



Informe desde la sociedad civil

Segunda Ronda del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de Convención Interamericana contra la Corrupción

Chile Transparente
Capítulo Chileno de Transparencia Internacional
Organización de la sociedad registrada ante la OEA.

25 de mayo de 2007

INTRODUCCIÓN

Chile, a partir de la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, en el año 1998, ha efectuado avances sustanciales en su legislación interna en casi todas las materias que permiten una lucha eficaz contra la corrupción en consonancia con las exigencias de dicha Convención. El cuerpo normativo existente al inicio de la democracia, compuesto por la norma del artículo 38 de la Constitución Política, la ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y de los Estatutos Administrativos del Sector Público, de los funcionarios Municipales, ha sido modificado mejorando sus normas en materia de transparencia, probidad, inhabilidades para ocupar cargos en la Administración y creación y perfeccionamiento de delitos para la lucha eficaz contra la diversas formas de corrupción, entre otras. Esto ocurrió especialmente el año 1999, con la publicación de las llamadas leyes de probidad 19.653 y 19.645, que hicieron modificaciones sustantivas a la Ley Orgánica Constitucional de Bases y al Código Penal.

Esa actividad legislativa, iniciada en 1994, con la creación de la Comisión Nacional de Ética Pública, tuvo su origen en una serie de denuncias sobre eventuales actos de corrupción que involucraban el uso de fondos públicos en campañas políticas.

A pesar de esta serie de pasos orientados a la adecuación de los textos legales a las exigencias de la Convención, será sólo en el año 2003, “cuando una serie de escándalos vinculados a sobresueldos en el sector público acelere el ritmo de las reformas y propicie la promulgación de la ley (N° 19882, sobre Nueva Política de Personal a los Funcionarios Públicos), conocida como del Nuevo Trato”.¹

Nuevamente, con ocasión de denuncias de uso de fondos públicos para fines de las campañas políticas de fines de 2005, en especial en Chiledeportes, Programas del Sence para el mejoramiento de los empleos y de corrupción en el Servicio de Impuestos Internos, la Presidenta de la República, con ocasión de la promulgación de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción ha dado inicio a una agenda de probidad, transparencia, eficiencia y modernización. La Presidenta convocó para tal efecto, a un Grupo de Expertos que después de un breve tiempo de funcionamiento le entregó un “Informe sobre medidas para favorecer la probidad y eficiencia de la gestión pública”.² A partir de este informe, la Presidenta dio inicio a una agenda legislativa y medidas administrativas. Como parte de las reformas o innovaciones legales, a la fecha se puede dar cuenta de avances en los siguientes proyectos de ley: Indicación Sustitutiva al proyecto de ley sobre Acceso a la Información; Indicación al proyecto de ley que establece impedimentos para ocupar cargo en instituciones privadas sujetas a fiscalización por el funcionario respectivo; indicaciones al proyecto que regula el Lobby; Proyecto de Reforma Constitucional en materia de Transparencia, Modernización del Estado y Calidad de la Política; Protección al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad; indicación a Proyecto que crea Consejo de Auditoría Interna de Gobierno; Proyecto de ley que extiende el sistema de Alta Dirección pública a nuevos Servicios y perfecciona su institucionalidad; Proyecto que modifica la Ley sobre transparencia, límites y control de los gastos electorales y establece normas contra la intervención electoral.

Esas medidas legislativas, que están en curso y no aseguran que se convertirán en ley de la República³, fueron acompañadas de medidas administrativas de transparencia, resaltando aquella que, a través de un instructivo presidencial sobre transparencia activa, obliga a los servicios públicos a transparentar la nómina de sus funcionarios y el estatuto de su contratación; la normativa que rige en su actuación y las resoluciones que significan transferencias de fondos.

¹ Ver “Informe sobre Situación del servicio civil en América Latina” Banco Interamericano de Desarrollo, Diálogo Regional de Política. 2006.

² ANEXO I Informe sobre medidas para favorecer la probidad y la eficiencia de la gestión pública

³ La afirmación obedece a que, en la práctica, numerosos proyectos sufren demora significativa en su tramitación. Así, por ejemplo, el proyecto de ley que regula el lobby, que aún se encuentra en tramitación, fue ingresado al Congreso el día 5 de noviembre de 2003; la actual Ley de Declaración Patrimonial (N° 20.088), vigente desde enero de 2006, comenzó su tramitación en 1999.

SECCIÓN I

PREGUNTAS EN RELACIÓN CON LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS DISPOSICIONES DE LA CONVENCIÓN SELECCIONADAS PARA SER ANALIZADAS EN LA SEGUNDA RONDA

1. SISTEMAS PARA LA CONTRATACIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y PARA LA ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS POR PARTE DEL ESTADO (ARTÍCULO III, PÁRRAFO 5 DE LA CONVENCIÓN)

1.1. SISTEMAS PARA LA CONTRATACIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1.1.1. Existencia y previsiones de un marco jurídico y/o de otras medidas.

La ley 19.863 de 2003, denominada del Nuevo Trato, abarca las siguientes materias, que son indispensables en un sistema de contratación de personal: Profesionalización del servicio público; Creación de la Dirección Nacional del Servicio Civil; Fortalecimiento y Profesionalización de la Alta Dirección Pública, entre otras materias.

Mediante esta ley, la autoridad política ha renunciado a nombrar una gran cantidad de directivos de exclusiva confianza, mediante el uso de las facultades discrecionales de las que estaba investido, para someter dicho nombramiento a un procedimiento, que claramente tiende a profesionalizar los nombramientos de las autoridades ejecutoras de las políticas de gobierno. La selección se hace por concurso abierto, con perfiles de cargo conocidos por toda la ciudadanía, y el Presidente elige de una terna o quina que se le presenta. Se agrega a esta modificación, el hecho que una vez en el cargo el directivo seleccionado debe establecer un convenio de gestión anual y dura en el cargo hasta tres años, los que pueden ser renovados sólo dos veces más.

Por otra parte, el segundo nivel de directivos de estas instituciones, en general, también será nominados en un concurso abierto, dejando atrás la vieja idea de premiar con estos cargos a simpatizantes políticos, que muchas veces no tenían los requisitos que requiere la gestión de los servicios públicos. Además, se contempló que el tercer nivel jerárquico de directivos sea la culminación de la carrera funcionaria. En este caso, la primera opción para concursar la tienen quienes pertenecen a la planta o contrata de los servicios públicos de la Administración del Estado.

En un claro intento por profesionalizar el servicio público de la Administración Central se establecieron los concursos de ingreso, el empleo a prueba y los concursos de promoción, con el objeto de superar la lógica de la antigüedad como criterio de selección para los puestos de trabajo y privilegiar el mérito.

La creación de la Dirección Nacional del Servicio Civil, como un servicio público descentralizado, con personalidad y patrimonio propios y con un Director en su jefatura, es el instrumento para lograr la profesionalización y modernización de la gestión de la función pública. Además se crea un Consejo de Alta Dirección Pública, elegido por el Presidente de la República, y ratificado por el Senado con un quórum especial (cuatro séptimos de sus miembros), que dura 6 años en sus funciones, Se excluyeron del sistema una serie de servicios públicos que se contemplan en el artículo trigésimo Sexto de la ley 19882, siendo los excluidos más o menos 70 servicios.

Es relevante señalar que este sistema tiene por objeto solamente la profesionalización del servicio público en la Administración Central y se excluyen de sus competencias la contratación de los funcionarios del Poder Legislativo y Judicial, al igual que la Contraloría General de la República (Órgano Contralor Externo), los que continúan con sus sistemas propios, sin modificaciones relevantes.

1.1.2. Funcionamiento del marco jurídico

Actualmente, como parte de la Agenda de Transparencia y Probidad, se ha enviado un proyecto de ley (en actual tramitación - boletín N° 4817-05), el que extiende el sistema de Alta Dirección a casi todos los servicios, excluyendo sólo a 6 de ellos⁴. Se acoge así una de las grandes críticas al sistema implantado en el año 2003, que sin razón suficiente dejaba excluidos servicios públicos que eran claramente ejecutores de políticas. Debe tenerse en cuenta que la propuesta gubernamental incluye la posibilidad de establecer para algunas instituciones un sistema mixto de incorporación al sistema de Alta Dirección Pública, en que si bien el primer nivel se designa por el Presidente de la República directamente, el segundo nivel se designa por concurso abierto.

De la misma manera, la modificación en discusión dice relación con otro aspecto del sistema implantado hasta la fecha, esto es, que el Poder Ejecutivo tenía la opción de decidir el ritmo de la incorporación de los servicios al sistema, lo cual se tradujo en retrasos inexplicables en la incorporación de los servicios al nuevo sistema. En una presentación en la Universidad Adolfo Ibáñez, Rosanna Costa, actual miembro del Consejo de Alta Dirección Pública (CADP) señaló que: de 3123 cargos conocidos de confianza política (se excluyen los asesores de confianza en las subsecretarías que son una cifra desconocida) 1768 (56,6%) se traspasaron a carrera funcionaria; 605 (19,4%) se mantuvieron en el sistema tradicional y 750 (24%) pasaron al nuevo sistema de concursos.⁵ El proyecto de ley propone establecer plazos perentorios y cortos para efectuar los llamados a concurso desde que se produce una vacante, lo que de aprobarse sería un avance significativo.

En materia del primer nivel de directivos públicos, un aspecto relevante para el éxito del proceso tiene que ver con el desconocimiento público que existe del grado de cumplimiento del Convenio de Desempeño que suscriben los directivos que han sido nombrados por el sistema de Alta Dirección Pública. Uno de los grandes desafíos que se propuso al establecer el Sistema de Alta Dirección Pública fue acordar compromisos de gestión que permitan avanzar al país en el logro de los objetivos, haciendo uso eficiente y eficaz de los recursos públicos. La falta de transparencia de este aspecto del sistema amenaza con convertirlo en un cambio cosmético que no ataque el fondo del problema, esto es mejorar la gestión del aparato del Estado, en especial en las instituciones que dan los servicios a la ciudadanía. Es urgente no sólo la publicación de los Convenios suscritos, sino también la publicación de la evaluación que se efectúe cada año de dicho cumplimiento y conocer las decisiones que se tomen cuando estos convenios quedan incumplidos y la asignación de responsabilidades a quien corresponda.

No existe tampoco una evaluación de cómo ha sido el resultado de los concursos para llenar las vacantes del tercer nivel de jerarquía en las instituciones públicas. Al establecer este nivel como la culminación de la carrera funcionaria, privilegiando que fueran cubiertos dichos cargos por funcionarios de carrera o con una permanencia en el servicio público de a lo menos tres años (en casos de contrata asimilados a grados de la escala única de sueldos). Sin embargo, no se ha informado públicamente cuántos de estos cargos han sido provistos por el sistema con personal desde dentro de la administración y cuántos han debido ser provistos con un sistema abierto por no haber postulantes idóneos. Esta información permitiría evaluar si el sistema elegido es el que más responde a la lógica de la profesionalización de la función pública. En esta materia se debe tener en cuenta que la mayoría de estos cargos en la Administración han sido llenados en el pasado con criterio meramente político, con lo cual podría existir el riesgo de que el tercer nivel fuera copado por funcionarios que haciendo uso de un derecho preferente no necesariamente resultaren ser los más aptos técnicamente en la lógica de incorporar una nueva gestión de los servicios públicos, sino aquellos que tienen un mero conocimiento de los aspectos administrativos de dicha función.

Existe una absoluta nebulosa en materia de información, respecto de los concursos de ingreso y de

⁴ Los servicios excluidos son la Presidencia de la República, la Agencia Nacional de Inteligencia, el Consejo de Defensa del Estado, la Dirección de Presupuestos, el Servicio Nacional de la Mujer y Gendarmería de Chile.

⁵ ANEXO II Presentación de Rosanna Costa en seminario del instituto Libertad y Desarrollo con la Universidad Adolfo Ibáñez, sobre “Transparencia y Corrupción”

promoción, lo que resulta ser la base de una nueva gestión de recursos humanos en los servicios públicos de cara a los desafíos futuros. Estos no son informados en el sitio web de la Dirección Nacional de Servicio Civil, existiendo una incógnita respecto a si se realizan dichos concursos, en qué proporción, con qué niveles de profesionalidad, y cuáles son los resultados. En la medida que estos concursos no funcionen como están previstos, la provisión del tercer nivel jerárquico, se podría convertir en más de lo mismo.

Además no existe ninguna evaluación seria del proceso de calificación de los funcionarios públicos. El promedio de las calificaciones realizadas en el sector público es tan alto, que resulta intrínsecamente irreal. Continúa ocurriendo uno de los vicios que se quiere erradicar, cual es jefes que evalúan bien a todos, dejando para situaciones graves de responsabilidad administrativa las calificaciones insuficientes o derechamente malas, Como señala el “Informe sobre la situación del servicio civil en América Latina” del BID, del año 2006, ya citado, “El sistema de calificaciones dista de ser un sistema eficaz que permita evaluar el desempeño de los funcionarios. En general, se realiza en forma burocrática y dado que quien evalúa es el jefe directo del funcionario, la tendencia es a calificar a todo su personal en la lista 1”.⁶

Aparentemente la evaluación de gestión institucional, vinculada a los Programas de Mejoramiento de la Gestión (PMG) en los servicios públicos, está colocando una cuota de realismo en este aspecto relevante de la gestión de Recursos Humanos. Esta evaluación demanda de los servicios grados de compromiso y metas cada vez más exigentes y por ende esfuerzos crecientes por cumplir metas de gestión explícitas y medibles. Sería deseable que los resultados que las instituciones obtienen en los PMG sean cruzados con las calificaciones que se asignan a la plana directiva y profesional de los servicios, con el objeto de aplicar allí correctivos que no desnaturalicen el sistema de Alta Dirección. Un simple ejercicio podría evidenciar el daño que este sistema produce para el buen diseño y ejecución de las políticas públicas: comparar en los servicios públicos el grado de incumplimiento de los PMG con las calificaciones de su plana directiva hasta el tercer nivel. En esta materia, no debe olvidarse que el artículo Cuadragésimo de la Ley 19882, de Nuevo Trato, señala textualmente: “Loa altos directivos públicos responderán por la gestión eficaz y eficiente de sus funciones en el marco de las políticas públicas y planes definidos por la autoridad”.

Por lo tanto urge dotar a la Dirección Nacional del Servicio Civil de mayores atribuciones en materia diseño de políticas de administración de personal del sector público y colaboración con los servicios públicos en la aplicación descentralizada de las mismas, en el marco del proceso de modernización del Estado, y de fomento y apoyo a la profesionalización y desarrollo de las unidades de personal o recursos humanos de los ministerios y servicios, con miras a crear políticas coherentes de selección, inducción y evaluación de personal en toda la organización, que permitan el logro de la profesionalización integral de la función pública.

1.2. SISTEMAS PARA LA ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS POR PARTE DEL ESTADO

1.2.1. Existencia y previsiones de un marco jurídico y/o de otras medidas

Para la adquisición de bienes y servicios en Chile existen numerosos sistemas, siendo el más importante el que se encuentra regulado por la ley 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios de 29 de agosto de 2003, y su Reglamento, expedido por Decreto 250 del Ministerio de Hacienda de 24 de octubre de 2004, posteriormente modificado en 2005. Con esta ley y su complemento reglamentario, se creó la institucionalidad necesaria y las bases para velar por la transparencia y la eficiencia en las compras del Estado, regulando el mercado de la adquisición de bienes y servicios, preservando la igualdad en la competencia y transparentando las compras del Estado. En la ley se crearon dos instituciones: la Dirección de Compra y Contratación Pública y el Tribunal de Contratación Pública. Además crea el Sistema electrónico de compras y contratación pública, www.chilecompra.cl; y Registro Nacional de Proveedores, www.chileproveedores.cl

⁶ Banco Interamericano del Desarrollo, ob. cit. página 154.

Esta ley ha otorgado una importancia significativa al rol de las unidades de abastecimiento de los servicios públicos, obligándolas a gestionar las compras de sus servicios y vinculando su actuación al cumplimiento de PMG (Programas de Mejoramiento de la Gestión de abastecimiento), lo que ha producido ahorros significativos al Estado en el uso de los recursos destinados a las compras de bienes y servicios y ha impulsado la digitalización de las compras, impactando en el desarrollo del comercio electrónico y abriendo el mercado de compras del Estado a personas y empresas de cualquier nivel o tamaño.

Todas las adquisiciones públicas de bienes y servicios se rigen por esta normativa. Se exceptúan las empresas públicas creadas por ley y los contratos relacionados con la ejecución o concesión de obras públicas y los contratos que celebre el Ministerio de Vivienda y urbanismo para el cumplimiento de sus fines, entre otros. A pesar de la exclusión de los contratos de obras públicas, que tienen una legislación y un reglamento especial por el que se rigen, estos son informados en el sistema de Compras que comentamos.

El sitio www.chilecompra.cl tiene abundante información sobre los montos transados en este mercado electrónico. En el informe Report Card efectuado por TI⁷ sobre el Sistema de Compras por parte del Estado sobre Chile, se ha señalado las ventajas que el sistema ha tenido en transparentar la vinculación entre entidades compradoras en el Estado y los potenciales proveedores. Claramente hoy, la ciudadanía conoce y sabe más sobre la compras que hace cada institución del Estado y sobre quienes son sus proveedores, en tiempo real.

La legislación y reglamentación del sistema electrónico de compras en Chile, privilegia la licitación pública, estableciendo una reglamentación restrictiva para la licitación privada o trato directo. En este último caso, es útil señalar, que estos tratos deben ser informados en el sistema, mediante una resolución fundada del Director del Servicio que acude a esta modalidad el que puede sufrir una sanción económica si lo ha hecho sin el fundamento necesario. En el sitio www.chilecompra.cl existe abundante información estadística que demuestra esta realidad.

Los criterios de selección de los contratistas están abiertos a todos quienes cumplan los requisitos para ingresar al sistema, existiendo mínimas barreras de entrada, las que sólo tratan de evitar la existencia de proveedores sin los requisitos básicos de idoneidad. Es en las bases mismas de las acciones de compra de bienes y servicios, donde se produce una selección mediante los criterios de evaluación de las ofertas que son públicos. El sistema ha ido agregando requisitos que tienden a transparentar las decisiones, solicitando identificar los criterios en las bases, los funcionarios que realizarán la evaluación, y la decisión que tomen en cada caso, aunque no hay todavía sanciones para impedir el incumplimiento de estas exigencias. Por otra parte, se encuentra igualmente reglamentado un sistema de Recursos de impugnación ante el Tribunal de la Contratación Pública.

La Agenda por Transparencia y Probidad del actual Gobierno pretende establecer una mayor profesionalización de las unidades de abastecimiento, una restricción mayor al uso del trato directo, la exigencia de la declaración de patrimonio para todos aquellos funcionarios que de manera regular participan en los procesos de licitación y toman decisiones en ellos y la extensión del sistema para la utilización de otras partidas presupuestarias que implican transferencias de recursos públicos al sector privado y que actualmente no tienen un procedimiento transparente.

⁷ ANEXO III: Informe Report Card Compras y Contrataciones Públicas

1.2.3. Resultados del marco jurídico y/o de otras medidas

En general el sistema creado para las compras de bienes y servicios por parte del Estado ha mejorado sustancialmente los niveles de transparencia y eficiencia en el uso de los recursos públicos. Es de esperar que las medidas propuestas por el Gobierno para profesionalizar las unidades de abastecimiento tengan una pronta aprobación legislativa y reglamentaria de manera de mejorar la gestión de abastecimiento.

Sin embargo, no sólo se debe poner el acento en los sistemas electrónicos de hacer negocios, con todos los avances que conlleva y son reconocidos, sino también se debe transparentar las decisiones y los funcionarios detrás de las decisiones de compras en el aparato del Estado. En este sentido la ley de Compras Públicas obliga a cada institución a elaborar y evaluar periódicamente un plan anual de compras y contrataciones, cuyos contenidos mínimos están definidos en el Reglamento. Toda esta información debe estar reflejada en el sistema de Información de las Compras Públicas y en el Registro de Proveedores. Si bien en el sistema está reflejado el plan de cada Servicio, no aparece información que indique si se cumplió el plan, si fue realizado correctamente, sobre todo cuando hay asociado a este cumplimiento un Programa de Mejoramiento de la Gestión. Por otra parte, una de las razones de la deficiente gestión en materia de abastecimiento en el Estado es que las unidades o personas encargadas de esto, en muchos casos, no tienen un nivel de responsabilidad en la estructura de la institución; son técnicos o administrativos que en la mayoría de los casos no tiene la capacidad ni las atribuciones para gerenciar al interior de los servicios las compras de bienes y servicios. Usualmente los jefes de Servicio o el segundo nivel directivo no tienen en sus agendas el tema y, como resultado de lo señalado, estos funcionarios al no ser jefes de segundo o tercer nivel directivo, no tienen obligación de efectuar declaraciones de intereses o de patrimonio, lo que genera una situación de riesgo ético. Ocurre lo mismo con otros funcionarios que normalmente participan en las licitaciones, como aquellos que confeccionan las bases, y a quienes les toca evaluar las propuestas, cuyas identidades son mayormente desconocidas.

En este sentido, faltan medidas administrativas que permitan conocer claramente qué servicios cumplen con sus Planes Anuales de Compras y las razones que pudieron impedir dicho cumplimiento; qué instituciones utilizan bien y cuáles no el sistema. La misma exigencia se requiere con respecto a los proveedores. Falta establecer medidas para corregir dichos incumplimientos y las medidas que impliquen el ejercicio de las responsabilidades administrativas. Para tal efecto, el Portal del Ciudadano, que contempla el sitio Web de ChileCompra, debe tener una estructura que permita que a través de él se realice un verdadero accountability horizontal del uso de los fondos públicos, para evaluar a las instituciones y a sus directivos y tomar las decisiones que corresponda. Esto pasa por estructurar la información del sitio en forma más comprensible para la navegación de un ciudadano común. El sistema construido en Chile transparenta lo que ocurre con las compras de bienes y servicios, pero falta todavía que transparente igualmente la conducta de los actores del mercado electrónico creado.

2. SISTEMAS PARA PROTEGER A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y CIUDADANOS PARTICULARES QUE DENUNCIEN DE BUENA FE ACTOS DE CORRUPCIÓN (ARTÍCULO III, PÁRRAFO 8 DE LA CONVENCIÓN)

En lo relativo a esta sección, por favor remitirse al Capítulo 1.3 de la Sección segunda Capítulo de este informe, que se refiere a los avances de la República de Chile en materia de protección a funcionarios que denuncian actos de corrupción dentro de la Administración Pública, en relación con lo formulado en la Primera Ronda de análisis, pues se formulan idénticas observaciones a las que se formularían con respecto a las preguntas de esta parte del cuestionario.

Sin perjuicio de lo anterior, podemos efectuar aquí los siguientes alcances:

- Las normas actualmente vigentes aplicables a las denuncias de actos de corrupción hechas

por funcionarios públicos no difieren en lo esencial de aquellas analizadas por el Comité en el marco de la Primera Ronda de análisis;

- Tanto las normas actualmente vigentes sobre este tipo de denuncias como el Proyecto de Ley que se encuentra en trámite en el Congreso, limitan su alcance a los funcionarios públicos y no contemplan la protección de ciudadanos ajenos a la Administración Pública.

3. ACTOS DE CORRUPCIÓN (ARTICULO VI.1 DE LA CONVENCION)

3.1. Existencia y previsiones de un marco jurídico y/o de otras medidas

En esta materia Chile, en el año 1999, con la promulgación y publicación de la ley 19.645 que modificó y sancionó delitos en relación a actos de corrupción perfeccionado el Código Penal en la materia, dio un paso importante en la adecuación de la legislación interna a los requerimientos de la Convención en su artículo VI. Específicamente se puede señalar que los requerimientos del numeral 1.literales a, b, c, d y e, se encuentran tipificados en los artículos 248 que contempla el cohecho propio por acción; 248 bis que contempla el cohecho propio por omisión o infracción de deberes; 249, que contempla el denominado cohecho impropio; y 250, que contempla el soborno. Los artículos 250bis A y 250 bis B contemplan la tipificación del soborno internacional, y fueron agregados al Código Penal, por la Ley 19829, de 8 de octubre de 2002, artículo único. Recientemente y con ocasión de la promulgación de de la ley 20.088, publicada el 5 de enero de 2006 sobre declaración patrimonial se tipificó el delito de enriquecimiento ilícito, intercalando el artículo 241 bis al Código Penal

3.2. Resultados Objetivos.

En esta materia, se debe reiterar una afirmación efectuada en el Report Card sobre Integridad Pública realizado por el Capítulo Chileno de Transparencia Internacional⁸, en el sentido que la información estadística sobre los delitos contra la corrupción es escasa y no es de fácil acceso público. En efecto, no hay estadísticas de cuantos casos han sido denunciados por la Contraloría General de la República ni de qué tipo de delitos. De igual manera la información disponible en el sitio del poder Judicial es nula en esta materia hasta la fecha de este Informe. En el Report Card mencionado se dejó constancia que una Unidad encargada de los temas estadísticos no tenía contemplados los delitos contra la corrupción en su información. En todo caso la estadística judicial no es pública.

Resalta en esta materia el trabajo del Ministerio Público, que tiene una Unidad especializada en Delitos Funcionarios que ejerce una acción de apoyo, orientadora y sistémica frente al fenómeno de los delitos cometidos por funcionarios públicos y en especial los delitos de corrupción. Desde el año 2004, esta unidad publica estadísticas que incorporan a todas las regiones del país incluyendo desde el año 2005 la Región Metropolitana con sus 4 Fiscalías Regionales, sobre los tipos de delitos denunciados y el número de causas ingresadas en cada Fiscalía Regional. Estas estadísticas están confeccionadas por semestre. Creemos que esta forma de actuar, más allá de aspectos que pueden ser perfectibles, debiera ser imitada por otros organismos e instituciones del aparato del Estado, sobre todo en el campo administrativo.

Las estadísticas de esta unidad muestran que existe una alta incidencia de los delitos de malversación de caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales, usurpación de funciones el cohecho, prevaricación y soborno, en el período 2005 - 2006. En el año 2006 se incorpora estadística respecto de la estafa al Fisco y otros organismos públicos, con una alta incidencia en relación a los otros delitos contra la administración.⁹

Lamentablemente no existen estadísticas respecto de quienes son los denunciantes, lo que impide

⁸ ANEXO IV Informe Report Card Integridad Pública

⁹ ANEXO V Estadísticas semestrales del Ministerio Público 2005 - 2006

conocer si hay denuncias de la ciudadanía, de los funcionarios públicos (no de autoridades obligadas a hacerlo por ley) y cual es la importancia en el total de denuncias recibidas. Una información respecto de las estadísticas del año 2004, mencionadas en el Report Card sobre Integridad ya mencionado, indicaba que los casos de cohecho en gran parte obedecían a denuncias de carabineros a propósito de su actuación de control en las carreteras o calles de la ciudad, sin embargo esta información no ha podido ser corroborada con estadísticas que lo demuestren.

Además consta en el sitio web del Ministerio Público, que el Fiscal ha impartido una gama amplia de instrucciones sobre cómo los Fiscales deben actuar en estos delitos, restringiendo el uso de salidas alternativas tomando en cuenta la relevancia del bien jurídico protegido. Las directrices van en relación a la interpretación de ciertas normas sustantivas y procesales y también a criterios de actuación concretos para uniformar la persecución penal.

En lo que dice relación con el fondo del problema, resulta útil remitirse a la Octava Cuenta Pública del Ministerio Público efectuada por el Fiscal Nacional, donde se refiere a los delitos que involucran a funcionarios públicos en temas de corrupción. En su cuenta pone de relieve dos aspectos que interesan a la sociedad: la celeridad con que actúa en estos casos el nuevo proceso penal, y la transparencia con que se resuelven los casos. Claramente la nueva estructura procesal penal permite que la ciudadanía conozca en tiempo real los avances de las investigaciones y sus resultados, el número de investigaciones por querellas o denuncias o de oficio que se inician tienen un muy bajo porcentaje respecto del total de los ilícitos penales que deben ser investigados. Todos los delitos que comprometen la probidad de los funcionarios públicos y/o el patrimonio fiscal constituyen sólo el 0,1 % del total de ingreso de casos del Ministerio Público. Pone de manifiesto el hecho que ha ejercido la facultad de designar Fiscales Regionales para investigar hechos que son complejos, por la gravedad de los hechos o la investidura de los involucrados.

Resulta preocupante la existencia de normas de desafuero que protegen a los parlamentarios. Ha habido un debate sobre la constitucionalidad de las normas del Código Procesal Penal que regulan el procedimiento de desafuero para seguir investigaciones penales contra parlamentarios. Si bien se ha rechazado por el Tribunal Constitucional la tesis de inconstitucionalidad (en un fallo que no fue unánime), esta discusión ha puesto en tela de juicio la disposición de algunos miembros del Parlamento a favorecer las investigaciones donde existen denuncias de corrupción.

Otro tema de preocupación para la ciudadanía son las Querellas de Capítulo que protegen a los magistrados. El Fiscal señala que: “tratándose también de una exigencia previa a la acusación, ha constituido un obstáculo la tesis de alguna jurisprudencia que sostiene que un juez sancionado administrativamente por un determinado hecho, no puede ser juzgado ni sancionado penalmente por el mismo acto reprochado”, tesis que contraría toda la jurisprudencia y las normas legales que establecen que estas responsabilidades son independientes y distintas.

Respecto de ambos temas es preocupante que la uniformidad de criterio, en las altas autoridades del Estado para exigir una rápida y drástica investigación de hechos ocurridos en la Administración Central o Municipal o en empresas del Estado, no se manifiesta de igual forma cuando se trata de hechos que involucran a representantes del Poder Legislativo o el Judicial, lo cual resta legitimidad a la lucha contra la corrupción, al ser percibida como un campo de lucha política, más que una política de Estado.

Finalmente, un hecho relevante de señalar es la baja penalidad de los delitos contra la corrupción, en relación al bien jurídico protegido que es el recto ejercicio de la función pública destinada a velar por el interés general, lo cual no tiene el efecto disuasivo que se pretende con su represión penal.

En suma, en el campo de la tipificación de delitos contra la corrupción, existe una completa legislación que da cuenta de los esfuerzos de Chile por cumplir con las normas de la convención, pero la práctica ha revelado variados problemas, tanto de fondo como procesales, que no están siendo totalmente canalizados por el poder Ejecutivo o Legislativo, para permitir una lucha contra la corrupción eficaz.

SECCIÓN II

SEGUIMIENTO DE LAS RECOMENDACIONES FORMULADAS EN EL INFORME POR PAÍS DE LA PRIMERA RONDA

I. NORMAS DE CONDUCTA Y MECANISMOS PARA HACER EFECTIVO SU CUMPLIMIENTO (ARTÍCULO III, PÁRRAFOS 1 Y 2 DE LA CONVENCIÓN)

1.1. Normas de conducta para prevenir conflictos de intereses y mecanismos para hacer efectivo su cumplimiento

RECOMENDACIÓN: *Fortalecer las disposiciones relativas a las normas de conducta orientadas a prevenir los conflictos de intereses durante y con posterioridad a la terminación del ejercicio de las funciones públicas, y los sistemas de verificación de la información contenida en las declaraciones juradas de inhabilidades y en las declaraciones de intereses.*

a) Medidas adoptadas para la implementación de la recomendación

La medida propuesta por el Comité en cuanto a *complementar las restricciones previstas en la ley para quienes dejan de desempeñar un cargo público, incluyendo, cuando corresponda, otras eventualidades que también podrían configurar conflictos de intereses con posterioridad a la terminación del ejercicio de las funciones públicas, que fueren aplicables durante un período razonable*, es formulada principalmente a partir del análisis de la norma de conflictos de intereses del inciso final del actual artículo 56 (antes artículo 58) de la Ley 18.575 sobre Bases de la Administración del Estado, que dispone: “Del mismo modo son incompatibles las actividades de las ex autoridades o ex funcionarios de una institución fiscalizadora que impliquen una relación laboral con entidades del sector privado sujetas a la fiscalización de ese organismo. Esta incompatibilidad se mantendrá hasta seis meses después de haber expirado en funciones”. En relación con dicha norma, el Comité consideró que “sería conveniente que la República de Chile considere ampliar y fortalecer la anterior previsión de tal manera que se de en ella cabida a situaciones que podrían conllevar conflictos de intereses y que no estarían circunscritas solamente a las instituciones fiscalizadoras ni a las relaciones de naturaleza laboral con entidades sujetas a su fiscalización, para lo cual podría pensarse en considerar medidas tales como la prohibición para quienes ejercieron funciones públicas de gestionar a cualquier título en asuntos oficiales que fueron de su conocimiento o ante las entidades en las cuales tuvieron vinculación reciente y, en general, todas las situaciones que puedan conllevar el aprovechamiento indebido de la condición de ex-funcionario”.

La norma aludida no ha sufrido alteraciones a la fecha. En consecuencia, aún se circunscribe exclusivamente al ámbito laboral y a la relación entre fiscalizador y entidad fiscalizada.

Sin embargo, se encuentra en tramitación en el Congreso un proyecto de ley que “Establece impedimento para ocupar cargo en instituciones privadas sujetas a fiscalización por el funcionario respectivo”(boletín 4186-07)¹⁰. Originado en una moción presentada por un Diputado de la República, fue ingresado a la Cámara respectiva el día 4 de mayo de 2006. Dentro del marco de la Agenda Presidencial de Transparencia, el Ejecutivo envió una indicación al proyecto el día 6 de diciembre de 2006 que reemplaza el texto del proyecto por uno nuevo, con el objeto de ampliar y perfeccionar el régimen de esta inhabilidad. Conforme a su texto actual el proyecto (en tramitación) propone reemplazar el citado inciso final del artículo 56 de la Ley de Bases de la Administración del Estado, por cinco incisos nuevos que establecen:

¹⁰ ANEXO VI proyecto de ley que “Establece impedimento para ocupar cargo en instituciones privadas sujetas a fiscalización por el funcionario respectivo”(boletín 4186-07)

- a) Prohibición a los directivos y profesionales de entidades fiscalizadoras¹¹ y otros órganos¹², los que no podrán desempeñarse en actividades que impliquen una relación laboral con entidades del sector privado sujetas a la fiscalización del organismo respectivo durante el período de un año, contado desde la fecha en el cese de las funciones.
- b) Establece una compensación económica para las personas sujetas a esta inhabilidad, pagadera al momento del cese en las funciones, excepto que ésta se deba a la aplicación de una medida disciplinaria.
- c) Prohibición para las mismas personas para desarrollar actividades de lobby respecto de las entidades del sector privado sujetas a la fiscalización del órgano en que se desempeñaban por un período de dos años.
- d) Sanción de inhabilidad perpetua para ejercer cargos públicos y restitución de la compensación económica en el caso de infracción a estas normas.
- e) Establece un procedimiento (procedimiento sumario de los artículos 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil) para el conocimiento de las infracciones y aplicación de las sanciones, ante la justicia ordinaria (Jueces de Letras).

Otro aspecto a considerar es la corrección de ciertos vacíos en materias de conflictos de intereses en el ámbito parlamentario.¹³ El proyecto de Reforma Constitucional en materia de transparencia, modernización del Estado y calidad de la política (boletín 4716-07)¹⁴ contiene modificaciones al respecto. En lo pertinente, propone crear una inhabilidad parlamentaria relativa a actividades incompatibles en el sector privado (“los diputados no podrán tener participación, directa o por interpósita persona, natural o jurídica, en sociedades que se vinculen o relacionen con órganos que puedan ser objeto del ejercicio de atribuciones exclusivas de la Cámara o del Senado”); prohíbe la representación judicial o ejercicio de la abogacía en tribunales (en oposición a la norma actual que establece la sanción sólo respecto de juicios contra el Fisco); y eleva a rango constitucional la prohibición de votación en asuntos de su interés ya existente en la Ley Orgánica del Congreso Nacional. El Mensaje plantea suprimir las excepciones a esta prohibición actualmente contenidas en el artículo 5B inciso 2º de la Ley Orgánica del Congreso¹⁵, sin embargo, esto no fue incluido normativamente en el proyecto de reforma constitucional.

Puede considerarse también como un avance en la recomendación efectuada por el Comité, la tramitación del Proyecto de Ley que regula el Lobby (boletín 3407-07, ingresado el 5 de noviembre de 2003)¹⁶. El proyecto contiene, esencialmente, la definición del lobby y de lobbysta, distinguiéndose entre lobbystas profesionales y no profesionales; propone la creación de un registro de lobbystas profesionales, define las acciones de influencia que se exceptúan del régimen del lobby y señala las autoridades que son objeto de lobby.

En relación con la medida propuesta de *fortalecer sistemas que permitan asegurar que las unidades de personal y de control interno de los servicios efectúen oportunamente y cuando corresponda la verificación o revisión de la información contenida en las declaraciones juradas de inhabilidades y*

¹¹ Por instituciones fiscalizadoras debe entenderse, según expresa el proyecto en su fundamentación, a todos aquellos organismos que perciben una signación de fiscalización, establecida por el D.L. N° 3.551, entre otras, las Superintendencias y el Servicio de Impuesto Internos.

¹² Se incluyen las siguientes entidades: Comisión Nacional del Medio Ambiente, la Comisión Nacional de energía, la Subsecretaría de Transportes, la Subsecretaría de Telecomunicaciones y la Subsecretaría de Pesca.

¹³ ANEXO VII Constitución Política de la República de Chile. Las normas constitucionales sobre inhabilidades e incompatibilidades para los senadores y diputados están contenidas en los artículos 57 a 60 de la Carta Fundamental.

¹⁴ ANEXO VIII Proyecto de Reforma Constitucional en materia de transparencia, modernización del Estado y calidad de la política (boletín 4716-07)

¹⁵ ANEXO IX Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional

¹⁶ ANEXO X Indicaciones del Ejecutivo al proyecto de ley que regula el lobby (510-354).

en las *declaraciones de intereses*, no existen cambios en la regulación que puedan dar lugar a comentarios sobre avances. El proyecto de Reforma Constitucional mencionado propone agregar al artículo 8° de la Constitución Política, un inciso del siguiente tenor: “Las declaraciones de intereses y de patrimonio que la ley establezca, serán siempre públicas”. Sin embargo, la regulación actual no establece realmente un mecanismo para la verificación del contenido de estas declaraciones, aspecto que tratamos más adelante.

Sobre la recomendación del Comité de *asegurar la aplicabilidad de sanciones a los servidores públicos que incurran en violación a las normas sobre conflictos de intereses*, no existen cambios en la normativa, que den lugar a comentarios de nuestra parte.

b) Dificultades en los procesos de implementación de la recomendación.

Como se señaló anteriormente, no existe a la fecha norma legal que verdaderamente establezca un mecanismo para la revisión o verificación de las declaraciones de intereses (y de patrimonio), quedando entregada la tarea, implícitamente, a la Contraloría General de la República, dentro de sus atribuciones de control y auditoría externa, determinadas en su propia Ley Orgánica Constitucional. La Contraloría sólo tiene competencia con respecto a la Administración Pública.

Con todo, se ha anunciado en la prensa¹⁷ la próxima distribución entre los servicios estatales de un instructivo presidencial sobre transparencia activa y publicidad de la información del Estado, el que impondría, entre otras, la obligación de publicar en internet las declaraciones de intereses de altas autoridades (ministros, subsecretarios, intendentes, gobernadores, secretarios regionales ministeriales y jefes de servicio). Dicho anuncio, de concretarse e implementarse, constituirá sin duda un avance en la publicidad de las declaraciones de intereses, lo que facilitaría su fiscalización por parte de cualquier persona; pero no ofrece mejoras en cuanto al control de la veracidad del contenido de las mismas; lo que es especialmente importante en campos de la declaración que no son posibles de verificar por un ciudadano corriente.

Si bien el proyecto de ley que “establece impedimento para ocupar cargo en instituciones privadas sujetas a fiscalización por el funcionario respectivo” extiende el tiempo de inhabilidad de seis meses a un año, y la restricción a nuevos órganos, sigue limitando el alcance de la prohibición, pues es aplicable únicamente a organismos fiscalizadores y a aquellos que se desempeñan en las entidades mencionadas (relación laboral). De esta forma queda excluida la generalidad de los servidores públicos. No se contempla restringir el post empleo por otras causas que no sean las funciones de fiscalización, tales como el manejo de recursos públicos, la participación en elaboración y ejecución de políticas públicas, relaciones directas que se hayan obtenido en razón del cargo público y negociación de acuerdos internacionales. Además, un vasto número de funcionarios e instituciones públicas quedaría fuera de la regulación, pese a ejercer tareas de fiscalización, pero que no reciben asignación de fiscalización (criterio señalado en el Mensaje para definir a una entidad fiscalizadora).

Como se señaló, se mantiene la inhabilidad en términos de una “relación laboral”. Conforme al propio Mensaje ésta implica “laborar bajo subordinación para una entidad privada. Fórmulas contractuales distintas a ésta, son plenamente posibles”. De esta forma se deja abierta la posibilidad para que el ex empleado público, incluso estando afecto a la inhabilidad en los términos propuestos, contrate con el propio Estado, como persona natural; además, incluso de cubrirse otras formas contractuales, la inhabilidad afecta exclusivamente a la persona natural del funcionario, por lo que éste podría eludir el sentido de la prohibición, contratando con el Estado a través de una persona jurídica (por ejemplo si constituye una sociedad y crea su propia empresa).

¹⁷ ANEXO XI Artículo de prensa

El solo hecho de que no proceda el pago de la compensación por violar la prohibición tampoco protege del todo el sentido de la norma, ya que la remuneración que le puedan haber ofrecido al funcionario en una empresa privada podría ser superior al monto de la compensación. De este modo, sería recomendable establecer otras sanciones más fuertes para la contravención a la norma, que efectivamente impidan que el funcionario tome un trabajo en el sector privado en situación que podría provocar conflictos de intereses, más allá del hecho de perder el derecho a la compensación económica.

Por otra parte, tampoco se contemplan sanciones para la entidad de derecho privado contratante.

El texto tampoco cubre la restricción de negociaciones de empleo mientras aún el funcionario se encuentra ejerciendo el cargo. El funcionario público podría intentar asegurar algún cargo con una empresa con la cual su organismo tiene relación y actuar careciendo de independencia e imparcialidad, originando consecuencias negativas para el Estado.

Finalmente, no se establece un mecanismo adecuado para monitorear la restricción que impone la norma, como podría ser la existencia de un registro público de ex funcionarios afectos a dicha inhabilidad a cargo de la Contraloría General de la República.

Todas las anteriores observaciones respecto del proyecto de ley en comento son plenamente aplicables a la norma aún vigente en el inciso final del artículo 56 de la Ley de Bases de la Administración.

En conclusión, los comentarios referidos al contenido del proyecto de ley, constituyen algunas deficiencias o vacíos en el tratamiento legislativo que se está dando a la materia; sin embargo, se reconoce el esfuerzo por parte del Estado de mejorar la regulación existente, que significa cubrir, al menos parcialmente, las recomendaciones formuladas por el Comité (se fortalece la disposición en relación con las sanciones y procedimientos y al mismo tiempo incluye el lobby).

El Observatorio Parlamentario¹⁸ coordinado por la Corporación Humanas¹⁹, y con la participación de otras instituciones de la sociedad civil, realizó un monitoreo del proyecto de ley que regula el lobby²⁰, y en el cual se detectaron aspectos críticos. Entre ellos, la diferenciación entre lobbyista profesional y lobbyista no profesional, pues esta última categoría se prestaría para ejercer acciones de influencia, sin obtener por ello una remuneración, pero no por ello inmune de provocar las consecuencias de riesgo para el interés general.²¹

Por otra parte, el artículo 5B de la Ley Orgánica del Congreso Nacional, que regula en lo esencial las votaciones de los parlamentarios, conteniendo una norma general tendiente a evitar los conflictos de intereses en las votaciones, no establece un mecanismo que obligue a los parlamentarios, al iniciarse la tramitación de un proyecto, a declarar de alguna forma su inhabilidad.

¹⁸ Se explica lo relativo al Observatorio Parlamentario en la página Web <http://www.humanas.cl/observatorio.asp>

¹⁹ Información sobre la Corporación Humanas en www.humanas.cl

²⁰ Se puede descargar el Balance del Observatorio Parlamentario en <http://www.humanas.cl/documentos/tercer%20balance%2026.16.06.pdf>

²¹ La Comisión de Expertos convocada por la Presidenta de la República, en su Informe formuló una recomendación en el mismo sentido, que sin embargo, como se ha expuesto, no fue acogida como parte de las modificaciones propuestas por el Ejecutivo al texto del proyecto de ley que regula el lobby. Ver ANEXO I

1.2. Normas de conducta y mecanismos para asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos

RECOMENDACIÓN: NINGUNA “El Comité reconoce con satisfacción que la República de Chile cuenta con normas y mecanismos pertinentes para asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones y mecanismos para hacer efectivo su cumplimiento”.

Sin perjuicio de la observación formulada por el Comité y de que no ha formulado observaciones, creemos que es relevante referirse a una modificación en la normativa de los denominados “gastos reservados”. A fines del año 2006, se desató una serie de escándalos de corrupción que acapararon la atención pública, entre ellos, acusaciones de que representantes de partidos políticos de la coalición gobernante, habían utilizado este tipo de gastos para financiar campañas electorales.

Los gastos reservados fueron inicialmente regulados en 1932 y desde entonces, jurídicamente constituían un fondo cuyo empleo es particularmente confidencial (aunque se contemplan en el Presupuesto anual de la Nación) y cuyo destino u objeto de su destinación no sería de público conocimiento siendo “reservado o secreto”.

Los fondos para gastos reservados podían ser invertidos discrecionalmente por la autoridad superior del organismo al que se asignan, para las distintas necesidades comprendidas en la órbita de las funciones y objetivos públicos que le competen, en tanto no estuvieran prohibidos por ley. De los gastos reservados, por su propia naturaleza, sólo se rendía cuenta en forma global y reservada a la Contraloría General de la República, y aunque la responsabilidad por el mal uso de ellos podía ser exigida a través de acciones judiciales, la dificultad (rayando en la imposibilidad) de la prueba los hacía difícilmente fiscalizables.

Con fecha 6 de febrero de 2003 fue publicada la Ley N° 19.863 “sobre remuneraciones de autoridades de gobierno y cargos críticos de la administración pública y da normas sobre gastos reservados”. En su título II denominado “Transparencia Presupuestaria” regula los gastos reservados (artículos 2° a 6°).²²

Conforme al artículo 2°, debe entenderse por gastos reservados, aquellos egresos que, por el ministerio de la ley, se faculta realizar a las entidades que la misma ley señala, 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.

Las sumas a que ascienden los gastos reservados se fijan anualmente en la Ley de Presupuestos del Sector Público (Art. 3°). No se pueden fijar otros gastos reservados fuera de éstos. Las respectivas glosas únicamente podrán contener alcances, limitaciones, condiciones u otros modos en el empleo de ellos (Art. 5°) El Art. 3° señala taxativamente las entidades que pueden contar con esta clase de recursos.

El artículo 4° describe la forma de rendir cuenta de estos gastos. Dispone que 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, considerando una desagregación por rubros que permita ilustrar a éste sobre el contenido fundamental de dichos gastos, debiendo acompañarse una declaración jurada que acredite que se han empleado en los fines propios de las actividades respectivas, y que no se han destinado a los usos expresamente prohibidos en el artículo 6°, que se señalan más adelante.

²² ANEXO XII Ley N° 19.863

El examen y juzgamiento de las cuentas corresponderá al Contralor General de la República, quien lo efectuará expresando al Presidente de la República, de manera secreta, su opinión sobre el destino otorgado a estos gastos. La autoridad fiscalizadora conservará, en todo caso, la responsabilidad que le corresponde por la mantención del secreto.

El artículo 6º, además de establecer expresamente que “los gastos reservados sólo podrán emplearse en los fines propios de las actividades respectivas”, contempla las siguientes prohibiciones:

- Con cargo a éstos no podrán efectuarse pagos a funcionarios públicos
- No podrán efectuarse transferencias de recursos provenientes de gastos reservados para el financiamiento de campañas políticas, de partidos políticos u organizaciones gremiales.

El mecanismo creado para asegurar el buen uso de estos recursos no parece ser efectivo. La rendición de estos gastos, en forma genérica, sólo permite ilustrar y no acreditar el contenido fundamental de ellos, por lo que no se asegura que no se realicen gastos con fines distintos a los declarados en la ley. La Contraloría, por su parte, sólo comunica de manera secreta su opinión sobre el destino otorgado a los fondos, con lo que prácticamente se excluye toda posibilidad de sanciones.

1.3. Medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento.

RECOMENDACIÓN: Fortalecer los mecanismos con los que cuenta la República de Chile para exigir a los funcionarios públicos denunciar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento.

a) Medidas adoptadas para la implementación de la recomendación

En cuanto a *fortalecer los mecanismos de protección de los funcionarios públicos que denuncien actos de corrupción, de tal manera que encuentren garantías frente a las amenazas o retaliaciones de las que puedan ser objeto como consecuencia del cumplimiento de esta obligación*, el Comité ha propuesto tal medida considerando las normas vigentes al momento del Informe. Éstas consisten básicamente en la obligatoriedad para los funcionarios públicos de denunciar los delitos e irregularidades de que tomen conocimiento en el ejercicio de su cargo, establecida en los estatutos que rigen a los funcionarios de la Administración, y en la normativa procesal – penal; y en los mecanismos de protección a testigos del Código Procesal Penal.

Un esfuerzo que –a diferencia de las normas que consideró el Comité- aborda en forma directa y algo más completa y sistemática el fenómeno de las denuncias de corrupción al interior de la Administración, es el reciente proyecto de ley “destinado a proteger al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad” (boletín 4722-06)²³, que se encuentra en tramitación en el Congreso, y forma parte de las medidas de la Agenda de Transparencia del Gobierno. Modifica disposiciones del Estatuto Administrativo (Ley 18.834) y del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales (Ley 18.883), con el fin de incorporar la obligación para los funcionarios de denunciar las faltas al principio de probidad de que tuvieren conocimiento en el ejercicio de su cargo. Las denuncias se efectúan ante la autoridad competente en el caso de los funcionarios regidos por el Estatuto Administrativo y ante el Alcalde en el caso de los funcionarios municipales. Esta obligación se suma a la ya mencionada de denunciar, en los mismos términos, los

²³ ANEXO XIII Proyecto de ley destinado a proteger al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad (boletín N° 4722-06).

hechos irregulares, y los crímenes y simples delitos (éstos dos últimos se denuncian ante el Ministerio Público).

Asimismo se incorporan disposiciones que establecen los derechos que tendrán los funcionarios que denuncien las faltas al principio de probidad y las irregularidades, y que apuntan a mantener la estabilidad en el empleo.

Se sanciona con la destitución a aquellos funcionarios públicos y municipales que efectúen denuncias de irregularidades y/o faltas a la probidad administrativa, sin fundamento y respecto de las cuales se constatare su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado. Además, se establece que la conducta descrita anteriormente, será considerada como una falta al principio de probidad administrativa (agregándose para estos efectos un nuevo numerando 9 al art. 62 de la Ley de Bases de la Administración del Estado, que describe estas contravenciones).

b) Dificultades en los procesos de implementación de la recomendación.

El proyecto de ley “destinado a proteger al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad”, si bien constituye un esfuerzo de regular la materia en forma directa y más sistemática dentro de los estatutos de funcionarios públicos y municipales, mantiene en su texto actual una serie de deficiencias. Se excluyen del ámbito de protección las denuncias de ilícitos penales, que si bien son de competencia de los tribunales con competencia criminal, pueden tener como consecuencia idénticas represalias para el denunciante.

Asimismo el proyecto no describe las conductas que pueden dar origen a la denuncia y sólo se puede entender que se configuran en oposición al art. 52 de la Ley de Bases de la Administración del Estado (18.575), que define el principio de probidad administrativa (“observar una conducta intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular”) y/o en base al art. 62 de la misma ley, disposición que enumera –en forma no taxativa- las conductas que contravienen especialmente el principio de probidad administrativa. No se contempla el caso de omisión de efectuar la denuncia.

Conforme al texto del proyecto, la denuncia origina el inicio de una Investigación Sumaria y/o Sumario Administrativo, procedimientos administrativos que sólo tienen por fin último determinar la aplicación de una medida disciplinaria. No se contempla en absoluto un procedimiento especial, y tampoco otras formas de solución o reparación de las consecuencias del hecho o falta objeto de la denuncia. No contiene algún mecanismo destinado a enfrentar la situación en que el hecho irregular o falta a la probidad ocasionare algún perjuicio, sobre todo al denunciante.

Las protecciones otorgadas apuntan a garantizar la estabilidad del funcionario en su trabajo²⁴; también se establece la posibilidad mantener la denuncia secreta, a petición del denunciante. Sin embargo, el proyecto omite protecciones específicas referidas a otro tipo de represalias que no afecten la permanencia en el cargo o función. Además, a veces los hechos hacen inviable la permanencia del denunciante en la función pública, caso en el cual debería contemplarse la

²⁴ Conforme al texto original contenido en el Mensaje del Ejecutivo, los funcionarios denunciantes tendrían los siguientes derechos:

- a) No podrán ser objeto de las medidas disciplinarias de suspensión del empleo o destitución, desde la fecha en que se tenga por presentada la denuncia y hasta 90 días después de haber terminado la Investigación Sumaria o Sumario correspondiente.
- b) Derecho a no ser trasladados de localidad o de la función que desempeñaren, sin su autorización por escrito, durante el mismo lapso de 10 días.
- c) No ser objeto de precalificación anual, si el denunciado fuese el superior jerárquico, durante el mismo lapso de 90 días, salvo que expresamente la solicitare el denunciante.

posibilidad de compensación económica; ésta también debe extenderse al caso en que el denunciante haya experimentado alguna pérdida o perjuicio en razón de haber efectuado la denuncia.

Cabe señalar que si bien han existido esfuerzos desde el año 2001 para regular esta materia, las diversas mociones que surgieron en el tiempo intermedio no tuvieron éxito y quedaron estancadas en su tramitación en el Congreso. El propio Mensaje del nuevo proyecto de ley, menciona cuatro mociones, todas ellas dirigidas a regular la protección de funcionarios denunciantes de corrupción, algunas abordando la protección desde el punto de vista penal y otras desde el punto de vista administrativo. Ninguna de ellas, como ya se señaló, culminó en la aprobación de una nueva ley, lo que permite concluir hasta cierto punto que antes del anuncio de la Agenda de Transparencia del Gobierno, la voluntad política no fue suficiente para la correcta implementación de la recomendación.

II. SISTEMAS PARA LA DECLARACIÓN DE LOS INGRESOS, ACTIVOS Y PASIVOS (ARTÍCULO III, PÁRRAFO 4, DE LA CONVENCION)

RECOMENDACIÓN: Ampliar y complementar los sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos, a través de las normas legales pertinentes, y adoptar las medidas relativas a su publicidad cuando corresponda.

a) Medidas adoptadas para la implementación de la recomendación

La medida propuesta por el Comité, en cuanto a *ampliar y complementar las provisiones existentes en materia de declaraciones patrimoniales y de declaraciones de intereses, de tal manera que las normas y medidas que imponen a los funcionarios del Estado de cierta jerarquía la obligación de declarar sus intereses incluyan aspectos relativos a sus ingresos, activos y pasivos*, ha sido implementada por cuanto desde la entrada en vigencia de la Ley N° 20.088²⁵ (a comienzos de 2006), todas las autoridades de los órganos del Estado, incluyendo todas sus ramas y los órganos autónomos establecidos en la Constitución, tienen la obligación de realizar una declaración jurada que incluye precisamente la información señalada por la medida propuesta por el Comité.

Dicha ley también regula los aspectos a los que se refieren las otras dos medidas recomendadas, esto es, *regular las condiciones, procedimientos y demás aspectos que sean procedentes, cuando corresponda, para dar publicidad a las declaraciones patrimoniales (incluye ingresos, activos y pasivos)*, y *optimizar los sistemas de análisis del contenido de las declaraciones patrimoniales y de intereses con el objeto de detectar y prevenir conflictos de intereses*. Sin embargo estos aspectos constituyen justamente las dificultades en la implementación de la normativa, como se señala a continuación.

b) Dificultades en los procesos de implementación de la recomendación.

Las mismas prevenciones que se formularon respecto de las declaraciones de intereses y el reciente anuncio de un próximo instructivo presidencial que dispone medidas sobre su publicidad es aplicable a las declaraciones de patrimonio, por cuanto no hay realmente un mecanismo para fiscalizar su contenido. Asimismo, el proyecto de Reforma Constitucional antes señalado propone agregar al artículo 8° de la Constitución Política, un inciso del siguiente tenor: “Las declaraciones de intereses y de patrimonio que la ley establezca, serán siempre públicas”; sin embargo, no se ha definido en qué forma se hará efectiva la publicidad que hará obligatoria la eventual norma constitucional, de prosperar el proyecto.

²⁵ ANEXO XIV Ley 20.088.

Un estudio realizado por la Corporación Humanas²⁶, de abril de 2007, revela falencias en la Ley 20.088 sobre Declaración Patrimonial que impiden el cumplimiento pleno de sus objetivos. Conforme a los hallazgos y conclusiones del estudio, las principales dificultades descubiertas derivan de las definiciones contenidas en el texto de la Ley por los términos restringidos en que se dictó, así como por su inadecuada aplicación por parte de los parlamentarios. Ello principalmente porque la ley no les obliga a declarar todo el activo y pasivo de su patrimonio, y tampoco el valor de sus bienes. A ello se suma la ausencia de mecanismos que permitan fiscalizar si las Declaraciones Patrimoniales son veraces y completas. De ello resulta que una cuarta parte de los parlamentarios no da cumplimiento a la obligación legal de declarar todos los antecedentes exigidos (5 senadores y 33 diputados no declaran todos los antecedentes exigidos por la ley). El estudio realizado, además muestra que la mitad de los parlamentarios no declara el valor de todos sus bienes, amparados para ello en el carácter voluntario que la propia ley asigna a dicha información.

La Corporación Humanas también recalca que no se exige declarar el giro de la sociedad en que los parlamentarios informan participación, ni el patrimonio de la misma (sólo el 42% de los parlamentarios informa sobre el capital de las sociedades en que participa).

Las apreciaciones anteriores respecto de las falencias de la ley son plenamente aplicables a los demás obligados a efectuar la declaración patrimonial, por cuanto la ley no hace distinciones en el contenido de la declaración.

Además, el estudio de Humanas señala que la ciudadanía está impedida de denunciar el incumplimiento de la ley por parte de sus representantes, pues la propia ley define que son los propios parlamentarios quienes pueden denunciar a sus pares por infracciones en sus declaraciones patrimoniales, lo que hasta ahora jamás ha ocurrido.

Por su parte, Chile Transparente, Capítulo Chileno de Transparencia Internacional, dentro del marco de un proyecto de compromisos de los Parlamentarios en materia de transparencia y probidad²⁷, realizó un monitoreo a fines del año 2006 y a comienzos del 2007. Entre las principales conclusiones del monitoreo, se da cuenta de que el 98,1% de los diputados consultados (56 de 120) publica su situación patrimonial, mientras que sólo el 19,04 de los senadores consultados (21 de 38) lo hace. En cuanto a la situación patrimonial de su cónyuge (aspecto obligatorio a incluir en la declaración patrimonial en el caso de que estén casados en régimen de sociedad conyugal), sólo el 11,78% de los diputados la publica, y ningún senador lo hace²⁸.

Actualmente, la página web de la Cámara de Diputados actualmente está diseñada de forma tal que contempla una sección especial para la publicación de declaraciones patrimoniales; lo que no sucede en el caso de la página web del Senado.

Una dificultad evidente en cuanto al control de la obligación de realizar la declaración, como en cuanto a su publicidad, es que la Ley no centraliza esta tarea en un solo ente, fijándose para cada poder el Estado y para cada órgano autónomo una entidad distinta encargada de exigir y mantener

²⁶ Descargar el estudio en

<http://www.humanas.cl/documentos/RESUMEN%20ESTUDIO%20DECLARACION%20PATR%20abril07.pdf>

²⁷ http://www.chiletransparente.cl/home/pdf/Informe_Monitoreo_09_04_07.pdf

²⁸ Se debe tomar en especial consideración que los parlamentarios consultados sólo fueron aquellos que anteriormente habían respondido a una invitación de Chile Transparente a suscribir compromisos concretos en relación con la transparencia y la probidad (entre los que se cuenta la materia en comentario). También se debe tomar en cuenta que: a) La ley no obliga a ninguna persona a publicar su declaración patrimonial en Internet y b) Chile Transparente no tiene información sobre el estado civil de los parlamentarios consultados ni del régimen de bienes, en el caso de que estén casados.

las declaraciones (en consecuencia con el principio de división de poderes y la autonomía de los demás órganos creados en la Constitución, que no están establecidos explícitamente pero necesariamente se derivan de las normas constitucionales que regulan a cada uno). De esta forma, en ciertos casos no debería tener mayor dificultad (por ejemplo la Secretaría de cada una de las Cámaras tiene una tarea más bien acotada al respecto), pero en otros, la dificultad surge a propósito de la cantidad y descentralización de los mismos sujetos obligados. Particularmente, en el caso de la Administración Pública dicha descentralización alcanza a cada Jefe Superior de Servicio en cuanto a exigir el cumplimiento de la obligación, y a cada Contraloría Regional, en su caso, para mantener las declaraciones a disposición del público.

Ni la Ley 20.088 ni su Reglamento asignan a entidad alguna la tarea de analizar el contenido de las declaraciones patrimoniales.

Cabe señalar además, que el Instructivo Presidencial sobre Transparencia Activa, que impone a los órganos de la Administración mantener información publicada en Internet, no se refiere a la publicación de las declaraciones patrimoniales.

c) Organismos internos que han participado en la implementación; necesidades específicas de asistencia técnica o de otro genero vinculadas con la implementación de la recomendación.

En cuanto a la Administración Pública, la Contraloría General de la República, a través del dictamen N° 17.152, de 17 de abril de 2006, impartió instrucciones sobre la declaración de patrimonio. El instructivo de la Contraloría comprende las especificaciones ya contempladas en la ley, en cuanto a las autoridades y funcionarios obligados a presentar la declaración; el plazo para presentarla; su contenido; su publicidad, entre otras.

En cuanto a su publicidad, el instructivo dispone que un ejemplar de cada declaración se mantendrá en las dependencias de la Contraloría General de la República o la Contraloría Regional, según corresponda, para su consulta pública. “Sobre el particular, corresponde manifestar que oportunamente esta Entidad Fiscalizadora adoptará las medidas necesarias destinadas a permitir la consulta de las declaraciones de que se trata”.

El dictamen de la Contraloría hace presente que el Tribunal Constitucional, en la sentencia en que se pronunció acerca de la Ley N° 20.088, causa Rol N° 460, resolvió, en relación con el carácter público de las declaraciones de patrimonio, que las disposiciones de dicho texto legal eran constitucionales en el entendido que el acceso por terceros a la información contenida en tales declaraciones, “ha de serlo para las finalidades legítimas que la nueva normativa persigue, circunstancia esencial que exige, de todos los órganos del Estado involucrados por tales disposiciones, interpretarlas y aplicarlas con el objetivo señalado”.

Finalmente el dictamen de la Contraloría señala que “las respectivas autoridades deberán adoptar todas las medidas que procedan a fin de dar la debida y oportuna publicidad a las presentes instrucciones al interior del correspondiente organismo y, además, velar por su estricto cumplimiento”.²⁹

²⁹ El reglamento dispone que será responsabilidad del jefe del personal de los Órganos de la Administración, o del funcionario equivalente, confeccionar y mantener actualizado, un listado de la o las autoridades y funcionarios de su repartición que deben efectuar la declaración de patrimonio, así como proporcionar a los funcionarios y autoridades que corresponda, el formulario para la declaración de patrimonio, dispuesto en ejemplares entregados por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Corresponde al Jefe Superior del Servicio de los Órganos de la Administración del Estado, en uso de sus facultades propias y en cumplimiento de sus funciones de dirección y control, adoptar medidas conducentes a lograr el cumplimiento de la obligación de presentar la declaración de patrimonio por parte de los llamados

III. ÓRGANOS DE CONTROL SUPERIOR EN RELACIÓN CON LAS DISPOSICIONES SELECCIONADAS (ARTÍCULO III, PÁRRAFOS 1, 2, 4 Y 11 DE LA CONVENCIÓN)³⁰

RECOMENDACIÓN: Establecer mecanismos que permitan una mejor coordinación institucional de los órganos de control superior, y complementar el sistema de controles externos de la Administración Pública institucionalizando alguna instancia o instancias u órgano u organismos dotados de la autonomía necesaria, cuando corresponda, para que, en armonía con las atribuciones a cargo de otros órganos, desarrolle funciones relacionadas con el cumplimiento de disposiciones contempladas en el numeral 11 del artículo III de la Convención.

a) Medidas adoptadas para la implementación de la recomendación

El Comité no ha propuesto medidas específicas para cumplir con la recomendación, referida específicamente al numeral 11 del artículo III de la Convención, esto es, a mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en la prevención de la corrupción.

El Comité consideró en el Informe que el Estado de Chile “ha puesto de manifiesto su voluntad para avanzar en el sentido antes indicado, al anotar en su respuesta que en el caso del numeral 11 del artículo III, existen diversos órganos de control superior que participan en cada mecanismo específico, no existiendo una única ni central unidad que pueda recibir dicha denominación. Junto con esta característica el sistema jurídico institucional de Chile en la materia, la Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas se constituye en un antecedente importante en la creación futura del Ombudsman en Chile, el cual asumiría responsabilidades en esta materia, de prosperar su aprobación.”

La aludida Comisión, conocida como “Comisión Defensora Ciudadana” no ha tenido modificaciones en su normativa ni en sus funciones desde entonces, y carece de independencia política, administrativa y económica, pues depende directamente del Ministerio Secretaría General de Gobierno.

El proyecto de ley que crea el Defensor del Ciudadano, no ha tenido movimientos en su tramitación desde el año 2003.

Fuera de lo relativo al numeral 11 del artículo III de la Convención, cabe destacar que actualmente se encuentra en tramitación en el Congreso un proyecto de reforma constitucional en materia de transparencia, modernización del Estado y calidad de la política, iniciado por Mensaje del Ejecutivo.

En dicho mensaje se expresa, en síntesis, que la Contraloría General de la República, es el principal instrumento de control de los órganos de la administración; sin embargo, es necesario dar un nuevo impulso a sus funciones. En tal sentido, expresa el Mensaje, es importante restarle aquellas

a efectuarla, así como velar porque se establezcan a este respecto procedimientos de información y difusión oportunos y adecuados.

³⁰ Los párrafos en cuestión, en síntesis, versan sobre lo siguiente: Párrafo 1: normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Párrafo 2: Mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas de conducta. Párrafo 3: Instrucciones al personal de las entidades públicas para la comprensión de sus responsabilidades y normas éticas. Párrafo 4: Sistemas para la declaración de ingresos, activos y pasivos. Párrafo 11: Mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en la prevención de la corrupción.

atribuciones que no miran a la médula de su función, para que así pueda concentrarse con sus recursos en las tareas que la sociedad exige de ella.

La reforma constitucional propone un nuevo artículo 98 de la Constitución, cuyo nuevo texto implica:

- Elevar a rango constitucional la función de auditoría externa, como uno de los mecanismos de control de los actos de la administración y de fiscalización del ingreso y de la inversión de los fondos públicos.
- Ampliar los sujetos susceptibles de control, extendiendo el listado a las empresas del Estado que no estén constituidas como sociedades anónimas o que no se rijan por las normas de dichas sociedades. La reforma busca evitar que las empresas se sustraigan del control mediante el ejercicio de actos de certeza ante los tribunales. También se propone incorporar a las personas jurídicas sin fines de lucro que reciban fondos fiscales, respecto de esos fondos.
- Traspaso de la función de la Contraloría de llevar la contabilidad general de la Nación a un servicio público autónomo y funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, que se creará para dicho efecto (sobre tal nuevo servicio no se propone nada en el texto del proyecto, por lo que debe asumirse que se creará por ley posteriormente).
- Transformación del Tribunal de Cuentas, proponiéndose para tal efecto que el Tribunal lo determine la ley. La Contraloría, como Tribunal de Cuentas, es juez y parte a la vez; el Gobierno considera que el organismo idóneo para asumir esta tarea es el Tribunal de la Contratación Pública.

El Proyecto de Ley relativo a las modificaciones a la Contraloría General de la República, aún no ha sido enviado por el Ejecutivo, aunque forma parte de los proyectos anunciados dentro de la Agenda Presidencial de Transparencia.

En lo tocante al control interno, se encuentra en tramitación en el Congreso un proyecto de ley que “Crea el Consejo de Auditoría Interna de Gobierno; modifica el Estatuto Administrativo, en lo relativo a procedimientos sumariales, Juntas Calificadoras, incompatibilidades e inhabilidades; regula contratos a honorarios y contratación de bienes y servicios; otorga flexibilidad financiera a la Contraloría General de la República, y confiere facultades delegadas al Presidente de la República” (boletín N° 3937-06)³¹, ingresado el 20 de julio de 2005. El proyecto consiste en darle normativa legal al Consejo de Auditoría Interna de Gobierno (creado mediante Decreto Supremo N° 12 de 1997). El objeto del ente es asesorar y apoyar al Presidente de la República y al Ministerio de Hacienda en las tareas vinculadas al funcionamiento y fortalecimiento del control interno. Su ámbito de acción será la Administración del Estado, incluyendo empresas públicas creadas por ley y excluyendo a la Contraloría General de la República, al Banco Central y a las Municipalidades. Sus funciones están relacionadas con materias generales de estudio, evaluaciones, medidas de coordinación, implementación de políticas, planes y programas y la formalización de proposiciones tendientes a fortalecer el control interno, la probidad y la transparencia.

b) Dificultades en los procesos de implementación de la recomendación.

Como se señaló, no ha habido avances en la tramitación del proyecto de ley que crea el Defensor del Ciudadano, desde el año 2003.

³¹ ANEXO XV Proyecto de ley que crea el Consejo de Auditoría Interna de Gobierno; modifica el Estatuto Administrativo, en lo relativo a procedimientos sumariales, Juntas Calificadoras, incompatibilidades e inhabilidades; regula contratos a honorarios y contratación de bienes y servicios; otorga flexibilidad financiera a la Contraloría General de la República, y confiere facultades delegadas al Presidente de la República” (boletín N° 3937-06)

Un estudio encargado por la Comisión Defensora Ciudadana a la Corporación Participa titulado “Avances y Desafíos de las Cartas de Derechos Ciudadanos”, investigó la existencia, contenidos generales, entrega de información y conocimiento por parte de los usuarios, de estos documentos, a través de los cuales, los servicios públicos establecen sus estándares de atención, informan a los ciudadanos sobre las funciones que tienen encomendadas, sus compromisos en calidad, tiempos de respuesta, derechos de los ciudadanos y usuarios en relación a estos servicios, entre otros. El estudio reveló que la mayoría de los servicios públicos presenta una carencia de material apropiado con información, para los ciudadanos, sobre sus derechos como usuarios³².

IV. MECANISMOS PARA ESTIMULAR LA PARTICIPACIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL Y DE LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES EN LOS ESFUERZOS DESTINADOS A PREVENIR LA CORRUPCIÓN (ARTÍCULO III, PÁRRAFO 11)

4.1. Mecanismos de participación en general

RECOMENDACIÓN: NO EXISTE. El Comité formula consideraciones y recomendaciones respecto de los restantes apartados, en forma específica.

4.2. Mecanismos para el acceso a la información

RECOMENDACIÓN: *Complementar los mecanismos para el acceso a la información pública, ampliando las materias sobre las que se ocupan; fortaleciendo las garantías previstas para su ejercicio; e implementando programas de capacitación y difusión al respecto.*

a) Medidas adoptadas para la implementación de la recomendación

La medida propuesta por el Comité en cuanto a *ampliar las materias de la Administración del Estado sobre las cuales la ciudadanía tiene derecho a ser informada, de tal manera que incluyan aspectos referentes a políticas públicas, a la ejecución de las mismas, y a sus resultados*, se explica a partir de que sólo se identificaron como normas o medidas con que contaba la República de Chile en la materia, los entonces artículos 11 bis y 11 ter de la Ley 18.575 de Bases de la Administración del Estado, que consagran el derecho de cualquier interesado de acceder a la información de la Administración (las mismas normas se contienen actualmente en los artículos 13 y 14 de la misma Ley), y la Ley de Bases del Medio Ambiente (19.300) que establece un mecanismo para que la sociedad civil pueda formular observaciones en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental.

El Comité propuso también la medida de *fortalecer las garantías previstas para el ejercicio del derecho al acceso a la información del Estado, de tal manera que el acceso a la misma no pueda ser denegado por causales diferentes a las que se determinen por ley, o con base en criterios de amplia discrecionalidad. A este respecto, se solicita considerar la modificación de la ley y del Decreto Supremo N° 26 de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, se origina a partir del análisis de las normas contenidas en la Ley de Bases de la Administración del Estado, que consagra en su actual artículo 13 como causales de denegación de documentos o antecedentes, entre otras, “la reserva o secreto establecidos en disposiciones legales o reglamentarias”, y “el que la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido”.*

El aludido Decreto Supremo N° 26, de 28 de enero de 2001, estableció el Reglamento sobre el Secreto o Reserva de los Actos y Documentos de la Administración del Estado, el que estableció

³² http://www.comisiondefensoraciudadana.cl/pub/ficha_publicacion.php?publicacion_id=113

nuevas causales de reserva respecto de los actos y documentos cuyo conocimiento o difusión pueda afectar el interés público o privado de los administrados, y dispuso a los servicios públicos dictar resoluciones de clasificación de secreto o reserva conforme a criterios contenidos en el propio Reglamento. Durante el período de vigencia del Reglamento se dictaron más de 96 resoluciones de secreto o reserva.

Al respecto, es menester hacer presente los cambios en la normativa chilena sobre Acceso a la Información Pública ocurridos desde la época del Informe hasta ahora.

La Ley 20.050, sobre Reforma Constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República, publicada el 26 de agosto de 2005, introdujo a la Constitución el siguiente artículo 8º, nuevo:

“El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.”

La norma anterior establece claramente el principio de publicidad de los actos y resoluciones del Estado. Al encontrarse en el Capítulo I de la Constitución Política (Bases de la Institucionalidad) es claro que se aplica a todos los órganos del Estado, sin excepción, y que en razón de su posición dentro de la más alta jerarquía del ordenamiento jurídico, prima por sobre toda otra norma de cualquier otra categoría.

En atención a ello el propio Ministerio Secretaría General de la Presidencia, a través de Decreto N° 134 de 12 de diciembre de 2005 (Diario Oficial de 5 de enero de 2006), declaró derogado el aludido Decreto Supremo N° 26, que materializaba la posibilidad de establecer secreto o reserva de los actos y documentos de la Administración del Estado por vía reglamentaria, señalando expresamente que “se ha transformado en contrario a la norma constitucional, no pudiendo, por tanto, subsistir en el ordenamiento jurídico”.

Paralelamente, ha estado en tramitación en el Congreso, durante los últimos dos años, un Proyecto de Ley sobre Acceso a la Información Pública, originado por moción de dos senadores (boletín 3773-06), ingresado al Congreso de 4 de enero de 2005. Dicho proyecto, tendiente a regular de manera más sistemática y completa el derecho de acceso a la información en Chile, proponía en su texto original modificar varios cuerpos legales, entre ellos la Ley de Bases de la Administración del Estado, la Ley Orgánica del Congreso Nacional, el Código Orgánico de Tribunales y la Ley Orgánica de Municipalidades, con el fin de introducir mecanismos para hacer públicas las actuaciones y resoluciones de competencia de las distintas autoridades y funcionarios.

En concordancia con la nueva normativa constitucional, y en el marco de la Agenda de Transparencia y Probidad en noviembre de 2006, el Gobierno aprovechó la tramitación del mencionado proyecto de ley sobre acceso a la información pública para proponer sustituir completamente el texto del proyecto (indicación sustitutiva N° 523-354)³³ por uno nuevo que, de prosperar, se convertirá en una nueva “ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado”.

³³ ANEXO XVI Indicación sustitutiva del ejecutivo al proyecto de Ley sobre acceso a la información (523-354)

El texto del proyecto en trámite, de acuerdo a dicha indicación sustitutiva, en primer lugar consagra a nivel legal el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, regulando a su respecto principios, procedimientos de acceso y las excepciones a la publicidad de la información.

Conforme al estado actual del texto del proyecto, la futura ley sería aplicable a todos los órganos de la Administración del Estado, centralizados y descentralizados, y a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

El proyecto establece deberes para estos órganos en materia de transparencia activa, esto es, les impone publicar y mantener a disposición del público (particularmente en internet) información sobre su estructura, sus facultades y atribuciones, adquisiciones y contrataciones de bienes y servicios, sus actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros, etc.

Entre los principios consagrados en el proyecto destacan los de libertad de información, de apertura (presunción de apertura), de máxima divulgación, de facilitación y de no discriminación.

En concordancia con el artículo 8° de la Constitución, el proyecto regula en forma taxativa las causales de denegación de acceso a la información, lo que, sin embargo, no significa que no existan causales de alta discrecionalidad, como se explica más adelante.

En el proyecto se establece un procedimiento de reclamo por las denegaciones de acceso a la información, y sanciones para las infracciones a la Ley.

Se propone la creación del Instituto de Promoción de la Transparencia, nuevo órgano cuyo objeto, en síntesis, es promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas pertinentes, garantizar el derecho de acceso a la información, y conocer y resolver sobre los reclamos por denegación de acceso a la información. La conducción superior del Instituto corresponderá a un Consejo Directivo, integrado por un Consejero designado por el Presidente de la República, quien lo presidirá; y por cuatro Consejeros designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado. Estos últimos serán remunerados por cada sesión a que asistan.

Dentro del marco de la Agenda de Transparencia del Gobierno, se emitió un instructivo presidencial el día 4 de diciembre de 2006³⁴, sobre transparencia activa y publicidad de la información de la Administración del Estado, el que, en cierta forma, puede entenderse como cumplimiento con la medida propuesta por el Comité en cuanto a *implementar programas de capacitación y difusión sobre los mecanismos para el acceso a la información pública del estado, con el objeto de facilitar su comprensión por parte de los funcionarios públicos y de los ciudadanos y de optimizar la utilización de la tecnología disponible para tal efecto.*

En dicho instructivo se dispone, en síntesis, que los organismos de la Administración del Estado, dependientes y relacionados con el Gobierno central, deberán publicar de modo permanente en sus respectivos sitios Web institucionales, la siguiente información:

- a) Adquisiciones y contrataciones de bienes y servicios, y los contratistas respectivos
- b) La relativa al personal de planta, a contrata y a honorarios
- c) Las transferencias de fondos que realicen a personas jurídicas

³⁴ ANEXO XVII Instructivo Presidencial sobre transparencia activa y publicidad de la información de la Administración del Estado de 4 de diciembre de 2006

- d) Las leyes, reglamentos, dictámenes y circulares vigentes que conformen el marco normativo que les sea aplicable.
- e) Los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros, mediante la publicación de los respectivos actos o resoluciones totalmente tramitadas.

Conforme a las fechas establecidas en el propio Instructivo, toda la información indicada arriba, generada desde el 11 de marzo de 2006 (fecha de inicio del mandato de la actual Presidenta de la República) debe encontrarse disponible, desde el 31 de marzo de 2007.

El Instructivo también dispone que los jefes de servicio de cada organismo deberán disponer el cumplimiento de esta medida y controlar que la información sea incorporada en forma completa, que sea de fácil identificación y de acceso expedito, y que se mantenga permanentemente actualizada; que los(las) Subsecretarios(as) transmitirán las instrucciones precedentes a todos los jefes superiores de los servicios que dependan o se relacionen con sus respectivas carteras; y que el Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno vigilará el cumplimiento de estas instrucciones.

b) Dificultades en los procesos de implementación de la recomendación.

Sin perjuicio de la Reforma Constitucional que incorporó el artículo 8° a la Carta Fundamental, en los términos explicados más arriba, y del proyecto de ley sobre acceso a la información pública, mientras este último no sea aprobado como ley de la República, las disposiciones contempladas en los artículos 13 y 14 de la Ley de Bases de la Administración del Estado (18.575) no han sido derogadas expresamente, y se mantienen vigentes, al menos en lo que no contradice a la norma constitucional.

De esta forma, puede entenderse que se encuentra tácitamente derogada la norma del artículo 13 de la Ley 18.575 que permite el establecimiento de secreto o reserva mediante reglamento; pero los mecanismos, el procedimiento y las sanciones establecidas, así como las demás excepciones que autorizan la denegación de acceso a la información que se encuentran conformes a la norma constitucional, estarían plenamente vigentes.

El proyecto de ley sobre acceso a la información pública -en su texto propuesto en la indicación sustitutiva del Ejecutivo- tiene una serie de aspectos que deben ser mejorados.

En primer lugar, sería de conveniencia que las nuevas normas sean de aplicación a todos los órganos del Estado y no sólo a los que se mencionan en el proyecto -básicamente, los órganos de la Administración del Estado, excluyendo de la aplicación al Congreso Nacional, el Poder Judicial, y otros órganos autónomos tales como el Ministerio Público o el Tribunal Constitucional. La inclusión de órganos y autoridades ajenos a la Administración del Estado haría necesario también cambiar el procedimiento contemplado en el proyecto para la determinación de infracciones y aplicación de sanciones (el procedimiento contemplado en el proyecto es el sumario administrativo, propio de los funcionarios sujetos al Estatuto Administrativo).

Se mantiene vigente una causal de denegación de acceso a la información que, a nuestro juicio, implica un grado alto de discrecionalidad que podría vulnerar el derecho mismo, en los siguientes términos: “Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: 1.- Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte gravemente el cumplimiento de las funciones del órgano requerido, incluyendo las siguientes situaciones: a) Que pueda ir en desmedro de la aplicación de las leyes, especialmente en lo relativo a la prevención, investigación y prosecución de un crimen, y b) Que se trate de deliberaciones de los órganos o funcionarios públicos previas a la adopción de una resolución, medida o política finalmente adoptada. (...)”. Es importante notar que las situaciones

descriptas no son limitativas de la causal, con lo que la norma propuesta no difiere sustancialmente de la causal contemplada actualmente en la Ley de Bases de la Administración del Estado, que motivó la propuesta de la medida por el Comité.

En lo tocante a las resoluciones del Instituto de Promoción de la Transparencia, en el proyecto se establece la posibilidad de que tanto el solicitante como el Estado interpongan un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones competente. Estimamos que dicha posibilidad debe limitarse sólo al solicitante, y no extenderse al propio Estado.

Un aspecto sustancial que debería mejorarse es la designación, composición y forma de trabajo del Instituto de Promoción de la Transparencia. La forma en que es designado su Consejo Directivo, en particular su Presidente (de exclusiva confianza del Presidente de la República - lo que también significa que la destitución depende del Presidente de la República) atenta contra la autonomía e independencia necesaria para un órgano que ejercerá funciones jurisdiccionales precisamente con respecto a los órganos de la Administración. En este sentido, podría pensarse en elevar a rango constitucional la normativa orgánica del Instituto, o en adoptar alguna forma que permita, a la vez, su autonomía y su cobertura sobre la generalidad de los órganos del Estado. Los demás Consejeros, como se señaló más arriba, serán remunerados por sesión a que asistan, entendiéndose con esto que no tendrán dedicación exclusiva con respecto al Instituto, lo que pudiera afectar gravemente la eficiencia, rapidez y especialización que son necesarias para un órgano destinado a resolver conflictos en materia de acceso a la información.

El 8 de julio de 2005, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos una demanda contra el Estado de Chile (Claude Reyes y otros vs. Chile), originada en la denuncia N° 12.108 “con el fin de que la Corte declare que el Estado es responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 13 (Libertad de Pensamiento y Expresión) y 25 (Derecho a la Protección Judicial) de la Convención Americana [sobre Derechos Humanos], en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma (...)” en perjuicio de los tres individuos –ciudadanos chilenos- denunciante. Los hechos expuestos por la Comisión en la demanda se refieren a la supuesta negativa del Estado de brindar a los denunciante toda la información que requerían de un órgano del Estado (el Comité de Inversiones Extranjeras) en relación con un proyecto de deforestación. La Comisión indicó que tal negativa se dio sin que el Estado argumentara una justificación válida de acuerdo con la legislación chilena, que no les otorgó a los denunciante un recurso judicial efectivo para impugnar una violación del derecho al acceso a la información y que no les aseguró los derechos de acceso a la información y a la protección judicial, ni contó con mecanismos establecidos para garantizar el derecho al acceso a la información pública.

La sentencia de la Corte Interamericana de 19 de septiembre de 2006³⁵ condenó al Estado de Chile, declarando que el Estado efectivamente era responsable por la violación de los derechos antes señalados, y ordenando, en síntesis, a que el Estado de Chile:

- Entregue la información originalmente solicitada por los denunciante o adopte una decisión fundamentada al respecto.
- Adopte las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado.
- Realice la capacitación a los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a la información, que incorpore los parámetros convencionales que deban respetarse en materia de restricciones al acceso a dicha información.

³⁵ ANEXO XVIII Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos “Claude Reyes y otros vs. Chile”

En relación con estas decisiones de la Corte, destacamos que en la sentencia se señala que “La Corte valora los importantes avances normativos que Chile ha emprendido en materia de acceso a la información bajo el control del estado, que se encuentra en trámite un proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública, así como los esfuerzos realizados al crear un recurso judicial especial para amparar el acceso a la información pública”(párrafo 162)³⁶, pero también, que “Sin embargo, el Tribunal considera necesario reiterar que el deber general comprendido en el artículo 2 de la Convención implica la supresión tanto de las normas como de las prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violaciones a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías [...] Por ello, Chile debe adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección al derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, dentro de las cuales debe garantizar la efectividad de un procedimiento administrativo adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, que fije plazos para resolver y entregar la información, y que se encuentre bajo la responsabilidad de funcionarios debidamente capacitados.” (párrafo 163).

Asimismo en la sentencia se señala: “En el presente caso la autoridad administrativa encargada de resolver la solicitud de información [...] observó una actitud vulneratoria del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado. Al respecto, este Tribunal observa con preocupación que diversos elementos probatorios aportados al expediente de este caso coinciden en afirmar que los funcionarios públicos no responden efectivamente a solicitudes de información” (párrafo 164), y que “La Corte considera que el Estado debe realizar, en un plazo razonable, la capacitación a los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a la información bajo control del Estado sobre la normativa que rige este derecho, que incorpore los parámetros convencionales que deben respetarse en materia de restricciones al acceso a dicha información” (párrafo 165).

En la misma sentencia, en el párrafo 57.45 se señala que el 15 de febrero de 2006 la Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas informó a la Corte que “ha tomado iniciativa frente a algunos organismos de la Administración del Estado para exhortarlos, de manera oficiosa, a que den respuesta a las demandas de obtención de información planteadas por particulares y, especialmente, por personas jurídicas sin fines de lucro”. Sin embargo, dicha Comisión informó que en general los resultados han sido “infructuosos por cuanto la legislación vigente en la materia reserva a un procedimiento contencioso administrativo especial [...] la dilucidación del conflicto planteado entre el requirente de la información y el servicio público requerido. [...] Estando pues reservada a la competencia judicial la decisión sobre si procede o no entregar la información pública que el ciudadano demanda, la lógica inclinación de los jefes de servicios ante esta clase de requerimientos es esperar que el tribunal competente se los ordene” dado que sólo así se “relevará de responsabilidad ante eventuales reclamos de terceros”.

La Corporación Participa³⁷ publicó en abril de 2007 los resultados de un monitoreo³⁸ del cumplimiento del Instructivo Presidencial sobre Transparencia Activa, tomando como antecedentes lo dispuesto en dicho instructivo y su implementación a través de la creación del link “Gobierno Transparente”, portal de Internet en el que se ha publicado la información requerida, y accesible desde las Web institucionales. El monitoreo tuvo por objetivos evaluar el nivel de cumplimiento por parte de Ministerios e Intendencias del País e identificar qué información específica entregan los 20 Ministerios y las 13 Intendencias en su calidad de órgano ejecutivo del Gobierno Regional.

³⁶ La Corte se refiere al recurso establecido en la Ley de Bases de la Administración del Estado, que no se encontraba vigente al momento de los hechos que motivaron la denuncia ante la Comisión, ocurridos entre mayo y agosto de 1998, y que fuera introducido posteriormente por la Ley 19.653 sobre Probidad Administrativa, de 1999.

³⁷ La Corporación Participa es una organización de la sociedad civil. Ver www.participa.cl

³⁸ Se pueden descargar los resultados del monitoreo en <http://www.participa.cl/noticias/gobiernotransparente.htm>

Cabe destacar las siguientes conclusiones del monitoreo llevado a cabo por Participa:

Los resultados de las 33 Instituciones monitoreadas y no son generalizables a los 240 Servicios Públicos obligados por el Instructivo.

El Instructivo Presidencial puede considerarse como cumplido por parte de los Ministerios en tanto tienen el link “Gobierno Transparente” activado y 18 Ministerios de 20 han publicado la información requerida en los 5 ítems del Instructivo.

En el caso de los Ministerios, la mayoría tiende a explicitar por qué no publica información cuando no lo hacen, ya sea que no exista la obligación legal o no se hayan realizado acciones que correspondan publicar.

En cuanto a las Intendencias, el nivel de cumplimiento ha sido insatisfactorio, en tanto solamente 7 intendencias ha publicado información en los 5 ítems del Instructivo.

(Nota: las siguientes secciones 4.3, 4.4 y 4.5 se tratan conjuntamente)

4.3. Mecanismos de consulta

RECOMENDACIÓN: Complementar los mecanismos de consulta existentes, estableciendo procedimientos, cuando corresponda, que permitan la oportunidad de realizar consultas públicas con anterioridad al diseño de políticas públicas y a la aprobación final de disposiciones legales.

4.4. Mecanismos para estimular la participación en la gestión pública

RECOMENDACIÓN: Fortalecer y continuar implementando, mecanismos que alienten a las organizaciones de la sociedad civil y no gubernamentales a participar en la gestión pública, al igual que continuar avanzando en la derogación o modificación de normas que puedan desestimular dicha participación.

4.5. Mecanismos de participación en el seguimiento de la gestión pública

RECOMENDACIÓN: Fortalecer y continuar implementando mecanismos que alienten a las organizaciones de la sociedad civil y no gubernamentales a participar en el seguimiento de la gestión pública.

Para cumplir con esta recomendación, la República de Chile podría tener en cuenta las siguientes medidas:

a. Promover formas, cuando sea apropiado, para que aquellos que cumplan funciones públicas permitan, faciliten o asistan a las organizaciones de la sociedad civil y no gubernamentales en el desarrollo de actividades para el seguimiento de su actuación pública.

b. Diseñar y poner en funcionamiento programas para difundir los mecanismos de participación en el seguimiento de la gestión pública y, cuando sea apropiado, capacitar y facilitar las herramientas necesarias a la sociedad civil y a las organizaciones no gubernamentales para utilizar tales mecanismos.

Con respecto a la recomendación correspondiente a la sección 4.3, el Comité específicamente propuso la medida de *proseguir los esfuerzos encaminados a la aprobación de una Ley Base sobre*

Participación Ciudadana en la Administración Pública. Dicho proyecto de ley (“sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública”, boletín N° 3562-06, ingresado el 22 de junio de 2004)³⁹ aún se encuentra en tramitación. El proyecto establece un marco legal para la constitución y funcionamiento de asociaciones voluntarias y establece normas relativas al derecho de asociación a la participación ciudadana en la gestión pública; su ámbito se limita a asociaciones sin fines de lucro. Con respecto a éstas, se establecen normas de constitución y organización de las asociaciones; un registro de organizaciones de interés público; un fondo de fortalecimiento de las organizaciones y asociaciones de interés público; y un estatuto del voluntariado dentro de las asociaciones. Los mecanismos para la participación ciudadana se introducen a través de modificaciones a la Ley de Municipalidades, a la Ley sobre Juntas de Vecinos y Organizaciones Comunitarias y a la Ley de Bases de la Administración del Estado con el fin de crear mecanismos para la participación ciudadana. Sin embargo, la demora en la tramitación legal no demuestra una verdadera voluntad política de avanzar en este tema.

La medida propuesta por el Comité en la sección 4.4 en cuanto a *continuar avanzando en la derogación o modificación de las denominadas “leyes de desacato”*, estimamos ha sido implementada por la Ley N° 20.048, publicada en el Diario Oficial el 31 de agosto de 2005, que modifica el Código Penal y el Código de Justicia Militar en materia de desacato⁴⁰.

Con respecto a las recomendaciones formuladas por el Comité para las secciones 4.3, 4.4 y 4.5 señaladas arriba, en general, podemos hacer las observaciones que se indican a continuación.

El Balance Anual al Poder Legislativo 2006 del Observatorio Parlamentario⁴¹ coordinado por la Corporación Humanas, señala:

“Uno de los problemas observados es la escasa posibilidad de participación ciudadana que contempla la tramitación de una ley. En primer lugar, como se ha señalado, la ciudadanía no puede presentar proyectos de ley, dado que la legislación chilena no admite la iniciativa popular de ley. A ello se agrega la inexistencia de mecanismos formales que garanticen, promuevan y/o permitan dicha participación.

La Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, contempla una posibilidad limitada de participación ciudadana en las comisiones de trabajo legislativo, que se traduce en que la propia comisión invite a “especialistas, instituciones y personas que estime convenientes” para el mejor estudio de los proyectos de ley que se le han encomendado.

Son las propias comisiones las encargadas de definir si invitan o no a organizaciones de la sociedad civil a exponer sus puntos de vista sobre un proyecto de ley, por lo que se da excepcionalmente. Del mismo modo, las comisiones son las que determinan a quiénes invitar: no hay convocatoria pública ni está consagrado el derecho a ser oído por parte de quienes tienen algo que decir respecto de proyectos de ley en trámite.

Dicho mecanismo no asegura una participación amplia y diversa de organizaciones vinculadas o interesadas en las temáticas que se debaten en el Parlamento; por lo tanto, tampoco se traduce en posibilidades reales de incidir.

Hay otra posibilidad de participación: realizar audiencias para escuchar a las instituciones interesadas en la materia objeto de un proyecto de ley. Esta alternativa se contempla para las

³⁹ ANEXO XIX Proyecto de ley sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública

⁴⁰ ANEXO XX Ley 20.048

⁴¹ Ver nota 20

comisiones de trabajo legislativo de la cámara de Diputados y no respecto del Senado. El Reglamento de la Cámara Baja señala que en los proyectos de ley que no tengan urgencia, las comisiones realicen una audiencia, de a lo menos una hora, para escuchar a las instituciones que tengan interés en la materia. En todo caso, siguen siendo las propias comisiones las que definen la realización de estas audiencias, las características de las organizaciones o instituciones invitadas y el tiempo que se les destina. No es un mecanismo obligatorio ni asegura una amplia participación”.

Actualmente se encuentran en tramitación en el Congreso dos proyectos de reforma constitucional que tienen por objeto incorporar la iniciativa popular de ley (boletín N° 4165-07, ingresado el 25 de abril de 2006 y 4191-07, ingresado el 9 de mayo de 2006). Ninguno ha tenido avances significativos en su tramitación, y ambos sólo contemplan la incorporación de la iniciativa popular en pocas líneas, dejando el resto de la regulación a la ley.

Por otra parte, el instructivo presidencial recientemente anunciado -al que se hace referencia en las secciones 1.1 y 2 a propósito de la publicidad de las declaraciones de intereses y de patrimonio, también incluye medidas pertinentes a las secciones en análisis. Conforme se ha anunciado en la prensa⁴², un aspecto que incluirá el instructivo presidencial serán las “minutas de posición de políticas públicas”, que es la apertura de canales para que los ciudadanos puedan entregar puntos de vista, críticas o sugerencias frente a las diversas iniciativas que llevan adelante los servicios estatales. Conforme ha señalado el propio Gerente de la Agenda de Probidad, tales mecanismos existen en otros países y se conocen como “green papers”, que en Chile podrían replicarse mediante la habilitación de ventanas interactivas en los sitios web de los respectivos ministerios y reparticiones. La metodología específica para facilitar la medida no se ha definido aún.

V. ASISTENCIA Y COOPERACIÓN (ART. XIV)

RECOMENDACIONES:

Complementar la legislación existente sobre asistencia recíproca, y hacerse parte en otros instrumentos internacionales pertinentes que faciliten la asistencia recíproca, dotando a las instituciones correspondientes de las facultades pertinentes para efectuar la cooperación internacional que le sea solicitada en la investigación de los delitos, la que actualmente se encuentra limitada a determinadas materias.

Determinar aquellas áreas específicas en las cuales la República de Chile pueda necesitar o podría útilmente recibir cooperación técnica mutua para prevenir, detectar, investigar y sancionar actos de corrupción; y con base a tal análisis, diseñar e implementar una estrategia integral que le permita a dicho país acudir a otros Estados parte y no parte de la Convención y a las instituciones u organismos comprometidos en la cooperación internacional en procura de la cooperación técnica que haya determinado que necesita.

Continuar los esfuerzos de intercambiar cooperación técnica con otros Estados partes, sobre las formas y medios más efectivos para prevenir, detectar, investigar y sancionar los actos de corrupción.

A esta fecha, la República de Chile es Estado Parte en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción y en la Convención Contra el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros de la OCDE, ambos tratados que imponen a los Estados Parte normas relativas a la cooperación internacional y que se encuentran vigentes en Chile como Ley de la República.

⁴² Ver ANEXO XI

VI. AUTORIDADES CENTRALES

Sin observaciones.

VII. RECOMENDACIONES GENERALES

Fortalecer e incrementar, cuando corresponda, programas de capacitación de los servidores públicos responsables de la aplicación de los sistemas, normas, medidas y mecanismos considerados en el presente informe, con el objeto de garantizar su adecuado conocimiento, manejo y aplicación.

Seleccionar y desarrollar procedimientos e indicadores, cuando sea apropiado, que permitan verificar el seguimiento de las recomendaciones establecidas en el presente informe y comunicar al Comité, a través de la Secretaría Técnica, sobre el particular. A los efectos señalados, podrá tomar en cuenta el listado de indicadores más generalizados, aplicables en el sistema interamericano que estuvieran disponibles para la selección indicada por parte del Estado analizado, que ha sido publicada por la Secretaría Técnica del Comité, en página de Internet de la OEA, así como información que se derive del análisis de los mecanismos que se desarrollen de acuerdo con la recomendación siguiente.

Desarrollar, cuando sea apropiado y cuando ellos no existan aún, procedimientos para analizar los mecanismos mencionados en este informe, así como las recomendaciones contenidas en el mismo.

Con respecto a las dos primeras recomendaciones generales formuladas por el Comité, resultan de interés los recientes anuncios⁴³ de parte del Gobierno, relativos a la Administración del Estado. Se está llevando a cabo un proceso de detección de buenas prácticas en materia de transparencia y probidad, que serán seleccionadas por un jurado con el fin de replicarlas en el resto de la Administración Pública mediante la distribución de un manual que contribuya a mejorar los sistemas de gestión de los diversos servicios. Dicho jurado está compuesto por cinco representantes de organizaciones de la sociedad civil que han enfocado su actividad en temas de transparencia y probidad.⁴⁴

El proceso consiste en oficiar a los 20 ministerios y 240 servicios estatales para que postulen y promuevan sus buenas prácticas. Se privilegiarán aquellas que puedan ser replicables, que tengan continuidad, registren real impacto y bajos costos de aplicación.

Junto con el manual de buenas prácticas, según lo comunicado por el Gobierno, se está trabajando en la elaboración de un Código de Ética Pública y un programa de capacitación de funcionarios estatales en materia de probidad. El propósito, es que un código de normas y cursos de inducción permitan a los funcionarios tener claridad sobre los criterios, interpretaciones y estándares que deben observar frente a situaciones como recibir invitaciones de particulares, regalos, viajes pagados, etc.

⁴³ Ver ANEXO XI

⁴⁴ El jurado está compuesto por: Juan Pablo Olmedo, de Pro Acceso (www.proacceso.cl), Andrea Sanhueza, de Participa (www.participa.cl), Lucas Sierra, del Centro de Estudios Públicos (www.cepchile.cl), Edgardo Boeninger, de Chile Transparente, Capítulo Chileno de Transparencia Internacional (www.chiletransparente.cl), y Claudio Fuentes, de Flacso (www.flacso.cl).