

PROTOCOLO QUE NORMA LA INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES Y FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN LA ETAPA PARTICIPATIVA DEL PROCESO CONSTITUYENTE

1. NATURALEZA DEL PROCESO CONSTITUYENTE

El proceso constituyente debe comprenderse como una política de Estado que impulsa el acuerdo y la participación de toda la sociedad en las diferentes instancias de conversación y deliberación.

La Presidenta señaló que *“hay una condición esencial que debemos hacer valer, y es que la ciudadanía en su conjunto se sienta convocada, que cada uno de nuestros compatriotas tenga la certeza que su derecho a ser parte de ese ejercicio, que es un ejercicio inédito, que esté resguardado efectivamente”*¹. Es decir, en el diseño del proceso constituyente la Presidenta ha apuntado a que todos los ciudadanos participen en igualdad de condiciones.

Por ello, con fecha 2 de diciembre de 2015, creó el Consejo Ciudadano de Observadores del Proceso Constituyente, que tiene por fin velar por el correcto desarrollo de las etapas del proceso.

En este contexto el Consejo Ciudadano de Observadores en su Acuerdo N° 4 señaló requisitos mínimos que deberían satisfacer los encuentros locales del proceso constituyente. Entre ellos, el Consejo señaló que *“si bien, las convocatorias de los encuentros pueden dirigirse a grupos específicos, nadie podrá ser excluido de acceder a un encuentro local, cualquiera sea su origen o naturaleza.”*² Asimismo, señaló que *“No podrán organizar o coordinar estos encuentros locales las personas que sean candidatos a alcaldes y concejales en las presentes elecciones municipales, los funcionarios estatales (con la salvedad de profesores de cualquier nivel o establecimiento educacional público, docentes y personal del sistema de salud), los dirigentes de partidos políticos a nivel regional o nacional.”*³

Luego, en su Acuerdo N° 5, el Consejo Ciudadano de Observadores señaló que *“Respecto del modo y oportunidad en que los funcionarios de gobierno pueden participar en este proceso de debate constitucional, este Consejo quiere insistir en el sentido que parece altamente conveniente que se proceda a dictar un instructivo que fije cauces y*

¹ Discurso Presidencial pronunciado en la Ceremonia de creación del Consejo de observadores, de 02.12.2015.

² Consejo Ciudadano de Observadores del Proceso Constituyente, Acuerdo N° 4, Disponible online:

http://consejociudadanodeobservadores.cl/content/uploads/2016/02/acuerdo_n4_sobre_metodologia_de_participacion.pdf

³ Consejo Ciudadano de Observadores del Proceso Constituyente, Acuerdo N° 4, Disponible online:

http://consejociudadanodeobservadores.cl/content/uploads/2016/02/acuerdo_n4_sobre_metodologia_de_participacion.pdf

límites que sean coherentes con las condiciones de inclusividad (sic), amplitud, transparencia y ausencia de sesgo político que, por expresa voluntad de S.E. la Sra. Presidenta de la República, deben tener estos diálogos ciudadanos.”⁴

Respecto a los funcionarios estatales, el Consejo Ciudadano de Observadores especifica en su Acuerdo N° 7, expresando que *"1.- Siempre ha estado claro que los funcionarios públicos, cualquiera sea su grado, vínculo laboral o jerarquía, gozan, por el hecho de ser ciudadanos, del más pleno y perfecto derecho a participar de las distintas etapas contempladas en el proceso de discusión constitucional que se llevará a cabo durante el presente año. Consideramos, además, que lo anterior encuentra su base inequívoca en el artículo 19 N° 13 de la Constitución Política de la República que consagra el derecho de reunión. 2.- Para efectos de asegurar al máximo la libertad de toda persona para aceptar o rehusar participar de los encuentros locales, es razonable que ciertos altos funcionarios y autoridades gubernamentales deban inhibirse de ejercer como convocantes o coordinadores de dichos encuentros”⁵.*

Entre las recomendaciones del Consejo se señala la necesidad de contar con pautas claras sobre participación de las autoridades y de los funcionarios públicos en el proceso constituyente.

Lo anterior dice relación con la realización de los principios de mayor inclusión, equidad en la participación, transparencia en la actuación y ausencia de sesgo político (Acuerdo Número 5).

Por lo mismo, deben distinguirse aquellas pautas de conducta que se coligen de los principios y normas vigentes sobre probidad y no intervencionismo, de aquellas pautas de conducta que pueden ser recomendadas como buena práctica, más allá de los estándares legales, en pos de una participación más igualitaria de todos los ciudadanos.

2. APLICACIÓN DE NORMAS SOBRE PROBIDAD Y NO INTERVENCIONISMO

En base a la normativa y criterios de la Contraloría expuestos, y los Acuerdos N° 4 y 5 del Consejo Ciudadano de Observadores, es dable considerar determinados parámetros para guiar la acción de autoridades y funcionarios públicos sobre su participación en la etapa participativa del proceso constituyente. Si bien la mayor parte de la normativa se refiere a campañas políticas electorales, los principios que subyacen a dicha regulación ilustran sobre la aplicación del principio de probidad en esta materia.

⁴ Consejo Ciudadano de Observadores del Proceso Constituyente, Acuerdo N° 5, Disponible online: <http://www.consejociudadanodeobservadores.cl/content/uploads/2016/02/ACUERDO-N%C2%B05-CCO-1.pdf>

⁵ Consejo Ciudadano de Observadores del Proceso Constituyente, Acuerdo N° 7, Disponible online: <http://www.consejociudadanodeobservadores.cl/content/uploads/2016/02/ACUERDO-N%C2%B07-FINAL.pdf>

a. Autoridades pueden cumplir un rol en marco de sus competencias

A las autoridades les cabe un rol en el proceso desde su función pública, como ocurre por ejemplo respecto de la difusión de las etapas y plazos del mismo, y la ejecución presupuestaria para la concreción del proceso.

Todas las actividades que las autoridades realicen dentro del proceso constituyente también deben realizarse en el marco del principio de probidad. La propia Constitución en su artículo 8° señala el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones. Es decir, deben mostrar un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular (art. 52 LOCBGAE) y ejercer sus competencias de manera recta e imparcial (art. 53 LOCBGAE).

b. Las autoridades y funcionarios pueden participar fuera de su jornada laboral

Como lo ha señalado la Contraloría en sus reiterados dictámenes, al margen del desempeño del cargo, las autoridades, jefaturas y funcionarios, en su calidad de ciudadanos, se encuentran habilitados para ejercer los derechos políticos consagrados en la Constitución, pudiendo emitir libremente sus opiniones en materias políticas y realizar actividades de esa naturaleza (dictámenes N°s 2276/14; 848/14).

Así, fuera de su jornada éstos podrán manifestar preferencias por ideas o preferencias políticas, ideologías y temáticas que están siendo abordadas en la etapa participativa del proceso constituyente como lo haría cualquier otro ciudadano, y en igualdad de condiciones.

Todos los funcionarios pueden participar en su tiempo libre de cualquier actividad que se desarrolle en la etapa participativa del proceso constituyente. En este sentido, dentro del ámbito de la vida privada de las autoridades y funcionarios públicos, podrán ejercer los derechos cívicos y la libertad de opinión sobre materias políticas, de conformidad con los artículos 13 y 19, N°12 de la Carta Fundamental.

c. Autoridades y funcionarios pueden participar sin utilizar bienes fiscales

Si bien todos los funcionarios pueden participar en su tiempo libre de cualquier actividad que se desarrolle en el proceso constituyente, al hacerlo no deben utilizar recursos públicos, tales como vehículos o materiales de otra clase. Ello, pues debe tenerse presente que *“contravienen especialmente el principio de probidad administrativa el emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución, en provecho propio o de terceros y ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal o recursos del organismo en beneficio propio o para fines ajenos a los institucionales.”* (art. 62 N° 4 LOCBGAE).

d. Los funcionarios públicos pueden organizar (inscribir), moderar y participar en los Encuentros Locales

De acuerdo a lo establecido en el Acuerdo N° 7 del Consejo Ciudadano de Observadores, todas y todos los funcionarios públicos pueden organizar (inscribir), moderar y participar en los Encuentros Locales, como también en las otras instancias participativas del proceso (consulta individual, cabildos provinciales y regionales).

Únicamente no podrán organizar o coordinar Encuentros Locales los funcionarios de exclusiva confianza del Presidente de la República o de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento, acorde a los Art.7 b) y 7 c) del Estatuto Administrativo. Estos serán en los Ministerios, los Secretarios Regionales Ministeriales y los Jefes de División o Jefaturas de niveles jerárquicos equivalentes o superiores a dichas jefaturas, existentes en la estructura ministerial, cualquiera sea su denominación, así como también los jefes superiores de los servicios, los subdirectores, los directores regionales o jefaturas de niveles jerárquicos equivalentes o superiores a dichas jefaturas en los servicios públicos.

Se incluyen también en esta limitación, y acorde a lo establecido por el Acuerdo N° 7, los funcionarios estimados sensibles por el artículo 3 de la Ley N° 20.730, de 2014 -Ley del Lobby-, es decir, los Ministros, Subsecretarios jefes de servicios, los directores regionales de los servicios públicos, los intendentes y gobernadores, los secretarios regionales ministeriales, los embajadores, jefes de Gabinete de todos estos últimos y las personas que en razón de su función o cargo, tengan atribuciones decisorias relevantes o influyan decisivamente en quienes tengan dichas atribuciones, y reciban por ello regularmente una remuneración.

Las personas señaladas en los párrafos segundo y tercero precedentes podrán participar en los Encuentros Locales, como en las demás instancias participativas del proceso (consulta individual, cabildos provinciales y regionales) con la única limitación que en ellos se indica.

e. Autoridades, jefaturas y funcionarios pueden difundir e invitar a participar en el proceso constituyente

El Acuerdo N° 4 del Consejo Ciudadano de Observadores estableció: *“No pudiendo objetarse que las autoridades públicas participen en actividades destinadas a informar sobre las conversaciones ciudadanas, deben evitarse declaraciones o actuaciones de ministros, intendentes, gobernadores, secretarios regionales ministeriales, jefes de servicios y funcionarios en general que tengan por objeto o efecto influir en el tono, contenido o resultado de los encuentros locales o cabildos o que busquen movilizar ciudadanos a éstos”*.

De acuerdo a lo anterior, todos los funcionarios y autoridades pueden informar y difundir el proceso constituyente, la etapa participativa y la participación de las personas habilitadas para ello, sean o no funcionarios públicos. Estas acciones debe hacerse de

manera imparcial, sin favorecer una determinada opción de contenidos o procedimientos de cambio constitucional. Ello es coherente con los criterios desarrollados por la Contraloría General de la República. (dictamen N° 848/14).

f. Autoridades y jefaturas no pueden presionar a subalternos a participar en el proceso

Las autoridades o jefaturas no pueden presionar, de cualquier manera, ya sea mediante incentivos o amenazas, a sus funcionarios subalternos a participar en la etapa participativa. Tampoco pueden presionarlos a adscribir o promocionar una determinada postura en particular en dicho proceso. Lo contrario afectaría el principio de imparcialidad que debe regir a la función pública.

Sobre este punto debe tenerse presente que contraviene especialmente el principio de probidad administrativa hacer valer indebidamente la posición funcionaria para influir sobre una persona con el objeto de conseguir un beneficio directo o indirecto para sí o para un tercero (art. 62 N°2 LOCBGAE).

3. BUENAS PRÁCTICAS MÁS ALLÁ DE LOS LÍMITES LEGALES

Como hemos visto, los límites legales para la participación de las autoridades o funcionarios en el proceso constituyente permiten la plena participación tanto de autoridades como de funcionarios dentro del proceso constituyente, siempre que tal participación se haga fuera de la jornada de trabajo, sin uso de bienes fiscales y sin utilizar la posición funcionaria para obtener beneficios directos o indirectos.

Sin perjuicio de ello, la Presidenta ha definido el proceso constituyente como un espacio de participación de todos los ciudadanos de forma inclusiva y sin discriminaciones. Por lo mismo, las autoridades y funcionarios públicos no pueden tener una participación que signifique una posición distinta a la del resto de las personas participantes de esta etapa. Ello, de acuerdo a las propias características definidas por la Presidenta para este proceso, abierto a todos los ciudadanos en igualdad de condiciones.