dichos convenios.

OFICINA
CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS
CHILE
04-07-2024
15:46
VIRTUAL

Naturaleza Jurídica del proyecto de reforma constitucional.

La reforma constitucional no es un tema baladí. Por el contrario, debe ser demostración esencial del ejercicio del Poder Legislativo, en cuanto a su capacidad de resolución de los conflictos políticos y sociales que existen en una sociedad en un momento determinado.

Así, debemos recordar que la Constitución no solamente es un instrumento jurídico, sino que, ineludiblemente, es un documento político. En este sentido, constituye el fundamento normativo regulador y legitimador del Estado[4].

Dentro de las funciones de ese documento, destaca la organización de los poderes y la articulación de las relaciones entre éstos y los gobernados.

Esencial para el fortalecimiento de los Gobiernos Regionales, así como de los diversos actores -públicos y particulares- que le coadyuvan, es el principio de legalidad (también conocido como "cláusula de Derecho público"). Se trata de un elemento primordial del Estado de Derecho, definido este último como

En materia administrativa, esto es clave. Como ha señalado, en su momento, el ex Contralor General de la República:

> *Desde una perspectiva general el principio de legalidad dispone una actuación de los órganos estatales conforme al ordenamiento jurídico. Es decir, que la sentencia del juez esté ajustada. a Derecho, que el acto administrativo esté ajustado al ordenamiento en su conjunto y que la ley se ajuste a la Constitución.*
>
> *En el caso específico de la Administración el principio de legalidad supone una "vinculación" de ésta al ordenamiento jurídico.* "El principio de juridicidad no expresa otra cosa que la

[4] Barrera, Paulina (coord.), *Temas y Tendencias del Constitucionalismo Contemporáneo*, México, UNAM, 2016, p. 3.

OFICINA VIRTUAL
CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS CHILE
04-07-2024 15:46

idea de una limitación jurídica del poder público, entendido el término limitación en un sentido amplio. Se trata de una concreción del principio del Estado de Derecho, que exige la limitación jurídica del poder del Estado, exigencia llevada a sus últimas consecuencias con la sujeción del propio legislador a la Constitución. El principio de juridicidad impone, por tanto, la existencia de normas jurídicas que vinculan a la Administración cuando actúa y que de este modo la someten a Derecho"[5] (énfasis en el original).

El principio de legalidad constitucional requiere, para su realización, de la actualización permanente de los siguientes requisitos copulativos[6]:

- Imperio de la ley: que impera sobre gobernantes y ciudadanos, pero precisando que —como ya se señalaba en el artículo seis de la Declaración francesa de 1789— «la ley es la expresión de la voluntad general», es decir creada (pero no bajo unos mínimos) con libre participación y representación de los integrantes del grupo social.
- División de poderes, legislativo, ejecutivo y judicial: con lógico predominio en última y más radical instancia del poder legislativo, primero constitucional y luego parlamentario, concretado en las correspondientes normas jurídicas. La institución que representa la soberanía popular es quien suministra legalidad y legitimidad a la institución que ejerce la acción gubernamental.
- Fiscalización de la Administración: actuación según ley en todos los órdenes y niveles de ella (Poder Ejecutivo), así como consecuente y eficaz control por los competentes órganos constitucionales y

[5] Bermúdez Soto, Jorge, "El principio de legalidad y la nulidad de Derecho Público en la Constitución Política. Fundamentos para la aplicación de una solución de Derecho Común", *Revista de Derecho Público, núm. 70*, 2008, pp. 273-274.

[6] Díaz, Elías, "Estado de Derecho y derechos humanos", en AA.VV., *Ensayos Jurídicos en Memoria de José María Cajica Camacho, Volumen I*, Puebla, Editorial Cajica, 2002, p. 222.

OFICINA CAMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS CHILE 04-07-2024 15:46 VIRTUAL

jurisdiccionales. Interdicción de la arbitrariedad y respeto estricto, pues, al principio de legalidad y a sus determinaciones e implicaciones por todos los funcionarios y servidores del Estado.

- Derechos y libertades fundamentales, garantías jurídicas (penales, procesales y de todo tipo): así como efectiva realización material de las exigencias éticas y políticas, públicas y privadas, que, especificadas y ampliadas en el tiempo como derechos económicos, sociales, culturales y de otra especie, constituyen la base para una real dignidad y progresiva igualdad entre todos los seres humanos.

A partir de dichos parámetros, es que se enfatiza el rol que se refuerza de control y ejercicio de responsabilidad de todo aquel que se involucre en actividades públicas. Como bien ha señalado el jurista español Elías Díaz,

> *a quien en última y más decisoria instancia se dirige el Estado de Derecho es precisamente al propio Estado, a sus órganos y poderes, a sus representantes y gobernantes, obligándoles en cuanto tales a actuaciones en todo momento concordes con las normas jurídicas, con el imperio de la ley, con el principio de legalidad, en el más estricto sometimiento a dicho marco institucional y constitucional*[7].

Tras la gran reforma constitucional de 2005, que modificó el artículo 8° actual, introduciéndola como uno de los elementos que definen la base de la institucionalidad, la probidad se establece en cuanto eje de la actuación de la administración pública. Esta es definida como aquel *"deber de observar, en términos amplios, una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular"*[8].

---

[7] Díaz, Elías, "Estado de Derecho y derechos humanos", op. cit., p. 223.
[8] García Pino, Gonzalo y Contreras Vásquez, Pablo, *Diccionario Constitucional Chileno*, 2a. ed., Santiago de Chile, Editorial Hueders, 2016, p. 831.

OFICINA VIRTUAL
CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS
CHILE
04-07-2024
15:46

Se ha indicado que este deber se refiere al comportamiento de los servidores públicos y de los políticos en dos aspectos esenciales: en la realización eficiente del servicio y en el uso de los recursos del Estado para cumplir exclusivamente sus finalidades, sin desviaciones que signifiquen traspaso de recursos públicos a fines particulares ajenos al servicio[9].

Su aplicación se establece acorde a lo indicado en el señalado artículo 8° constitucional, así como en la Ley núm. 19.653 sobre Probidad Administrativa aplicable a los Órganos de la Administración del Estado[10], la Ley núm. 20.880 sobre Probidad de la Función Pública[11], así como con el artículo 5.A de la Ley Orgánica del Congreso Nacional[12].

[9] Ibidem, pp. 831-832.
[10] Publicada en el Diario Oficial de 14 de diciembre de 1999.
[11] Publicada en el Diario Oficial de 05 de enero de 2016.
[12] Reforma publicada en el artículo 7° de la Ley núm. 19.653, ya citada.

OFICINA CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS CHILE 04-07-2024 15:46 VIRTUAL

Fundamento de Derecho

En términos generales, se define un convenio como un "[p]*acto, acuerdo o contrato establecido entre dos o más personas o entidades, con la finalidad de regular una determinada situación o poner punto final a una controversia*"[13]. Específicamente, se ha señalado que "*la convención puede tener por finalidad la creación, la modificación y la extinción de derechos*"[14].

A su vez, convenio administrativo se define como un "[a]*cuerdo con efectos jurídicos adoptado por las administraciones públicas, los organismos públicos y entidades de Derecho público vinculados o dependientes o las universidades públicas entre sí o con sujetos de Derecho privado para un fin común*"[15].

Los acuerdos y convenios entre Gobiernos Regionales y particulares, actualmente, tienen su base en el inciso quinto del artículo 115 constitucional, que establece:

> *La ley podrá autorizar a los gobiernos regionales y a las empresas públicas para asociarse con personas naturales o jurídicas a fin de propiciar actividades e iniciativas sin fines de lucro que contribuyan al desarrollo regional. Las entidades que al efecto se constituyan se regularán por las normas comunes aplicables a los particulares.*

---

[13] Muñoz Machado, Santiago (Dir.), *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. Volumen I, A-F*, Madrid, Real Academia Española / Cumbre Judicial Iberoamericana / Consejo General Judicial, Santillana Educación, 2017, p. 642.

[14] Carvajal R., Patricio, "Arts. 1437 y 1438 del Código Civil. "Contrato" y "convención" como sinónimos en materia de fuentes de las obligaciones", *Revista Chilena de Derecho, vol. 34, núm. 2*, 2007, p. 290. También en Ducci Claro, Carlos, *Derecho Civil. Parte general*, Santiago de Chile, 4a. ed., Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 236.

[15] Muñoz Machado, Santiago (Dir.), *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. Volumen I, A-F*, op. cit., p. 642.

OFICINA VIRTUAL
CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS
CHILE
04-07-2024
15:46

El párrafo final de dicho inciso se señala una exención a las personas naturales o jurídicas sin fines de lucro (entre estas, las fundaciones) que celebren convenios con los Gobiernos Regionales.

Bien se ha indicado que *"no contando con unidades ejecutoras que se hicieran cargo de diseñar bases, licitar y fiscalizar la ejecución de proyectos– la labor de los GORE se restringió a la suscripción de convenios, con entidades públicas y privadas, que se hicieran cargo de dichas tareas"*[16].

A este propósito, ha señalado, en su momento, el Tribunal Constitucional:

> *Convenios de programación de inversión (2). Respecto de los convenios de programación que pueden celebrar los gobiernos regionales, el art. 104 (115), inc. 4°, CPR señala, primero, que se pueden celebrar de modo directo y sin intervención de la ley y, segundo, que no hay limitación o restricción en el ámbito de instituciones, organizaciones o entidades, públicas o privadas, con las que se pueden acordar los convenios respectivos (STC 443, c. 18)*[17].

La inserción de particulares (personas naturales o jurídicas sin fines de lucro) en actividades públicas, que debiera ser responsabilidad de realización de la institucionalidad correspondiente, no es sino la manifestación del principio de subsidiariedad. Efectivamente, y aunque este principio de subsidiariedad no tiene una articulación constitucional expresa y se sostiene en la regla de reconocimiento de los grupos intermedios y del deber de amparo estatal de su adecuada autonomía que está definido por la Constitución en el inciso tercero del artículo 1°,

---

[16] Gobierno de Chile, *Cambios a la normativa presupuestaria sobre transferencias y convenios de Gobiernos Regionales*, Santiago de Chile, Ministerio de Hacienda y Dirección de Presupuestos, 2023, p. 4

[17] Navarro Beltrán, Enrique y Carmona Santander, Carlos (eds.), *Repertorio de jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 1981-2015*, Santiago de Chile, Tribunal Constitucional de Chile, 2015, p. 706.

OFICINA VIRTUAL
CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS
CHILE
04-07-2024
15:46

en los siguientes términos: *"El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos"*[18].

Esto va más allá de ciertas posturas que han tendido a vincular el principio de subsidiariedad exclusivamente con la dimensión económica, restringiendo la naturaleza del alcance de esta disposición constitucional. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que "[d]*e acuerdo con el principio de subsidiariedad, al Estado no le corresponde absorber aquellas actividades que son desarrolladas adecuadamente por los particulares, ya sea personalmente o agrupados en cuerpos intermedios. Ello se debe entender, sin perjuicio, de aquellas que, por su carácter ha de asumir el Estado"* (STC 352-02, c. 7)[19]. Se trata, se ha señalado, de una definición negativa de la autonomía de los cuerpos intermedios, que acentúa la restricción de la actividad estatal más que la dimensión objetiva de las finalidades de los grupos intermedios[20].

Como hemos indicado, la serie lamentable de casos de corrupción demostrada y eventual, en el que se han involucrado diversos actores públicos, pero también privados, se han generado por las fisuras normativas, así como por la opacidad fiscalizadora, que ha posibilitado un Estado subsidiario que entrega a particulares la resolución de problemas cuyo campo de repercusión es de carácter público y que, por

---

[18] García Pino, Gonzalo, Contreras Vásquez, Pablo y Martínez Placencia, Victoria, *Diccionario Constitucional Chileno*, op. cit., p. 180.

[19] Navarro Beltrán, Enrique y Carmona Santander, Carlos (eds.), *Repertorio de jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 1981-2015*, op. cit., pp. 25-26.

[20] García Pino, Gonzalo, Contreras Vásquez, Pablo y Martínez Placencia, Victoria, *Diccionario Constitucional Chileno*, op. cit., p. 180.

OFICINA VIRTUAL CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS CHILE 04-07-2024 15:46

ende, debiera ser resuelto por la institucionalidad pública y no por particulares y/o el mercado.

De ahí la importancia de reforzar la responsabilidad de los particulares que participen en los diversos procesos de contratos administrativos, estableciendo un estándar mayor, dada la naturaleza jurídica propia de dichos contratos, así como su impacto e incidencia en la población en particular. Preliminarmente, se ha señalado que "[l]*a contratación administrativa es fruto de acuerdos público-privados entre órganos de la Administración del Estado y particulares, asumiendo estos la calidad de cooperadores en la satisfacción de necesidades públicas"*[21].

Para ello, creemos en la importancia de fortalecer los mecanismos de control en los diversos niveles de la administración pública, incluyendo los Consejos Regionales, en cuanto entes definidos por el inciso primero del artículo 113 constitucional como *"órgano de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, dentro del ámbito propio de competencia del gobierno regional, encargado de hacer efectiva la participación de la ciudadanía regional y ejercer las atribuciones que la ley orgánica constitucional respectiva le encomiende"*. El rol específico que el legislador ha entregado a los CORE es el ideal para reforzar su carácter fiscalizador con relación a los convenios indicados, adicionado a entregarles competencia para aprobar o rechazar dichas asociaciones o convenios con personas naturales o jurídicas sin fines de lucro.

El año pasado, el Gobierno Central refirió su intención en avanzar en una serie de reformas legislativas tendientes a perfeccionar el estándar de contratación pública entre Gobiernos Regionales y

[21] Flores Rivas, Juan Carlos, "Revisión de los contratos administrativos: el adecuado equilibrio entre potestades exorbitantes y los derechos contractuales", *Revista de Derecho*, núm. 53 (diciembre), 2019, p. 68.

OFICINA CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS CHILE 04-07-2024 15:46 VIRTUAL

particulares (sean estos personas naturales o jurídicas sin fines de lucro), con relación a los "[r]*equerimientos de auditoría externa, calificación de riesgo y rendición de cuentas con estándares superiores a los que hoy tienen los servicios públicos*"[22].

A este conjunto de medidas, creemos que es necesaria una reforma constitucional que modifique el actual inciso quinto del artículo 115 de la Carta Fundamental, en el sentido de dar una base especial y sólida para el establecimiento y consecución de los objetivos señalados. Para lo anterior, esta moción de reforma constitucional se direcciona en dos variantes especiales: establecer un mayor margen de responsabilidad de los particulares (personas naturales o jurídicas sin fines de lucro) que celebren acuerdos, asociaciones o convenios con los gobiernos regionales, partiendo con el requisito de antigüedad en sus labores, que no sea menor a dos años, que se demostrarán por los requisitos señalados por la legislación respectiva; igualmente, se sustrae a las entidades que al efecto se constituyan de la regulación establecida para el efecto por las normas comunes aplicables a los particulares, estableciéndose, por ende, su responsabilidad pública y las sanciones que deriven de la correspondiente vulneración a las asociaciones o convenios. Por otra parte, se entrega a los Consejos Regionales, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, facultad para aprobar o rechazar dichas asociaciones o convenios, con los quórums señalados en la ley, así como de fiscalización respecto del cumplimiento de dichos acuerdos o convenios.

[22] Gobierno de Chile, *Cambios a la normativa presupuestaria sobre transferencias y convenios de Gobiernos Regionales*, op. cit., p. 22.

OFICINA VIRTUAL
CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS CHILE
04-07-2024 15:46

En conclusión:

La coyuntura histórica que vive el país, de altas exigencias y demandas sociales, implica el tomar a las diversas instituciones y actores públicos todas las medidas que respondan a la responsabilidad del momento.

La modificación al artículo 115 constitucional conlleva una serie de beneficios a la demanda anteriormente citada:

- Permite mayores controles intra en materia de probidad, a nivel interno, protegiendo este principio consagrado a nivel constitucional.

- Actualiza los parámetros de responsabilidad de las personas naturales y jurídicas sin fines de lucro, para insertarlas en el ámbito establecido por las normas de Derecho público y contratación administrativa.

- Entrega a los Consejos Regionales (CORES) la facultad de aprobar o rechazar los convenios celebrados entre los Gobiernos Regionales y las personas naturales y jurídicas sin fines de lucro, así como de fiscalización respecto de su cumplimiento.

- Modifica la institucionalidad vigente, a partir del fortalecimiento del principio de legalidad constitucional (o "de clausura del Derecho público"), así como al propio Estado de Derecho, al

OFICINA VIRTUAL
CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS
CHILE
04-07-2024
15:46

insertar nuevos parámetros de responsabilidad de los privados en materia de contratación pública.

OFICINA
CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS
CHILE
04-07-2024
15:46
VIRTUAL

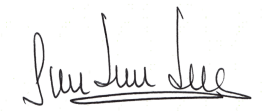
PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

ARTÍCULO ÚNICO: Introdúzcase la siguiente modificación al artículo 115 de la Constitución Política de la República de Chile:

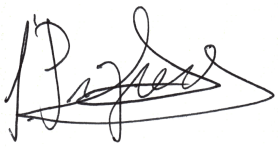
1.- Remplácese, en el artículo 115, su inciso quinto, por el siguiente:

La ley podrá autorizar a los gobiernos regionales y a las empresas públicas para asociarse con personas naturales o jurídicas a fin de propiciar actividades e iniciativas sin fines de lucro que contribuyan al desarrollo regional; para lo anterior, la ley respectiva establecerá un requisito de antigüedad de dichas personas naturales o jurídicas no menor a dos años desde su constitución. Los Consejos Regionales respectivos tendrán, dentro del ámbito de sus competencias, facultad para aprobar o rechazar dichas asociaciones o convenios, con los quórums señalados en la ley, así como de fiscalización respecto del cumplimiento de dichos convenios.

OFICINA VIRTUAL
CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS
CHILE
04-07-2024
15:46



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. MARIA CANDELARIA ACEVEDO S.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. LORENA PIZARRO S.



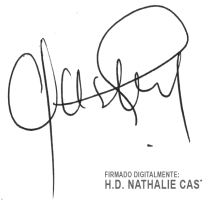
FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. MARCELA RIQUELME A.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. FELIX GONZÁLEZ G.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. EMILIA NUYADO A.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. NATHALIE CASTILLO R.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. MATÍAS RAMÍREZ P.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. RUBÉN OYARZO F.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. HERNÁN PALMA P.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. CLARA SAGARDIA C.

