

Seguimiento de la Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC-OEA)

Informe desde la Sociedad Civil



**Chile Transparente
Capítulo Chileno de Transparencia Internacional**



Agosto 2003

Seguimiento de la Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC-OEA)

Índice

Presentación

Consideraciones temáticas y metodológicas

Capítulo I - Legislación chilena y CICC-OEA
Análisis comparativo

Capítulo II - Temas de interés para la probidad y la transparencia desde la sociedad civil:

- Normas de conducta para cumplimiento de las funciones públicas y mecanismos (Art. III, Núm. 1 y 2 de la CICC)
- Sistemas de declaración de ingresos (Art. III, Núm. 4 CICC)
- Participación de la Sociedad Civil (Art. III, Núm. 11 CICC)
- Derecho de Acceso a la Información Pública (Art. III, Núm. 11 CICC)

Coordinación – Edición:

Sebastián Cox Urrejola (Abogado)

Andrea Fernández González (Socióloga)

**Chile Transparente
Capítulo Chileno de Transparencia Internacional**

PRESENTACION

Para Chile Transparente - Capítulo Chileno de Transparencia Internacional, siempre ha sido prioritario el fortalecimiento de una ciudadanía activa. Una sociedad en la que la participación ciudadana y el cumplimiento de su responsabilidad vaya más allá de las funciones de vigilancia frente a los excesos, y se acerque más a la verdadera concepción del interés público, tendiente al fortalecimiento de su sistema democrático.

Uno de los mecanismos que nos permite lograr lo anterior es la *noción de monitoreo*. En nuestro lenguaje cotidiano definimos monitoreo como el actuar observando para evitar que los compromisos suscritos no se cumplan. Ello concuerda con la finalidad ideal de la prevención que es evitar que se produzcan actos no deseados. Monitorear por lo tanto será una intencionalidad que da a lugar a objetivos cambiantes y a diversas acciones a lo largo de todo proceso y es por tanto lo que moviliza el presente informe.

Chile es uno de los países firmantes de la Convención Internacional contra la Corrupción. El Informe del Capítulo Chileno de Transparencia Internacional da cuenta de los avances en el cumplimiento de dicha Convención, de aspectos /temas aún pendientes en nuestra legislación y en la practica institucional, y de algunas recomendaciones por parte de la sociedad civil que requieren ser tenidos en cuenta con especial interés.

El presente Documento-Informe consta de dos capítulos. **El primer Capítulo** hace relación con un análisis comparativo general sobre la legislación nacional y la Convención Interamericana contra la Corrupción-CICC. En efecto, hemos querido aprovechar esta labor para establecer el grado de cumplimiento del Estado Chileno a los mandatos de la Convención Interamericana Contra la Corrupción. por contexto histórico y factores geopolíticos. Para tales efectos, hemos optado por la recopilación, levantamiento y síntesis actualizada de las principales normas constitucionales y legales que promueven la probidad y la transparencia y sancionan la corrupción de los agentes del Estado.

Esta parte del trabajo es meramente descriptivo y de lege lata, ya que la nueva legislación dictada durante el año 2003 no registra aún comentarios doctrinarios o jurisprudencia, por lo que por ahora se estima inconducente la elaboración de un trabajo más completo y analítico. Probablemente acometamos ese desafío en un futuro cercano.

El segundo Capítulo, es análisis y propuesta de recomendaciones en temas de interés los cuales fueron seleccionados por el Capítulo Chileno de Transparencia Internacional y que responde, desde la perspectiva de la sociedad civil, al cuestionario entregado por la Organización de Estados Americanos a los Estados que suscribieron la Convención.

Asimismo, cabe mencionar que este informe tiene como objetivos principales (¹):

- Fortalecer el funcionamiento del Mecanismo de Seguimiento (con respecto a la metodología, oportunidades, publicación de documentos, etc.) tanto en el ámbito regional como local a través de los Expertos nacionales y otros.
- Incidir en el análisis de los países por lo que respecta a la implementación de la Convención (elaborando respuestas a los cuestionarios de la OEA, comentando sobre las respuestas del Estado o trabajando junto al Estado en la formulación de las mismas).
- Promover el intercambio de experiencias relacionadas con el monitoreo e implementación entre los capítulos y/u otras organizaciones intervinientes.
- Fortalecer el mecanismo de seguimiento de la Convención.
- Aportar al análisis en lo que respecta a la Convención desde la perspectiva de la sociedad civil(²).

Y como objetivos específicos, desde el rol de la sociedad civil, contribuir a:

- Escuchar, consultar a otros actores relevantes de nuestra sociedad acerca de sus prioridades y demandas respecto del tema seleccionado.
- Construir un mecanismo de integración (identidad, inserción en relaciones sociales significativas) y seguimiento (disipar sentimientos de aislamiento y posibles desconfianzas, entre otras) de la aplicación de la CICC en nuestro país

Para el Capítulo Chileno de Transparencia Internacional, como miembro del movimiento de Transparencia Internacional los esfuerzos por la transparencia y lucha contra la corrupción tiene en la legislación como de sus pilares o instrumentos fundamentales, pero también apostamos a otros igualmente relevantes y enriquecedores, como: modificaciones en ciertas prácticas y hábitos, la educación y formación en los valores, la persecución y castigo de los corruptos y, por cierto a la cada vez mayor participación de la ciudadanía. A partir de esta convicción nuestro esfuerzo, reflejado en este trabajo, tendrá éxito y rendirá frutos para nuestro País.

¹ Objetivos comunes y estratégicos, señalados por el grupo de trabajo de Transparencia Internacional sobre la Convención Interamericana contra la Corrupción. Programa Regional de Trabajo CICC-OEA-2003-2004. El 23 y 24 de mayo de 2002, los representantes de siete Capítulos Nacionales de TI en las Américas se reunieron en la Ciudad de México a fin de desarrollar una estrategia integrada para el Mecanismo de Seguimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción. Esta estrategia funciona tanto a escala regional con actividades que fortalecen el funcionamiento del Mecanismo de Seguimiento, el Comité de Expertos, la OEA, etc., como en el ámbito nacional, con actividades que apuntan a la implementación de la Convención dentro de los diversos países.

² Definido el rol de la sociedad civil como aquellas organizaciones que promueven el vínculo entre el Estado y la ciudadanía . Y traen, hacia el Estado y hacia el espacio público los temas de los sectores con que trabajan.

CONSIDERACIONES TEMÁTICAS Y METODOLOGICAS

SELECCIÓN DE TEMAS.

El Capítulo Chileno de Transparencia Internacional ha seleccionado los siguientes temas que hacen parte de este Informe:

1. Medidas y Mecanismos en materia de normas de conductas y honorable y adecuado cumplimiento de las funciones publicas (artículo III numerales 1,2, de la CICC)..-
2. Sistema de Declaración de ingresos, activos y pasivos (artículo III, numeral 4)
3. Participación de la Sociedad Civil (artículo III, numeral 11).

La selección de dichos temas / preguntas se realizó atendiendo a las siguientes consideraciones:

- A las necesidades manifestadas por la ciudadanía ⁽³⁾:

Al respecto, existen coincidencia en los estudios-encuestas consultados al intentar dar respuesta a dos pautas conductuales de los chilenos: *la desconfianza hacia el otro*⁴ y lo que se ha llamado *el fraude social*⁵. La población chilena delimita y establece una clara brecha entre el espacio privado y el público, donde la evidencia empírica⁶ señala que tal brecha es bastante incierta. Es decir, no se reconoce que la vida pública está entrelazada a la privada, por lo tanto es muy posible que esta brecha perdure y no se reconozca el nexo entre las pautas culturales, el desarrollo de las instituciones y el bienestar de la población

Estas prácticas se encuentran relativamente expandidas y son consideradas el caldo de cultivo para incentivar percepciones negativas en nuestra sociedad. En efecto, la encuesta realizada por la Fundación Mori⁷, señala que el 61% de la población opina que los cambios morales en la sociedad chilena han sido negativos. Esta percepción, según el estudio, se reitera cuando se consulta por el aspecto de la sociedad chilena que más ha empeorado. Siendo la delincuencia, con un 23% el problema más mencionado, los valores y la moral son mencionados como el segundo aspecto que más ha empeorado con un 13%.

Sin embargo, últimos eventos políticos, donde se han conocido denuncias de corrupción en organizaciones públicas, no son asociadas por la población a sus propias pautas culturales. Según el estudio MORI, se señala que el 43% de los entrevistados dice que los afecta mucho o bastante a nivel personal, y el 79% cree que afecta mucho o bastante al país. Es decir, mientras que para tres cuartas partes de la población los eventos de

³ **Encuestas** Latino-barómetro, Centro de Estudios Públicos, Informe de Desarrollo Humano 2003.

⁴ Término mencionado en el Informe de Desarrollo Humano 2003. definido como una dimensión subjetiva de *otroidad*, vecindad, comunitario, en resumen a todo aquello que refiera a lo colectivo.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

⁷ **LAGOS**, Marta, Fundación Mori

corrupción afectan al País, en tanto colectivo, menos de la mitad de la población señala que estos eventos los afecta personalmente.

- Recomendaciones realizadas al Gobierno de Chile por el Capítulo Chileno de Transparencia Internacional.

En el segundo semestre del 2002 se conocieron, una serie de denuncias sobre corrupción que afectaron a parlamentarios y funcionarios de gobierno, entre otros. El Capítulo Chileno de TI cumplió un rol importante al identificar en el trasfondo de esta grave situación temas que requerían de atención por parte del Estado. Es por ello que se elaboró y entregó la propuesta “*Por un Chile Transparente*” destinada a promover reformas del Estado, regular el uso de gastos reservados, regular y transparentar el financiamiento de la política y en general concretar y promover a la brevedad un compromiso conjunto y formal de integridad nacional suprapartidista entre el gobierno, dirigencia política, empresarios y sociedad civil. Esta propuesta fue acogida por el gobierno de Chile y dio origen a la Comisión Asesora Presidencial por la probidad y la transparencia en la función pública y en la actualidad se ha traducido en una agenda legislativa de rápida ejecución.

- Conclusiones Estudio- Seminario *Adecuación de la Legislación Penal Nacional a la Convención Interamericana contra la Corrupción*⁸:

A finales del año 2000 se realizó un estudio y posterior seminario-taller, sobre la adecuación de la legislación nacional y la CICC. Dicho estudio da cuenta de una serie de recomendaciones las que han sido materia de seguimiento y monitoreo por parte del Capítulo Chileno de Transparencia Internacional.

- Estudio Legislación Chilena y Normas Internacionales Contra la Corrupción⁹.

En el año 1999, el Capítulo Chileno de Transparencia Internacional, en ese entonces en formación, elaboró un estudio denominado “*Legislación Chilena y Normas Internacionales Contra la Corrupción*”. Se realizó una breve reseña de los aspectos fundamentales de la Convención Interamericana Contra la Corrupción y la Convención sobre Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (1997). Asimismo, se ha valorado dicho estudio pues es uno de los primeros y más completos catálogos de las normas legales que contempla el ordenamiento jurídico chileno y que tienen por objeto, directa o indirectamente, combatir la corrupción en la esfera pública.

Transcurridos ya cerca de 4 años, la legislación nacional anticorrupción ha sufrido importantes cambios. De esto queremos dar cuenta en el presente informe.

⁸ **BATES, Luis** y otros. *Adecuación de la legislación penal nacional a la convención interamericana contra la corrupción.* FORJA - Capítulo Chileno de Transparencia Internacional,- Organización de Estados Americanos OEA. Octubre 2000

⁹ **CATALAN, Luis** y otros. *Legislación Chilena y Normas Internacionales contra la corrupción.* 1999. Capítulo Chileno de Transparencia Internacional e Instituto Probidad.

METODOLOGÍA DE TRABAJO:

El Capítulo Chileno de Transparencia Internacional, invitó a diversas organizaciones de la sociedad civil, con quienes desarrollamos una activa e interesante colaboración a analizar y comentar los temas contenidos en el cuestionario enviado por la OEA al gobierno de Chile el cual tiene como principal objetivo el reconocer el grado de aplicación de la CICC en nuestro país.¹⁰

Se seleccionaron informantes calificados (personas e instituciones) quienes entregaron sus análisis, opiniones, recomendaciones con respecto a algunos de los temas seleccionados y en estricta relación con el Cuestionario que deberán contestar los Estados partes de la OEA.

Las opiniones/ respuestas proporcionadas por los informantes calificados ofrecen un examen crítico de la legislaciones anticorrupción y del grado de ejecución de las mismas. Cada uno de los informantes calificados elaboró una ponencia-informe, según la tabla siguiente:

¹⁰ www.oea.org

Tema de Interés	Informante Calificado
<p>TEMA 1 MEDIDAS Y MECANISMOS EN MATERIA DE NORMAS DE CONDUCTA PARA EL CORRECTO, HONORABLE Y ADECUADO CUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES PÚBLICAS (ARTÍCULO III, NUMERALES 1 Y 2, DE LA CONVENCIÓN) Normas de conducta y mecanismos en general Conflictos de intereses Preservación y uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones.</p>	<p>Luis Catalán. Abogado. Secretario Ejecutivo. Instituto Probidad.</p>
<p>TEMA 2 SISTEMAS DE DECLARACIÓN DE INGRESOS, ACTIVOS Y PASIVOS (ARTICULO III, NUMERAL 4)</p>	<p>Lina Díaz. Abogada. Master en Gestión Pública.</p>
<p>TEMA 3 PARTICIPACIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL (ARTÍCULO III, NUMERAL 11) De los mecanismos para estimular una participación activa en la gestión pública De los mecanismos de participación en el seguimiento de la gestión pública.</p>	<p>Luciano Tomassini. Académico FLACSO.</p>
<p>TEMA 4 PARTICIPACIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL (ARTÍCULO III, NUMERAL 11). De los mecanismos para el acceso a la información..</p>	<p>Juan Pablo Olmedo. Abogado. Director Ejecutivo Centro de Transparencia y Gobierno Corporativo. Universidad Diego Portales.</p>

El Capítulo Chileno de Transparencia Internacional asumió este desafío a través de su Directorio y en particular con el trabajo, dedicación y coordinación de los profesionales Sebastián Cox Urrejola, Abogado y la Socióloga Andrea Fernández González.

CAPITULO I

LA LEGISLACIÓN CHILENA Y LA CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN. ANÁLISIS COMPARATIVO.

Informante Calificado: Luis Catalán. Abogado. Instituto Probidad.

INDICE.

- BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL DERECHO NACIONAL SOBRE PROBIDAD Y CORRUPCIÓN.
- CATASTRO DE LA LEGISLACIÓN CHILENA CONTRA LA CORRUPCIÓN AL AÑO 2003.
- ACUERDOS POLÍTICOS DE ENERO DEL AÑO 2003. NUEVA LEGISLACIÓN ANTICORRUPCIÓN.
- CUADRO COMPARATIVO SOBRE CUMPLIMIENTO LEGISLATIVO NACIONAL RESPECTO DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN.

- **BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL DERECHO NACIONAL SOBRE PROBIDAD Y CORRUPCIÓN**

Hemos querido iniciar este informe con una reseña de los principales hitos históricos del derecho nacional frente al fenómeno de la corrupción de los agentes públicos. En un afán meramente ilustrativo hemos detectado cuatro grandes fases o períodos, con sus propias características.

Período siglo XIX a 1973.

Desde el inicio de la República hasta el Golpe Militar de Septiembre de 1973, la legislación chilena sobre corrupción era pobrísima, con normas dispersas, carentes de coherencia y de sistematización, orientadas básicamente al sector público (el bien jurídico tutelado era el recto y regular desenvolvimiento de la Administración Pública) y que no obedecían a una política anticorrupción.

Así, por ejemplo, el Código Penal (1874), en su Título V del Libro II, contempla los “delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos”, recogidos de la tradición jurídica española, como prevaricación, malversación, fraude al Estado, exacción ilegal, violación de secretos y cohecho o soborno.

En el año 1927 se creó la Contraloría General de la República, que tiene entre sus funciones el control de legalidad, la investigación de irregularidades y la preservación del principio de probidad. En 1960 se dictó el Estatuto Administrativo, cuerpo jurídico de general aplicación que regula las relaciones jurídicas entre la Administración y sus funcionarios y, que entre otras disposiciones, establece la obligación genérica de éstos de respetar el deber de probidad por parte de los funcionarios del Estado y prohibiciones destinadas a evitar conflictos de intereses entre la labor pública y las actividades privadas.

En el ámbito privado, el Código del Trabajo, de 1931, estableció como causal de término inmediato y sin derecho a indemnización del contrato individual de trabajo la “falta de probidad”.

Período 1973 – 1990.

Durante el Gobierno Militar, la legislación sobre estas materias tuvo una fuerte influencia del modelo económico imperante, basado en el mercado y la apertura al comercio internacional, pudiendo detectarse normas relativas a transparencia y ética en los negocios, conflictos de intereses e información privilegiada, como las contenidas en las leyes de Bancos, Sociedades Anónimas, Valores y Seguros, etc.

Pero, por otra parte, se dio a la probidad y la transparencia en la esfera pública un rango jurídico superior, ya que sucesivas leyes orgánicas constitucionales (en nuestro derecho, leyes de rango superior al de las simples leyes, que detallan y perfeccionan instituciones establecidas en la Constitución Política de la República), como las Administración del Estado, Gobierno y Administración Regional y Municipalidades, que contienen algunas normas relacionadas con la ética pública, como principios, definición de probidad administrativa, deberes y prohibiciones funcionarios, inhabilidades e incompatibilidades, etc.

Período 1991- 2002.

Después de la recuperación de la democracia, el país se avocó a diversas tareas prioritarias, como la instauración y fortalecimiento de las instituciones democráticas, la superación de la pobreza, resolver la situación de las víctimas de infracciones a los derechos humanos y la reinserción internacional.

No obstante, diversas denuncias de actos de corrupción en la esfera pública que en estas nuevas condiciones pudieron conocerse, obligaron a los primeros gobiernos de la Concertación a preocuparse de esta materia. Así, se comenzó a hablar de una política anticorrupción y se elaboraron cuerpos normativos específicos sobre la materia.

En efecto, en 1994 el Gobierno de don Eduardo Frei Ruiz Tagle creó la Comisión Nacional de Ética Pública, encargada de elaborar acciones e iniciativas de perfeccionamiento institucional y legal para combatir la corrupción, cuyo informe de 41 medidas sigue siendo un referente.

En Marzo de 1996 Chile suscribió la Convención Interamericana Contra la Corrupción de la Organización de Estados Americanos, hoy ley de la República, y en Diciembre de 1997 la Convención sobre Soborno Internacional, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. Posteriormente, se dictaron la Ley N° 19.645 (11 de Diciembre de 1999), que modifica el Código Penal en cuanto a los delitos vinculados a la corrupción, y Ley N° 19.653 (14 de Diciembre de 1999), sobre Probidad Administrativa.

Época actual.

Durante el tercer gobierno de la Concertación, otras denuncias de casos de corrupción (caso “indemnizaciones”, año 2000, y casos “sobresueldos” y “coimas”, año 2002) posicionan nuevamente el tema en la agenda pública. Tal fue la repercusión en la opinión pública y los distintos estamentos sociales, que el Gobierno hubo de pactar con la oposición los llamados “Acuerdos Político-Legislativos sobre Modernización del Estado, Transparencia y Promoción del Crecimiento” (Enero 2003¹¹). Se creó la Comisión de Transparencia, que se ha encargado del estudio y propuesta de medidas legislativas para el cumplimiento de estos objetivos. Producto de esta labor, fueron enviados al Congreso Nacional numerosos proyectos de ley, algunos de los cuales se encuentran en vigencia.

¹¹ El Capítulo Chileno de Transparencia Internacional elaboró y presentó al Presidente de la República el documento por un Chile Transparente, cuyas recomendaciones y propuestas tuvieron favorable acogida (Diciembre 2002).

- **CATASTRO DE LA LEGISLACIÓN CHILENA CONTRA LA CORRUPCIÓN AL AÑO 2003.**

En este apartado hemos querido identificar aquellas normas jurídicas internas más relevantes que se refieran a la probidad y la corrupción en la esfera pública. Para efectos de orden, las nuevas leyes dictadas durante el año 2003, fruto de los citados “Acuerdos sobre Modernización, Transparencia y Crecimiento”, se encuentran tratadas en el apartado siguiente.

Recordando la pirámide de Kelsen, podemos agregar que nuestro ordenamiento jurídico contempla normas relacionadas con la probidad y la corrupción de los agentes públicos en los distintos niveles, desde los Tratados Internacionales, la Constitución Política de la República de 1980, las leyes y las fuentes reglamentarias.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

La Constitución Política de la República de 1980 no contempla normas que específicamente se refieran a la probidad de la Administración Pública, pero sí establece algunos principios y reglas relacionados, como el deber genérico de los órganos del Estado de promover y resguardar el bien común (art. 1º, inciso 4), la legalidad de los actos administrativos (art. 6 y 7), prohibiciones como la que afecta a los jueces por los delitos de cohecho y prevaricación (art. 76), los principios generales a que deben someterse las instituciones públicas más importantes, que después son reglados por las leyes orgánicas constitucionales (Administración del Estado, Gobierno Regional, Municipalidades, Congreso Nacional, Contraloría, Banco Central).

Sólo como un tema a discutir hemos querido traer a colación lo dispuesto en el artículo 5º, inciso segundo, de nuestra Carta Magna: “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. Esta disposición constitucional puede ser una puerta de entrada de las convenciones internacionales contra la corrupción –al menos de algunas de sus normas- a nuestra legislación interna sin necesidad de adecuación legislativa y su aplicabilidad inmediata por los Tribunales de Justicia, si consideramos la corrupción un atentado contra los derechos humanos, sobretodo los de índole social y económica.

LEY N° 19.653 SOBRE PROBIDAD ADMINISTRATIVA (DIARIO OFICIAL DE 14 DICIEMBRE DE 1999).

Con todas sus imperfecciones y las críticas que ha recibido, esta ley es la más importante dictada en nuestro país sobre esta materia, a lo largo de su historia. Primero, porque modifica leyes orgánicas constitucionales, lo que le da un gran peso y fuerza interpretativa; segundo, porque es de orden general, aborda diversos aspectos del fenómeno de la corrupción pública; y tercero, porque en la discusión parlamentaria se dejó sentado que se basaba en parte en la Convención de la OEA.

1. En cuanto modifica La Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado.

Esta Ley Orgánica establece el marco normativo y los principios generales a los que deben someterse las instituciones que forman parte de la Administración del Estado, Ministerios, intendencias, gobernaciones y órganos y servicios públicos, Contraloría General de la República, Banco Central, Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, gobiernos regionales, municipalidades y empresas públicas creadas por ley, excluyendo el Poder Judicial y el Poder Legislativo.

Principios.

La Administración del Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el Bien Común. Deberá observar los **principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativa.**

Para estos efectos, define la **probidad administrativa** como “*observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular*”.

Transparencia.

Establece, como principio general, la **publicidad de los actos administrativos** y de los documentos que sirven de sustento, siendo la reserva o el secreto excepcionales. Adicionalmente, se establece un procedimiento administrativo y reclamo judicial para que el ciudadano pueda **acceder a la información pública.**

En forma que creemos desafortunada, la ley entregó a uno o más reglamentos el establecimiento de los casos de secreto o reserva de la información, ya que la mayoría de los órganos o servicios públicos que los han dictado se han excedido de los parámetros legales y han llegado al extremo, incluso, de alterar el principio general (ver tema 4- Capítulo II de este informe).

Incompatibilidades funcionarias.

El principio general es que el funcionario goza de libertad para el ejercicio de una profesión, oficio, industria o comercio, bajo las condiciones de no perturbar el cumplimiento de sus deberes, fuera de la jornada de trabajo y con recursos privados.

Sin embargo, la ley establece las siguientes **prohibiciones** funcionarias:

- El ejercicio de actividades particulares relacionadas con materias o casos que deban ser analizados, informados o resueltos por el funcionario o el organismo al que pertenece.
- La representación de terceros en acciones civiles contra el Estado, salvo en algunos casos calificados por la defensa de intereses propios, del cónyuge y ciertos familiares.
- La relación laboral de ex autoridades o ex funcionarios de instituciones fiscalizadoras en entidades fiscalizadas por ellas, hasta 6 meses de cesados en el cargo.

Declaración de intereses.

La ley estableció la obligación de ciertas altas autoridades y funcionarios de presentar una **declaración jurada de sus “intereses”**, dentro de los 30 días de asumir el cargo.

Por “intereses” la ley entiende las **actividades profesionales y económicas del funcionario y no su patrimonio, activo o pasivo**. Es de carácter público y debe ser actualizada cada 4 años o cada vez que ocurra un hecho relevante que modifique su contenido. Se establece sanciones a la no presentación de la declaración dentro de plazo (multa) y a la inexactitud u omisión en aspectos esenciales (destitución).

Mediante **Decreto Supremo N° 99** del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 28 de Junio de 2000, se reglamentó las formalidades de esta declaración de intereses.

Sistema de contratación pública de bienes y servicios.

La **propuesta pública** es la regla general en materia de contratación administrativa, bajo los principios de **libre concurrencia de los oferentes** al llamado administrativo y la **igualdad de éstos ante las bases** que rigen el contrato. Por excepción se admite la licitación privada, mediante resolución fundada, y el trato directo si la naturaleza de la negociación lo exige.

Actualmente, y como veremos más adelante, la **Ley N° 19.886**, publicada en el Diario Oficial de 30 de Julio de 2003, estableció las “Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios”.

Sistema de contratación pública de personal, promociones y remuneraciones.

El ingreso y las promociones de los funcionarios deben efectuarse **previo concurso**, sin perjuicio del ascenso en el escalafón. Los sistemas legales de remuneración podrán contener **incentivos** al ejercicio de determinadas funciones y **premiar la idoneidad** en el desempeño de las funciones.

La **Ley N° 19.882**, publicada en el Diario Oficial de 23 de Junio de 2003, que también veremos, estableció una “Nueva Política de Personal a los Funcionarios Públicos”.

Responsabilidad funcionaria.

La ley establece casos de infracción al principio de probidad, que acarrearán sanciones administrativas, incluyendo la destitución del funcionario cuando son “graves”:

1. Usar en beneficio propio o de terceros información privilegiada a que se tuviere acceso en razón de la función.
2. Hacer valer indebidamente la posición funcionaria para influir sobre una persona para obtener beneficio para sí o un tercero.
3. Emplear dinero o bienes de la institución en provecho propio o de tercero.
4. Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal o recursos del organismo en beneficio propio o para fines ajenos a la institución.
5. Solicitar, hacerse prometer o aceptar, en razón de su cargo, para sí o terceros, donativos, ventajas o privilegios, con las siguientes excepciones: (i) donativos oficiales o protocolares; y (ii) donativos de costumbre como manifestaciones de cortesía y buena educación.
6. Intervenir, en razón de sus funciones, en asuntos en que tenga interés personal o familiar y participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que reste imparcialidad (negociaciones incompatibles).
7. Omitir o eludir la propuesta pública en los casos que la ley lo disponga, y

8. Contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos en la Administración.

2. En cuanto modifica la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo.

En nuestro derecho, esta ley regula las relaciones entre el Estado y los funcionarios de la Administración del Estado.

La Ley de Probidad Administrativa introdujo varias reformas al Estatuto, entre las que destacamos las siguientes:

- a) Se establece como obligación funcionaria la observancia del principio de probidad administrativa “según la Ley N° 18.575”, es decir, el conjunto de normas antes copiadas.
- b) Se agrega la suspensión del empleo del funcionario como medida disciplinaria (antes sólo era una medida preventiva dentro del proceso administrativo).
- c) Se establece la procedencia de la medida disciplinaria de la destitución del funcionario por infracción grave al principio de probidad administrativa.

3. En cuanto modifica la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

La Ley de Probidad Administrativa introdujo varias reformas a esta ley, que establece el estatuto orgánico de las municipalidades, entre las que destacamos:

- a) Se establece que el principio de probidad administrativa, “según la Ley N° 18.575”, es aplicable a alcaldes, concejales y funcionarios municipales.
- b) Corresponde al Alcalde, dentro de sus deberes del cargo, velar por el cumplimiento del principio de probidad administrativa al interior de su municipio.
- c) La infracción grave del principio de probidad administrativa es causal de destitución del alcalde y de los concejales.
- d) La Secretaría Municipal tiene a su cargo recibir, mantener y tramitar la declaración de intereses.

4. En cuanto modifica la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo de Funcionarios Municipales.

La Ley de Probidad Administrativa introdujo varias reformas a este Estatuto, que regula las relaciones entre los municipios y sus funcionarios, entre las que destacamos las siguientes:

- a) Se establece como obligación funcionaria la observancia del principio de probidad administrativa “según la Ley N° 18.575”.
- b) Se agrega la suspensión del empleo del funcionario como medida disciplinaria (antes sólo era una medida preventiva dentro del proceso administrativo).

c) Se establece la procedencia de la medida disciplinaria de la destitución del funcionario por infracción grave al principio de probidad administrativa.

5. En cuanto modifica la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional de Congreso Nacional.

Esta ley también introduce modificaciones a la Ley Orgánica del Congreso Nacional.

Principios.

Señala que los diputados y senadores deberán ejercer sus funciones con pleno respeto de los **principios de probidad y transparencia**. Se entiende por principio de probidad “*observar una conducta parlamentaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función, con preeminencia del interés general sobre el particular*”, y por principio de transparencia “*permitir y promover el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que adopten*”.

Conflictos de interés.

Los parlamentarios no podrán promover ni votar ningún asunto que interese directa o personalmente a ellos, su cónyuge y ciertos familiares que la ley individualiza. No obstante, podrán participar del debate advirtiendo previamente el interés en el asunto. Este impedimento no rige respecto de asuntos de índole general que interesen al gremio, profesión, industria o comercio a que pertenezcan o en aquellas materias que importen el ejercicio de alguna de las atribuciones exclusivas de la respectiva Cámara.

Declaración de intereses.

Los parlamentarios deben presentar una declaración notarial de intereses, en términos similares a los establecidos en la Ley N° 18.575 ya vistos.

Dejamos constancia que la Ley de Probidad Administrativa modificó otros cuerpos legales, como las Leyes Orgánicas Constitucionales de Banco Central y Gobierno y Administración Regional, el Código Orgánico de Tribunales, la Ley sobre Juzgados de Policía Local. No obstante, hemos preferido referirnos en extenso sólo a las más relevantes y de general aplicación.

LEY N° 19.553, QUE CONCEDE ASIGNACIÓN DE MODERNIZACIÓN (PUBLICADA EN DIARIO OFICIAL DE 4 DE FEBRERO DE 2003).

Esta ley concedió a los funcionarios, en general de la Administración Central afectos a la escala única de sueldos, de planta, a contrata o contratados conforme el Código del Trabajo, una **asignación de modernización** pagadera cada año en cuatro cuotas, tributable e imponible para efectos de salud y pensiones.

Esta asignación tiene un **componente base** (5,5% de remuneraciones para el año 1998 y 6% en adelante), un **incremento por desempeño institucional** (para todos los funcionarios que se desempeñen del servicio, en relación con la ejecución y desempeño eficiente y eficaz por parte de los servicios, de los programas de mejoramiento de la gestión) y un **incremento por desempeño individual** (que tiene por base los resultados de los sistemas de calificación personal).

CÓDIGO PENAL Y SUS MODIFICACIONES CONTENIDAS EN LA LEY N° 19.645 MODIFICA DELITOS DE CORRUPCIÓN DEL CÓDIGO PENAL (DIARIO OFICIAL 11 DICIEMBRE 1999).

Ya hemos señalado que nuestro Código Penal, de 1874, contemplaba figuras delictivas que pueden ser cometidas exclusivamente por funcionarios públicos, algunas de las cuales están vinculadas con la corrupción, bajo el epígrafe “delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos”, Título V del Libro II. En él se establecían aquellos delitos funcionarios típicos de la legislación española de fines del siglo XIX.

En 1999, la Ley N° 19.645 modificó numerosas disposiciones del Código en estas materias. Para los efectos de este estudio, hemos optado por describir los diversos tipos penales y, cuando han sido reformados por la ley en cuestión, lo mencionaremos expresamente. Asimismo, hemos evitado referencias a las penas en particular.

Aspectos generales

De las disposiciones pertinentes se deduce que el bien jurídico tutelado es la “recta Administración Pública”.

El Código Penal define al **funcionario público** como “todo el que desempeñe un cargo o función pública, sea en la administración central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de él, aunque no sean de nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldo del Estado. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de elección popular” (artículo 260). Según esta definición, la “función hace al funcionario”, y se refiere sólo a los empleados de la Administración Pública o Poder Ejecutivo, no a los pertenecientes al Legislativo, Judicial o Contralor, ni están incluidos los que hayan sido electos o designados pero no estén actualmente ocupando el cargo.

Por otra parte, el Código no define **caudales o fondos públicos**. Se ha entendido por tales aquellos bienes o efectos que pertenecen o están en custodia o depósito en las instituciones señaladas en el artículo 260 precedentemente citado.

Como puede observarse, nuestro Código Penal no ha incorporado las amplias definiciones de “Función Pública”, “Funcionario Público, Oficial Gubernamental o Servidor Público” y “Bienes” de la Convención Interamericana Contra la Corrupción.

En general, el Código establece que sólo las personas naturales pueden ser **partícipes** de un delito, en calidad de autores, cómplices y encubridores (artículos 14 a 17), y que son punibles tanto las formas **completas** como **incompletas** de ejecución del delito, es decir, la consumación, la tentativa y el delito frustrado, así como la conspiración y la proposición cuando la ley las castiga específicamente (artículos 7° y 8°).

Tipos penales

Las figuras penales que representan actos corruptos son:

1. Prevaricación

El Código Penal, en sus artículos 223 a 232, no define la prevaricación, pero por tal se ha entendido la grave falta a los deberes que imponen ciertos cargos o profesiones. En

algunos casos la infracción consiste en una actitud imprudente, negligente o ignorante que produce un quebrantamiento hacia los deberes que impone un proceso judicial o la ley, que no encuadran en el concepto común de “corrupción”, sustentado en un acto malicioso. Extrañamente, se sanciona bajo este título la conducta de jueces y funcionarios judiciales de hacer algo o dejar de hacerlo en virtud de una dádiva o regalo (art. 223 N°2), y no como cohecho o soborno.

2. Malversación de caudales públicos

En nuestra legislación, este delito reviste las siguientes modalidades:

a) **Malversación por sustracción o apropiación:** El funcionario público que, teniendo a su cargo caudales o efectos públicos o de particulares en depósito, consignación o secuestro, los sustrajere o consintiere que otro los sustraiga (art. 233). Igualmente se sanciona al funcionario público que por abandono o negligencia inexcusables diere ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos públicos (art. 234).

b) **Malversación por distracción:** El funcionario que, con o sin daño o entorpecimiento del servicio público, aplicare a usos propios o ajenos los caudales o efectos puestos a su cargo, reintegrándolos o no (art. 235).

c) **Desviación de fondos o aplicación pública diferente:** El funcionario que arbitrariamente diere a los caudales o efectos que administra una aplicación pública diferente de aquella a que estuvieren destinados. La pena es mayor cuando de esta conducta resultare daño o entorpecimiento para el servicio u objeto en que debían emplearse (art. 236).

d) **Retención indebida de fondos:** El empleado público que debiendo hacer un pago como tenedor de fondos del Estado, rehusare hacerlo sin causa bastante (art. 237).

3. Fraudes

El funcionario público que en las operaciones que interviniere por razón de su cargo, defraudare o consintiere que se defraudare al Estado, a las municipalidades o a los establecimientos públicos de instrucción y beneficencia, sea ocasionándoles pérdidas o privándoles de un lucro legítimo (art. 239).

4. Negociaciones incompatibles

El funcionario que directa o indirectamente se interesare en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo, o si diere interés a su cónyuge o a algunos parientes que la ley describe (art. 240).

5. Exacciones ilegales

El funcionario público que directa o indirectamente exigiere mayores derechos de los que estén señalados por razón de su cargo (art. 241).

La **Ley 19.645** agregó a la disposición antes copiada, como conducta punible, la del funcionario público que directa o indirectamente exigiere un beneficio económico para sí o un tercero para ejecutar o por haber ejecutado un acto propio de su cargo en razón del cual no le están señalados derechos. La pena para ambas figuras fue aumentada.

Adicionalmente, esta ley modificó el artículo 157, tipo penal de escasa aplicación práctica, que no se encuentra en el Título V del Libro II, si no que en el Título III, que se refiere al “empleado público que sin un decreto de autoridad competente, deducido de la ley que autoriza la exacción de una contribución o de un servicio personal, los exigiere bajo cualquier pretexto”. La reforma consiste en una elevación de la pena. Adicionalmente, agregó que "si la exacción de la contribución o servicio personal se hiciera con ánimo de lucro, el empleado culpable será sancionado conforme a lo dispuesto en los párrafos 2 u 8 del Título IX, según corresponda" (penas de hurto, robo, defraudaciones, estafas).

6. Infidelidad en la custodia de documentos (arts. 242 a 245) y violación de secretos (arts. 246 y 247).

A este respecto, sólo mencionaremos que la Ley N° 19.645 penó la conducta comúnmente conocida como **anticipación de información no pública**, en cuanto sanciona al empleado público que “indebidamente anticipare en cualquier forma el conocimiento de documentos, actos o papeles que tenga a su cargo y que deban ser publicados” (artículo 246 inciso tercero).

7. Cohecho

Este tipo penal fue sustancialmente modificado por la Ley N° 19.645, corrigiendo algunas deficiencias de la legislación precedente.

a) Cohecho pasivo

- El empleado público que solicitare o aceptare recibir mayores derechos de los que le están señalados por razón de su cargo, o un beneficio económico para sí o un tercero para ejecutar o por haber ejecutado un acto propio de su cargo en razón del cual no le están señalados derechos (nuevo artículo 248).

- El empleado público que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico para sí o un tercero para omitir o por haber omitido un acto debido propio de su cargo, o para ejecutar o por haber ejecutado un acto con infracción a los deberes de su cargo (nuevo artículo 248 bis).

- Si la infracción al deber del cargo consistiere en ejercer influencia en otro empleado público con el fin de obtener de éste una decisión que pueda generar un provecho para un tercero interesado, se impondrá adicionalmente la pena de inhabilitación especial o absoluta para cargo u oficio público perpetuas (figura de tráfico ilícito de influencias agregada al nuevo artículo 248 bis).

- El empleado público que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico para sí o para un tercero para cometer alguno de los crímenes o simples delitos expresados en este Título, o en el párrafo 4 del Título III. Lo establecido en el inciso anterior se entiende sin perjuicio de la pena aplicable al delito cometido por el empleado público. Si aquella pena resultare inferior a la señalada para el sobornante en el inciso segundo del artículo siguiente, se aplicará al empleado la pena establecida en esta última disposición (nuevo artículo 249).

- Los miembros de tribunales de Justicia colegiados o unipersonales y los funcionarios que desempeñen el ministerio público, cuando por sí o por interpuesta persona admitan

o convengan en admitir dádiva o regalo por hacer o dejar de hacer algún acto de su cargo (artículo 223 N° 2).

b) Cohecho activo

- El que ofreciere o consintiere en dar a un empleado público un beneficio económico para que realice las acciones o incurra en las omisiones señaladas en los artículos 248, 248 bis y 249, o por haberlas realizado o haber incurrido en ellas. Tratándose del beneficio consentido u ofrecido en relación con las acciones u omisiones señaladas en el artículo 248 bis, el sobornante será sancionado además con pena corporal. Tratándose del beneficio consentido u ofrecido en relación con los crímenes o simples delitos señalados en el artículo 249, el sobornante será considerado inductor (nuevo artículo 250).

- Cuando el delito previsto en el artículo anterior tuviere por objeto la realización u omisión de una actuación de las señaladas en los artículos 248 o 248 bis que mediare una causa criminal a favor del procesado, y fuere cometido por su cónyuge o ciertos familiares sólo se impone pena de multa (nuevo artículo 250 bis).

8. Tráfico de influencias

La **Ley N° 19.645** introdujo esta figura en nuestra legislación, en los siguientes términos:

- El empleado público que en el negocio u operación en que deba intervenir por razón de su cargo diere interés a terceros asociados con él o con las personas indicadas en el inciso precedente, o a sociedades, asociaciones o empresas en las que dichos terceros o esas personas tengan interés social, superior al 10% si la sociedad es anónima, o ejerzan su administración en cualquiera forma' (nuevo inciso cuarto del artículo 240)

- Las mismas penas se aplicarán al empleado público que, interesándose directa o indirectamente en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir otro empleado público, ejerciere influencia en éste para obtener una decisión favorable a sus intereses, y al empleado público que, para dar interés a cualquiera de las personas expresadas en los incisos tercero y final del artículo precedente en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir otro empleado público, ejerciere influencia en él para obtener una decisión favorable a esos intereses (nuevo artículo 240 bis).

- Si la infracción al deber del cargo consistiere en ejercer influencia en otro empleado público con el fin de obtener de éste una decisión que pueda generar un provecho para un tercero interesado (nuevo artículo 248 bis, inciso segundo).

9. Abuso de información privilegiada.

Uno de los avances de la **Ley N° 19.645** es haber establecido este delito en nuestro ordenamiento jurídico criminal. El nuevo artículo 247 bis del Código Penal sanciona “al empleado público que, haciendo uso de un secreto o información concreta reservada, de que tenga conocimiento en razón de su cargo, obtuviere un beneficio económico para sí o para un tercero”.

10. Levantamiento de secreto bancario.

La ley en comento modificó el D.F.L. N° 707, de 1982, sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, en estos términos: "En las causas criminales seguidas contra

empleados públicos, procesados por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, el juez podrá ordenar la exhibición del movimiento completo de su cuenta corriente y de los respectivos saldos".

En resumidas cuentas, puede decir que la Ley N° 19.645 modificó parcialmente el Código Penal respecto de las figuras punibles vinculadas a la corrupción. **Perfeccionó** los tipos de exacción ilegal, cohecho o soborno y negociaciones incompatibles. Por otra parte, **estableció o incorporó** a nuestra legislación los delitos de uso de información reservada, anticipación de información no pública y tráfico de influencias, otorgando de paso la facultad a los tribunales de Justicia que conocen de procesos por delitos de corrupción de levantar el secreto bancario de los procesados. Finalmente, **no establece** ciertas figuras delictivas contempladas en las convenciones internacionales, como el soborno internacional, el enriquecimiento ilícito y el lavado de dinero o bienes proveniente de la corrupción. Tampoco se hizo cargo de las definiciones de “Función Pública”, “Funcionario Público, Oficial Gubernamental o Servidor Público” y “Bienes” de la Convención Interamericana Contra la Corrupción.

ACUERDOS POLÍTICOS DE ENERO DEL AÑO 2003. NUEVA LEGISLACIÓN ANTICORRUPCIÓN. AGENDA DE MODERNIZACIÓN Y TRANSPARENCIA (Enero de 2003)

Hemos señalado que durante el segundo semestre del año 2002 la opinión pública fue impactada por casos de corrupción en el sector público, que pusieron en serio riesgo no sólo la consideración ciudadana hacia autoridades y partidos, sino que llegó a cuestionar todo el sistema político.

La necesidad de superar el trance, de modernizar y transparentar la función pública a través de una agenda legislativa urgente, llevó al Gobierno a concordar una serie de acuerdos con los partidos de la coalición gobernante y de la oposición –y a través de éstos con centros o instituciones de estudio de políticas públicas-. Estos acuerdos pasaron a llamarse “**Acuerdos Político-Legislativos para la Modernización del Estado, la Transparencia y la Promoción del Crecimiento**”, y fueron suscritos el día 30 de Enero de 2003. Estos acuerdos incluyeron las siguientes materias:

Agenda de Modernización del Estado

- 1.- Simplificación de procedimientos administrativos.
- 2.- Proyecto de ley sobre nueva política de personal para los funcionarios públicos y crea Dirección Nacional del Servicio Civil.
- 3.- Fortalecimiento y profesionalización de la alta dirección pública.
- 4.- Consolidación de la legislación sobre gestión financiera y difusión de programas y servicios públicos.
- 5.- Compras Públicas.
- 6.- Funcionamiento permanente de la Comisión Especial de Presupuesto.

Agenda de Transparencia

- 1.- Transparencia en el financiamiento de campañas electorales y de los partidos políticos.
- 2.- Perfeccionamiento del fuero parlamentario.

- 3.- Adecuación de las inhabilidades parlamentarias y de las causales de cesación de cargos parlamentarios.
- 4.- Transparencia en la administración de recursos para la labor parlamentaria.

Agenda de Promoción del crecimiento

Tribunales de Defensa de la Competencia

Esta agenda contempla el desarrollo de 49 iniciativas o proyectos legislativos y formula- a través de una “agenda corta”- la necesidad de otorgar prioridad a 12 de ellos, considerados clave para avanzar en este proceso. Gran parte de ellos son actualmente leyes vigentes, que han modificado en forma importante el ordenamiento jurídico chileno en cuanto promoción de la probidad y transparencia y prevención y sanción de la corrupción se refiere. Pasamos a examinarlos.

LEY N° 19.862, ESTABLECE REGISTROS DE LAS PERSONAS JURIDICAS RECEPTORAS DE FONDOS PUBLICOS (DIARIO OFICIAL DE 8 DE ABRIL DE 2003).

Los órganos y servicios públicos incluidos en la Ley de Presupuestos y los municipios que efectúen **transferencias** (subvenciones sin prestación recíproca en bienes o servicios, subsidios para financiamiento de actividades específicas o programas especiales y gastos inherentes o asociados a la realización de éstos) deberán llevar un **registro** de las entidades receptoras de dichos fondos. En el caso de las entidades que reciban fondos públicos con cargo a la partida presupuestaria Tesoro Público, la obligación corresponderá a la institución que apruebe la transferencia o que sancione la asignación de los fondos correspondientes. Igual obligación regirá respecto de las instituciones que autorizan donaciones o franquicias tributarias.

En los registros se incorporará la información relativa a la individualización de las entidades mencionadas en esta ley, su área de especialización, su naturaleza jurídica, y sus antecedentes financieros. Deberán consignarse también las actividades, trabajos o comisiones que se hayan encargado por parte de las entidades públicas y municipios; los recursos públicos recibidos y el resultado de los controles efectuados por la Contraloría General de la República y otros órganos fiscalizadores, cuando corresponda.

A las entidades a las que se refiere esta ley sólo se les podrá entregar recursos públicos o conceder franquicias tributarias una vez que se encuentren inscritas en el registro correspondiente y, en todo caso, únicamente a partir del 1 de enero de 2004. Se aplicará a los funcionarios públicos que otorgaren recursos públicos a alguna de las entidades a que se refiere esta ley no inscrita en los Registros que se establecen, la sanción que corresponda de acuerdo al estatuto administrativo que los rija. Por su parte, las entidades no inscritas en el registro correspondiente que reciban recursos públicos, deberán devolverlos reajustados con más el interés máximo convencional.

Todos los registros a que se refiere la presente ley deberán encontrarse a disposición de la Contraloría General de la República, con el propósito de facilitar su fiscalización.

LEY N° 19.863, REMUNERACIONES DE AUTORIDADES DE GOBIERNO Y CARGOS CRÍTICOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y NORMAS SOBRE GASTOS RESERVADOS (DIARIO OFICIAL DE 6 DE FEBRERO DE 2003).

Asignación de Dirección Superior.

Establece suplemento monetario a remuneraciones ordinarias mensuales de los siguientes cargos de dedicación exclusiva: Presidente de la República, Ministros de Estado, Subsecretarios, Intendentes y Jefes Superiores de los servicios públicos regidos por el Título II de la ley N° 18.575.

Transparencia Presupuestaria y gastos reservados

La ley definió los gastos reservados como “egresos que, por el ministerio de esta ley, se faculta realizar a ciertas entidades, para el cumplimiento de sus tareas públicas relativas a la seguridad interna y externa y el orden público del país y a las funciones inherentes a la Jefatura de Estado, y que por su naturaleza requieran de reserva o secreto”. Disponen de tales la Presidencia de la República; los Ministerios del Interior, Relaciones Exteriores y Defensa Nacional; la Dirección de Fronteras y Límites del Estado; la Subsecretaría de Guerra; las Fuerzas Armadas, Carabineros, Investigaciones y la Dirección de Seguridad Pública e Informaciones.

De los gastos reservados se rendirá **cuenta anual, en forma genérica y secreta**, a la Contraloría General de la República, directamente a través del Contralor General.

Se establece que los gastos reservados sólo podrán emplearse en los **fines propios** de las actividades respectivas. No podrán efectuarse pagos a funcionarios públicos ni podrán efectuarse transferencias para el financiamiento de campañas políticas, de partidos políticos u organizaciones gremiales.

LEY NUM. 19.875, MODIFICA EL ARTICULO 19 DE LA LEY N° 18.918, ORGANICA CONSTITUCIONAL DEL CONGRESO NACIONAL, CON EL OBJETO DE DAR CARACTER DE PERMANENTE A LA COMISION ESPECIAL MIXTA DE PRESUPUESTOS (DIARIO OFICIAL DE 28 DE MAYO DE 2003).

Una vez concluida la labor de la comisión especial constituida para discutir el proyecto de Ley de Presupuesto de la Nación del Ejecutivo, ésta podrá seguir funcionando para el solo efecto de realizar un seguimiento de la ejecución de ésta durante el respectivo ejercicio presupuestario, hasta que se constituya la siguiente comisión especial que deba informar un nuevo proyecto de Ley de Presupuestos. Para los efectos de realizar el seguimiento, la comisión especial podrá solicitar, recibir, sistematizar y examinar la información relativa a la ejecución presupuestaria que sea proporcionada por el Ejecutivo de acuerdo a la ley, poner dicha información a disposición de las Cámaras o proporcionarla a la comisión especial que deba informar el siguiente proyecto de Ley de Presupuestos. Contará para ello con una unidad de asesoría presupuestaria. En caso alguno esta tarea podrá implicar ejercicio de funciones ejecutivas, o afectar las atribuciones propias del Poder Ejecutivo, o realizar actos de fiscalización.

LEY N° 19.880, BASES DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS QUE RIGEN LOS ACTOS DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO (DIARIO OFICIAL DE 29 DE MAYO DE 2003).

Haciéndose cargo de una vieja aspiración reflejada en la doctrina y en la jurisprudencia administrativa, se dio vida a esta ley, que regula mediante normas de general aplicación la ritualidad y efectos de los actos y procedimientos administrativos. Esta ley es aplicable a Ministerios, intendencias, gobernaciones y servicios públicos, Contraloría General de la República, Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, gobiernos regionales y municipalidades.

La ley define **acto administrativo** como “las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública”. Menciona, para estos efectos, decretos supremos, resoluciones, dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento y acuerdos de los órganos colegiados. Los actos administrativos gozan de una **presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad** frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa.

Importante resulta la introducción por la vía legislativa de los principios que rigen todo procedimiento, que ya habían sido reconocidos de una u otra forma por la doctrina y la jurisprudencia administrativa. Estos principios son:

- Escrituración.
- Gratuidad.
- Celeridad.
- Conclusivo.
- Economía procedimental.
- Contradictoriedad.
- Imparcialidad.
- Abstención.
- No formalización.
- Inexcusabilidad.
- Impugnabilidad.
- Transparencia y de publicidad.

Por otra parte, en lo que es todo un adelanto, la ley estableció un **catálogo de derechos de las personas** en sus relaciones con la Administración:

- a) Conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente y la devolución de los originales;
- b) Identificar a las autoridades y al personal de la Administración bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos;
- c) Eximirse de presentar documentos que no correspondan al procedimiento, o ya en poder de la Administración;
- d) Acceder a los actos administrativos y sus documentos, en los términos previstos en la ley;

- e) Ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.
- f) Formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución;
- g) Exigir las responsabilidades de la Administración Pública y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente;
- h) Obtener información acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar; e
- i) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes.

En cuanto a la ritualidad y efectos del procedimiento administrativo, que define como “una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal”, la ley también innova en muchas materias.

En primer término, consagra la **obligación de la Administración de cumplir los plazos legales** que establece.

Los plazos son:

- El funcionario del organismo al que corresponda resolver, que reciba una solicitud, documento o expediente, deberá hacerlo llegar a la oficina correspondiente a más tardar dentro de las **24 horas** siguientes a su recepción.
- Las providencias de mero trámite deberán dictarse dentro del plazo de **48 horas** contado desde la recepción de la solicitud, documento o expediente.
- Los informes, dictámenes u otras actuaciones similares deberán evacuarse dentro del plazo de **10 días**, contado desde la petición de la diligencia.
- Las decisiones definitivas deberán expedirse dentro de los **20 días** siguientes, contados desde que, a petición del interesado, se certifique que el acto se encuentra en estado de resolverse.
- Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de **6 meses**, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final.
- Cuando razones de interés público lo aconsejen, se podrá ordenar, de oficio o a petición del interesado, que al procedimiento se le aplique la **tramitación de urgencia**. En tales circunstancias, los plazos se reducirán a la **mitad**, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos.

Por otra parte, se establecen los efectos del silencio administrativo.

- **Silencio Positivo.** Transcurrido el plazo legal sin que la Administración se pronuncie sobre una petición, el interesado podrá denunciar el incumplimiento de dicho plazo ante la autoridad que debía resolver el asunto, requiriéndole una decisión. Si la autoridad que debía resolver el asunto no se pronuncia en el plazo de **5 días** contados desde la recepción de la denuncia, la solicitud del interesado se entenderá **aceptada**.
- **Silencio Negativo.** Se entenderá **rechazada** una solicitud que no sea resuelta dentro del plazo legal cuando ella afecte el patrimonio fiscal. Lo mismo se aplicará en los casos en que la Administración actúe de oficio, cuando deba

pronunciarse sobre impugnaciones o revisiones de actos administrativos o cuando se ejercite por parte de alguna persona el derecho de petición consagrado en la Constitución Política.

La ley se encarga, además, de reglar las diversas **fases del procedimiento administrativo:**

- a) Iniciación del procedimiento
- b) Instrucción del procedimiento
- c) Finalización del procedimiento
- d) Publicidad y ejecutividad de los actos administrativos
- e) Revisión de los actos administrativos. A este respecto establece los **recursos y vías de impugnación** de los actos administrativos (invalidación, recursos de reposición y jerárquico, recurso extraordinario de revisión, revisión o revocación de oficio de la Administración y aclaración del acto).

LEY N° 19.882, REGULA NUEVA POLÍTICA DE PERSONAL A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS (DIARIO OFICIAL DE 23 DE JUNIO DE 2003).

En términos generales, esta ley modificó y complementó la **Ley N° 19.553**, sobre Asignación de Modernización, de 1998 (ya vista), estableciendo una serie de beneficios o prestaciones pecuniarias a favor de los funcionarios públicos pertenecientes en general a la Administración Central afectas a la escala única de sueldos, creando la Dirección Nacional del Servicio Civil y un Sistema de Alta Dirección Pública y perfeccionando las normas sobre carrera funcionaria.

Beneficios

Esta ley establece, entre otros, los siguientes beneficios pecuniarios a los funcionarios a los que se aplica:

1.- Incremento por desempeño colectivo

Para funcionarios que se desempeñen en equipos, unidades o áreas de trabajo, en relación con el grado de cumplimiento de las metas anuales fijadas para cada uno de ellos.

2.- Bonificación por retiro

Se trata de una bonificación indemnizatoria para funcionarios de carrera y a contrata de las entidades acreedoras de asignación de modernización (pertenecientes a la escala única de sueldos), que comuniquen su decisión de presentar la renuncia voluntaria a sus cargos y que, además, tengan 65 o más años de edad, si son hombres, y 60 o más años, si son mujeres.

Esta bonificación equivale a 1 mes de remuneración imponible por cada 2 años de servicio en las entidades afectas, con un máximo de 9 meses. El monto de este beneficio se incrementa en 1 mes para las funcionarias. La bonificación no será imponible ni constituirá renta para ningún efecto legal.

Para su financiamiento se crea un "fondo para la bonificación por retiro", cuya administración estará a cargo de una persona jurídica de derecho privado, constituida en

Chile, que tendrá por objeto exclusivo su administración, la inversión de los recursos y los giros que se dispongan de conformidad con la ley. La entidad administradora tendrá derecho a una retribución, previa celebración de un contrato de administración. El servicio de administración del fondo será adjudicado mediante una licitación pública. La supervigilancia, control y fiscalización de la entidad administradora corresponderá a la Superintendencia de Valores y Seguros.

3.- Otros beneficios y prestaciones

Adicionalmente, esta ley establece una bonificación especial zonas extremas, una bonificación de escolaridad, un régimen de 400 becas concursables y un premio anual por excelencia institucional.

Dirección Nacional del Servicio Civil

Además, la ley en comento crea la **Dirección Nacional Del Servicio Civil**, servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio de Hacienda y que tendrá por objeto la **coordinación, supervisión y perfeccionamiento de las funciones de personal en los servicios de la administración civil del Estado**.

Tiene un director como Jefe superior del servicio, encargado de su dirección superior, organización y administración, de exclusiva confianza del Presidente de la República. Cuenta, además, con un Consejo Triministerial y un Comité Consultivo.

Normas sobre la carrera funcionaria

La ley establece reglas especiales para los cargos de jefes de departamento y los de niveles de jefaturas jerárquicos equivalentes de los ministerios y servicios públicos, que serán de carrera. Básicamente, la provisión de estos cargos se hará mediante **concursos** y se **prohíbe todo acto de discriminación** que se traduzca en exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o trato en el empleo. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación.

Se crea la figura del “**empleo a prueba**”, esto es, un sistema de empleo bajo prueba como parte del proceso de selección para el ingreso del personal, cuya aplicación será optativa para el jefe superior del servicio respectivo. El periodo de prueba puede extenderse entre **3 y 6 meses**, según lo determine éste. El funcionario a prueba tendrá la calidad de empleado a contrata asimilado al mismo grado del cargo a proveer y durante el periodo de prueba se mantendrá, en la planta, la vacante correspondiente, sin que en dicho periodo proceda la suplencia. Una vez cumplido el periodo de empleo a prueba en forma satisfactoria, la persona seleccionada será designada titular en el cargo correspondiente. Si el resultado de la evaluación del desempeño fuere deficiente, el funcionario cesará de pleno derecho en el empleo a prueba que estuviere ejerciendo.

Sistema de Alta Dirección Pública

Se establece un **Sistema de Alta Dirección Pública**, al que estarán sujetos los **funcionarios de exclusiva confianza** que desempeñen **cargos de jefaturas (jefes superiores del servicio y segundo nivel jerárquico) en la dirección de órganos o**

servicios públicos o en unidades organizativas de éstos, y cuyas funciones sean predominantemente de ejecución de políticas públicas y de provisión directa de servicios a la comunidad. Estos funcionarios se denominarán "altos directivos públicos". En lo no previsto en esta ley y en cuanto no sea contradictorio con la misma, el Sistema de Alta Dirección Pública se regulará supletoriamente por la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, excepto el Título II, relativo a la Carrera Funcionaria.

Los altos directivos públicos responderán por la gestión eficaz y eficiente. La **competencia profesional, la integridad y probidad** son criterios básicos que han de prevalecer en el acceso al Sistema de Alta Dirección Pública. Su nombramiento corresponde el Presidente de la República o el Jefe Superior del Servicio, según sea el caso, mediante **proceso de selección público** abierto y de amplia difusión.

Dentro de los 3 meses contados desde su nombramiento o de su prórroga, los jefes superiores de servicio suscribirán un **convenio de desempeño** con el ministro del ramo respectivo, que incluirá las metas anuales estratégicas de desempeño del cargo durante el periodo y los objetivos anuales de resultados a alcanzar en el área de responsabilidad del directivo. Adicionalmente, se establece una **asignación de alta dirección pública**, suma complementaria a remuneraciones ordinarias mensuales que percibirán quienes desempeñen los cargos de jefes superiores y del segundo nivel jerárquico de servicio de las instituciones afectas al Sistema de Alta Dirección Pública.

A cargo de coordinar este sistema, se creó además un **Consejo de Alta Dirección Pública**.

LEY NUM. 19.884 SOBRE TRANSPARENCIA, LIMITE Y CONTROL DEL GASTO ELECTORAL (DIARIO OFICIAL DE 5 DE AGOSTO DE 2003).

Durante años los estudios especializados indicaron que la ausencia de una normativa que regule el financiamiento de la política constituía una de las principales áreas de riesgo de corrupción en nuestro país. Esta ley trata precisamente de subsanar dichos servicios.

Fija límites al gasto electoral.

Se entiende por gasto electoral todo desembolso en que se incurra para el financiamiento de los equipos, oficinas y servicios de los partidos políticos y candidatos, con ocasión y a propósito de actos electorales. Se considerarán gastos electorales los que se efectúen por los siguientes conceptos: a) Propaganda y publicidad dirigida, directa o indirectamente, a promover el voto para un candidato o candidatos determinados; b) Las encuestas sobre materias electorales o sociales que encarguen los candidatos o los partidos políticos, durante la campaña electoral; c) Arrendamiento de bienes muebles e inmuebles destinados al funcionamiento de los equipos de campaña o a la celebración de actos de proselitismo electoral; d) Pagos efectuados a personas que presten servicios a las candidaturas; e) Gastos realizados para el desplazamiento de los candidatos, de los dirigentes de los partidos y de las personas que presten servicios a las candidaturas, como asimismo para el transporte de implementos de propaganda y para la movilización de personas con motivo de actos de campaña; f) Intereses de los créditos recibidos para la campaña electoral; g) Las erogaciones o donaciones realizadas por los

candidatos a organizaciones o a personas naturales o jurídicas, mediante el patrocinio de actos culturales, deportivos o de cualquier otro tipo a celebrarse dentro del ámbito territorial respectivo.

Al respecto la ley distingue entre candidaturas a diputados, senadores, alcaldes, concejales, asignando un tope en Unidades de Fomento (3.000, 1.500, 120 y 60, respectivamente), más un valor en esta unidad por un determinado número de inscritos en los registros electorales de la respectiva circunscripción, distrito, comuna o de todo el país, según sea el caso. Para las candidaturas a Presidente de la República es un porcentaje en Unidades de Fomento del número total de inscritos. El límite de gastos electorales que podrá efectuar cada partido político será el equivalente a un tercio de la suma total de los gastos electorales permitidos a sus candidatos, incluidos los independientes que vayan en pacto o subpacto con él.

Establece las condiciones y límites del financiamiento privado y público de las campañas.

- **Financiamiento privado**

Se establecen límites a los aportes privados a las campañas. Ninguna persona podrá aportar a un mismo candidato, y en una misma campaña electoral, una suma que exceda al equivalente en pesos de 1.000 Unidades de Fomento (UF). En todo caso, el total de aportes que una misma persona podrá hacer a distintos candidatos o a un partido político no podrá exceder del equivalente en pesos de 10.000 Unidades de Fomento.

Los aportes de campaña electoral que efectúen personas jurídicas con fines de lucro requerirán decisión expresa de quienes tengan las facultades de administración, de conformidad con los acuerdos que sobre esta materia haya adoptado previamente el órgano social competente.

Estas donaciones privadas estarán liberadas del trámite de insinuación y exentas del pago del impuesto a las herencias y donaciones establecido por la ley N° 16.271. Los aportes que reciban los candidatos en virtud de las disposiciones de esta ley, no constituirán renta para todos los efectos legales.

Financiamiento público

Durante la campaña electoral, el Estado financiará y reembolsará los gastos electorales en que incurran los candidatos y los partidos, en cantidades que proporcionalmente señala la ley, excepto las candidaturas a Presidente de la República.

Al inicio del período de campaña electoral, cada partido inscrito que presente candidatos a la respectiva elección de senadores, diputados y concejales, tendrá derecho a que el Estado pague en su favor una cantidad de dinero equivalente al número de sufragios obtenidos en la última elección de igual naturaleza, incluidos los independientes que hubieren ido en pacto o subpacto con él, multiplicado por el equivalente en pesos a diez milésimos de unidad de fomento. Aquellos partidos que no hubieren participado en la elección de igual naturaleza anterior tendrán derecho a recibir una cantidad igual a la que corresponda al partido político que hubiere obtenido en ella el menor número de sufragios. Tratándose de candidatos independientes, se prorrateará

entre todos ellos un monto similar al que le corresponda al partido que hubiere obtenido en esa elección el menor número de votos. Estas cantidades serán pagadas directamente por el Fisco, hasta el monto máximo que le corresponda a cada partido o candidato independiente, contra la presentación de boletas o facturas que den cuenta fidedigna de la obligación.

Finalizado el proceso electoral, y rendidas las cuentas a que se refiere esta ley, el Fisco reembolsará a los candidatos, a los candidatos independientes que no estuvieren incluidos en un pacto o subpacto y a los partidos, los gastos electorales en que hubieren incurrido durante la campaña, de conformidad con las reglas que se indican a continuación. Dentro de los diez días siguientes a la resolución del Director del Servicio Electoral que tiene por aprobada la cuenta de ingresos y gastos que presente el Administrador Electoral o el candidato, en su caso, el Servicio Electoral autorizará la devolución de los gastos en que hubieren incurrido los candidatos, por una suma que no podrá exceder del equivalente en pesos a tres centésimos de unidad de fomento, multiplicado por el número de sufragios obtenidos por ellos en la respectiva elección. Esta devolución se hará a las personas o entidades que hubieren contratado con los respectivos candidatos, mediante el pago de las facturas o boletas emitidas por ellas, según el orden de su presentación al Servicio Electoral. Si el total de los gastos rendidos por el Administrador Electoral, o el candidato en su caso, fuere inferior a la suma que resulte de la aplicación de la regla indicada en el inciso anterior, la devolución de gastos se ajustará a los efectivamente gastados.

Transparencia del financiamiento de los gastos electorales.

Al respecto, los aportes que se efectúen, se clasifican de la siguiente forma:

- **Anónimos:** Podrán ser anónimos todos los aportes privados en dinero cuyo importe no supere el equivalente en pesos a 20 UF. En todo caso, ningún candidato o partido político, podrá recibir, por concepto de aportes anónimos, más del 20% del límite de gastos señalado anteriormente.
- **Reservados:** Todo aporte que supere al recién señalado y que represente menos del 10% del total de gastos que la ley autoriza a un candidato o partido político, siempre y cuando no exceda de 600 UF para un candidato o de 3.000 UF para un partido político o el conjunto de sus candidatos.
- **Públicos:** Los superiores a las cifras recién señaladas.

Control de los ingresos y gastos electorales.

1.- Todo candidato a Presidente de la República, a Senador, a Diputado, a Alcalde o a concejal deberá nombrar un **Administrador Electoral**, el que actuará como mandatario respecto de las funciones de control de los ingresos y gastos electorales a que se refiere esta ley.

Los tesoreros de los partidos políticos, en las elecciones de Presidente de la República, de senadores, de diputados y de alcaldes y concejales, ejercerán, además, el cargo de **Administrador Electoral General**, cuyas funciones serán:

- a) Llevar contabilidad simplificada de los ingresos y gastos electorales del respectivo partido político;
- b) Conservar, por el plazo de un año, la documentación relativa a los gastos electorales del partido político y los comprobantes de los aportes privados, cuando proceda, y requerir de los Administradores Electorales la información y documentación que corresponda a cada candidatura a su cargo;
- c) Remitir al Director del Servicio Electoral la información contable y la documentación relativa a los ingresos y gastos electorales del respectivo partido político, como asimismo las correspondientes a la totalidad de las candidaturas inscritas en representación del partido; y
- d) Mantener reserva de los antecedentes que, en tal carácter, reciba en el ejercicio de su cargo.

2.- Los Administradores Electorales y los Administradores Generales Electorales deberán llevar **contabilidad de los ingresos y gastos electorales** para cada uno de los candidatos y partidos políticos que respectivamente representen. Deberán registrar todos los aportes en dinero, especies o servicios que se destinen a una campaña electoral o se reciban para el financiamiento de los gastos electorales, debidamente valorizados. Las cuentas de los ingresos y gastos electorales presentadas ante el Director del Servicio Electoral serán públicas y cualquier persona podrá obtener, a su costa, copia de ellas.

Prohibiciones

- 1.- Se prohíben los aportes de campaña electoral provenientes de personas naturales o jurídicas extranjeras, con excepción de los efectuados por extranjeros habilitados legalmente para ejercer en Chile el derecho a sufragio.
- 2.- Los candidatos y partidos políticos no podrán recibir, directa o indirectamente, aportes de campaña electoral de los órganos de la Administración del Estado, de las empresas del Estado, ni de aquéllas en que éste, sus empresas, sociedades o instituciones tengan participación.
- 3.- Se prohíben los aportes de campaña electoral provenientes de toda persona jurídica que reciba subvenciones o aportes del Estado, siempre que dichas subvenciones o aportes representen más del 15% de sus ingresos en cualquiera de los dos últimos años calendarios, como también de aquellas que contraten con él o sus órganos la provisión de bienes, la prestación de servicios o la realización de obras, si los montos a que ascendieren los contratos respectivos representan un porcentaje superior al 40% del total de su facturación anual en el respectivo año calendario o en alguno de los dos años calendarios precedentes. Dicha prohibición afectará también a las personas jurídicas que, durante la campaña electoral, se encuentren postulando a licitaciones públicas o privadas con algunos de los organismos a que se refieren los incisos precedentes, siempre y cuando el monto de la licitación represente un porcentaje superior al cuarenta por ciento del total de su facturación anual en cualquiera de los dos años calendario inmediatamente anteriores. Su incumplimiento significará su eliminación del proceso licitatorio que esté en curso o la terminación anticipada del contrato que se encuentre vigente, según corresponda.

4.- No podrán efectuar aportes de campaña electoral las personas jurídicas de derecho público, o privado sin fines de lucro, con excepción de los partidos políticos.

5.- Los funcionarios públicos no podrán realizar actividad política dentro del horario dedicado a la Administración del Estado, ni usar su autoridad, cargo o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones.

LEY N° 19.885, NORMA EL BUEN USO DE DONACIONES DE PERSONAS JURIDICAS QUE DAN ORIGEN A BENEFICIOS TRIBUTARIOS Y LOS EXTIENDE A OTROS FINES SOCIALES Y PUBLICOS (DIARIO OFICIAL DE 6 DE AGOSTO DE 2003).

Esta ley regula, entre otras materias, los beneficios tributarios para entidades que donan a instituciones que prestan servicios directos a personas de escasos recursos o discapacitadas y del fondo mixto de apoyo social, pero, en lo que nos importa, establece **beneficios tributarios a las donaciones destinadas a entidades de carácter político.**

Los contribuyentes que efectúen donaciones en dinero a los Partidos Políticos inscritos en el Servicio Electoral o a los institutos de formación política (entidades con personalidad jurídica propia señaladas por los Partidos Políticos como instituciones formadoras), podrán deducir éstas de la renta líquida imponible, cumpliendo los siguientes requisitos:

- 1.- La donación deducible no podrá superar el equivalente al 1% de la renta líquida imponible correspondiente al ejercicio en el cual se efectúe la donación.
- 2.- El máximo señalado se determinará deduciendo de la renta líquida previamente las donaciones a que se refiere esta norma.
- 3.- Estas donaciones se liberarán del trámite de la insinuación y se eximirán del impuesto a las herencias y donaciones establecido en la ley N° 16.271.
- 4.- Los donatarios, sus entidades recaudadoras o el Servicio Electoral, deberán otorgar un certificado a la entidad donante, que acredite la identidad de ésta, el monto de la donación y la fecha en que esta se efectuó, certificado que deberá ser emitido cumpliendo las formalidades y requisitos que establezca para este efecto el Servicio Electoral.
- 5.- Igual beneficio y en los mismos términos precedentes, tendrán las donaciones que se efectúen directamente a **candidatos** a ocupar cargos de elección popular que se encuentren debidamente inscritos y siempre que las donaciones se efectúen en el período que corre desde el día en que venza el plazo para declarar candidaturas y el día de la elección respectiva.

Las instituciones que reciban donaciones acogidas a la presente ley o a otras que otorguen un beneficio tributario al donante, no podrán realizar ninguna contraprestación, tales como: el otorgamiento de becas de estudio, cursos de capacitación, asesorías técnicas, u otras, directa o indirectamente, en forma exclusiva, en condiciones especiales, o exigiendo menores requisitos que los que exigen en general, a favor del donante, ni de sus empleados, directores, o parientes consanguíneos de éstos, hasta el segundo grado, en el año inmediatamente anterior a aquél en que se efectúe la donación ni con posterioridad a ésta, en tanto la donación no se hubiere utilizado íntegramente por la institución donataria. El incumplimiento de esta obligación hará perder el beneficio al donante y lo obligará a restituir aquella parte del impuesto que hubiere dejado de pagar, con los recargos y sanciones pecuniarias que correspondan de acuerdo al Código Tributario.

LEY N° 19.886, DE BASES SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SUMINISTRO Y PRESTACION DE SERVICIOS (DIARIO OFICIAL DE 30 DE JULIO DE 2003).

Como señalamos en alguna oportunidad, la Ley de Probidad Administrativa sentó el principio general de la propuesta pública en materia de contratación administrativa, en conformidad a la ley, bajo los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y la igualdad de éstos ante las bases que rigen el contrato. Por excepción se admite la licitación privada, mediante resolución fundada, y el trato directo si la naturaleza de la negociación lo exige. Precisamente, la Ley N° 19.886 es aquella que regula los términos de la relación Estado-proveedor.

Establece un marco normativo a las compras y contrataciones del sector público, perfeccionando y transparentando sus procedimientos.

Los contratos que celebre la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, se ajustarán a las normas y principios del presente cuerpo legal y de su reglamentación. Supletoriamente, se les aplicarán las normas de Derecho Público y, en defecto de aquéllas, las normas del Derecho Privado. Para los efectos de esta ley, se entenderán por Administración del Estado los órganos y servicios indicados en el artículo 1° de la Ley N° 18.575, salvo las empresas públicas creadas por ley y demás casos que señale la ley (se refiere a Ministerios, Intendencias, Gobernaciones, órganos y servicios públicos creados por ley, incluyendo Contraloría General de la República, Banco Central).

Entre otros, quedan excluidos de la aplicación de la presente ley:

- a) Las contrataciones de personal de la Administración del Estado reguladas por estatutos especiales y los contratos a honorarios que se celebren con personas naturales para que presten servicios a los organismos públicos, cualquiera que sea la fuente legal en que se sustenten;
- b) Los contratos efectuados de acuerdo con el procedimiento específico de un organismo internacional, asociados a créditos o aportes que éste otorgue;
- c) Los contratos relacionados con la compraventa y la transferencia de valores negociables o de otros instrumentos financieros;
- d) Los contratos relacionados con la ejecución y concesión de obras públicas.
- e) Los contratos que versen sobre material de guerra; vehículos de uso militar o policial, excluidas las camionetas, automóviles y buses; equipos y sistemas de información de tecnología avanzada y emergente, utilizados exclusivamente para sistemas de comando, de control, de comunicaciones, computacionales y de inteligencia; elementos o partes para la fabricación, integración, mantenimiento, reparación, mejoramiento o armaduría de armamentos, sus repuestos, combustibles y lubricantes. Asimismo, se exceptuarán las contrataciones sobre bienes y servicios necesarios para prevenir riesgos excepcionales a la seguridad nacional o a la seguridad pública.

La Administración adjudicará los contratos que celebre mediante licitación pública, licitación privada o contratación directa:

1.- La **licitación pública** será obligatoria cuando las contrataciones superen las 1.000 unidades tributarias mensuales (UTM). Las bases de licitación deberán establecer las condiciones que permitan alcanzar la combinación más ventajosa entre todos los beneficios del bien o servicio por adquirir y todos sus costos asociados, presentes y futuros. Estas condiciones no podrán establecer diferencias arbitrarias entre los proponentes, ni sólo atender al precio de la oferta. En todo caso, la Administración deberá propender a la eficacia, eficiencia y ahorro en sus contrataciones.

El contrato se adjudicará mediante resolución fundada de la autoridad competente, comunicada al proponente. El adjudicatario será aquel que, en su conjunto, haga la propuesta más ventajosa, teniendo en cuenta las condiciones que se hayan establecido en las bases respectivas y los criterios de evaluación que señale el reglamento. Los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción, de los participantes y de la entidad licitante, a las bases administrativas y técnicas que la regulen. Las bases serán siempre aprobadas previamente por la autoridad competente.

2.- Procederá la **licitación privada o el trato o contratación directa** en los siguientes casos fundados:

a) Si en las licitaciones públicas respectivas no se hubieren presentado interesados. En tal situación procederá primero la licitación o propuesta privada y, en caso de no encontrar nuevamente interesados, será procedente el trato o contratación directa.

b) Si se tratara de contratos que correspondieran a la realización o terminación de un contrato que haya debido resolverse o terminarse anticipadamente por falta de cumplimiento del contratante u otras causales y cuyo remanente no supere las 1.000 unidades tributarias mensuales;

c) En casos de emergencia, urgencia o imprevisto, calificados mediante resolución fundada del jefe superior de la entidad contratante, sin perjuicio de las disposiciones especiales para casos de sismos y catástrofes contenidas en la legislación pertinente.

d) Si sólo existe un proveedor del bien o servicio;

e) Si se tratara de convenios de prestación de servicios a celebrar con personas jurídicas extranjeras que deban ejecutarse fuera del territorio nacional;

f) Si se trata de servicios de naturaleza confidencial o cuya difusión pudiere afectar la seguridad o el interés nacional, los que serán determinados por decreto supremo;

g) Cuando, por la naturaleza de la negociación, existan circunstancias o características del contrato que hagan del todo indispensable acudir al trato o contratación directa, según los criterios o casos que señale el reglamento de esta ley, y

h) Cuando el monto de la adquisición sea inferior al límite que fije el reglamento.

Regula el nuevo Sistema Electrónico de Información e intermediación de Compras y Contrataciones del Sector Público.

Los organismos públicos regidos por la ley deberán cotizar, licitar, contratar, adjudicar, solicitar el despacho y en general, desarrollar todos sus procesos de adquisición y contratación de bienes, servicios y obras regulados por esta ley, utilizando solamente los **sistemas electrónicos o digitales** que establezca la Dirección de Compras y Contratación Pública (sistema comúnmente denominado “Chile Compra”). Los organismos públicos regidos por esta ley no podrán adjudicar contratos cuyas ofertas no hayan sido recibidas a través de los sistemas electrónicos o digitales establecidos por la Dirección de Compras y Contratación Pública.

Para tales efectos, se crea un **Sistema de Información de Compras y Contrataciones de la Administración**, a cargo de la Dirección de Compras y Contratación Pública, que deberá estar disponible a todo el público. El Sistema de Información será de acceso público y gratuito. Los órganos de la Administración deberán publicar en el o los sistemas de información que establezca la Dirección de Compras y Contratación Pública, la información básica relativa a sus contrataciones y aquella que establezca el reglamento. Los organismos públicos regidos por esta ley, estarán exceptuados de publicar en el sistema de información señalado precedentemente, aquella información sobre adquisiciones y contrataciones calificada como de carácter secreto, reservado o confidencial en conformidad a la ley. Las Fuerzas Armadas y las de Orden y Seguridad cumplirán con esta obligación, en conformidad a su legislación vigente sobre manejo, uso y tramitación de documentación.

Define los requisitos para contratar con la administración, estableciendo exigencias y prohibiciones para los contratantes.

Podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que acrediten su situación financiera e idoneidad técnica conforme lo disponga el reglamento y que se encuentren registradas conforme esta ley.

Crea Dirección de Compras y Contratación Pública (que reemplaza a la Dirección de Aprovisionamiento del Estado).

Servicio público sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Hacienda, con las siguientes funciones:

- Asesorar a los organismos públicos en la planificación y gestión de sus procesos de compras y contrataciones;
- Administrar, mantener actualizado y licitar la operación del registro de contratistas y proveedores;
- Promover la máxima competencia en los actos de contratación de la Administración.

Crea el Registro de Contratistas.

En dicho registro se inscribirán todas las personas naturales y jurídicas, chilenas y extranjeras que no tengan causal de inhabilidad para contratar con los organismos del Estado. Existirá un registro electrónico oficial de contratistas de la Administración, a

cargo de la Dirección de Compras y Contratación Pública. Los organismos públicos contratantes podrán exigir a los proveedores su inscripción en el registro de contratistas y proveedores a cargo de la Dirección de Compras y Contratación Pública, para poder suscribir los contratos definitivos.

Podrán, asimismo, existir otros registros oficiales de contratistas para órganos o servicios determinados, o para categorías de contratación que así lo requieran, los que serán exigibles para celebrar tales contratos. Dichos registros serán regulados por decreto supremo expedido por el Ministerio respectivo. Estos registros, podrán o no ser electrónicos. Cuando fueren electrónicos, deberán ser compatibles con el formato y las características del Registro a que se refiere el inciso primero. Los registros serán siempre públicos. No obstante, las Fuerzas Armadas y las de Orden y Seguridad Pública, podrán mantener registros reservados o secretos, respecto de los bienes y servicios que se exceptúan de esta ley, en conformidad con su legislación.

Regula sistemas de contratación, bases, adjudicación, ejecución, modificación y extinción de los contratos.

Cada institución deberá elaborar y evaluar periódicamente un plan anual de compras y contrataciones, cuyos contenidos mínimos serán definidos en el reglamento. Cada institución establecerá una metodología para evaluar anualmente los resultados de los contratos celebrados, así como el rendimiento de los bienes y servicios que adquiere. Toda esta información deberá ser reflejada en el Sistema de Información de las Compras Públicas y en el Registro Nacional de Proveedores, según lo establezca la Dirección de Compras y Contratación Pública.

Los contratos administrativos regulados por esta ley podrán modificarse o terminarse anticipadamente por las siguientes causas:

- a) La resciliación o mutuo acuerdo entre los contratantes.
- b) El incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por el contratante.
- c) El estado de notoria insolvencia del contratante, a menos que se mejoren las cauciones entregadas o las existentes sean suficientes para garantizar el cumplimiento del contrato.
- d) Por exigirlo el interés público o la seguridad nacional.
- e) Las demás que se establezcan en las respectivas bases de la licitación o en el contrato. Dichas bases podrán establecer mecanismos de compensación y de indemnización a los contratantes. Las resoluciones o decretos que dispongan tales medidas deberán ser fundadas.

Creación del Tribunal de Contratación Pública.

Este tribunal será competente para conocer de la acción de impugnación contra actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos en los procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos regidos por esta ley.

El Tribunal estará integrado por tres abogados designados por el Presidente de la República, con sus respectivos suplentes, previas propuestas en terna hechas por la Corte Suprema. Fallará conforme a derecho y estará sometido a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema.

La acción de impugnación procederá contra cualquier acto u omisión ilegal o arbitrario que tenga lugar entre la aprobación de las bases de la respectiva licitación y su adjudicación, ambos inclusive. La ley en comento se encarga de fijar el procedimiento aplicable a estos casos.

Vigencia de la ley.

La presente ley entrará en vigencia 30 días después de la fecha de su publicación. En el caso de las municipalidades, la presente ley entrará en vigencia a partir del día 1 de enero de 2004. No obstante, éstas podrán optar voluntariamente por sujetarse a las disposiciones de esta ley con anterioridad a dicha fecha, por acuerdo adoptado por la mayoría de los miembros del Concejo. En el caso de las Fuerzas Armadas y de las de Orden y Seguridad Pública, la presente ley entrará en vigencia a partir del 1 de enero de 2005, sin perjuicio de que por decreto supremo expedido por el Ministerio de Defensa Nacional se establezca la incorporación anticipada de tales entidades a esta ley.

- **CUADRO COMPARATIVO SOBRE CUMPLIMIENTO LEGISLATIVO NACIONAL RESPECTO DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN.**

Cerramos este Capítulo haciendo una sintética comparación entre los mandatos de la Convención que nos ocupa y la legislación nacional actualmente vigente. Estimamos que este instrumento nos permite establecer, en gran medida, el grado de cumplimiento de nuestro Estado frente a las obligaciones y compromisos asumidos en virtud de la Convención.

Para tales efectos, hemos confeccionado el siguiente cuadro, que coloca frente a frente las normas internacionales y las normas nacionales anticorrupción y el grado de cumplimiento y/o adecuación de ésta a los mandatos de aquélla (total, parcial o nulo).

Veremos que existe un porcentaje alto de cumplimiento total, pero quedan tareas que hacer en el ámbito legislativo. Respecto de las áreas en que nuestro ordenamiento jurídico no se pronuncia o lo hace deficientemente el Capítulo Chileno de Transparencia Internacional orientará su estrategia y misión.

NORMA CICC	NORMA NACIONAL	CUMPLE TOTAL	CUMPLE PARCIAL	INCUMPLE
ARTÍCULO I Definiciones de Función Pública, Funcionario Público, Oficial Gubernamental o Servidor Público y Bienes	Artículo 260 Código Penal			X
ARTICULO III Números 1 y 2: Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, que impliquen mecanismos relativos a conflictos de intereses, preservación y uso adecuado de recursos públicos y exigencias de informar a las autoridades competentes los actos de corrupción.	Ley de Probidad Administrativa, estatutos administrativos, e instrucciones internas de carácter sectorial o de cada servicio		X	
ARTÍCULO III Número 3: Instrucciones al personal de las entidades públicas, que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus actividades.	Instrucciones internas de carácter sectorial o de cada servicio		X	
ARTÍCULO III Número 4: Sistemas para la declaración de ingresos y para su publicación.	Artículo 59 y siguientes Ley N° 18.575, introducida por Ley de Probidad Administrativa (declaración de intereses)		X	
ARTÍCULO III Número 5, primera parte: Sistemas para la contratación de funcionarios públicos	Estatuto Administrativo, Estatuto Administrativo Funcionarios Municipales, Estatutos especiales, Ley N° 19.882 (23 Junio 2003).	X		

NORMA CICC	NORMA NACIONAL	CUMPLE TOTAL	CUMPLE PARCIAL	INCUMPLE
ARTÍCULO III Número 5, segunda parte: Sistemas para la contratación para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado.	Ley N° 19.886, de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios (Diario Oficial 30 Julio 2003).	X		
ARTÍCULO III Número 6: Sistemas adecuados para la recaudación y control de los ingresos del Estado.	Ley N° 19.875 (Diario Oficial 28 Mayo 2003); Ley N° 19.862 (Diario Oficial 8 Abril 2003); Ley N° 19.886 (Diario Oficial 30 Julio 2003); Ley N° 19.863 (Diario Oficial 6 Febrero 2003); DL N° 1263, sobre Administración Financiera del Estado (Diario Oficial 21 Noviembre 1975).	X		
ARTÍCULO III Número 7: Leyes que eliminen beneficios tributarios por un acto de corrupción.	Código Tributario, Ley de la Renta, Ley de IVA.	X		
ARTÍCULO III Número 8: Sistemas para proteger a funcionarios públicos y particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo protección identidad.	Artículo 7° antiguo Código Procedimiento Penal; Artículo 6° nuevo Código Procedimiento Penal, respecto de todo delito.		X	
ARTÍCULO III Número 9: Órganos de control superior.	Ley N° 10.336, Orgánica de Contraloría General de la República	X		

NORMA CICC	NORMA NACIONAL	CUMPLE TOTAL	CUMPLE PARCIAL	INCUMPLE
ARTÍCULO III Número 10: Medidas que impidan soborno internacional.				X
ARTÍCULO III Número 11: Mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales.				X
ARTÍCULO III Número 12: Medidas de prevención que tomen en cuenta la relación entre una remuneración equitativa y la probidad en el servicio público.	Ley N° 19.863 (Diario Oficial 6 Febrero 2003); Ley N° 19.882 (23 Junio 2003) Ley N° 19.553, (Diario Oficial 4 Febrero 2003).	X		
ARTÍCULO V Medidas para asegurar jurisdicción penal chilena por delitos de corrupción				X
ARTÍCULO VI Tipificación de delitos de corrupción: categoría u obligación absoluta e incondicional de legislar. Letra a: Cohecho o soborno pasivo.	Artículos 223 N°2, 248, 248 bis, 249 Código Penal	X		
ARTÍCULO VI Letra b: Cohecho o soborno activo.	Artículos 250 y 250 bis Código Penal	X		

NORMA CICC	NORMA NACIONAL	CUMPLE TOTAL	CUMPLE PARCIAL	INCUMPLE
ARTÍCULO VI Letra c: Negociaciones incompatibles, incumplimiento de deberes, administración fraudulenta y otras figuras de obtención ilícita de beneficios	Artículos 223 y siguientes, y 239 y 240 Código Penal	X		
ARTÍCULO VI Letra d: Lavado de dinero o de bienes provenientes de la corrupción.				X
ARTÍCULO VI Letra e: Toda forma de participación en un acto corrupto.	Artículo 7 Código Penal	X		
ARTÍCULO VIII Soborno Transnacional				X
ARTÍCULO IX Enriquecimiento ilícito.				X
ARTÍCULO XI Tipificación de delitos de corrupción: Obligación de considerar tipificación o Desarrollo Progresivo. Letra a: Uso indebido de información privilegiada en interés privado.	Artículo 247 bis Código Penal	X		
ARTÍCULO XI Letra b: Malversación de caudales públicos por apropiación	Artículos 233, 234 235 y 239 Código Penal	X		
ARTÍCULO XI Letra c: Tráfico influencias	Artículos 240, 240 bis y 248 bis Código Penal		X	

NORMA CICC	NORMA NACIONAL	CUMPLE TOTAL	CUMPLE PARCIAL	INCUMPLE
ARTÍCULO XI Letra d: Malversación de caudales públicos por distracción	Artículos 235 y 236 Código Penal	X		
ARTÍCULO XVI Levantamiento de secreto bancario	Artículo 1°, inciso final, DFL 707, sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques	X		

CAPITULO II

INFORME SOBRE TEMAS ESPECIFICOS DE INTERES PARA LA PROBIDAD Y LA TRANSPARENCIA DESDE LA SOCIEDAD CIVIL.

ANALISIS Y RECOMENDACIONES

TEMA 1
**NORMAS DE CONDUCTAS PARA EL CORRECTO, HONORABLE
Y ADECUADO CUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES
PÚBLICAS Y MECANISMOS PARA HACER EFECTIVO EL
CUMPLIMIENTO DE DICHAS NORMAS” (ARTÍCULO III,
NÚMEROS 1 Y 2 DE LA CONVENCIÓN)**

Informante Calificado: Luis Catalán. Abogado. Instituto Probidad.

Corresponde referirnos a cómo ha enfrentado la legislación interna de Chile su compromiso de adoptar determinadas medidas preventivas para combatir la corrupción en la esfera pública en el marco de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, especialmente la establecida en los números 1 y 2 de su Artículo III.

**1 y 2. NORMAS DE CONDUCTA Y MECANISMOS EN GENERAL Y
CONFLICTOS DE INTERESES**

La **Ley de Probidad Administrativa, N° 19.653**, publicada en el Diario Oficial de 14 de Diciembre de 1999, en cuanto modifica La Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, establece el principio general que “la Administración del Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el Bien Común. Deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativa” (artículo 3°).

Para estos efectos, define la probidad administrativa como “observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular” (artículo 54, inciso segundo).

A continuación, en resguardo de dicho principio, establece las llamadas “**causales de incompatibilidades funcionarias**”.

El principio general es que el funcionario goza de libertad para el ejercicio de una profesión, oficio, industria o comercio, bajo las condiciones de no perturbar el cumplimiento de sus deberes, fuera de la jornada de trabajo y con recursos privados.

Sin embargo, la ley establece las siguientes **prohibiciones** funcionarias:

- El ejercicio de actividades particulares relacionadas con materias o casos que deban ser analizados, informados o resueltos por el funcionario o el organismo al que pertenece.

- La representación de terceros en acciones civiles contra el Estado, salvo en algunos casos calificados por la defensa de intereses propios, del cónyuge y ciertos familiares.
- La relación laboral de ex autoridades o ex funcionarios de instituciones fiscalizadoras en entidades fiscalizadas por ellas, hasta 6 meses de cesados en el cargo.

Igualmente, la Ley de Probidad Administrativa, en cuanto reformó la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, establece casos de infracción al principio de probidad, que acarrearán sanciones administrativas, incluyendo la destitución del funcionario cuando son “graves”. Algunas guardan relación con conflictos de interés.

- Usar en beneficio propio o de terceros información privilegiada a que se tuviere acceso en razón de la función.
- Hacer valer indebidamente la posición funcionaria para influir sobre una persona para obtener beneficio para sí o un tercero.
- Emplear dinero o bienes de la institución en provecho propio o de tercero.
- Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal o recursos del organismo en beneficio propio o para fines ajenos a la institución.
- Solicitar, hacerse prometer o aceptar, en razón de su cargo, para sí o terceros, donativos, ventajas o privilegios, con las siguientes excepciones: (i) donativos oficiales o protocolares; y (ii) donativos de costumbre como manifestaciones de cortesía y buena educación.
- Intervenir, en razón de sus funciones, en asuntos en que tenga interés personal o familiar y participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que reste imparcialidad (negociaciones incompatibles).
- Omitir o eludir la propuesta pública en los casos que la ley lo disponga, y
- Contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos en la Administración.

Estos conceptos, inhabilidades y causales de incumplimiento son aplicables a todos los funcionarios pertenecientes a los órganos del Estado regidos por la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, esto es, Ministerios, intendencias, gobernaciones y servicios públicos, Contraloría General de la República, Banco Central, Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, gobiernos regionales y municipalidades.

Asimismo, estos conceptos, inhabilidades y causales de incumplimiento deben entenderse incorporados en los estatutos administrativos especiales de los diversos organismos y servicios públicos, los que, a mayor abundamiento, contemplan en su mayoría otras causales de inhabilidad y mecanismos de regulación de conflictos de intereses.

Otras normas están contenidas en regulaciones o reglamentaciones administrativas internas de algunos servicios públicos, pero difieren unas de otras y carecen de sistematización y concordancia.

Los mecanismos que existen operan de una manera indirecta y más bien por la vía represiva, ya que la Ley de Probidad Administrativa estableció que es causal de destitución de los funcionarios públicos que infrinjan gravemente el principio de probidad y sus regulaciones, entre las que se encuentran las citadas.

A nuestro juicio estas normas y mecanismos no han tenido el grado de cumplimiento esperado, básicamente por dificultades en la investigación de las infracciones, por la falta de instrumentos preventivos que detecten con anterioridad la ocurrencia de estos hechos y por las facultades sólo propositivas de sanciones que hoy tiene la Contraloría General de la República.

PRESERVACIÓN Y USO ADECUADO DE LOS RECURSOS ASIGNADOS A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL DESEMPEÑO DE SUS FUNCIONES

En este punto nos remitimos al Capítulo I. “*Legislación Chilena y la Convención Interamericana contra la Corrupción. Análisis Comparativo*”

MEDIDAS Y SISTEMAS PARA EXIGIR A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS INFORMAR A LAS AUTORIDADES COMPETENTES SOBRE LOS ACTOS DE CORRUPCIÓN EN LA FUNCIÓN PÚBLICA DE LOS QUE TENGAN CONOCIMIENTO

El **Estatuto Administrativo**, que regula las relaciones entre el Estado y el personal de los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa, establece en su **artículo 55 letra K)** la obligación de todo funcionario de denunciar ante el Ministerio Público, o ante la policía si no hubiere fiscalía en el lugar en que el funcionario presta servicios, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos y a la autoridad competente los hechos de carácter irregular de que tome conocimiento en el ejercicio de su cargo.

Por su parte, el **artículo 84 N° 3** del **antiguo Código de Procedimiento Penal**, aún vigente en algunas regiones del país, incluyendo la Región Metropolitana, establece la obligación de todo funcionario público de denunciar ante la Justicia o sus agentes los crímenes y simples delitos de que tomen conocimiento en el ejercicio de sus funciones, y especialmente los que noten en la conducta ministerial de sus subalternos.

No obstante estas normas legales, no se observan en nuestra legislación u ordenamiento jurídico normas internas o administrativas de general aplicación que exijan informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento, ni procedimientos adecuados que fomenten esta clase de denuncias y hacer efectivo su cumplimiento.

Los casos de corrupción no son conocidos en su mayoría a través de los conductos regulares o si lo son no surten mayores efectos, sino que más bien gracias a la labor de la prensa se han podido investigar.

Estimamos que en esta materia el Estado chileno no ha fomentado o facilitado la denuncia de actos de corrupción, más bien contempla una serie de mecanismos que indirectamente inhabilitan o amedrentan al funcionario honesto. Un proyecto de ley, tendiente a promover la denuncia de actos de corrupción y proteger a los denunciantes de buena fe, presentado por un grupo de parlamentarios, duerme en el Congreso hace tres años y pese a los requerimientos no ha sido respaldado por el Ejecutivo.

TEMA 2
SISTEMAS DE DECLARACION, ACTIVOS Y PASIVOS
(ARTICULO III, NUMERAL 4 C.I.C.C.)
Informante calificado: Lina Díaz. Abogado. Magíster Gestión Pública.

Para abordar el tema específico de este apartado, debemos partir por señalar que el **Artículo III** de la Convención, que trata de las medidas preventivas, expresa: “los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer: **Nº4. Sistemas para la declaración de ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas** en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda.”

En nuestro país, tal obligación se encuentra recogida en distintas normas, pero principalmente en la Ley 19.653 publicada el 14 de diciembre de 1999, sobre Probidad Administrativa aplicable a los Órganos de la Administración del Estado, que refundió la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, introduciendo normas relativas a la responsabilidad, probidad y transparencia de la gestión pública. A continuación, analizaremos cómo se aborda en nuestra legislación el tema de la declaración de ingresos, especialmente en la ley antes señalada.

1.-Declaración de ingresos v/s declaración de intereses

En Chile, el tema se abordó en la Comisión de Ética (1994) y fue objeto de una propuesta de iniciativa legal que comprendía la obligación de presentar, por parte de ciertas autoridades y funcionarios públicos, una declaración patrimonial y de intereses tanto al ingresar como al salir de la administración pública.

El proyecto original de la actual ley 19.563, contemplaba, en sus artículos 59 y siguientes, una **declaración de patrimonio e intereses**, entendiendo que, como lo planteó el diputado informante Sr. Luksic en el debate legislativo: “en el derecho comparado, se diferencian la declaración del patrimonio propiamente tal, con la de intereses. En la declaración de patrimonio se manifiestan de manera precisa los bienes físicos que al momento de asumir el cargo tiene el funcionario. La declaración de intereses deberá contener la individualización de las actividades profesionales, inversiones y cualquier clase de negocios que posea o en que participe el funcionario y que le proporcionen o puedan proporcionarle ingresos económicos, sea como persona natural o como socio o director de una sociedad”¹².

¹² Luksic, diputado informante, en historia de la ley, primer trámite legislativo, sesión 13, del 4 de julio de 1996.

De esta forma, **se trataban dos aspectos: el activo físico, presente al momento de asumir el cargo, y la expectativa** de tener algún tipo de aumento de ese activo, o lo que se puede considerar el interés de ese funcionario al participar en determinadas actividades lucrativas. Cabe tener presente que el proyecto también contemplaba la declaración de obligaciones, es decir, del pasivo que existía en el patrimonio del funcionario al momento de hacer la declaración.

Sin embargo, durante el debate legislativo, y al ingresar al Senado, se eliminó la declaración de patrimonio que contemplaba el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados, manteniendo sólo la de intereses, la argumentación para ello, que se transcribe en el Informe de la Comisión Mixta, se basó principalmente en los siguientes puntos:

- 1) La declaración de bienes o patrimonio merece reparos porque podría considerarse que invade la vida privada.
- 2) El sólo desarrollo o progreso económico puede confundir haciendo a una persona sospechosa de corrupción, en condiciones que ese crecimiento patrimonial puede provenir de causas legítimas.
- 3) Lo importante es la transparencia del escenario en que se adoptan las decisiones, es decir, el conocimiento anticipado de intereses permite calificar el grado de dependencia de la autoridad y adoptar medidas para evitar situaciones corruptas. La declaración de intereses contiene un razonable principio de conocimiento de las relaciones económicas y profesionales que ligan al funcionario, lo que es suficiente para conocer su imparcialidad frente a las decisiones que tome.
- 4) La declaración de intereses permite que la opinión pública pueda, por su cuenta, investigar las demás relaciones de dicha declaración.
- 5) La declaración de patrimonio puede desincentivar a que personas capaces accedan a la Administración Pública o bien generan un nuevo campo de corrupción en la práctica de subterfugios o interpósitas personas para ocultar bienes”¹³

Otro argumento considerado en esta Comisión Mixta fue el que una declaración de patrimonio significaba plantear ciertos criterios para designar cuales bienes debían ser incorporados o no frente a la engorrosa y difícil misión que significaría incluirlos a todos, especialmente los bienes muebles, como por ejemplo joyas, etc. O bien aquellos que consisten en derechos o acciones sobre sociedades, dado que en este último caso, sería necesario determinar cuantas o en que porcentaje son relevantes para declararse y además sería factible dejar fuera de la declaración aquellas participaciones por vía indirecta.

A pesar de la constante presión de la Cámara Baja para mantener la declaración de patrimonio, finalmente la ley fue aprobada sólo con declaración de intereses. Sin embargo, hay que tener presente que se hizo la salvedad para aquellos casos en que leyes particulares obligaran a ciertos funcionarios a realizar, además, declaración de patrimonio.

¹³ Historia de la ley, Informe de Comisión Mixta sobre Proyecto de ley de Probidad Administrativa de los Órganos de la Administración del Estado, sesión 62 del 11 de mayo de 1999, Pág. 81-82.

Así, la actual L.O.C. 18.575, modificada en esta parte por ley 19.653, **trata de esta declaración de intereses en su párrafo 3º, artículos 57 al 60**, en los términos que se transcriben:

Artículo 57, inciso final: “La obligación de presentar declaración de intereses regirá independientemente de la declaración de patrimonio que leyes especiales impongan a esas autoridades y funcionarios”

Artículo 58: “La declaración de intereses deberá contener la individualización de las actividades profesionales y económicas en que participe la autoridad o el funcionario”.

Esta declaración de intereses debe actualizarse cada 4 años y cada vez que ocurra un hecho relevante, esto es, cada vez que se verifique una modificación de las circunstancias económicas y profesionales descritas en la declaración original.

Los procedimientos específicos para practicar esta declaración se encuentran regulados en el Decreto N° 99, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado el 28 de junio del 2000, que en cumplimiento del mandato contenido en la ley 19.653, establece el Reglamento para efectuar declaración de intereses de los funcionarios públicos.

2.-Quienes efectúan declaración de intereses

Cuando se presentó el proyecto de ley sobre Probidad Administrativa aplicable a los Órganos del Estado, se planteó en el mensaje presidencial que acompañó el proyecto, la necesidad de que las normas de responsabilidad, probidad y transparencia administrativa fueran aplicables a todos los que desempeñan una función pública. He aquí la primera aproximación. ¿Qué es la función pública? Y, ¿qué se entiende por funcionario público?. La respuesta a estas interrogantes establecería a quienes les debería ser aplicable la legislación.

En este sentido la C.I.C.C. entiende por “Función Pública: toda actividad temporal o permanente remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”. Y por “funcionario público”, oficial gubernamental o servidor público, cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado, o al servicio del Estado en todos sus niveles jerárquicos.

De este modo, podemos apreciar que la función pública abarca los distintos poderes del Estado y por tanto, las normas relativas a probidad les debería ser aplicables no sólo a quienes se desempeñan en la Administración pública, en los términos que señala el artículo 1º, inciso 2º de la L.O.C. 18.575 sobre Bases de la Administración del Estado, sino además a quienes son autoridades o funcionarios del poder judicial y legislativo. Ese fue el argumento del ejecutivo en el mensaje presidencial que presentó el proyecto de reforma constitucional que modificaba el artículo 8º de nuestra carta fundamental, de

manera de hacer obligatorio para todos los órganos del Estado el respeto a los principios de responsabilidad, probidad y de transparencia.¹⁴

Ahora bien, la ley 18.575 aplicable a los Órganos de la Administración del Estado, establece que deben efectuar la declaración:

- Presidente de la República
- Ministros de Estado
- Subsecretarios
- Intendentes y Gobernadores
- Secretarios Regionales Ministeriales
- Jefes Superiores de Servicio
- Embajadores
- Consejeros del Consejo de Defensa del Estado
- Contralor General de la República
- Oficiales Generales y Oficiales Superiores de las Fuerzas Armadas
- Niveles jerárquicos equivalentes de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.
- Alcaldes
- Concejales
- Consejeros Regionales
- Secretarios del Consejo Regional
- Autoridades y funcionarios directivos, profesionales, técnicos y fiscalizadores de la Administración del Estado que se desempeñan hasta el nivel de Jefe de Departamento o su equivalente.

Pero, además de estas autoridades y funcionarios, por medio de modificaciones a distintos cuerpos legales, esta obligación también deben cumplirla:

- **Los miembros del escalafón primario y de la segunda serie del escalafón secundario del Poder Judicial**, (...) Se entiende por intereses los que sean exigibles para la declaración a que se refiere el artículo 60 de la ley 18.575.(artículo 323 bis del Código Orgánico de Tribunales)
- Los **Directores** de Sociedades Anónimas elegidos por el Estado o sus organismos que fueron titulares de acciones de ellas, los **gerentes** de Sociedades Anónimas nombrados por un directorio integrado mayoritariamente por directores y gerentes de empresas del Estado que en virtud de leyes especiales se encuentren sometidos a la legislación aplicable a Sociedades Anónimas.(artículo 37 de ley 18.046)
- Los **Jueces de Policía Local** (artículo 7° de ley 15.231)
- Los **Diputados y Senadores**.(artículo 5° C de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.918 del Congreso Nacional)
- Los **miembros del Consejo del Banco Central**. En este caso cabe hacer mención que además de declaración de intereses también deben realizar declaración de estado de situación patrimonial.(artículo 14, inciso 5° de Ley Orgánica Constitucional N° 18.840 del Banco Central)

¹⁴ Ver artículo 8°, Constitución de la República de Chile.

De esta forma podemos observar que la obligación de efectuar la declaración de intereses abarca autoridades y funcionarios de todos los poderes del Estado, sea que se rijan por la ley de Bases de la Administración del Estado o por leyes particulares.

3.- ¿Cuándo se realiza la declaración?

Para aquellas autoridades y funcionarios de los Órganos de la Administración del Estado que se encontraban en posesión de su cargo al publicarse la ley 19.653, esto es, el 14 de diciembre de 1999, la declaración debió realizarse dentro de los 60 días siguientes a la vigencia del Reglamento, es decir, antes del 27 de agosto del 2000.

Para quienes ingresan a la Administración pública con fecha posterior a la publicación del Reglamento, dentro de los 30 días siguientes de asumir sus cargos.

En el caso de aquellos funcionarios regidos por leyes especiales, señalados en el número anterior, los plazos son los indicados en sus propias leyes y en general, se trata de 30 días desde que asume el cargo.

4.- Publicidad de las declaraciones de intereses

El artículo 59, inciso 1º de la ley 18.575, señala que la declaración de intereses será pública. Sin embargo ello no significa que cada servicio tenga que poner a disposición de la opinión pública dichas declaraciones, esto ya que es la Contraloría General de la República la encargada de la publicidad de las declaraciones, como bien lo señala el mismo artículo.

Cuando se trata de funcionarios regidos por leyes especiales, en cada caso se señala el órgano encargado de la publicidad de las declaraciones.

5.- Sanciones

Las sanciones, contempladas en la ley de Bases de la Administración Pública, que dicen relación con la obligación de efectuar la declaración de intereses, penalizan situaciones distintas:

- 1) La no presentación oportuna de la declaración.¹⁵ será sancionada con multa de 10 a 30 unidades tributarias mensuales. La multa será impuesta administrativamente por resolución del jefe superior del servicio o, cuando el infractor fuere este último, del superior jerárquico que corresponda. Notificada la resolución, el infractor tiene 10 días de plazo para presentar la declaración, si así lo hiciere la multa se rebajará a la mitad, de no practicarse será sancionado con la destitución.
- 2) El incumplimiento de la obligación de actualizar la declaración.¹⁶ En este caso la sanción es multa de 5 a 15 unidades tributarias mensuales, también se aplica

¹⁵ Artículo 65 de ley 18.575

¹⁶ Artículo 65, inciso 4º de ley 18.575

lo señalado en el número anterior en cuanto a plazo para cumplir la obligación y destitución en caso de incumplimiento.

- 3) La inclusión de datos relevantes inexactos y la omisión inexcusable de información relevante.¹⁷ En este caso dada la mala fe que lleva impresa una actuación de este tipo la sanción es la destitución. Sobre este punto es interesante mencionar que el proyecto de ley 19.653 precisaba “se considerará que se incurre en dichas conductas cuando los antecedentes inexactos u omitidos produzcan errónea o falsa apreciación de contenido y alcance de las actividades profesionales y económicas que ejerza el funcionario o autoridad, ocultando o desvirtuando la naturaleza del vínculo o relación que dichas actividades conlleva”¹⁸. Estas precisiones se eliminaron en la actual ley.

6.- Obstáculos y Recomendaciones

La ley 19.653 sobre Probidad Administrativa aplicable a los Órganos de la Administración del Estado, que ya hemos analizado, en lo pertinente a este tema del informe, fue objeto de discusión durante cuatro años en el Congreso Nacional. Como ya se ha planteado, del proyecto original sobre el tema de declaraciones de ingresos se eliminó la declaración de patrimonio siendo hoy obligatoria sólo una declaración de intereses.

Sin embargo, y a raíz de la serie de denuncias de corrupción que han sacudido a la opinión pública desde el destape del “caso coimas”, del MOP-Gate y otros, el actual gobierno con el apoyo de todos los sectores políticos, ha impulsado una serie de modificaciones legales a fin de procurar más transparencia en la gestión pública y dar la lucha frontal a la corrupción.

De esta forma, el 30 de enero del presente año, se llegó a los denominados **Acuerdos político-legislativos para la modernización del Estado, la transparencia y la promoción del crecimiento**. Estos acuerdos consisten en propuestas concordadas entre el gobierno y los partidos políticos a fin de consolidar un Estado eficiente y eficaz en el servicio a la ciudadanía, y con probidad y transparencia en sus acciones. Se busca que las propuestas planteadas se conviertan en ley antes del término del mandato del actual Presidente Sr. Ricardo Lagos E.

Dentro de la denominada Agenda de Transparencia se contempla un punto referido a la *declaración de patrimonio*, señalando la necesidad de revisar y adecuar las normas vigentes para asegurar la debida transparencia y separación entre el desempeño de las funciones públicas y la administración del Estado. Sin embargo, en la actualidad, aún no se ha presentado el proyecto correspondiente al tema al Congreso Nacional.

La recomendación entonces es precisamente, modificar la legislación vigente en cuanto a incorporar además de la declaración de intereses una declaración patrimonial en atención a que:

¹⁷ Artículo 66 de ley 18.575

¹⁸ Historia de la ley, primer trámite constitucional

- 1) Si bien la declaración de intereses pretende evitar que se produzca aprovechamiento particular a través de mecanismos como el tráfico de influencias, es muy difícil de probar este beneficio particular sin demostrar un incremento de patrimonio, que sería de detección más rápida y efectiva con un elemento como la declaración patrimonial.
- 2) Hay que considerar que la función pública se encuentra al servicio de la persona humana, desde este punto de vista, es necesario dar confianza a la opinión pública acerca de sus instituciones, lo que se pretende alcanzar con la declaración patrimonial es establecer un efectivo control social sobre la gestión pública.
- 3) Los argumentos señalados por el Senado, en cuanto a lo engorroso de determinar cómo y qué incluir en una declaración de patrimonio, esgrimidos durante el debate parlamentario de la ley 19.653, parecen haber sido superados al interior del propio Senado, como se demuestra en su actual Proyecto de Acuerdo para aprobar un **Código de Conducta de los Senadores**, que en su título II, denominado de los Deberes de los Senadores en relación con la vida económica, establece en su artículo 8°, la obligación para los senadores de efectuar dos declaraciones juradas: **una de intereses y otra de bienes**. En cuanto a esta última, señala el mismo artículo qué menciones debe contener, y conviene hacer presente que además incluye la declaración de obligaciones o pasivos “que atendidas las finalidades de estas declaraciones de intereses y de bienes, es conveniente que sean conocidos”¹⁹.

Desde ese punto de vista, parece positivo que exista el interés de reparar un vacío importante en la legislación y que sea precisamente el Senado, que otrora presentaba una opinión distinta al respecto, quien a la luz de los últimos hechos, convenga en la necesidad de agregar la declaración de patrimonio a la de intereses.

¹⁹ Proyecto de Acuerdo para establecer un Código de Conducta de los Senadores, Título II, Número 1, artículo 8°.

TEMA 3
PARTICIPACIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL
(ARTICULO III NUMERAL 11 CICC)
Informante: Luciano Tomassini. Académico FLACSO

LAS POLÍTICAS RECIENTES CONTRA LA CORRUPCIÓN EN CHILE

En Chile, las iniciativas más focalizadas y recientes encaminadas a promover la participación ciudadana en las políticas y en la gestión pública, así como en el control de la transparencia del Estado, y las propuestas legislativas requeridas para ello, se insertan fundamentalmente en los proyectos de modernización del estado impulsados explícitamente en el país por los gobiernos de Eduardo Frei Ruiz-Tagle entre 1994 y el año 2000 y por Ricardo Lagos desde ese año hasta el presente. En términos doctrinarios extremadamente generales puede decirse que Chile, al igual que la mayoría de las democracias latinoamericanas, ha tenido un sistema representativo con restringidas oportunidades constitucionales y legales para formas de participación ciudadanas más directas en las políticas y la gestión pública.

El Proyecto de Modernización del Estado del Presidente Frei tuvo un objetivo principal, que había sido anticipado en la administración anterior del Presidente Aylwin a través del establecimiento de metas ministeriales y de comisiones interministeriales para velar por el cumplimiento de ellas, el cual consistirá en promover la modernización de la gestión de los servicios públicos a través de Programas de Mejoramiento de la Gestión (PMG) que, a partir de una metodología común, se fueron extendiendo desde sectores emblemáticos como la Dirección de Presupuesto (DIPRES), el Servicio de Impuestos Internos o el Registro Civil hacia docenas de otros servicios públicos que fueron incorporando convenios de desempeño, indicadores de resultados y otros instrumentos contemplados en estos programas. Estos se basaron en la comparación de las experiencias extranjeras más exitosas y apuntaron al establecimiento de la figura de la gerencia pública como instrumento central de la gestión del estado.

El tercer gobierno de la Concertación de Partidos por la Democracia en Chile formuló un Proyecto de Reforma y Modernización del Estado más ambicioso y con un mayor número de metas: (1) modernización de la gestión pública; (2) reingeniería institucional del estado; (3) promoción de la participación ciudadana; (4) probidad y transparencia en los servicios del estado; (5) utilización de modalidades de gobierno electrónico; y (6) estatuto del directivo público, y otros. El cumplimiento de estos objetivos no tuvo gran consistencia en el tiempo debido a las resistencias creadas por ellos en diversos sectores y, particularmente, en el de los propios servidores públicos. Por lo tanto, lo que se ha avanzado en Chile en materia de participación ciudadana, sigue siendo una consecuencia de los primeros trabajos que se llevaron a cabo en pos de ese objetivo a comienzos del proyecto de la actual administración chilena.

El Proyecto de Modernización del Estado se radicó primeramente en la Dirección de Presupuesto del Ministerio de Hacienda, y posteriormente en el Ministerio Secretaría General de la Presidencia (SEGPRES), que integró una comisión ministerial y creó una secretaría ejecutiva a estos efectos.

El objetivo relativo a la participación ciudadana fue impulsado a partir del actual gobierno desde SEGPRES, con el objetivo de llegar a formular una Ley de Bases de la Participación Ciudadana, similar a un instrumento legal que existe en Chile con respecto a los temas ecológicos denominado Ley de Bases del Medio Ambiente. Posteriormente, sin embargo, la promoción de ese objetivo se trasladó casi íntegramente al Ministerio Secretaría General de Gobierno (SEGEOB), y a su División de Organizaciones Sociales (DOS), que asumieron la tarea global de avanzar en la formulación y promoción de la ley de bases anteriormente mencionada. Resulta indicativo, con todo, que la denominación de organizaciones sociales que ese ministerio asignaba a estas entidades desde fines de los años sesenta, e incluso durante el gobierno militar, tras la recuperación de la democracia haya sido reemplazada por el concepto de **Organizaciones de la Sociedad Civil**.

Estas siempre desarrollaron una importante labor que se acentuó durante la segunda mitad del gobierno militar, y prosiguió después de la recuperación de la democracia, aunque el Estado fuese asumiendo mayor protagonismo en esta tarea. Como se ha dicho, hace ya varios años se comprendió la necesidad de dar una estructura institucional clara al papel de las organizaciones de la sociedad civil en el manejo de los temas de interés público, así como también que el mejor instrumento para ello podría concentrarse en una ley de bases de la participación ciudadana. Sin embargo, la maduración de este proyecto ha sido lenta debido al carácter difuso que tiene este objetivo y a la multiplicidad de actores involucrados, por lo que en este informe no correspondería apoyarse en elementos pertenecientes a meros borradores. En cambio, la reflexión y el diálogo tanto civil como gubernamental acerca de este tema ha cristalizado en algunos documentos que sí se utilizarán en este informe.

1) Con ocasión del plebiscito de 1988 se creó el Consejo Ciudadano para el Desarrollo de la Sociedad Civil, que desarrolló una extensa labor reflejada en un informe final de diciembre de 2000.

2) Al mismo tiempo se distribuyó a todas las dependencias del gobierno un Instructivo Presidencial sobre la Participación Ciudadana dirigido a todos los organismos centralizados o descentralizados dependientes del estado.

3) Los estudios elaborados directamente o por concurso por SEGPRES y por SEGEOB para avanzar en el análisis de esta iniciativa y generar materiales para la ley de bases respectiva.

4) Se pusieron en marcha evaluaciones sistemáticas efectuadas por el gobierno acerca del cumplimiento de cada ministerio de los objetivos asignados a ellos en el campo de la participación ciudadana, y

5) los objetivos y tareas contemplados en el Programa para Fortalecer Alianzas entre la Sociedad Civil y el Estado, proyecto de préstamo aprobado por el BID y elaborado de común acuerdo con las autoridades chilenas, para fortalecer esta iniciativa.

La OEA clasifica en varios niveles la forma que puede adoptar la participación ciudadana en el monitoreo de los objetivos sobre probidad pública. Simplificando esa clasificación, podrían señalarse (1) establecimiento de mecanismos de acceso de la ciudadanía a la información de los programas gubernamentales, (2) el de mecanismos

de consulta del gobierno y sus autoridades centrales y locales a la ciudadanía, y (3) mecanismos encaminados a estimular una participación activa de la sociedad civil en las políticas y la gestión pública. Puede sostenerse, en general, que el debate de políticas y de legislación en Chile ha estado más abierto a los dos primeros niveles, pero ha tenido dificultades para encarar criterios y orientaciones específicas orientadas a promover en forma estructural y decisiva el tercero de estos objetivos. En general, puede concluirse que en el estado actual de la promoción de la participación ciudadana en el país, y más particularmente en el área específica de su intervención en mecanismos que procuren garantizar la probidad y transparencia en los organismos del estado, la distinción entre los diversos niveles de participación ciudadana - informativo, consultivo, en la cogestión de programas y en el diseño de políticas y mecanismos de gestión - carecerá de límites claros hasta que exista la madurez necesaria para consensuar un cuerpo legal que defina orgánicamente las formas de participación ciudadana en el gobierno y la gestión pública. Esto vale, ciertamente, con respecto a las disposiciones relativas a la probidad y transparencia.

Las iniciativas tendientes a ampliar la participación ciudadana en el seguimiento de los mecanismos gubernamentales y legales destinados a promover la transparencia y la probidad de los servicios del Estado forman parte en Chile de las políticas y objetivos relacionados con las relaciones entre la Sociedad Civil y el Estado las cuales, a su vez, a partir del último gobierno han pasado a constituir uno de los componentes del Proyecto de Reforma y Modernización del Estado.

MEDIDAS PARA PROMOVER UNA PARTICIPACIÓN CIUDADANA ACTIVA

Los tres primeros objetivos asignados por el Instructivo Presidencial anteriormente mencionado al proceso de ampliación de la participación ciudadana son los siguientes.

1.- La participación ciudadana es una dimensión fundamental de todo sistema democrático, pues contribuye a que los derechos y deberes institucionalmente establecidos sean efectivamente reconocidos y ejercidos.

2.- La participación requiere, por una parte, que el sector público tenga la apertura, genere la información, establezca espacios y mecanismos que acojan las preocupaciones, necesidades y propuestas provenientes de la ciudadanía. Por otra parte, la participación necesita de una ciudadanía que se involucre en las cuestiones públicas, con organizaciones fuertes que representen toda su diversidad.

3.- Entendida así, la participación tiene la virtud de contribuir a generar una relación de colaboración y respeto mutuo entre el estado y la ciudadanía. Así mismo, favorece el fortalecimiento de la sociedad civil y permite una mayor legitimidad de las políticas públicas.

En lo que se refiere a aquellos mecanismos establecidos en el país que permitan o estimulen propuestas formuladas por la ciudadanía al gobierno con énfasis en aquellas que inciden en el control de la probidad pública, estos son escasos, pues la mayor parte de las oportunidades formales existentes se mantienen en el plano de la petición, la información o la consulta. La principal excepción a esta situación está contenida en la Ley de Bases del Medio Ambiente, dictada durante el gobierno de Aylwin, que

establece que todo proyecto de inversión que pueda tener consecuencias territoriales, físicas o ecológicas debe ser aprobado previamente por el Consejo Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), con sus organismos regionales (COREMAs), aprobación que debe estar fundada en un informe de impacto ambiental de carácter favorable, informe que a su vez exige, como requisito, una consulta ciudadana. En la práctica no es infrecuente que las empresas inversoras, nacionales o extranjeras, así como las autoridades regionales, las gobernaciones y municipalidades, procuren acogerse a formas flexibles de consulta ciudadana a fin de minimizar el rigor de dicho requisito.

Son muy pocos los programas gubernamentales que requieren una consulta ciudadana para su aprobación, ya sea que requieran solamente inversión pública, o inversión pública y privada. Entre estas excepciones se cuentan el Programa de Pavimentación Participativa, en cuyo co-financiamiento participan los propios residentes de las comunas beneficiadas por las obras, que se inició mediante un simple decreto supremo, y la reglamentación incluida en la glosa presupuestaria respectiva.

De hecho, por la vía de estos mecanismos de participación ciudadana en la formulación de programas y proyectos de inversión se han traspasado importantes facultades fiscalizadoras de la probidad administrativa con que se resuelven inversiones hidroeléctricas que pueden entrar en conflicto con los intereses de los pueblos indígenas o la preservación del bosque nativo, la realización de inversiones para la refinación de productos metalúrgicos como el aluminio en detrimento de zonas pesqueras, el trazado de obras viales o de gasoductos subterráneos, o la localización de vertederos de desechos urbanos, para poner sólo unos cuantos ejemplos.

La gran mayoría de las normas jurídicas encaminadas a ampliar los grados de participación ciudadana en las funciones de los distintos ministerios del país, sistematizadas por el gobierno, se refieren a ampliar el acceso ciudadano a la información de los programas públicos, sus derechos de petición y, en menor medida, la posibilidad de ser consultados por la autoridad pública.

Las principales medidas gubernamentales para promover una participación activa de la ciudadanía en la gestión del gobierno y, por ende o particularmente en su probidad y transparencia, se encuentran el artículo 4 (e) del Instructivo Presidencial que dispone que “los servicios desarrollen una orientación al ciudadano, priorizando la participación de los destinatarios finales de las políticas, programas o servicios, es decir, de los usuarios, consumidores y beneficiarios”. También se encuentran en los literales (f) y (g) de los once acápite del artículo 5° de ese documento, que se refieren respectivamente a incorporar iniciativas de participación ciudadana en los convenios de mejoramiento de la gestión pública y a establecer compromisos de participación ciudadana en las políticas y programas públicos. En su artículo 6° se declara el propósito de “implementar un proceso de participación ciudadana como requisito de admisibilidad en el Sistema Nacional de Inversiones”, que evalúa los proyectos de inversión pública, mediante la elaboración de un proyecto piloto que sirva como modelo para el diseño de aquellas iniciativas. Su artículo 7 dispone que los gobiernos regionales deberán elaborar un Plan Regional de Participación Ciudadana que será incorporado a la Estrategia de Desarrollo Regional. Aunque estas disposiciones han continuado teniendo un componente relativamente alto de carácter más programático que práctico, y no estén específicamente orientados a favorecer el control ciudadano

sobre la probidad pública, dentro de su carácter genérico encierran un importante potencial de control ciudadano de estos temas.

Procurando seleccionar las disposiciones presidenciales más directamente encaminadas a promover una participación ciudadana activa en la gestión pública, vinculados con el marco más preciso de su intervención en el control de la probidad y transparencia pública a que se refiere este informe, podrían mencionarse las siguientes en diversos ministerios.

Ministerio del Interior: Establecimiento de un fondo concursable para el financiamiento de iniciativas de los Consejos Comunales de Seguridad Ciudadana integrados por vecinos, autoridades comunales y las policías, así como también la incorporación de la participación ciudadana en el diagnóstico del Programa de Fortalecimiento Institucional Municipal (PROFIM), que permite detectar falencias en la gestión de los municipios, principalmente en el área de seguridad ciudadana.

Ministerio de Defensa Nacional: Independientemente de las instrucciones presidenciales, este ministerio, con la iniciativa de las distintas ramas de las Fuerzas Armadas, está promoviendo un amplio programa orientado a incorporarlas en la sociedad civil, a partir de sus políticas institucionales, de la invitación regular a dirigentes intelectuales, civiles y religiosos a los ámbitos castrenses, y de la apertura al público de sus museos, monumentos y establecimientos, lo cual implica una apertura a la evaluación ciudadana de las políticas castrenses y de defensa.

Ministerio de Hacienda: Incorporación de la participación ciudadana en la evaluación de sus programas, estableciendo mecanismos e instrumentos para recoger la evaluación de los usuarios, a través de encuestas, mesas de trabajo o grupos focales, así como también de nuevas directrices para que el Banco del Estado de Chile, dependiente de ese Ministerio, amplíe sus programas y alianzas con la pequeña y mediana empresa.

Ministerio Secretaría General de la Presidencia: Elaboración, actualmente con la colaboración principal del SEGEOB, de una Ley de Bases de la Participación Ciudadana, y promoción del trámite parlamentario para la creación de una Defensoría del Ciudadano, que será objeto de un breve análisis especial en este informe, a lo cual debe agregarse la ampliación de las metodologías de participación ciudadana en las decisiones que puedan afectar el medio ambiente. Ambas iniciativas inciden directamente en la transparencia de la gestión pública.

Ministerio Secretaría General de Gobierno: Dar seguimiento a las propuestas del Consejo Ciudadano para el Fortalecimiento de la Sociedad Civil aprobadas por el Presidente de la República, creación de una unidad técnica para evaluar el componente participativo en las políticas y programas gubernamentales y diseño de una política nacional de promoción del voluntariado, políticas que implican una mayor cercanía ciudadana a la transparencia de la gestión pública.

Ministerio de Relaciones Exteriores: Esta cartera ha incorporado disposiciones encaminadas a crear grupos consultivos de representantes de la sociedad civil cuya opinión deba ser escuchada en las principales medidas de política exterior o en la

negociación de acuerdos internacionales sobre comercio, tributación, derechos humanos y corrupción.

Ministerio de Justicia: Desde mediados del decenio pasado el gobierno obtuvo la aprobación legislativa para poner en marcha una Reforma de la Justicia Procesal Penal, que agiliza estos procedimientos y acerca las partes a los tribunales, a través de procedimientos orales, de tribunales penales tripartitos, de una Fiscalía Nacional y fiscales ante cada corte por la parte acusadora y jueces de garantía en defensa del acusado. Esta rama de la jurisdicción penal tiene atribuciones para conocer de los casos de corrupción en que incurra el gobierno, sus dependencias o funcionarios, o terceras partes vinculados con estos actos ilícitos.

Ministerio de Economía: Impulso al Comité Público y Privado de la Pequeña Empresa cuyos objetivos son canalizar las demandas del sector privado, consensuar sus propuestas con el sector público y concordar el diseño y la ejecución de las políticas presidenciales relativas a la pequeña empresa. Al mismo tiempo, el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) desarrolla diálogos mensuales con los dirigentes de las asociaciones de consumidores para definir agendas comunes entre éstos y el estado. Estas medidas abren a la PYME y a los consumidores canales incipientes de conocimiento.

Ministerio de Planificación y Cooperación: Esta Secretaría canaliza las políticas gubernamentales hacia los pueblos indígenas, con miras a sentar las bases para una política indígena basada en una participación más amplia de esos grupos en las políticas públicas que les empecen, con el establecimiento de ocho nuevas oficinas regionales para estos objetivos, la instalación de Mesas Regionales para el Desarrollo Indígena con participación del gabinete regional y representantes de las respectivas comunidades y un programa de inversiones en áreas de Desarrollo Indígena definidas por las propias comunidades dentro del marco de un proyecto del BID con el gobierno de Chile. Debido a los conflictos de intereses entre pueblos indígenas y políticas relacionadas con empresas forestales y eléctricas, ello significaría un sustancial avance a favor de aquellos.

Ministerio de Obras Públicas, Telecomunicaciones y Transporte: La Dirección General de Obras Públicas está desarrollando procesos de Participación Anticipada en los Estudios de Evaluación de Impacto Ambiental, tarea que también está siendo delegada a las Secretarías Regionales de dicho ministerio, lo que refuerza las posibilidades ciudadanas de supervisar la transparencia de las decisiones de inversión respectivas.

Ministerio de Salud: Esta cartera está promoviendo la corresponsabilidad ciudadana en el cuidado de la salud y en la construcción de un medio ambiente más saludable mediante el fortalecimiento de los Planes Comunales de Participación de la Salud que tienen el mandato de coparticipar y de hacer el seguimiento de las políticas y programas definidos en este campo. Considerando los conflictos que se han creado en Chile entre los beneficios y costos de los sistemas públicos y privados de salud, este es un paso importante hacia un mayor escrutinio ciudadano.

Ministerio de Vivienda y Urbanismo: Está incorporando la participación ciudadana en la definición de grandes proyectos urbano-territoriales que afecten su calidad de vida

y su entorno inmediato; está fortaleciendo los mecanismos de participación ciudadana en la definición de los instrumentos de planificación regional, en la ejecución y gestión de estos programas, en el diseño de los productos esperados y en la evaluación de los mismos. Para contribuir a ello, ha fortalecido la atención en el terreno, y el establecimiento de convenios de colaboración con todos los municipios del país. Ello es otra ventana que se abre al escrutinio ciudadano de la gestión y las decisiones públicas.

Ministerio Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM): Los mandatos recibidos por este ministerio ponen énfasis en transferir a la mujer mayor responsabilidad en el seguimiento, evaluación y fiscalización de los programas públicos, a través de mecanismos como una Mesa de Mujer y Trabajo, una Mesa de la Mujer Rural, un Consejo Consultivo de Organizaciones Sociales de Mujeres y un Fondo Concursable para el Fortalecimiento de la Sociedad Civil destinados a proyectos capaces de mejorar la calidad de vida de la mujer y de sus familias. También da seguimiento al Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres 2000-2010 mediante la conformación de mesas regionales con organización de mujeres y/o cabildos en todo el país.

FORMAS DE PARTICIPACIÓN ACTIVA MÁS FOCALIZADAS EN LA TRANSPARENCIA

Esta sección se refiere a tres órdenes de medidas promovidas desde el año 2000 para permitir una acción ciudadana activa en defensa de la probidad y la transparencia de los actos administrativos.

El primero de ellos se refiere al establecimiento de la figura del Defensor del Ciudadano propuesta por el Presidente al Congreso el 27 de septiembre de 2000. El objetivo fundamental de esta institución consistía en velar porque las actividades de la administración, en particular aquellas que involucran la prestación de servicios, se realice con pleno respeto a los derechos y libertades de las personas a fin de que el concepto de servicio público adquiera su pleno sentido. Este objetivo se aplicará no sólo a los servicios públicos, sino también a instituciones privadas en la medida en que representan la ejecución de tareas para la satisfacción de un interés público.

Desde la Constitución de 1980, se concibió que la actividad administrativa que deben cumplir los organismos que dependen del Poder Ejecutivo, o que se relacionan con éste a través de vínculos reconocidos por el derecho, está destinada a atender las necesidades de la comunidad nacional en forma continua e ininterrumpida. Este concepto fue reforzado por varias leyes dictadas en 1991. En dicha legislación, y en la doctrina, las actividades administrativas presentan las siguientes características: (1) son prácticas y concretas y tienden a satisfacer de manera inmediata los intereses públicos respectivos; (2) son jurídicamente parciales, porque al representar el interés público el Estado se convierte en su titular, y es parte de las relaciones o controversias a que dan lugar las conductas orientadas a satisfacerlo; y (3) se trata de actividades subordinadas, que responden a un mandato fijado por el legislador o las autoridades del ejecutivo. Sin embargo, existe consenso en que la actividad administrativa no sólo supone ejercer potestades en situaciones específicas, sino que se debe extender a la formulación de

políticas, de planes y de programas en que se inserten esas actuaciones, algunas de carácter indicativo y otros con fuerza obligatoria.

Los administrados - los ciudadanos - tienen por lo menos el doble papel de usuarios de las decisiones y prestaciones derivadas de los actos administrativos y de fiscalizadores de esas actuaciones. El Defensor del Ciudadano, que bajo éste u otros nombres existe en diversos países, particularmente europeos, y once naciones latinoamericanas, se plantea en Chile como una garantía institucional de los derechos de las personas frente a los actos administrativos, a las decisiones públicas que puedan afectar sus intereses y a las prestaciones que la administración debe realizar para satisfacer las necesidades públicas. En el país esta institución se plantea como complementaria de otros organismos de control de la corrección y propiedad de las actuaciones públicas, la principal de las cuales es la Contraloría General de la República, a las cuales se han ido agregando diversas Superintendencias encargadas de regular determinados sectores, la Fiscalía Nacional Económica, el Servicio Nacional del Consumidor y otras instancias complementarias.

El Defensor será un órgano constitucional de carácter autónomo. Sus resoluciones no tendrán un carácter jurisdiccional, sino que tendrán a abrir paso a los ciudadanos afectados hacia los cauces legales pertinentes, como una “magistratura de opinión y persuasión”. Su tutela se extiende, sin embargo, tanto a las relaciones de la administración pública con terceros, como a las de particulares que prestan servicios en nombre del Estado, y al interior de la administración cuando se vulneren los derechos y libertades fundamentales a través de actuaciones en que participan dos o más organismos públicos. El Defensor del Ciudadano no está propuesto como un agente fiscalizador, propiamente dicho, y carece de la facultad de revocar o de anular actuaciones administrativas, centrándose en la acumulación de una capacidad de persuasión e influencia respecto de las respectivas autoridades en los casos investigados por él. Mientras este proyecto de ley se encuentre pendiente del trámite legislativo, el Presidente de la República creó por decreto una Comisión de Defensa de los Derechos Ciudadanos integrada por un presidente, de designación de él, y un número de consejeros que, de hecho, ha venido atendiendo un número creciente de casos durante los últimos dieciocho meses.

Las otras dos áreas son mucho más recientes, más importantes y diversificadas, y se refieren a la Agenda Pro Transparencia y Probidad aprobada por los partidos de gobierno y de oposición a comienzos del presente año y sobre la que se ha informado en secciones anteriores de este informe. Esta situación constituyó un estímulo para, en primer lugar, llegar al primer acuerdo importante entre el gobierno y la oposición durante este período y, en segundo lugar, para elaborar conjuntamente una agenda legislativa que incluye cuarenta y nueve proyectos, de los cuales media docena configuraron una agenda corta que debía ser despachada antes del 21 de mayo, lo que se logró en la mayoría de los casos.

Entre las leyes aprobadas recientemente destaca, en primer lugar, la del Estatuto de la Dirección Pública. Los objetivos gubernamentales de establecer la figura del “gerente público” o una figura similar, competitiva y concursable, constituyó el punto de discordia entre el gobierno y la Asociación de Empleados Fiscales (ANEF) que rompió en dos oportunidades el proyecto de Reforma del Estado. En el nuevo escenario, sin embargo, fue aprobado un nuevo estatuto que redujo de 3.500 a 700 el número de

cargos de confianza del Presidente de la República, y sometió al resto - junto con otros cargos directivos que no eran de confianza - a un régimen de concurso público por antecedentes, que exige una creciente calificación de los postulantes a esas funciones junto con avanzar hacia su independencia política. Hasta ahora hay 3.500 funcionarios de confianza, número que podría multiplicarse por cuatro al tomar en cuenta las funciones directivas que se cumplen a otros niveles de los organismos de la administración pública, en la dirección de los programas gubernamentales de mayor envergadura, o en las funciones municipales, que habían sido de designación presidencial previa indicación de los partidos políticos. Estas cuotas partidarias históricas en la conformación del gobierno habían sido muy cuestionadas, pero defendidas por los partidos, a los cuales aseguraba un número de operadores políticos remunerados por el estado que no habrían estado ellos mismos en condiciones de sufragar. Este fue, pues, el primer paso para calificar la función pública, independizarla de los partidos, y separar dinero y política.

El segundo cuerpo legal aprobado en el mes de mayo, complementario del primero, es la Ley de Financiamiento de Partidos y Campañas Políticas, cuya conveniencia y viabilidad había sido largamente debatida. Esta legislación, aunque moderada, rompe con la privacidad y la consiguiente oscuridad del financiamiento de la política que había imperado en Chile durante toda su historia. De hecho esta opacidad favoreció a los partidos de la derecha que contaban con mayores aportes empresariales. La ley actual, en primer lugar, asegura un financiamiento fiscal a los partidos políticos, principalmente para las campañas, proporcional al electorado que cada uno de ellos haya captado en la última elección; segundo, limita el período de iniciación de las campañas electorales, reduciendo así su costo; tercero, impone gastos máximos de campaña para cada cargo de origen electivo, dependiendo de distintas variables, como su nivel y su universo electoral; cuarto, obliga a transparentar en un registro público las donaciones mayores, provenientes de cualquier sector, dejando dos categorías exentas: las donaciones pequeñas y otras de carácter intermedio que mantienen su carácter reservado. La ley no hace distinción entre donaciones otorgadas por personas naturales o jurídicas. Esta legislación constituye un instrumento para desvincular el dinero de la política, y busca reducir el riesgo de los compromisos de quienes desempeñan cargos de representación popular con personas naturales o jurídicas que hayan financiado su campaña, avanzando así hacia la mayor independencia y transparencia de las funciones representativas.

SUGERENCIAS PARA AVANZAR EN EL CONTROL CIUDADANO DE LAS POLÍTICAS ANTICORRUPCIÓN

Las principales sugerencias que surgen de la consideración de los estudios y direcciones adoptados en el país para fomentar la participación activa de la ciudadanía en el control de actos de corrupción sancionados por la ley surgen fundamentalmente de una amplia encuesta realizada por el gobierno, a través de Ministerio Secretaría General de Gobierno, en las trece regiones en que se divide administrativamente el país. Esta encuesta reveló, genéricamente las siguientes aspiraciones fundamentales.

1. La adopción de una política y una legislación que establezca y flexibilice los requisitos necesarios para el reconocimiento legal de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) con fines de interés público, que modifiquen y

modernicen las actualmente vigentes, que se encuentran en el capítulo relativo a las Corporaciones y Fundaciones del Código Civil redactado por don Andrés Bello y promulgado a mediados del siglo XIX.

2. La formulación de instancias legales e institucionales que promuevan el fortalecimiento de la participación de la comunidad en iniciativas de nivel local.
3. La dictación de una regulación general, dentro de la legislación civil, que ordenen y fortalezcan la estructura administrativa y financiera así como la definición de las funciones propias de cada una de las OSC, que actualmente dependen de disposiciones altamente dispersas y burocráticas, centradas exclusivamente en la categoría de “corporaciones y fundaciones” establecidas por el Código Civil.
4. Dictación de una legislación moderna y proactiva encaminada a promover las donaciones a las OSC a través de incentivos tributarios.
5. El establecimiento de un fondo para el desarrollo institucional de las OSC.
6. El incremento de la participación ciudadana en la gestión pública, y del papel de las OSC en dicha participación, incluyendo el control de los actos de corrupción.

Otra aspiración ciudadana, traducida en una iniciativa gubernamental pero sobre la cual aún no se ha legislado, apunta a la creación ya mencionada del Defensor del Ciudadano.

TEMA 4.

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA **Informante calificado: Juan Pablo Olmedo. Director Ejecutivo Centro de Transparencia y Gobierno Corporativo. Universidad Diego Portales.**

Esta parte del informe se refiere al análisis del derecho de acceso a información de documentos y antecedentes públicos que no se encuentran a disposición del público en forma permanente. Por lo mismo, expresamente se ha excluido la verificación del cumplimiento de la obligación de recibir información en poder del Estado. Para los efectos de su desarrollo nos referimos al reconocimiento del derecho en el ordenamiento jurídico interno, los resultados objetivos en la aplicación del procedimiento de amparo de acceso a información pública y, por último, obstáculos, propuestas y recomendaciones.

RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO.

Los esfuerzos del Estado de Chile por otorgar un **reconocimiento expreso** del derecho de acceso a información pública se remontan al **Informe de la Comisión de Ética Pública de 1994**²⁰, entidad que elaboró las bases de la Política Pública de Probidad, Transparencia y Responsabilidad al Servicio de los Ciudadanos que impulsa el Ilustre Gobierno.

Dicho Informe constató, entre otros, la **tradicción de secreto** existente en la Administración Pública y formuló recomendaciones destinadas a reforzar los mecanismos de control y participación ciudadana en la gestión de los asuntos públicos, entre las cuales incorporó la necesidad de **regular el marco legal del derecho de acceso a información pública**.

Implícitamente, y con carácter genérico, existe consenso en la doctrina²¹ y la jurisprudencia²² nacional en cuanto a que el derecho de acceso a información pública se

²⁰Ética Pública: Probidad, Transparencia y Responsabilidad al servicio de los ciudadanos”. Min. Secretaría Gral. De la Presidencia, Santiago, Julio de 1994.

²¹ Véase de José Luis Cea Egaña, “Vida Privada y Vida Pública y Derecho a la Información: Acerca del Secreto y su Reverso”, en Revista de Derecho, Universidad Austral, Vol. III, Nº 1-2, 1992, pág. 18; “Estatuto Constitucional de la Información y Opinión”, en Revista Chilena de Derecho, vol.8, Nos. 1-6, enero-diciembre de 1981, Santiago, Facultad de Derecho Pontificia U. Católica de Chile, pp. 5-40; “Teoría de la Libertad de Expresión” en Cuadernos de Información Nº1, 1984, Santiago, Centro de Estudios de la Prensa, Pontificia U. Católica de Chile, pp. 9-72; “Régimen jurídico vigente para el ejercicio del periodismo en Chile”, en Cuadernos de Información Nº2, 1985, Santiago, Centro de Estudios de la Prensa, Pontificia U. Católica de Chile, pp. 47-96. Fernández González; Miguel Ángel. “El Principio de Publicidad Administrativa” en La Administración del Estado de Chile, Decenio 1990-2000. Editorial Cono Sur, 2000.

²² Ver por ejemplo la sentencia del Tribunal Constitucional Rol Nº226, de 30 de octubre de 1995, dictada a propósito del debate parlamentario de la Ley Nº19.733, de 4 de junio de 2001, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo. Asimismo, fallo de recurso de protección interpuesto por el Club Real de Sordos en contra de los canales de televisión, por infringir el derecho a la información consagrado en el artículo 19 Nº12 y el derecho de propiedad. Causa Ingreso Nº5527-2001, acumulada al Ingreso Nº5528-2001, sentencia de la Corte de Apelaciones de 3 de abril de 2002. Sobre este último,

encuentra contenido en la Constitución Política de la República de Chile, formando parte integral del derecho a la libertad de expresión que consagra en el artículo 19 N°12 y como exigencia de participación, validez y legitimidad del sistema democrático a que adquieren los artículos 4, 6, 7 de la Carta Magna, incorporación que resulta conteste y respaldada por los tratados internacionales suscritos por Chile y vigentes.²³

Mediante la entrada en vigencia del **DFL°1/19.653** sobre **Probidad Administrativa Aplicable a los Órganos de la Administración del Estado**²⁴, que refundió la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado N°18.575, el legislador orgánico constitucional consagró el **estatuto del derecho de acceso a información pública**, cuerpo normativo que ha sido **complementado** recientemente, por la **ley N°19.880** que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.²⁵

Conforme a lo preceptuado en el artículo 53 del DFL N°1/19.653, “el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley” forma parte del interés general que fundamenta la probidad administrativa, calificación mediante la cual el **estatuto legal vigente forma parte e integra la probidad administrativa**, lo que refuerza su naturaleza de derecho fundamental de incidencia colectiva.

En cumplimiento del mandato contenido en la Ley N°1/19.653, durante el año 2001 se dictó el **Decreto Supremo N°26**, que establece el Reglamento sobre el Secreto o Reserva de los Actos y Documentos de la Administración del Estado²⁶ y, a partir de esa fecha, diversos servicios públicos han procedido a dictar resoluciones particulares de Secreto y Reserva sectoriales, estatuto reglamentario adicional que presenta cuestionamientos serios de constitucionalidad.

A) Estatuto Legal del Derecho de Acceso a Información.

1-. Estatuto Genérico referido a la Función Pública.

Como se dijo, el principio general de acceso se plasma implícitamente en los artículos 1, 4, 5, 6 y 19 N°12 y 26 de la Constitución Política y, expresamente en el artículo 13 inciso 2 del DFL N°1/19.653, que establece que la **función pública** se ejercerá con transparencia de manera “**que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella**”.

En todo caso, el reconocimiento genérico del derecho no es objeto de recursos jurisdiccionales particulares. El remedio judicial que contempla la ley, denominado **amparo de acceso a información pública**, ha sido circunscrito sólo a vulneraciones emanadas de la **Administración del Estado** por negativa de acceso de **actos**

véase también: “El Derecho a la Información y las Personas Sordas”, Javier Barrientos Grandon, Universidad Diego Portales.

²³ Véase el artículo 13 Convención Americana de Derechos Humanos, Promulgada mediante DS N°873 y publicada en el Diario Oficial con fecha 5 de enero de 1991; y el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, promulgado mediante Decreto N°778 y publicado en el Diario Oficial de fecha 29 de abril de 1989.

²⁴ Publicada en el Diario Oficial con fecha 14 de diciembre de 1999

²⁵ Publicada en el Diario Oficial con fecha 29 de mayo de 2003

²⁶ Publicado en el Diario Oficial con fecha 7 de mayo de 2001

administrativos y los documentos que le sirven de sustento y complemento directo y esencial y, a los antecedentes de empresas privadas que se encuentran sometidas a fiscalización por parte de la autoridad o en las que el Estado tiene participación propietaria.

Lo anterior, no inhibe la posibilidad de protección al derecho genérico de acceso (que alcance a entidades públicas o privadas distintas de la Administración del Estado o documentos, antecedentes y soportes que no revistan la naturaleza de acto administrativo), sino que los mecanismos para tal efecto deben encontrarse dentro de aquellos generales que el ordenamiento jurídico concede en caso de afectación de derechos fundamentales, en particular, el recurso de protección constitucional.

2.- Estatuto Particular referido a los Actos de la Administración del Estado y el Procedimiento Administrativo.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 13 inciso 3 de la Ley N°1/19.653 “... **son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que le sirven de sustento o complemento directo y esencial**”, disposición que, de acuerdo a lo señalado, ha sido complementada con la entrada en vigencia de la ley N°19.880 que regula el denominado Procedimiento Administrativo²⁷ de los actos de la administración, que, según lo señala su artículo 1, se aplica en forma supletoria.²⁸

2.1 Respecto de la Administración del Estado.

El artículo 1 DFL N°1/19.653, establece que la Administración del Estado se encuentra constituida “por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley” (artículo 1), órganos que, **con excepción del Banco Central y las empresas públicas**, se encuentran sujetos también a las disposiciones de la Ley N°19.880 (artículo 2).²⁹

2.2 Respecto del Acto Administrativo

El concepto de acto administrativo y aquel referido a los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial no fueron clarificados en el DFL N°1/19.653, omisión subsanada vía reglamentaria. Así, el artículo 3 del Reglamento D.S. N°26, en sus letras a), b), c, d) y e), señala que los actos administrativos son “**las decisiones formales** que emiten los **órganos de la Administración**, en las que se

²⁷ Conforme al artículo 18 de la Ley N°19.880, el procedimiento administrativo se define como “una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal”.

²⁸ Feliú de Ortúzar, Olga “Ley de Procedimientos Administrativos”. Revista del Colegio de Abogados, N°28, año 8, julio de 2003

²⁹ Cabe destacar que dentro del marco del procedimiento de amparo de acceso a información pública, la jurisprudencia ha entendido en términos amplios el concepto de “órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa”, incorporando como sujetos de la obligación de acceso a **los agentes del Estado**. Véase “Claude Reyes con CONAF”. Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago. Rol Ingreso 5226-2001. Sentencia de 11 diciembre 2001.

contienen **declaraciones finales de voluntad**, realizadas en el ejercicio de una potestad pública” y define los conceptos de documento, documento de respaldo, sustento o complemento directo y sustento o complemento esencial.³⁰ El término fue complementado por la ley N°19.880 que explicitó actos administrativos adicionales y, sustituyó la referencia de complemento directo “y” esencial por complemento directo “o” esencial.³¹

2.3.- Respeto de los Interesados

En caso que la información requerida no se encuentre a disposición del público de modo permanente, el artículo 13 inciso 5 del DFL N°1/19.653, señala que el interesado **“tendrá derecho a requerirla por escrito al jefe de servicio respectivo”**. El legislador no exige acreditar interés particular para los efectos de fundamentar los requerimientos de acceso, principio que se encuentra ratificado por la ley N°19.880 cuyo artículo 17 d) consagra el derecho de las personas en sus relaciones con la Administración de “Acceder a los actos administrativos y sus documentos en los términos previstos en la ley”.

3.- **Estatuto Excepcional referido al Sector Privado**

El artículo 13 inciso 4 del DFL N°1/19.653 señala que: “La publicidad a que se refiere el inciso anterior se extiende a los informes y antecedentes que las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública y las empresas a que se refieren los incisos tercero y quinto del artículo 37 de la Ley 18.046, sobre Sociedades Anónimas, proporcionen a las entidades estatales encargadas de su fiscalización, en la medida que sean de interés público, que su difusión no afecte el debido funcionamiento de la empresa y que el titular de dicha información no haga uso de su derecho a denegar el acceso a la misma, conforme a lo establecido en los incisos siguientes”.

30 Por su parte, el artículo 3, entiende que documento es “todo escrito, correspondencia, memorándum, plano, mapa, dibujo, diagrama, documento gráfico, fotografía, microforma, grabación sonora, video, dispositivo susceptible de ser leído mediante la utilización de sistemas mecánicos, electrónicos o computacionales y, en general, todo soporte material que contenga información, cualquiera sea su forma física o características, y las copias de aquéllos”; explica que sustento o complemento directo corresponde a “los documentos que se vinculen necesariamente al acto administrativo en que concurren y siempre que dicho acto se haya dictado, precisa e inequívocamente, sobre la base de esos documentos”; se refiere a que sustento o complemento esencial se produce respecto de “los documentos indispensables para la elaboración y dictación del acto administrativo en que concurren, de modo que son inseparables del mismo”; y, finalmente, documento de respaldo, corresponde a “aquellos documentos que agregados al acto administrativo, permiten verificar el contenido del mismo de manera íntegra y perfecta”.

³¹ Conforme al Artículo 3 la Ley N°19.880. Concepto de Acto Administrativo:

“Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.

Los actos administrativos tomarán la forma de **decretos supremos y resoluciones**.

El decreto supremo es la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro “Por orden del Presidente de la República”, sobre asuntos propios de su competencia.

Las resoluciones son los actos de análoga naturaleza que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión.

Constituyen también, actos administrativos los **dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento** que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias.

Las decisiones de los órganos administrativos pluripersonales se denominan **acuerdos** y se llevan a efecto por medio de resoluciones de la autoridad ejecutiva de la entidad correspondiente”.

El legislador, conciente de los múltiples mecanismos y diversas manifestaciones que reflejan el ejercicio de la función pública y la creciente intervención de los particulares en la gestión de los asuntos públicos, convoca al respeto del principio de acceso a todos quienes, en definitiva, participan y administran directamente los asuntos comunes y se encuentran dotados de una autoridad y capacidad de interferencia en el goce de los derechos fundamentales de las personas.

4-. Facultad de Información Pública

Dentro del marco específico del Procedimiento Administrativo, el artículo 39 de la Ley N°18.880 concede al órgano responsable de la resolución de un procedimiento, **cuando la naturaleza de éste lo requiera**, la facultad de ordenar un período de **información pública**.

5-. Causales de Reserva Legal

Pese a la presunción de apertura que reviste el obrar de la Administración, la necesaria reserva de determinados actos y documentos de naturaleza pública se justifica en razones de orden público, seguridad nacional y derechos de terceros, causales que son fuente de restricción general de ejercicio de los derechos fundamentales en las sociedades democráticas. Como criterio adicional de validez, la restricción exige acreditar el daño sustancial al objetivo de reserva protegido que sobrepase el interés público de transparencia y publicidad, que demanda la difusión de la información requerida.³²

Las causales de reserva legal se encuentran establecidas en el artículo 13 inciso 4 del DFL N°1/19.653 y se circunscriben a:

- a) “la reserva o secreto establecidos en las disposiciones legales o reglamentarias”;
- b) “que la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido”;
- c) “la oposición deducida en tiempo y forma por los terceros a quienes se refiere o afecta la información contenida en los documentos requeridos”;
- d) “el que la divulgación o entrega de los documentos o antecedentes requeridos afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación fundada efectuada por el jefe superior del órgano requerido; y,
- e) “el que la publicidad afecte la seguridad de la Nación o el interés nacional”.

Asimismo, el estatuto excepcional que regula al sector privado incorpora causales adicionales de restricción, a saber, que se trate de una **empresa que preste un servicio público**, que la **información solicitada sea de interés público**, que haya sido entregada en el ejercicio de las **facultades fiscalizadoras** y que **no afecten el debido funcionamiento de la empresa**.

Con excepción de aquellas indicadas en las letras a) y b) precedentes las causales de reserva contenidas en el legislador no presentan objeciones de fondo respecto de los principios que regulan el ejercicio del derecho de acceso a información pública, y son

³² Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1999. Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión, p. 28 y 99

asimilables a las restricciones genéricas al ejercicio de la libertad de expresión referidas al orden público, los derechos de terceros y la seguridad nacional.

La habilitación reglamentaria para los efectos de ampliar las causales de reserva establecidas por el legislador, resulta contraria a la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, que exigen que las restricciones a los derechos fundamentales sean establecidas por ley. Asimismo, aquella referida al debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido o el debido funcionamiento de la empresa, si bien pueden ser interpretadas como equivalentes a, o incorporada en, aquella que protege el orden público o los intereses de terceros, resultan poco claras y admiten abusos en su interpretación.

6-. Procedimiento Administrativo de Acceso.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 13 del DFL N°1/19.653, el procedimiento de acceso a información pública se inicia mediante la presentación de una solicitud escrita del interesado dirigida al jefe del servicio en la oficina de partes del órgano requerido. El jefe del servicio deberá pronunciarse sobre la petición, sea entregando la documentación solicitada o negándose dentro del plazo de 48 horas contado desde la presentación de la solicitud. En caso que el requerimiento se refiera a antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos o intereses de terceros, el jefe superior del servicio deberá comunicar tal circunstancia a las personas a las que se refiere o afecta la solicitud, quienes tendrán un plazo de tres días para formular oposición, la que deberá presentarse por escrito “y **no requerirá expresión de causa**”. Deducida la oposición en tiempo y forma el jefe superior del servicio queda **impedido de proporcionar la información, salvo resolución judicial**. Caso contrario, el jefe superior del servicio deberá proporcionar la documentación solicitada salvo que concurra alguna causal legal de reserva, caso en el cual la **negativa** deberá formularse por **escrito y fundadamente**, especificando las razones que en cada caso motiven su decisión.

La oposición sin expresión de causa a favor de los terceros vulnera la obligación de fundamentar la negativa a que el legislador adhiere como criterio general. Asimismo, los efectos de tal oposición obligan al servicio requerido a negar el acceso hasta la obtención de sentencia judicial, medida desproporcionada que se constituye como un mecanismo indirecto de restricción que dificulta el ejercicio del derecho al imponer al solicitante la obligación de incoar el procedimiento judicial.

7-. Procedimiento de Amparo de Acceso a Información Pública

El remedio judicial del derecho de acceso se encuentra contenida en el artículo 14 del DFL N°1/19.653, que consagra un **procedimiento especial de amparo** ante los jueces de letras, instancia habilitada para revisar la calificación de reserva y/o el incumplimiento de la obligación de respuesta oportuna de la Administración del Estado a las solicitudes de acceso. La acción de amparo, exige acompañar los medios de prueba en poder del interesado; se dirige en contra del Jefe de Servicio respectivo y la notificación se realiza por cédula en la Oficina de Partes. Los descargos y la prueba deben formularse y acompañarse en un plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación. Ante la declaración expresa del requerido de no contar con los medios de prueba y el ofrecimiento

de darla, el tribunal fijará una audiencia para 5° día hábil sólo para los efectos de recibir la prueba ofrecida.

Para asegurar la confidencialidad de la documentación acompañada durante el procedimiento, la prueba del recurrido se consignará en un cuaderno separado con carácter de reservado, que conservará ese carácter aún después de afinada la causa en caso que, por sentencia ejecutoriada, se confirme el carácter de reservado de la información y, en consecuencia, se niegue su acceso.

La sentencia definitiva deberá dictarse dentro de tercero día contado desde el vencimiento del plazo para presentar descargos o, vencido el término probatorio, y debe notificarse por cédula. Con excepción de la sentencia definitiva, las resoluciones en este procedimiento se notifican por el estado diario y se dictan en única instancia, no procediendo recurso alguno en contra de ellas, salvo la queja. El recurso de apelación deberá interponerse dentro del término fatal de 5 días hábiles contados desde su notificación, debe ser fundado y contener peticiones concretas. Elevados los autos a la Corte de Apelaciones respectiva, el Presidente ordenará dar cuenta preferente al recurso, sin esperar la comparecencia de ninguna de las partes. La Sala de la Corte de Apelaciones que conozca del recurso, si lo estima conveniente o se le solicita con fundamento plausible, podrá ordenar traer los autos en relación para oír los abogados de las partes, en cuyo caso la causa se agregará extraordinariamente a la tabla respectiva de la misma sala. De ocurrir así, el Presidente del Tribunal dispondrá que la audiencia no sea pública. El fallo que se pronuncie sobre la apelación no será susceptible de los recursos de casación, procediendo en su contra sólo el recurso de queja. En caso de que la causal de reserva invocada sea que la publicidad afecta la seguridad de la Nación o el interés nacional, se contempla un procedimiento excepcional de amparo que se tramita directamente ante la Excma. Corte Suprema.

B) Estatuto Reglamentario sobre el Secreto o Reserva de los Actos y Documentos de la Administración del Estado.

El artículo 13, inciso final, del DFL N°1/19.653, autoriza a la potestad reglamentaria a dictar uno o más reglamentos que establecerán los casos de secreto o reserva de la documentación y antecedentes que obren en poder de los órganos de la Administración del Estado. **Mediante D.S. N°26 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de fecha 7 de mayo del 2001, entró en vigencia el Reglamento sobre Secreto o Reserva de los Actos y Documentos de la Administración del Estado.**

Sin perjuicio de reiterar la inconstitucionalidad *in abstracto* de la norma reglamentaria como mecanismo idóneo de regulación del ejercicio del derecho de acceso a información pública, el Reglamento incorporó causales de reserva adicional a las contenidas en la Ley y estableció amplios criterios de interpretación para acceder a tal calificación, circunstancia que agrava la infracción incurrida.

Así, a vía ejemplar, el artículo 8°, establece que “[s]ólo podrán ser declarados como secretos o reservados los actos y documentos cuyo conocimiento o difusión pueda afectar **el interés público o privado de los administrados**”, incorporando dentro del interés público causales de reserva como la defensa, la política exterior, relaciones internacionales, política monetaria, entre otros; y ampliando los intereses de terceros a expedientes relativos a procedimientos sancionatorios o disciplinarios de cualquier naturaleza, los expedientes médicos o sanitarios, entre otros. El artículo 10°, extiende a

un plazo de 20 años la declaración de reserva o secreto de los actos y documentos en poder de la administración. Finalmente, el artículo 9º, obliga a los órganos de la Administración del Estado a clasificar los actos o documentos conforme a los criterios explicitados, lo que se ha traducido a la fecha en la dictación de más de **58 resoluciones de diversos órganos públicos sectoriales que han conferido el carácter de reservados a los documentos que se encuentran en su poder.**

De esta manera, el Administrador vía reglamentaria ha configurado un estatuto reglamentario de secreto y reserva, en actual expansión, disperso y paralelo, que revierte **la presunción de apertura a que obliga la ley y la reemplaza por el secreto y la reserva como el “interés público” a proteger**, en vulneración del mandato legal que consagra la transparencia y la presunción de apertura, normativa y práctica que resultan contrarias a la Constitución Política y los tratados internacionales suscritos y vigentes.

RESULTADOS OBJETIVOS EN LA APLICACIÓN DE LOS MECANISMOS DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA.

Durante la vigencia del DFL n°1/19.653 se han generado diversas reclamaciones judiciales referidas al derecho de acceso, la mayoría, fundadas en el procedimiento de amparo que contempla la ley, algunas de los cuales se encuentran pendientes ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³³ y otras sujetas de confirmación en el orden interno, pero que, en todo caso, han generado precedentes judiciales de interés público que resulta necesario destacar.

En forma significativa se ha reconocido:

1-. La inclusión del derecho de acceso a información pública como parte integral del principio de probidad administrativa, lo que ciertamente refuerza el interés público comprometido en la plena vigencia de este derecho. Así, se ha señalado que, la “actitud” del Banco Central de Chile, órgano recurrido por su negativa en entregar información pública ambiental, **“además, ha conculcado los principios de probidad y transparencia que deben informar en general los actos de todos los órganos de la Administración del Estado”**.³⁴

2-. La validación del rol coadyuvante de la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales en el control de asuntos de interés público y una interpretación amplia del acto administrativo y del agente público como objeto y sujeto de la obligación de acceso. Así, se ha señalado que la negativa de acceso a una organización no gubernamental de un proceso sumarial administrativo ambiental **“vulnera el legítimo ejercicio del control social sobre los agentes del Estado y la esfera pública tratándose de asuntos que tienen como fundamento el interés de la comunidad”**.³⁵

3-. La calidad de ciudadano como requisito único para los efectos del interés en las solicitudes de acceso. Así, se ha señalado que la finalidad de la normativa que protege el derecho de acceso **“no es otra que concretar el derecho a la información de todo**

³³ Claude et al. Vs. Chile. P-12.108

³⁴“Claude con Banco Central”. Sentencia, 7º Juzgado Civil de Santiago, Rol 19-2003. Sentencia se encuentra pendiente de apelación.

³⁵ “Claude con CONAF”. Sentencia. Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°5.226, de 11 de diciembre del 2000.

ciudadano, integrante de la comunidad a la que va dirigido el servicio prestado, a fin de calificar si se quiere el desempeño de quienes lo prestan y legitimar así su actuar”.³⁶

4-. La declaración del incumplimiento por parte del Administrador de la obligación de respuesta en tiempo oportuno a las solicitudes de acceso. Así, se ha señalado que de acuerdo al “mérito de los antecedentes y constituyendo el **obrar tardío de la superintendencia una infracción a lo dispuesto**” en el artículo 13 del DFL N°1/19.653³⁷, aplicándose sanción.

5-. La identificación de “empresas de servicio público” con aquellas que, independiente de su naturaleza privada, colaboran con el Estado en la satisfacción del interés público. Así, se ha señalado que “lo que define la aplicabilidad o no de la norma radica en la **naturaleza del servicio público concedido que presta**, pues ello la inserta en el concepto que de la administración del Estado contiene nuestro Código Político,”.³⁸

6-. La obligación de la autoridad de acreditar la reserva y la revisión de la oposición sin fundamento por parte de terceros. Así, se ha señalado que el órgano recurrido no ha logrado acreditar “que la divulgación de la información requerida, ..., **afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceros**, en los términos que describe” el artículo 13 del DFL N°1/19.653.³⁹

Pese a los logros, el procedimiento de amparo de acceso a información pública exige a los ciudadanos la carga adicional de acceder a los tribunales de justicia, lo que hace que el procedimiento de amparo adquiera una naturaleza supletoria y se encuentre orientado a establecer, en casos emblemáticos, las directrices interpretativas del derecho de acceso a información pública.

OBSTÁCULOS Y RECOMENDACIONES

El estatuto legal de acceso a información pública contenido en el DFL N°1/19.653 y la ley N°19.880, con las prevenciones indicadas, resulta un mecanismo novedoso que habilita a los ciudadanos a obtener documentación pública; asimismo, la incorporación del sector privado como sujeto de regulación legal redundó en un pionero avance legislativo; y, finalmente, la favorable recepción de la judicatura en el marco del procedimiento de amparo de acceso a información pública muestra el significativo aporte del Poder Judicial en la protección del derecho.

Sin embargo, las innovaciones legislativas no han sido acompañadas de una política pública destinada a sistematizar los precedentes judiciales logrados, uniformar criterios dentro de la Administración, capacitar a los funcionarios públicos y ciudadanos en los contenidos y principios que explicita el legislador y evaluar permanentemente los avances obtenidos.

³⁶ “Moral con Sec”, 19 Juzgado Civil, Rol 2755-2002. Sentencia se encuentra pendiente de apelación. En este mismo sentido, “Bartucevic con Subsecretario de Pesca”. Sentencia, 7° Juzgado Civil de Valparaíso, rol 296-2001.

³⁷ “Moral con Sec”, cit.

³⁸ “Moral con Sec”, cit.

³⁹ “Claude con CONAF”, cit. y “Vigneaux con Contraloría General de la República”. Sentencia, 23° Juzgado Civil de Santiago, rol 32-2002 de 31 de julio de 2002.

Los obstáculos al pleno y efectivo respeto del derecho de acceso a información no fluyen, entonces, de un vacío legislativo sino que, principalmente, de las **prácticas de la Administración del Estado**. Conforme da cuenta el acelerado proceso de expansión del estatuto reglamentario de secreto y reserva, y el grave incumplimiento al procedimiento administrativo de acceso detectado en los casos emblemáticos que han sido sometidos a revisión judicial, es posible sostener que **la tradición de secreto en la Administración del Estado constatada durante el año 1994, persiste**.

Se sugieren las siguientes medidas destinadas a incorporar, en el marco del cumplimiento de las obligaciones asumidas tras la ratificación de la **Convención Interamericana contra la Corrupción**, demás tratados internacionales sobre derechos fundamentales ratificados y vigentes y de la política pública de Probidad, Transparencia y Responsabilidad al Servicio de los Ciudadanos, que el Gobierno, explice y haga efectiva una política pública particular de acceso a información pública que **incorpore a las organizaciones de la sociedad civil**.

En particular se propone:

1. Eliminar el “reglamento” y la “oposición de terceros sin expresión de causa” como causales de negación del estatuto legal de acceso a información pública.
2. Revisar el Reglamento sobre Secreto y Reserva sobre los Actos y Documentos de la Administración del Estado D.S. N°26 de 7 de mayo del 2001 y las resoluciones particulares sobre secreto y reserva dictadas por los servicios públicos durante el período 2001 a la fecha.
3. Suspender la entrada en vigencia de nuevas resoluciones de reserva por parte de los servicios públicos.
4. Medir, evaluar y analizar del funcionamiento del proceso administrativo de acceso a información pública contenido en la ley.
5. Garantizar el cumplimiento del procedimiento administrativo de acceso a información pública, en cuanto a la obligación de los órganos de dar respuesta fundada en tiempo y forma a las solicitudes de acceso.
6. Capacitar a funcionarios públicos y representantes de la sociedad civil en los principios y contenidos de la legislación y favorecer su difusión al interior del Poder Judicial.
7. Sistematizar y promover dentro de la Administración del Estado los precedentes judiciales de acceso a información pública.
8. Difundir y promover el derecho a información en todos los niveles de la sociedad.

