

capítulo 3.4 | **Integridad en la vida pública**



¿Está asegurada la integridad en el desempeño de la función pública?

Como parte del proceso de evaluación de la democracia, este informe ha identificado déficits o situaciones que comprometan el funcionamiento democrático en un sentido amplio, y que terminan limitando el ejercicio de derechos de los ciudadanos y sus posibilidades de desarrollo. Ciertamente, la corrupción es una amenaza para toda democracia y por lo mismo este capítulo examina este fenómeno y las condiciones existentes para asegurar la integridad y probidad en la función pública en Chile. En cualquier lugar, la corrupción viola sistemáticamente el fundamento de la ciudadanía democrática al perpetuar una desigualdad fundada en el acceso de unos pocos al poder, dinero y conexiones personales, dificultando el libre ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos y culturales. Al mismo tiempo, la corrupción no solo pone en cuestión el Estado de derecho sino también socava los fundamentos de la democracia, al restringir el acceso igualitario de todos los ciudadanos al Estado y convertir los cargos públicos en un vehículo para el enriquecimiento ilegítimo.

“La corrupción socava la democracia y el Estado de derecho. Conduce a la violación de los derechos humanos. Erosiona la confianza de los ciudadanos en sus gobernantes. La corrupción puede matar, por ejemplo, cuando funcionarios corruptos permiten que se manipule medicamentos, o cuando aceptan sobornos que facilitan la ejecución de actos terroristas”

(Ban Ki-Moon, Secretario General de Naciones Unidas, en el lanzamiento de la Iniciativa para la Recuperación de Activos Robados, 17 de septiembre de 2007)

En términos simples, la corrupción puede definirse como el abuso del poder conferido

en beneficio propio o particular, tanto de funcionarios públicos como privados. De acuerdo con el PNUD (2008), la corrupción puede darse en diferentes niveles, que van desde la pequeña corrupción en el contacto entre ciudadanos, empresas y funcionarios públicos, hasta la gran corrupción, que involucra sobornos por grandes cantidades de dinero o malversación de fondos en las altas esferas de gobierno. En el caso de los funcionarios públicos, puede afectar gravemente la relación entre la ciudadanía y sus representantes, quienes designan a los altos funcionarios públicos en sus puestos. Desde esta perspectiva, la corrupción constituye un obstáculo para el desarrollo de las sociedades, pero también un grave problema para el fortalecimiento de la legitimidad de la democracia; su prevalencia y la percepción de la ciudadanía sobre su incidencia en los asuntos e instituciones públicas pueden socavar gravemente el apoyo al régimen democrático.

“La corrupción afecta a los pobres de manera desproporcionada, porque desvía fondos destinados originalmente al desarrollo, socava las capacidades de los gobiernos para brindar servicios básicos, agrava las desigualdades y la injusticia, y disuade la inversión y la ayuda internacional”

(Kofi Annan, ex Secretario General de Naciones Unidas, sobre la adopción de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC) por parte de la Asamblea General, 31 de octubre de 2003)

En este capítulo, la discusión respecto a la integridad en la vida pública se presenta tomando como referencia la propuesta de evaluación de IDEA Internacional. En las siguientes secciones se analizará el fenómeno de la corrupción en el

ámbito del sector público en Chile, así como la institucionalidad y los mecanismos disponibles para asegurar la transparencia y probidad en el funcionamiento estatal. Utilizando los indicadores más reconocidos en este ámbito, se evaluará la eficacia de la separación entre la función pública y los negocios personales e intereses familiares de los funcionarios, así como las medidas para proteger tanto a éstos como al público de ser implicados en sobornos. Finalmente, se evaluará la opinión de la ciudadanía acerca de temas como la confianza y la eficacia del combate a la corrupción. Para el análisis se revisan leyes específicas, indicadores que miden corrupción y la sanción de dichos actos, además de información proveniente de estudios de opinión. Para señalar que la integridad en la vida pública está asegurada se espera constatar bajos niveles de corrupción y la existencia de mecanismos efectivos de prevención de estos actos por parte de funcionarios. Se espera también que la ciudadanía no perciba que las autoridades y funcionarios son poco íntegros ni que la corrupción es generalizada en el país. La ausencia de esos mínimos esperados o la falta de avances en dicha línea darán cuenta de déficits en materia democrática y aspectos a mejorar para garantizar el ejercicio de derechos de los ciudadanos y sus posibilidades de desarrollo.

Como se verá en las siguientes secciones, no es sencillo responder la pregunta con que comienza este capítulo, pues **en el país hay aspectos tanto positivos como negativos en materia de corrupción e integridad en la vida pública. Ciertamente lo más destacable es que Chile es uno de los países que aparece mejor posicionado tanto en América Latina como en el mundo en lo que respecta a bajos niveles de corrupción.** Así lo demuestran mediciones como el índice de percepción de la corrupción de Transparencia Internacional, o el banco de datos del Banco Mundial sobre gobernabilidad y corrupción. También lo indican así las encuestas de victimización de la corrupción hecha

a ciudadanos, quienes declaran en muy baja proporción haber sido víctimas o testigos de un acto de corrupción. En el país se aprecian grados relativamente altos de integridad y un actuar probo en los cargos públicos, factores que se han reforzado con reformas legales e institucionales que han buscado fortalecer estas tendencias.

No obstante, se verá que otros estudios de opinión indican que existe un discurso instalado en la ciudadanía respecto a la falta de integridad y presencia de corrupción en autoridades y funcionarios. Tal inquietud se halla ligada a episodios de corrupción de alta connotación pública y muy relacionada con el descrédito generalizado de las instituciones públicas y los políticos en general. El capítulo muestra que existe una brecha entre las percepciones y los niveles de victimización, es decir, la percepción de la prevalencia de hechos de corrupción es muchísimo más alta que los niveles declarados respecto del conocimiento o participación en incidentes concretos por parte de funcionarios del Estado. Esto ha tenido como respuesta una agenda de reformas legales e institucionales que ha buscado fortalecer los mecanismos de control, elevar sanciones y fomentar la probidad y transparencia como antídotos para la corrupción, pero que no ha logrado aún el alcance suficiente para minimizar las amenazas de corrupción.

A pesar de los avances, sigue vigente el desafío de contar con un marco regulatorio acorde a los estándares internacionales establecidos en compromisos asumidos por el Estado de Chile, por ejemplo, en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC) o la Convención Interamericana en Contra de la Corrupción (CICC). Entre las reformas pendientes se encuentran la regulación del fideicomiso ciego y de la enajenación de activos, así como el perfeccionamiento de la regulación de las declaraciones de patrimonio e intereses, y de financiamiento y gasto de campañas electorales.

¿En qué medida son eficaces las medidas para proteger a los funcionarios y al público de ser implicados en sobornos?

La capacidad que tengan los estados para ejecutar políticas públicas dependerá directamente de los recursos fiscales que recauden y administren, para lo que deben existir mecanismos claros, transparentes y razonables, de cara a la ciudadanía. La existencia de sobornos en la administración pública supone que los encargados de recaudar y administrar los fondos públicos no tomarán las decisiones conducentes a conseguir el mayor bien público a partir de la disponibilidad de recursos, en pos de conseguir un bien particular. Cuando los ciudadanos perciben que los recursos públicos se están malgastando, es evidente que perderán la confianza en sus instituciones, cuestionando las bases de legitimidad del ordenamiento democrático.

En este apartado se hace una revisión de las definiciones legales nacionales e internacionales del soborno, y de los principales indicadores que registran este fenómeno. Además, se agregan los principales argumentos presente en la discusión política nacional en esta materia. Se concluye

que, a partir de los estudios disponibles, en Chile la prevalencia del fenómeno del soborno es baja, y que el país ha tomado varias medidas que apuntan a elevar y adecuar su marco normativo a los estándares internacionales. De todas maneras hay desafíos pendientes, vinculados al mejoramiento de la institucionalidad pública y a generar las herramientas necesarias para facilitar la denuncia de los casos de corrupción.

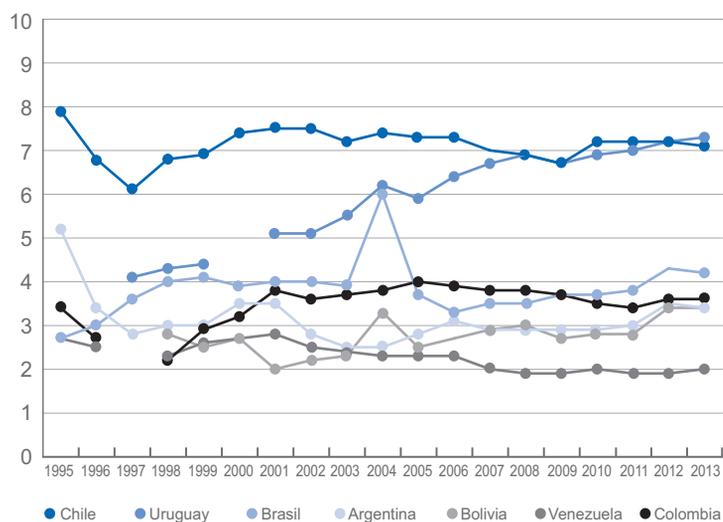
El concepto de soborno en las Naciones Unidas y Chile

El artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción define el soborno como cualquier promesa, ofrecimiento o concesión a un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en el provecho de la persona que lo efectúa, o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales. También se considera soborno la solicitud o aceptación por un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales.

El soborno produce graves efectos en cualquier país. Puede aumentar los costos de transacción, desincentivar la inversión extranjera, distorsionar la inversión privada y el uso de las tecnologías, estimular la economía informal a través de los mercados negros, reducir los ingresos estatales y producir un aumento en los impuestos, entre otras consecuencias. El soborno también tiene implicancias negativas en la capacidad del Estado de prestar servicios públicos indispensables y puede afectar la legitimidad de un sistema democrático.

De esta manera, un Estado democrático debe generar mecanismos óptimos de prevención y fiscalización hacia sus empleados, para que

GRÁFICO 1
Índice de percepción de la corrupción en Latinoamérica, 1995-2013



Fuente:

éstos no acepten coimas o beneficios externos a cambio de la prestación de servicios necesarios para la población.

Dado que por definición el soborno es un acto oculto, es difícil medir su magnitud. En Chile, la escasa evidencia muestra resultados consistentes. Tanto el Barómetro de la Corrupción –encuesta efectuada por Transparencia Internacional– como la encuesta LAPOP (Proyecto de Opinión Pública de América Latina) arrojaron que el nivel de soborno en Chile es bajo en comparación con el contexto latinoamericano.

Por un lado, el Índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional (IPC) se ha mantenido en niveles estables, con un pequeño aumento específico de la incidencia de la pequeña corrupción, aquella de funcionarios públicos a ciudadanos, que avanzó desde 3% en 2005 al 10% en 2009. Por otro lado, las respuestas recolectadas en las Encuestas de Libertad y Desarrollo (LyD) a empresarios y ejecutivos en Chile, muestran una tendencia a la baja en la incidencia de corrupción en el mercado y en las empresas, que ha disminuido desde 5,6 en 2002 a 3,8 en 2012, en una escala donde 0 corresponde al nivel mínimo de corrupción y 10 al nivel máximo de ella.

En lo que se refiere a las medidas para combatir el soborno, diversos tratados internacionales suscritos por Chile promueven la adopción de disposiciones con este propósito, tanto internamente como fuera del país. De acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, se requiere tipificar al soborno como delito tanto en el sector público como en el privado y dentro o fuera del país. Junto con ello, es necesario prevenir y sancionar todas las formas de blanqueo de dinero y hacer responsable penalmente a las personas jurídicas por los actos de soborno de sus empleados.

En Chile, el soborno quedó tipificado como delito el año 1999 a través de la promulgación de la Ley 19.645, que estableció modificaciones a ciertas disposiciones del Código Penal que sancionan delitos de corrupción. Si bien antes

se sancionaban ciertas formas de cohecho, el empleado público que pedía, exigía o recibía una coima no cometía ningún delito. Gracias a esta ley, constituyen delito tanto la conducta del funcionario público que pide una coima –independientemente de si su petición es o no aceptada– como la del particular que la ofrece, incluso si su oferta es rechazada por el funcionario.

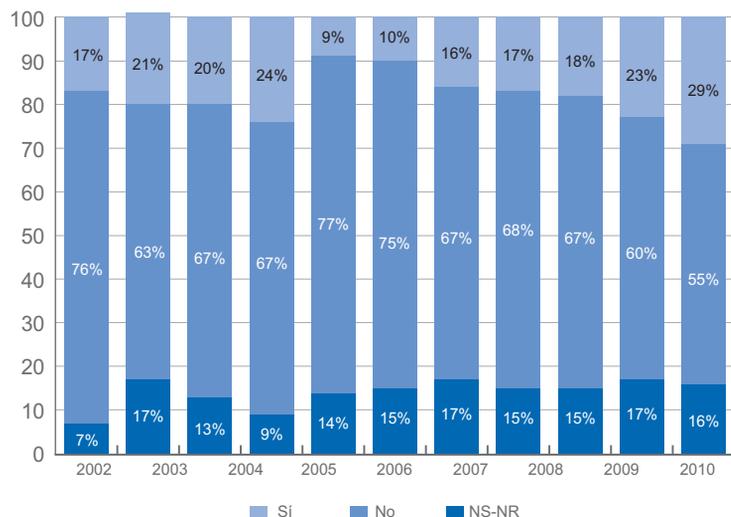
En 2009, con motivo de la incorporación de Chile a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), se actualizó una vez más el Código Penal con el fin de incorporar también el soborno realizado por chilenos a funcionarios públicos en el extranjero. De esta manera, la legislación chilena se equiparó a los estándares internacionales que buscan impedir el soborno realizado en el extranjero por sus propios compatriotas.

Otra regulación que era necesaria establecer dice relación con el blanqueo o lavado de activos, que consiste en el proceso de disimular el verdadero origen de ingresos provenientes de actividad ilícitas, como las rentas provenientes de sobornos. En 1995 se tipifica el lavado de activos como delito, fecha a partir de la cual comenzaron a aprobarse sucesivas normas destinadas a reforzar su prevención y sanción. En Chile esta acción es sancionada por diversas normas legales, de las cuales la principal es la ley 19.917 publicada el 18 de diciembre de 2003, que crea la Unidad de Análisis Financiero. En dicha ley se contemplan medidas preventivas tales como la obligación de instituciones financieras y otras de informar las operaciones sospechosas de lavado de activos a la Unidad de Análisis Financiero y permite, además, el levantamiento del secreto bancario.

Adicionalmente, la Ley 20.393, publicada el 2 de diciembre de 2009, contempla la responsabilidad penal de las personas jurídicas por ciertos delitos cometidos por los dueños o empleados de organizaciones públicas o privadas, con o sin fines de lucro, en beneficio de las mismas. Lo anterior constituye una novedad en el sistema jurídico chileno, dado que antes solo se aceptaba la responsabilidad penal de las personas naturales. En la actualidad, dichas organizaciones pueden

GRÁFICO 2

Denuncias de casos de corrupción, 2002-2012



Pregunta: “¿Ha conocido de forma directa algún hecho de corrupción?” [Si la respuesta es sí] ¿La víctima u otra persona denunció el caso a las autoridades?

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Encuesta de Corrupción del Instituto Libertad y Desarrollo.

ser responsables penalmente por los delitos de lavado de dinero, soborno a funcionarios públicos en Chile o el extranjero, y de financiamiento del terrorismo.

Finalmente, en relación con la protección de los denunciantes de hechos de corrupción, el sistema jurídico chileno solo contempla medidas de protección para los funcionarios públicos que denuncian de buena fe hechos irregulares o faltas al principio de probidad, establecidas en la Ley 20.205, publicada el 24 de julio de 2007. La OEA considera que estas normas otorgan una protección insuficiente. La institucionalidad actual deja a un sector importante de los funcionarios –aquellos contratados vía honorarios o a través del Código del Trabajo– fuera del ámbito de esta protección, excluye las denuncias de delitos contra la probidad y solo brinda protección a la estabilidad laboral del denunciante, pero no frente a otro tipo de amenazas o represalias que podría sufrir.

En caso de que el denunciante sea un ciudadano particular, la legislación chilena no contempla una protección especial.

En consecuencia, la institucionalidad chilena ha adoptado las principales medidas preventivas y sancionatorias que establecen los estándares internacionales. **Sin embargo, como se ha dicho, el soborno es por esencia un fenómeno oculto en tanto ilícito, de modo que detectarlo resulta extremadamente difícil.** Por eso, los mecanismos de incentivo y protección a los denunciantes son clave para generar un sistema de control eficaz.

De acuerdo con la encuesta del Instituto Libertad y Desarrollo, las tres principales razones para no denunciar un hecho de corrupción son considerar que las denuncias no tienen efecto, el miedo a las represalias y el no tener pruebas.

En relación con el miedo a las represalias luego de una denuncia, el informe del Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción de la OEA ha señalado que Chile no cuenta con medidas que incentiven o protejan a los empleados del sector privado para informar o denunciar irregularidades o hechos de corrupción. A propósito de lo anterior, la OCDE recomendó tomar medidas orientadas a facilitar la denuncia de buena fe sobre sospechas de soborno, con el objeto de incentivar tales denuncias sin temor a represalias.

Transparencia y probidad en el debate legislativo

Desde el retorno a la democracia, los problemas de probidad, sobornos y falta de transparencia dentro del aparato del Estado se han posicionado como una parte relevante de la agenda del Poder Legislativo.

Por lo general, los avances institucionales y legislativos en el país fundamentalmente han sido producto de una reacción a casos de corrupción que han causado impacto entre los ciudadanos. De todas formas, lo importante es que la agenda legislativa ha logrado progresos significativos en las últimas dos décadas. Algunos de sus grandes hitos han sido los siguientes:

- a) Creación de la Comisión Nacional de Ética Pública (1994), cuyo principal logro fue sentar las bases de las reformas y aprobar la ley de probidad administrativa (1999).
- b) Acuerdo político-legislativo para la modernización del Estado, la transparencia y la promoción del crecimiento (2003), cuyos principales logros fueron la aprobación del principio constitucional de probidad y transparencia, el sistema de Alta Dirección Pública (ADP), el sistema de compras públicas denominado Chile Compra y la ley de gasto electoral.
- c) Agenda de probidad y transparencia, modernización del Estado y mejoramiento de la política (2006), cuyo principal logro fue la

aprobación de la ley de acceso a la información pública.

Junto con ello, Chile ha suscrito los tres principales instrumentos internacionales de control de la corrupción, lo que ha implicado ajustar la normativa interna a estos tratados internacionales y adoptar diversas medidas para dar cumplimiento a los compromisos. Se trata de la Convención Interamericana contra la Corrupción (OEA), ratificada en 1998; la Convención para Combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (OECD), ratificada en 2001, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (ONU), ratificada en 2006

¿En qué medida la separación entre la función pública y los negocios personales e intereses familiares de los funcionarios es eficaz?

Uno de los fines últimos de las democracias representativas es aspirar a conseguir el bien común de la comunidad política que la sustenta. En este sentido, la búsqueda por conseguir beneficios particulares o de manera oculta a la ciudadanía será percibida por los ciudadanos como un obstáculo a la hora de lograr el mayor bienestar posible para todos. Sin duda, este tipo de prácticas son fuertemente reprobadas por los ciudadanos en la mayoría de las democracias, y pueden generar complejas situaciones de inestabilidad política de no resolverse pronta y eficazmente.

En este apartado se hace una revisión de las normativas que definen y regulan los conflictos de interés de las autoridades públicas, y de los mecanismos existentes para resolver estos conflictos, como lo son la venta de activos y el fideicomiso ciego. Se hace esta revisión de la legislación a la luz de las normas de organismos internacionales sobre la materia.

En Chile se ha logrado avanzar en el establecimiento de mecanismos que inhiban la interferencia de intereses privados de autoridades y funcionarios públicos en el ejercicio de la

función pública. Sin embargo, al comparar la trama institucional, las normas y la legislación con los estándares internacionales como los utilizados por la OCDE, es posible identificar vacíos y deficiencias que aún impiden una separación nítida entre función pública e intereses personales.

El conflicto de interés

Uno de los problemas más recurrentes que atenta contra la integridad en la vida pública es el conflicto de intereses, es decir, cuando los intereses privados de una persona que ejerce una función pública inciden o puede entenderse que inciden en sus decisiones o en las de su institución, atentando contra un ejercicio óptimo de la labor pública asignada.

Entonces, una democracia de calidad debe garantizar la adecuada separación entre los intereses personales de los funcionarios públicos y su actuación en el ámbito público. En Chile, estos escenarios se separan en forma explícita mediante la legislación, que establece ciertas inhabilidades para funcionarios con conflictos de intereses, a través de un mecanismo que permite su eventual

transferencia a un tercero si la situación así lo amerita.

Sin embargo, como todas las personas, los funcionarios públicos tienen múltiples intereses. En este caso, los intereses pueden ser públicos, es decir, relacionados con el cargo que desempeñan o la función que realizan, o privados, esto es, relacionados con su ámbito familiar, sus actividades particulares o su patrimonio. De esta forma, y de acuerdo con lo que establece la OCDE, existe un conflicto de interés cuando los asuntos privados de un funcionario público interfieren indebidamente en el cumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades.

Es improbable que se logre impedir por completo los conflictos de interés, ya que una prohibición excesivamente restrictiva colisionaría con otros derechos —como el derecho a postular a un cargo de elección popular o a ejercer una función pública— e inhibiría a personas calificadas para trabajar en el sector público. La complejidad de estos conflictos se relaciona con los criterios de imparcialidad de los agentes públicos, para que se encarguen de su trabajo sin que sus actos beneficien sus intereses privados.

Continuando con lo que establece la OCDE en su documento “Manejando el conflicto de interés en el servicio público”, una política moderna debe buscar un adecuado equilibrio entre identificar los riesgos para la integridad de los funcionarios y organismos públicos, prohibir los conflictos inaceptables, resolver adecuadamente las situaciones conflictivas, hacer conscientes a los funcionarios y órganos públicos de la relevancia de estos conflictos, y garantizar la disposición de procedimientos efectivos para identificarlos, declararlos y resolverlos.

Desde fines de los años noventa, Chile ha intentado adecuar su legislación a la normativa internacional en materia de conflictos de interés en el sector público, estableciendo mecanismos preventivos y resolutivos ya sea para evitarlos o para resolverlos adecuadamente cuando se presenten.

Los principales mecanismos preventivos contemplados en la ley chilena consisten en las inhabilidades, las incompatibilidades y las restricciones postempleo, aunque estas últimas son mínimas y aplicables únicamente a exautoridades y exfuncionarios de una institución con función fiscalizadora. Las primeras buscan impedir que determinadas personas asuman una función o cargo público, las segundas evitan que un funcionario público realice en paralelo otras actividades que signifiquen riesgos de conflictos de interés, mientras que las terceras intentan prohibir la realización de actividades futuras que pudieran afectar la independencia e imparcialidad del funcionario en el cumplimiento presente de sus obligaciones y responsabilidades.

En el caso de las inhabilidades, la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado sobre probidad Administrativa, modificada en este ámbito en 1999 por la ley sobre probidad administrativa, establece que no pueden acceder a un cargo público personas que tengan un contrato o litigio con el organismo al que postulan o sean familiares de autoridades o directivos de este. Se trata de situaciones en que, de acuerdo con la legislación, se advierten reales o potenciales conflictos de interés que no son compatibles con el ejercicio de una función o cargo público.

Por regla general, todo funcionario público, como parte de su libertad de trabajo, puede realizar actividades laborales o profesionales paralelas al ejercicio de su función o cargo. Sin embargo, en algunos casos la Ley 18.575 limita, a partir de 1999, el desarrollo de este tipo de actividades o exige al funcionario su dedicación exclusiva.

La ley establece prohibiciones e incompatibilidades para que un funcionario público realice determinadas actividades que puedan afectar “el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes”. Entre estas prohibiciones se encuentran las siguientes:

- No puede utilizar personal, material o información reservada o confidencial de la institución pública en que trabaja.

- No puede intervenir en asuntos que el funcionario, o el organismo al que pertenece, debe analizar, informar o resolver.
- No puede representar a terceros en acciones civiles deducidas en contra de un organismo de la administración del Estado.

Por otra parte, en atención a la responsabilidad o funciones de determinados cargos, en algunos casos se le exige al funcionario público su dedicación exclusiva, no pudiendo recibir otro pago o beneficio económico, sea este de origen privado o público. En esos casos, la ley establece una compensación económica consistente en una asignación de función crítica o una asignación de alta dirección pública.

Finalmente, con posterioridad al cese del cargo o de la función pública, la exautoridad o exfuncionario tiene completa libertad para desarrollar la actividad laboral o profesional que estime conveniente. Sin embargo, desde 1999, la Ley 18.575 estableció una prohibición que impide a exfuncionarios o exautoridades de una institución fiscalizadora trabajar en entidades del sector privado que estaban sujetas a su fiscalización, dentro de los seis meses siguientes a la expiración de su contrato de trabajo. Esta prohibición solo se aplica a instituciones fiscalizadoras y a actividades que impliquen una relación laboral con la entidad fiscalizada. En 2006, la comisión asesora de la presidencia de la República señaló que “la norma vigente es tímida e incompleta a la luz de lo que se observa en otros países. Es tímida, porque establece una prohibición o cuarentena laboral solo por seis meses y sin sanción efectiva. Es incompleta, porque a diferencia de lo que se observa en la mayoría de los países de la OCDE, y en el caso de los organismos reguladores ha pasado a ser un cierto estándar internacional, no se contempla una indemnización compensatoria a quien, al dejar su cargo público, no podrá desempeñarse en las áreas profesionales en las que es más calificado y competente”. Al mismo tiempo, esta comisión constató la necesidad de extender la prohibición no solo a las autoridades fiscalizadoras, sino también a otros “altos funcionarios que tomen decisiones de políticas públicas que

directamente afecten a sectores determinados de la actividad empresarial”.

Pese a las normativas vigentes, la institucionalidad pública chilena aún presenta deficiencias. En primer lugar, no se cuenta con un código de conducta que sirva de orientación a los funcionarios públicos para prevenir y resolver conflictos de interés. De acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, los países deben establecer códigos o normas de conducta para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas. El único avance que en este punto se ha realizado es la elaboración en 2008 del Manual de Transparencia y Probidad de la Administración del Estado, que contiene información detallada de la normativa y jurisprudencia que es aplicable en este asunto.

En otro ámbito, **en la institucionalidad chilena no existe una entidad independiente que desarrolle una función consultiva, cuyo fin sea asesorar a los particulares y funcionarios en el cumplimiento de las normas de probidad.** Muchos países han establecido una institución de estas características que cumple un papel relevante en la orientación de las autoridades y funcionarios públicos. En 1994, la comisión nacional de ética pública propuso la creación de una entidad de estas características que informara a los funcionarios acerca de las

TABLA 1
Mecanismos preventivos de conflictos de interés

Antes de asumir el cargo	Durante el ejercicio del cargo	Después de dejar el cargo
Inhabilidades: impiden acceder al cargo a determinadas personas	Incompatibilidades: impiden realizar otras actividades o funciones en paralelo	Restricciones postempleo: impiden asumir determinados empleos privados durante un plazo de seis meses

Fuente: Ley 18.575, orgánica constitucional de bases generales de la administración del Estado, art. 54.

TABLA 2
Inhabilidades por conflictos de interés

Categoría	Inhabilidad
Contratista	Personas que tengan contratos vigentes por más de 200 UTM con el organismo al que postulan
Litigante	Personas que tengan litigios pendientes con el organismo al que postulan, salvo ciertas excepciones
Familiares	Personas que sean familiares de las autoridades y de los directivos del organismo al que postulan

Fuente: Ley 18.575, orgánica constitucional de bases generales de la administración del Estado, art. 54.

normas de probidad aplicables a los eventos que efectivamente atentaran contra ella. Dicha institución también revisaría las declaraciones de incompatibilidad de los postulantes a la administración del Estado, aprobando previamente la afinidad de sus actividades privadas con la vida pública, a través de un pronunciamiento expreso. Este pronunciamiento constituiría un requisito para que el funcionario público interesado pudiera desempeñar actividades en el sector privado. Sin embargo, hasta ahora no se ha progresado en la creación de este tipo de instancias ni en la asignación de facultades para estos efectos a otras instituciones ya existentes.

Por otra parte, en comparación con los estándares internacionales, **en la institucionalidad chilena se advierten debilidades en los mecanismos preventivos enfocados en la etapa postempleo de las ex autoridades y ex funcionarios públicos.** El futuro laboral de una autoridad o funcionario público podría afectar su independencia e idoneidad para ejercer sus obligaciones durante el ejercicio de su cargo, e incentivar el beneficio indebido a empleadores o negocios futuros. Además, podría implicar que la exautoridad o ex funcionario aprovechara indebidamente en su favor o en el de terceros la información o red de contactos propia del cargo que desempeñó. Por eso, la mayoría de los países de la OCDE ha establecido limitaciones al ejercicio profesional de determinadas autoridades y funcionarios públicos una vez que cesan en sus funciones.

Mecanismos de transparencia y resolutivos de conflictos de interés

Al igual que en el ámbito internacional, la Ley 18.575 estableció, en 1999, la obligación de que determinadas autoridades y directivos públicos transparenten sus intereses privados, así como su patrimonio. Esta obligación se materializó en una declaración de patrimonio e intereses que deben completar determinados funcionarios dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que hayan asumido el cargo o función pública. Esta declaración la debe realizar tanto el Presidente de la República como ministros y subsecretarios, además de embajadores, jefes superiores de servicio, intendentes y gobernadores,

secretarios regionales y ministeriales, alcaldes y concejales, entre otras autoridades.

La declaración de patrimonio persigue transparentar los bienes y deudas del declarante, de forma de poder evaluar el patrimonio del funcionario durante el ejercicio de su cargo. De esta manera se establece si incurre en algún enriquecimiento ilícito, constitutivo de delito sancionado penalmente. Junto con mantener actualizada la información, el funcionario también está obligado a realizar una nueva declaración al momento de cesar en el cargo.

Por su parte, el objetivo de la declaración de intereses es transparentar las actividades profesionales y económicas del declarante, para determinar posibles conflictos entre sus intereses privados y los intereses públicos propios del cargo o función pública que desempeña.

Si bien la Ley 18.575 establece sanciones por la no presentación oportuna de la declaración, por no actualizarla o por incluir datos erróneos o inexactos, no se dispone de una instancia de fiscalización del cumplimiento de esta obligación. En el caso del Poder Ejecutivo, solo se establece el deber de la Contraloría General de la República de mantener una custodia, archivo y consulta de cada declaración.

La declaración de intereses y de patrimonio también es obligatoria para los parlamentarios, quienes deben realizarla dentro de los treinta días siguientes al inicio del periodo legislativo. En la secretaría de cada Cámara se conserva una copia de la declaración y, como buena práctica, la Cámara de Diputados y el Senado mantienen estos registros en sus respectivas páginas web para que los pueda consultar cualquier persona. La declaración de intereses también es aplicable a los jueces, secretarios de tribunales, notarios, conservadores y archiveros, y se debe mantener una copia pública en la secretaría de la Corte Suprema y de la Corte de Apelaciones correspondiente. En el caso del Poder Judicial, también como buena práctica se publican dichas declaraciones.

Dado que no es posible evitar por completo la ocurrencia de conflictos de interés, un adecuado

sistema institucional debe establecer mecanismos para resolver estos conflictos en los casos en que se presentan.

Actualmente, la legislación chilena contempla algunos de los mecanismos establecidos a nivel internacional para la resolución de conflictos de interés. En primer lugar, en la Ley 18.575, en la ley 19.880 y en el estatuto administrativo –Ley 18.834, publicada el 23 de septiembre de 1989– se establece el mecanismo de la inhabilitación, que determina el deber de toda autoridad y funcionario público de abstenerse de intervenir en los asuntos y participar en decisiones que resten imparcialidad al servidor público, debiendo, en estos casos, comunicar la situación al superior jerárquico para que adopte la decisión que corresponda.

De acuerdo con la ley, la autoridad o funcionario debe abstenerse de intervenir cuando tenga un interés personal en la decisión, sea pariente de cualquiera de los interesados en la decisión, o tenga una relación de amistad o enemistad con cualquiera de los interesados en la decisión.

El mecanismo de la inhabilitación no solo opera para los funcionarios públicos, sino también para los parlamentarios y los jueces. Los parlamentarios no podrán promover ni votar ningún asunto que interese directa o personalmente a ellos o a sus parientes. En el caso de los jueces, éstos deberán declarar voluntariamente cuando se encuentren en alguna situación que pudiera afectar su independencia o idoneidad para resolver una causa.

También se encuentra establecido en la Ley 19.880 –sobre procedimientos administrativos, publicada el 23 de mayo de 2003– el mecanismo de recusación, a través del cual toda persona interesada en un asunto puede solicitar por escrito la inhabilitación de una autoridad o funcionario público para conocer del asunto, cuando sea aplicable el deber de abstención y la autoridad o funcionario no se haya autoinhabilitado en forma voluntaria. En el caso de un juez, los terceros también podrán recusar su participación en una causa alegando algunas

TABLA 3
Contenido de las declaraciones de patrimonio e intereses

Categoría	Inhabilitación
Todos los bienes relevantes, incluidos los del cónyuge (si está casado en sociedad conyugal)	Toda profesión u oficio desempeñados, sean o no remunerados, incluyendo aquellos realizados en beneficio de entidades sin fines de lucro
Todo el pasivo	Desarrollo de toda industria, comercio u otra actividad que produzca o pueda producir renta o beneficios económicos, incluyendo toda participación en personas jurídicas con o sin fines de lucro

Fuente: Ley 18.575, orgánica constitucional de bases generales de la administración del Estado, artículo 60.

TABLA 4
Mecanismos de resolución de conflictos de interés a nivel internacional

Mecanismo	Función
Código de ética	Establece principios para resolver áreas grises
Inhibición	Obliga al funcionario a abstenerse de participar en una decisión determinada
Recusación	Permite que terceros obliguen a un funcionario a abstenerse de participar en una decisión determinada
Reasignación	Obliga a un funcionario a asumir otras funciones en forma indefinida
Venta de activos	Obliga al funcionario a enajenar intereses privados conflictivos
Fideicomiso ciego	Permite al funcionario transferir la administración de todo o parte de su patrimonio a un tercero
Renuncia	Permite al funcionario abandonar el cargo

Fuente: Elaboración propia, en base a "Managing Conflict of Interest in the Public Sector. A Toolkit (OECD, 2005).

de las causales de implicancia o recusación que establece la ley.

Otro mecanismo, implementado en Chile, es la reasignación de funciones. En este caso, la ley se aplica si se nombra jefe de unidad a una persona que tenga parentesco con un funcionario que trabaja en esa misma unidad. Dado que debe aplicarse la inhabilitación por parentesco, que prohíbe que en una misma unidad trabajen dos parientes, subordinado uno del otro, la ley establece que el subalterno deberá ser redestinado a otra unidad en la que no se vea afectado por esta inhabilitación. Sin embargo, este mecanismo de reasignación no se aplica en otros casos de conflictos de interés.

Finalmente, el mecanismo de la renuncia es un derecho de toda autoridad o funcionario público. Es una alternativa cuando no se dispone de un mecanismo concreto para resolver el conflicto de interés y la autoridad o funcionario opta por priorizar el interés privado por sobre el interés público.

La facultad de obligar a las principales autoridades y funcionarios públicos del país a declarar su patrimonio y sus intereses es una exigencia esencial para garantizar la adecuada separación de los intereses privados y públicos en el ámbito del Estado y para prevenir los conflictos de interés. **Aunque a partir de 1999 Chile ha incorporado los principales estándares establecidos a nivel internacional, la institucionalidad todavía presenta falencias importantes que restan eficacia a este mecanismo.** Una de las falencias sigue siendo la publicidad de estas declaraciones. La transparencia es uno de los principales medios para fortalecer la probidad pública. Transparentar estas declaraciones permite el escrutinio público, que posibilita, a su vez, la prevención y detección de casos de conflictos de interés que afecten a autoridades y funcionarios públicos.

La necesidad de publicar el contenido de la declaración se discutió desde que se estableció la obligación de realizarla. Para parte importante de las autoridades y funcionarios, la publicidad de esta declaración afectaba su privacidad y podía constituir una amenaza. El Tribunal Constitucional entendió que si bien estas declaraciones eran de acceso público, se requería de una causa legítima para acceder a su contenido. No obstante, en 2010 una reforma a la Constitución estableció que estas declaraciones debían realizarse en forma pública. A pesar de ello, todavía resulta difícil acceder al contenido de la mayor parte de las declaraciones realizadas por las autoridades y los funcionarios obligados por ley. De acuerdo con los estándares establecidos por la ley de acceso a la información pública, debe entenderse que la forma de realizar estas declaraciones es a través de su publicación en el sitio web correspondiente. Es así como, por ejemplo, todos los parlamentarios y los jueces publican en internet sus respectivas declaraciones.

No obstante, en la administración del Estado solo los ministros, subsecretarios, jefes de servicio y algunos alcaldes publican estas declaraciones en los sitios web institucionales. Por eso, diversos organismos han propuesto que la normativa legal

se perfeccione para establecer la obligatoriedad de publicar estas declaraciones en el sitio web correspondiente, y que deje de ser una decisión voluntaria de cada sujeto obligado.

Una segunda falencia significativa es la falta de fiscalización del contenido de estas declaraciones. No basta con su publicidad, sino además se requiere de mecanismos que aseguren la veracidad de la información que contienen estas declaraciones. Sin embargo, en el presente no se dispone de un mecanismo para tales efectos.

Una tercera falencia radica en las sanciones asociadas al incumplimiento de las obligaciones relacionadas con estas declaraciones. Actualmente solo se aplican sanciones de multa a las autoridades o funcionarios que no las presenten oportunamente o que no incluyan todos los antecedentes que deben declarar. Se trata de multas de baja cuantía y que no constituyen un eficaz incentivo para cumplir con esta obligación.

Finalmente, otra falencia de estas declaraciones se relaciona con su contenido. En general, se ha entendido que los declarantes deben incluir el detalle del patrimonio e intereses de los que son titulares. Sin embargo, en la estructura moderna de negocios, la mayoría de las veces las personas poseen su patrimonio o controlan sus intereses mediante sociedades intermedias o personas relacionadas. Por eso, se requiere modernizar la legislación y exigir también la información respecto de las sociedades en que se participe o del patrimonio que se posea a través de personas relacionadas, sean naturales o jurídicas. Esa es la única forma de determinar cuáles son los verdaderos intereses privados del declarante.

En este sentido, cabe destacar el avance voluntario del Consejo para la Transparencia, cuyos consejeros, sin existir obligación legal, realizaron una declaración complementaria de intereses en la que incluyeron un listado de los organismos y personas a los que han prestado servicios profesionales en los últimos dos años, sus relaciones de parentesco con directivos de organismos públicos y su participación en despachos profesionales.

Sobre las sanciones administrativas, el estatuto administrativo –reflejado en la Ley 18.834– establece la responsabilidad administrativa de la autoridad o del funcionario público que infringe sus deberes y obligaciones, lo que puede implicar la aplicación de una medida disciplinaria. En el caso de las obligaciones relacionadas con los conflictos de interés, es posible aplicar diversas medidas disciplinarias según el tipo de infracción. Este tipo de responsabilidad se extingue si la autoridad o funcionario público cesa en su cargo, ha cumplido la sanción disciplinaria que se le ha impuesto o la sanción se encuentra prescrita.

Al mismo tiempo, se establece un segundo tipo de responsabilidad del funcionario, que es de tipo penal, en el caso de que se haya cometido un delito.

Venta de activos y fideicomiso ciego

“Nuestra región tiene la distribución de ingresos y riqueza más desigual del planeta, y en varios de nuestros sistemas presidencialistas el poder de decisión sobre los recursos públicos se ha concentrado en el Poder Ejecutivo. Quienes concentran dinero tienen así una gran influencia en las campañas electorales y en las políticas públicas. El riesgo es que se erosione la confianza social en que la democracia es el mejor sistema político para vivir. Ante esta amenaza, la región debe incorporar a su agenda las estrategias políticas para obtener más información sobre el vínculo entre dinero y política, para reducir la influencia de los grandes contribuyentes privados, para responder al asalto del narcotráfico y el crimen organizado, para evitar que el Estado esté al servicio del partido oficial, para tener más pluralismo en los medios de comunicación y para evitar la discriminación a las mujeres en el financiamiento político”

(OEA, IFE, 2011)

Dado que mediante los mecanismos preventivos no es posible evitar completamente los conflictos

de interés, se requieren herramientas que permitan resolverlos cuando se presenten. En la mayoría de los casos, los funcionarios públicos pueden utilizar el mecanismo de la inhibición para no tener participación alguna en el asunto respecto del cual tengan un conflicto de interés. Sin embargo, en muchos casos tanto los empleados que tienen funciones directivas como las autoridades no pueden abstenerse de participar en decisiones que son parte esencial de su cargo. Es el caso de autoridades que detentan cargos unipersonales, pues no hay otra persona que los reemplace en el ejercicio de sus atribuciones, como el Presidente de la República, los alcaldes, entre otras.

Justamente en estas situaciones se requieren mecanismos adicionales para resolver los conflictos de interés. A nivel internacional, los mecanismos más utilizados son la obligación de vender los intereses –como bienes y acciones, entre otros– que generan el conflicto, o bien, constituir un fideicomiso ciego para minimizar dicho conflicto a través de la administración del patrimonio por parte de un tercero que no le rinde cuentas a la autoridad. Actualmente Chile cuenta con estos mecanismos, pero queda a voluntad de cada autoridad o funcionario directivo implementar alguno de ellos.

En todas las sociedades existen intereses económicos privados, por lo que el peligro de estar ante

TABLA 5
Sanciones por tipo de conflicto de interés

Medidas disciplinarias	Sanciones penales
<ol style="list-style-type: none"> 1. Censura: amonestación por escrito que queda registrada en la hoja de vida, pudiendo afectar la evaluación del desempeño anual. 2. Multa: se traduce en la privación de un porcentaje del sueldo. 3. Suspensión: se materializa en la privación temporal de empleo con un goce parcial de la remuneración durante ese periodo. 4. Destitución: es la sanción más grave e implica el término del empleo. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Negociación incompatible: este delito busca garantizar los principios de objetividad, imparcialidad y honestidad que deben guiar al funcionario público. Se incurre en este delito cuando el funcionario se interesa directa o indirectamente en cualquier clase de contrato o de operación en que debe intervenir en razón de su cargo. Se busca eliminar cualquier factor de perturbación de la imprescindible equidistancia que debe guardar el funcionario, evitando incluso la simple sospecha de parcialidad. 2. Tráfico de influencias: cuando un funcionario se aprovecha de la posición favorable que tiene para obtener un beneficio particular en su favor o en favor de terceros. Se busca evitar la desviación del interés general que debe guiar al funcionario a través del ejercicio de su cargo. 3. Uso de información reservada: se sanciona al funcionario público que hace uso de un secreto o información concreta reservada, de la que tenga conocimiento en razón de su cargo, para obtener por ello un beneficio económico para sí o para un tercero.

Fuente: Elaboración propia a partir de información del texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 18.834, presente en el Decreto con Fuerza de Ley 29, publicado el 16 de marzo de 2005.

un conflicto de interés en ocasiones es muy alto. Por este motivo, la legislación se ha encargado ya sea de prohibir a las autoridades de involucrarse en ciertas situaciones que pueden dar origen a un conflicto de interés, o bien, de regular la entrega de aquellos activos que puedan causar dicho conflicto para que los administre un tercero independiente, de manera de asegurar que prevalezca el interés general en las decisiones que debe adoptar la autoridad o funcionario llamado a ejercer un cargo público. Precisamente, el fideicomiso ciego –cuyo establecimiento se discute en la institucionalidad chilena desde 2007 mediante proyecto que crea la figura para ciertos funcionarios públicos– es un mecanismo que permite a la autoridad entregar su patrimonio a un tercero para que lo administre, sin que le rinda cuentas posteriores de su administración. Esta figura evitaría los conflictos de interés, ya que el funcionario público quedaría “ciego” frente a los intereses que integran el fideicomiso, y de esta forma, no tendría conocimiento sobre sus inversiones, por lo que sus intereses privados no podrían afectar sus decisiones en el mundo público.

De acuerdo con los estándares internacionales, el requisito básico de operación efectiva de este mecanismo es la venta de los activos originales

del patrimonio de la autoridad y su reinversión en nuevos activos, sin informarle a la autoridad de estas nuevas inversiones. Así se produce la “ceguera” de la autoridad respecto del destino de su patrimonio y se elimina en forma real el conflicto de interés. Se requiere, además, que no haya traspaso de información alguna entre el administrador del patrimonio y la autoridad, para no romper dicha ceguera lograda a través de la constitución del fideicomiso.

En resumen, Chile cuenta con mecanismos para combatir los conflictos de interés de los funcionarios de gobierno y de la administración pública en general. Las inhabilitaciones y las facilidades para el traspaso de los intereses de los personeros con potenciales conflictos son medidas útiles para evitar episodios poco probos en el país.

No obstante, **aún se deben mejorar algunos aspectos, sobre todo relacionados con el perfeccionamiento de las declaraciones de patrimonio e intereses y con el establecimiento legal del mecanismo de enajenación de activos y del fideicomiso ciego por parte de los funcionarios obligados a vender o traspasar la administración de sus bienes a un tercero.**

¿Hasta qué punto las normas y procedimientos de financiación de elecciones, candidatos y representantes elegidos previenen su subordinación a intereses sectoriales?

La regulación del financiamiento político busca garantizar la competitividad de las elecciones, de manera que el nivel de financiamiento de las campañas no interfiera en la libertad de competencia ni en la igualdad de condiciones para triunfar en las elecciones. Para conseguir estos objetivos se emplean distintos mecanismos a nivel internacional, como la entrega de subsidios públicos para el gasto electoral, el límite a los gastos, la prohibición de recibir donaciones de privados, entre otros. Más aun, un adecuado control del financiamiento electoral persigue

prevenir el financiamiento de las campañas y partidos políticos con recursos que provengan de actividades ilícitas, y evitar que las autoridades electas sean capturadas por sus donantes.

En este apartado se expone la regulación que existe en Chile en torno al financiamiento y a los límites del gasto electoral, y se analizan los datos de los reportes entregados por los partidos políticos a las entidades públicas correspondientes. Se concluye, en este sentido, que la regulación en la práctica genera amplios espacios para la transgresión de

los principios de transparencia por parte de los donantes a las campañas políticas, los partidos y los candidatos, evitando el escrutinio público y generando dudas en torno a la total independencia de los actores políticos a intereses particulares.

Regulación del financiamiento de campañas

La Ley 18.603, orgánica constitucional de los partidos políticos, publicada el 23 de marzo de 1987, establece una regulación general del financiamiento de los partidos políticos que fija los ingresos que pueden tener—como cotizaciones de sus afiliados, donaciones y herencias, y el fruto o producto de sus bienes—, un sistema básico de contabilidad y un conjunto de exenciones tributarias a las donaciones que reciban. Se dispone, además, que la revisión e inspección anual de la documentación contable le corresponde al Servicio Electoral (Servel).

El 25 de agosto de 2003 se publicó la Ley 19.884, sobre transparencia, límite y control del gasto electoral, que establece una institucionalidad de control del financiamiento y del gasto electoral, que se aplicó por primera vez en la elección concurrente (presidencial y parlamentaria) de 2005. Esta normativa regula el financiamiento de las campañas políticas a través de un mecanismo mixto, que considera aportes públicos y norma las donaciones privadas, establece límites al gasto electoral, sistematiza el financiamiento de los partidos políticos en periodos electorales y establece beneficios tributarios respecto de donaciones electorales.

Respecto del financiamiento privado de las campañas electorales, la ley señala, en su artículo 8,

Constituye financiamiento privado de campaña electoral toda contribución en dinero, o estimable en dinero, que se efectúe a un candidato o partido político, sea que se materialice bajo la forma de mutuo, donación, comodato o cualquier acto o contrato a título gratuito, destinado al financiamiento de gastos electorales.

Con el fin de evitar que un donante pueda cooptar a un candidato, la ley establece un límite al

aporte máximo que una persona puede realizar a favor de un candidato durante una misma campaña electoral. Al mismo tiempo, la institucionalidad establece prohibiciones para realizar aportes a campañas electorales. Así, las personas naturales y jurídicas extranjeras, las entidades públicas, las personas jurídicas sin fines de lucro y las empresas que prestan servicio al Estado no pueden realizar donaciones electorales.

La ley, que considera tres tipos de donaciones de privados a campañas políticas —anónimas, reservadas y públicas—, establece límites a cada una de ellas. En primer lugar, las donaciones de tipo anónimo —aportes que no pueden exceder las 20 UF (380.000 pesos; 900 dólares) ni representar más del 20% del límite del gasto electoral— otorgan al donante la elección de revelar o no su identidad de manera pública. Después de todo, estas donaciones relativamente exiguas se traducen en un apoyo simbólico más que en un financiamiento efectivo.

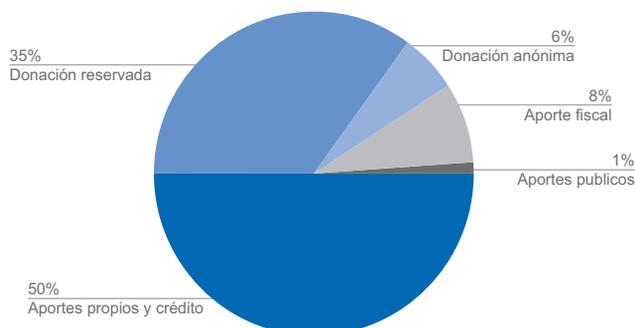
En segundo lugar, en las donaciones reservadas —aquellas que exceden las 20 UF, pero no sobrepasan las 600, 800 o 1.500 UF si se trata de candidaturas a alcalde, parlamentario o Presidente, respectivamente, al mismo tiempo que no constituyen más del 10% del límite máximo— la identidad del donante queda en conocimiento del Servel, que no la da a conocer a menos que el donante así lo desee.

Finalmente, hay aportes privados cuyos detalles se divulgan debido a su importancia. Grandes cantidades de dinero —en este caso, superiores al 10% del total del gasto— deben acreditar su procedencia de manera transparente, por lo que si algún particular o grupo desea financiar una campaña con grandes sumas de dinero, debe hacerse público de dónde provienen.

Además, la ley especifica que el gasto electoral solo puede realizarse durante el periodo oficial de campaña, esto es, dentro de los noventa días anteriores al día de la elección. El gasto electoral tiene un límite máximo en conformidad al tipo de elección de que se trate —en el caso chileno, para elecciones presidenciales, parlamentarias,

GRÁFICO 3

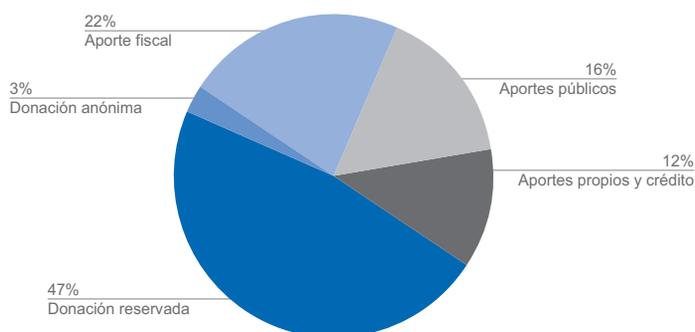
Tipo de ingreso electoral, elección presidencial 2009, primera vuelta



Fuente: Elaboración propia a partir de información del Servicio Electoral.

GRÁFICO 4

Tipo de ingreso electoral, elección parlamentaria 2009



Fuente: Elaboración propia a partir de información del Servicio Electoral.

de alcalde, concejal o de consejeros regionales— y al número de electores inscritos en la respectiva circunscripción. De esta forma, hay un límite aplicable a cada candidato y uno distinto aplicable a cada partido político, que corresponde a la suma de los límites de todos sus candidatos. Si un candidato o un partido político excede el límite electoral permitido, puede ser sancionado con una multa a beneficio fiscal, que puede llegar a cinco veces el exceso.

Para el financiamiento de las campañas, la institucionalidad chilena establece un aporte público a cada candidato en concordancia con el número de votos que obtenga en la elección, parte del cual puede ser anticipado por el Estado.

Al finalizar la campaña electoral, todos los candidatos y partidos políticos deben presentar sus cuentas al Servel, a quien le corresponde examinarlas y aprobarlas. El rechazo de una cuenta electoral se sanciona con multa, que puede ser apelada ante el Tribunal Calificador de Elecciones.

No obstante el establecimiento de este sistema, se detectan algunas deficiencias tanto en los temas relacionados con el financiamiento de los partidos políticos, como con el gasto electoral previo a la campaña, el límite de gasto y el origen de los aportes para dichas candidaturas.

Un problema del actual sistema es la escasa fiscalización tanto del gasto durante las campañas como de la fidelidad de las declaraciones respecto del gasto real por parte del Servel. En la actualidad, los libros contables se revisan en forma anual, pero la fiscalización de la gestión de los recursos de cada partido político no es permanente, ni exhaustiva.

Aplicando los estándares de transparencia activa establecidos en la ley de transparencia que entró en vigencia en Chile en 2009, el sitio web de cada partido político debiera disponer de una rendición financiera permanente. No obstante, la ley no es aplicable a los partidos políticos, que son instituciones de carácter privado. Sin embargo, la información que entregan al Servel, por ejemplo los balances, puede ser pública. Desde el punto de vista de la transparencia y de la prevención de conflictos de interés y de cooptación de una fuerza política, es especialmente relevante que la rendición financiera detalle el origen de los aportes privados que recibe cada partido político.

La experiencia recurrente en cada elección es que la propaganda electoral comience en forma anticipada, mucho antes del inicio formal del

periodo de campaña. Para hacerlo, todos los candidatos utilizan un subterfugio legal: como la ley de votaciones define como propaganda electoral aquella dirigida a inducir a los electores a emitir su voto por candidatos determinados, la mayoría de las campañas elaboran anuncios que no inducen a votar por el candidato, sino que promueven sus cualidades o ideas. De esta manera, los avisos no pueden ser retirados de la vía pública o de los medios de comunicación por la autoridad competente.

Pero no se trata solo de que se anticipe la propaganda, sino que es un periodo de precampaña electoral que no cuenta con una regulación legal, lo que aumenta los riesgos de incurrir en un exceso de gasto y la vulnerabilidad de que los candidatos ingresen recursos que provengan de actividades ilícitas.

El estudio “Control del financiamiento y gasto electoral en Chile” (2009), realizado por Chile Transparente para captar la situación de la elección municipal de 2008, mostró que en la mayoría de las comunas el gasto electoral efectuado a favor de los candidatos superó los límites legalmente establecidos y que este exceso fue del 100% o más por sobre el límite permitido. Además, estudios previos, llevados a cabo por organizaciones como Tiempo 2000 y Participa, también concluyeron que “hay antecedentes suficientes para suponer que partidos y candidatos gastaron más dinero que el declarado ante la autoridad administrativa”.

Para restringir dichos recursos, la regulación chilena dictada en 2003 optó por el establecimiento explícito de limitaciones al gasto electoral de cada candidato y partido político partícipe en la elección. Para ello, la ley establece que el Servicio Electoral debe revisar las declaraciones que los propios candidatos y partidos políticos entregan sobre el gasto en que han incurrido, lo que se efectúa una vez realizada la elección. El Servicio debe comprobar que esas declaraciones tengan los documentos de respaldo, pero no posee las facultades de verificar que lo declarado sea lo realmente gastado. La evidencia disponible plantea dudas respecto al efectivo cumplimiento

TABLA 6

Aportes reservados en millones de pesos recibidos en las elecciones presidenciales y parlamentarias, 2009-2010

Partido /Coalición	Candidatos a diputados	Candidatos a senadores	Candidatos presidenciales (primera y segunda vuelta)
DC	585	595	1,707
PS + PPD + PR	480	632	
Cuociente DC/(PS+PPD+PR)	1,22	0,94	
UDI	3,062	1,378	
RN	1,283	544	2,753
Cuociente UDI/RN	2,39	2,54	
Concertación	1,065	1,227	1,707
Alianza	4,345	1,922	2,753
Cuociente Alianza /Concertación	4,08	1,57	1,61

Fuente: Claudio Agostini, 2012, con datos de Servel.

to de esta normativa, ya que la mayoría de los candidatos y partidos realiza declaraciones por el tope máximo de gasto permitido por ley, dada la imposibilidad del órgano fiscalizador para detectar un exceso en el gasto.

Para que el control del gasto electoral sea efectivo, se requiere de una fiscalización adicional en terreno durante el periodo de campaña, de modo de recolectar evidencia que permita comparar. Además, el hecho de que las sanciones por exceso de gasto sean solo pecuniarias puede conducir a que se consideren un costo más de la campaña, lo que desincentiva su efectivo poder para controlar los límites del gasto electoral.

Por otra parte, en la práctica una alta proporción de las donaciones privadas para campañas son anónimas o reservadas. De acuerdo con datos publicados por el Servel, los aportes anónimos y reservados correspondieron al 41% del total de ingresos de la elección presidencial y cerca del 50% del total de ingresos de la elección parlamentaria. El hecho de que el origen de mucho dinero para las campañas se mantenga oculto impide un control ciudadano efectivo de los posibles conflictos de interés que podrían surgir entre las autoridades electas y los intereses de los financistas de sus campañas. Además, al examinar el destino de las donaciones privadas –tanto anónimas como reservadas– es posible constatar diferencias significativas entre los distintos candidatos y partidos.

¿Hasta qué punto se mantiene independiente la labor de los funcionarios públicos de presiones indebidas?

La sujeción de los funcionarios públicos al estado de derecho que permita la consecución de un bien común de manera eficaz y eficiente, implica necesariamente que éstos deban ejercer su labor libre de presiones indebidas por parte de particulares, que busquen obtener beneficios puntuales en desmedro de las políticas públicas elaboradas por las autoridades políticas. Este tipo de presiones pueden aplicarse en distintos puntos de la labor de los funcionarios públicos, ya sea en su nombramiento, su trabajo cotidiano, o bien en los contratos que se firmen con terceros.

En este apartado se hace una revisión de las normativas y discusiones que existen sobre este tema, las reformas legales que han apuntado a generar mayores niveles de transparencia en la materia y datos en torno a las contrataciones realizadas por el Estado. Se concluye que los distintos gobiernos han entendido la necesidad de generar mecanismos que aseguren la contratación de autoridades públicas capacitadas (a través de la implementación del Sistema de Alta Dirección Pública), y también de transparentar y estandarizar las compras del sector público (mediante el sistema ChileCompra). Además, recientemente se ha aprobado en el Congreso un proyecto de ley que regula la publicidad del lobby, por lo que queda esperar para evaluar su impacto y funcionamiento.

Estándares internacionales contra la corrupción

Acerca de la relación entre los intereses del sector privado y la política, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción señala que cada país debe adoptar las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones que sean –entre otras cosas– eficaces para prevenir la corrupción. También se deben establecer sistemas adecuados de convocatoria,

contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos.

Además, esta Convención indica que los delitos de corrupción cometidos por el sector privado deben sancionarse penalmente, junto con establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por su participación en este tipo de delitos. En este mismo ámbito, la necesidad de regular el *lobby* ha experimentado una fase de consolidación internacional, con el fin de resguardar su carácter de representación legítima de intereses y de evitar que se transforme en tráfico de influencias.

Sistema de compras públicas en Chile

En 2003, Chile modernizó completamente su sistema de compras públicas, mediante la creación de la Dirección de Compras y Contratación Pública y el sistema ChileCompra a través de la Ley 19.886 –publicada el 30 de julio de 2003–, que estableció estándares generales que regulan las compras en todo el sector público y creó un mercado virtual entre el Estado y sus proveedores que permite transacciones digitales, lo que incrementa significativamente el nivel de transparencia del proceso de compra. Además, se creó un Tribunal de Contratación Pública al que pueden recurrir los proveedores que se han sentido perjudicados, en relación a actos u omisiones ilegales o arbitrarios, ocurridos en procedimientos administrativos de licitación de los órganos públicos. Este sistema de compras públicas ha recibido un amplio reconocimiento internacional.

Aunque no se dispone de información fidedigna que permita monitorear la incidencia efectiva de casos de corrupción en este ámbito, los estudios de opinión realizados por Libertad y Desarrollo muestran una muy baja incidencia de conocimiento de estos hechos en el sistema de compras.

Selección y contratación de directivos y funcionarios públicos

Mediante la Ley 19.882, publicada el 23 de junio de 2003, se creó el Servicio Civil, cuyo objeto es reclutar a los altos directivos públicos y diseñar políticas para mejorar la gestión de funcionarios en la administración pública. La principal función de este servicio es implementar el sistema de Alta Dirección Pública, a través del cual se selecciona a los principales directivos de 111 entidades públicas adscritas al sistema, además de algunos de los altos cargos de otros 126 organismos públicos no adscritos y de un servicio mixto en los que, si bien se seleccionan algunos de sus cargos a través del sistema de Alta Dirección Pública, no están sujetos a las condiciones de desempeño establecidas por la correspondiente ley.

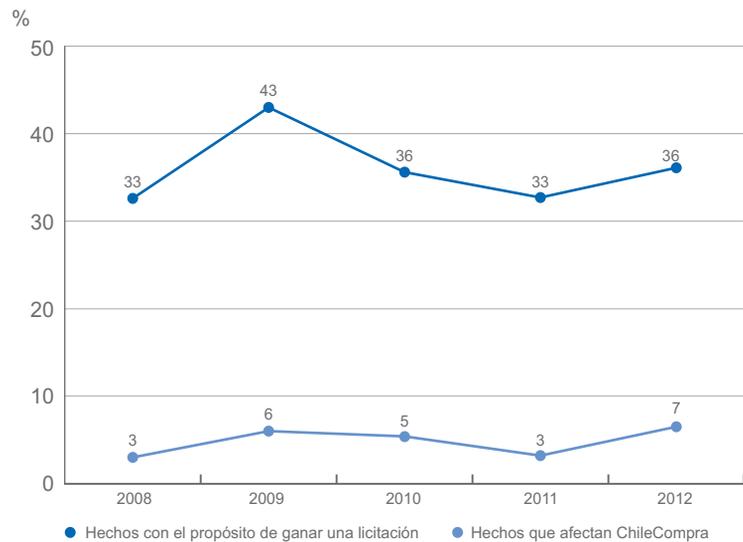
El sistema selecciona cargos de primer nivel, es decir, puestos de exclusiva confianza del Presidente de la República (principalmente jefaturas de ciertos servicios públicos) y de segundo nivel (funcionarios de confianza de las autoridades de primer nivel, que están facultadas para su nombramiento). De acuerdo con la información otorgada por el Servicio Civil, a junio de 2013 se contaba con un 92% de avance en la concursabilidad de todos los cargos, fueran estos adscritos o no. Los totales para los cargos provistos llegaron a 898, mientras que los puestos por primera vez en concurso eran 154.

A pesar de que el sistema de selección y contratación de directivos públicos implementado en Chile a partir de 2003 ha significado un progreso evidente en términos de equidad, meritocracia y transparencia de los procesos de selección, es necesario profundizar y perfeccionar el funcionamiento de la Alta Dirección Pública (ADP).

Una demanda transversal de muchas entidades ha sido la expansión del sistema a los órganos públicos y niveles directivos en los que aún no es aplicable, tales como el Fondo Nacional de Salud (Fonasa), la Corporación de Fomento de la Producción (Corfo), la Dirección del Trabajo (DT), o la Dirección de Presupuesto (Dipres).

GRÁFICO 5

Porcentajes de hechos de corrupción relacionados con compras públicas, a través de la pregunta: “¿Ha conocido de forma directa algún hecho de corrupción?”, 2008-2012



Fuente: Elaboración propia a partir de Encuesta de corrupción del Instituto Libertad y Desarrollo.

En la mayoría de estos casos no existen razones técnicas para excluir la aplicación del sistema de la ADP en la selección de sus directivos.

Una segunda falencia se relaciona con los sueldos de los altos directivos públicos, en comparación con los del sector privado. Según un estudio solicitado por la Dirección Nacional del Servicio Civil en 2012, las remuneraciones asociadas a los cargos del primer nivel jerárquico se encuentran un 55% por debajo del mercado y en el segundo nivel jerárquico la brecha llega a un 17%. Lo anterior es particularmente crítico en el área de salud, donde incluso se han debido declarar desierto un porcentaje alto de concursos dada la falta de candidatos de buen nivel. Esta diferencia se explica porque este tipo de candidatos es atraído por los sueldos superiores del sector privado, lo que genera vacíos en los puestos de servicios públicos.

Por último, se percibe un problema de carácter más informal relativo a cómo se entiende el concepto de cargos de “confianza” en la administración pública, especialmente en puestos en los que se ejecutan, pero no se diseñan políticas públicas. En la función pública algunos puestos son puramente políticos –como los ministros– y otros de ejecución –como los jefes de servicio–, que deben ser políticamente neutrales

TABLA 7

Cargos directivos adscritos al sistema de Alta Dirección Pública, 2013

	Cargos de primer nivel	Cargos de segundo nivel	Totales
Cargos adscritos al sistema	110	832	942
Cargos no adscritos, otros servicios públicos	92	111	203
Total	202	943	1.145

Fuente: Reporte estadístico mensual de Alta Dirección Pública, para junio de 2013.

porque sus responsabilidades recaen sobre la implementación de políticas públicas y porque sus resultados deben medirse en relación con los beneficios obtenidos por la sociedad. Así, cualquier desvinculación del servicio debe estar directamente relacionada con los resultados y no con su afiliación política.

Los criterios con los que se han desvinculado a funcionarios públicos contratados por el sistema de Alta Dirección Pública han generado dudas sobre la legitimidad del sistema en su conjunto, pues deja espacio a la discrecionalidad en la aplicación del criterio de confianza. Una propuesta —siguiendo los ejemplos de Suecia, Reino Unido y Nueva Zelanda— para mejorar estas falencias es la elaboración de un listado de cargos de confianza y otros de carácter de ejecución en el sistema de ADP, con lo que se logrará fortalecer su imagen.

Lobby

El *lobby* es reconocido a nivel internacional como una actividad legítima dentro de una democracia. Es una forma genuina de representar intereses propios o de terceros ante una autoridad pública que debe tomar alguna decisión. No obstante, esta actividad debe ser regulada para evitar que se transforme en un tráfico de influencias, esto es, que incentive la desviación del interés general que debe guiar al funcionario público y promueva en su lugar fines particulares a través del ejercicio de su cargo.

Después de 11 años de debate en Chile y tres proyectos de ley presentados, en enero de 2014 el Congreso aprobó un proyecto de ley que regula la publicidad del lobby en Chile. Esta ley entiende por lobby aquella gestión o actividad remunerada, ejercida por personas naturales

o jurídicas, chilenas o extranjeras, que tiene por objeto promover, defender o representar cualquier interés particular, para influir en el proceso de toma de decisiones públicas que, en el ejercicio de sus funciones, deban adoptar los sujetos pasivos del lobby.

Entre los sujetos pasivos de lobby se encuentran los ministros, subsecretarios, jefes de servicios, intendentes, gobernadores, seremis, embajadores, consejeros regionales, alcaldes, concejales, diputados, senadores, el Contralor y Subcontralor General, el Presidente y Vicepresidente del Banco Central, el Fiscal Nacional y regionales, los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas junto con el Director General de la Policía de Investigaciones y de Carabineros, entre otros. No obstante, se deja afuera al Presidente de la República, siendo que la experiencia comparada muestra que cualquier autoridad electa puede ser sujeto de lobby.

Para regular la publicidad de esta actividad, la ley estipula la creación de registros de agenda pública, los cuales deben consignar las audiencias y reuniones sostenidas que tengan por objeto el lobby. En ellos se debe indicar la persona, organización o entidad con quien se sostuvo la audiencia o reunión, a nombre de quién se gestionan los intereses, los presentes en la reunión, si se recibe remuneración por las gestiones, el lugar, la fecha y la materia tratada. También se deben registrar los viajes y los donativos oficiales y protocolares que reciban los sujetos pasivos de lobby en el ejercicio de sus funciones. Pero no establece como parte del registro de gestión de intereses el contacto por escrito que se pueda tener con distintas autoridades públicas.

Estos registros estarán a cargo de cada uno de los órganos e instituciones a las que pertenecen los sujetos pasivos establecidos en la ley, y deben ser actualizados al menos una vez al mes y publicados en los sitios web de las instituciones en cuestión. Además, el Consejo para la Transparencia deberá publicar trimestralmente un registro de la nómina de las personas que hayan sostenido audiencias con los sujetos pasivos. En caso de no llevarse a cabo el registro, o si se omite o entrega informa-

ción falsa, la ley estipula una sanción monetaria que puede ir de 10 a 50 UTM.

Si bien cabe destacar que la aprobación de esta ley constituye un hito en cuanto es la primera legislación en la materia, queda esperar como se aplicará, cuál será su efectivo impacto y los resultados para la transparencia y probidad de la función pública en el país.

Un estudio de 2005 de la Universidad Diego Portales, realizado entre personas que ocupan

cargos de relevancia política, evidenció que para más del 70% de los entrevistados era frecuente o muy frecuente la actividad de lobby en Chile. De acuerdo con este estudio, los principales actores que realizan este tipo de influencia en Chile son los dirigentes empresariales y gremiales, exfuncionarios públicos y exparlamentarios, empresas de lobby reconocidas como tales, estudios de abogados y empresas de comunicación estratégica (“Elites políticas y su percepción sobre la actividad de *lobby* en Chile”, 2005).

¿Cuán abarcador y eficaz es el derecho de los ciudadanos a acceder a la información gubernamental en virtud de la Constitución y otras disposiciones legales?

El derecho de acceso a la información pública es un pilar democrático, en tanto tiene como potencial la posibilidad real de los ciudadanos de tomar conocimiento de los actos de la administración del Estado. Este derecho permite que las funciones públicas alcancen un alto grado de transparencia, genera un debate público informado y permite una mayor y más efectiva participación ciudadana en los asuntos públicos.

Al mismo tiempo, el acceso a la información se relaciona de manera directa con conceptos como la transparencia, la rendición de cuentas —o *accountability*— por parte de las autoridades y, finalmente, con la gobernabilidad democrática. Todos estos conceptos forman parte de una sucesión de responsabilidades y contribuyen a la apertura de la labor gubernamental hacia la ciudadanía.

Chile ha experimentado cambios en su marco legal que permiten avanzar en el reconocimiento del derecho de acceso a la información gubernamental y pública por parte de los ciudadanos. En este apartado se observarán los cambios legales y la institucionalidad en torno a la transparencia en la gestión de los distintos organismos de Estado y a los derechos de acceso a la información pública.

También se revisarán algunos resultados de la Encuesta Nacional de Transparencia, con el fin de exponer algunas de las debilidades percibidas de este incipiente sistema.

De manera sucinta, puede afirmarse que el derecho al acceso a la información pública es una conquista reciente en Chile y que su garantía es parte de un proceso aún en curso. En los últimos años se han efectuado reformas constitucionales y se han creado nuevas leyes que apuntan a garantizar este derecho y la transparencia en la función pública. Se ha reconocido el acceso a la información como un derecho de toda persona y se ha establecido que los actos, documentos e información que emanan de la función pública son de acceso público.

I. Marco legal chileno y derecho de acceso a la información

Hasta 2005, la Constitución Política no hacía referencia al derecho de los ciudadanos de acceder a la información. En ese año se efectuaron una serie de reformas, entre las cuales se cuenta un nuevo artículo que reconoce el principio de probidad y transparencia de la función pública. El artículo señala que “son públicos los actos y resoluciones de

los órganos de Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen” (artículo 8, inciso 2°). Además, el artículo indica que para establecer secreto o reserva sobre alguno de esos actos de dominio público debe justificarse dentro de causales previamente definidas y se requiere, además, de una ley de quórum calificado. Esta reforma significó un avance porque fue un reconocimiento constitucional del derecho de información, a causa de la búsqueda de un principio de transparencia. Si bien el artículo no se refiere directamente a un derecho ciudadano al acceso a la información, sí establece que la información emanada del funcionamiento del Estado es de libre acceso para los ciudadanos en virtud de la transparencia que se exige a los organismos públicos y que existirá libertad para exigirla en cualquier caso.

Antes de la reforma constitucional, la Ley 18.575, de bases generales de la administración del Estado, reconocía de manera parcial el derecho de acceso a la información pública. En el artículo 13 se señalaba que la función pública debía ejercerse con transparencia, de manera que “permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella”. Al igual que lo haría luego la Constitución, la ley declaraba públicos “los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial”. Pese a lo establecido en esta ley, el acceso a la información en el país no estaba del todo garantizado, pues no existían mecanismos concretos para asegurar que la información pública estuviera a disposición de los ciudadanos o que las solicitudes específicas de información fueran respondidas.

Dicha carencia de mecanismos quedó demostrada cuando, el 19 de septiembre de 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia condenatoria al Estado de Chile tras acoger la demanda de ciudadanos chilenos a los cuales se les negó el acceso a información de interés público en 1998. Dicha información hacía referencia a un proyecto forestal privado respecto del cual se presumía que podía atentar

contra el medio ambiente del sur del país. La corte concluyó que el Estado de Chile no había cumplido su compromiso con la Convención Americana de Derechos Humanos por cuanto no garantizó el derecho de libertad de pensamiento y de expresión al impedir el acceso a información. A su vez, precisó que Chile no disponía de mecanismos claros para asegurar dicho derecho en el futuro. La sentencia del caso, denominado *Claude Reyes contra el Estado de Chile*, señala: “... Si el ejercicio de los derechos y libertades protegidos por dicho tratado (Convención Americana de Derechos Humanos) no estuviere ya garantizado, tiene la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades” (párr. 161). “(...) 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 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” (párr. 165).

II. Ley de transparencia y acceso a la información

La Ley 20.285, sobre transparencia y acceso a la información pública, fue promulgada en 2008 y entró en vigencia en abril de 2009. La ley tiene el objetivo de regular el principio de transparencia de la función pública y el derecho de acceso a la información que emana de los órganos de la administración del Estado. Esta ley reconoce de manera explícita un derecho de acceso a la información pública en Chile. El artículo indica lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.

El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, con-

tratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales.

La ley expresa que toda información elaborada con presupuesto público o que esté en poder de los órganos de la administración del Estado es relevante y de interés público, independiente de su formato, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento. A su vez, la ley establece que la información debe ser divulgada en los términos más amplios posibles y debe ser de acceso gratuito. La ley indica que el incumplimiento de las normas que regulan el acceso a la información pública produce responsabilidades y da origen a sanciones. Se precisa también que la fiscalización de su cumplimiento es permanente.

La Ley 20.285 también regula los procedimientos para el ejercicio del derecho de acceso a la información y para su reclamo, en caso de negación. Las personas pueden solicitar la información que deseen al organismo público que corresponda. La solicitud puede hacerse por escrito o por medios electrónicos. La autoridad o jefatura superior del órgano al que se solicita información tiene un plazo de veinte días hábiles para entregar o negar la información y puede solicitar 15 días más prórroga.

La ley igualmente se refiere a las razones por las cuales puede haber excepciones a la entrega de información. Las razones para no dar acceso son las siguientes:

- Cuando afecte el debido cumplimiento de las funciones de un órgano del Estado y requiera distraer a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.
- Cuando afecte los derechos de las personas, como su seguridad, su salud, su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.
- Cuando afecte la seguridad de la nación, en especial cuando se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden o la seguridad pública.
- Cuando afecte el interés nacional.

- Cuando una ley de quórum calificado haya declarado reservada o secreta cierta información.

III. Transparencia activa

La Ley 20.285 hace referencia al principio de “transparencia activa”, que se funda en el deber de los órganos de la administración del Estado de mantener antecedentes de distinto tipo a disposición del público y en forma permanente a través de sus sitios en internet. Entre los tópicos se encuentran la estructura orgánica; el presupuesto; las funciones y atribuciones de sus unidades y órganos internos; la planta del personal, además del personal a honorarios y a contrata y sus respectivas remuneraciones; las contrataciones de servicios; las transferencias de fondos públicos; los actos y resoluciones sobre terceros; el diseño, los montos asignados y criterios de selección en caso de entrega de subsidios; el resultado de auditorías realizadas, y entidades en las que tengan participación las instituciones públicas.

Mediante esta ley quedan obligados a tomar medidas de transparencia activa los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas y de Orden, los servicios públicos, las empresas del Estado, la Contraloría General de la República, el Banco Central, el Congreso Nacional, los tribunales que forman parte del Poder Judicial, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional y la Justicia Electoral.

La ley señala expresamente, dentro de sus disposiciones transitorias, que tanto el Congreso Nacional como los tribunales pertenecientes al Poder Judicial también se rigen por el principio de transparencia y que deben publicar la misma información solicitada a los organismos de administración del Estado. En el caso del Congreso, se exige además publicar la asistencia de parlamentarios a las sesiones en sala y comisiones, las votaciones y elecciones realizadas, al igual que la dieta que perciben.

IV. Consejo para la Transparencia

El Consejo para la Transparencia es una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, creado por la ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información del Administración del Estado, cuya principal función es velar por el cumplimiento de dicha ley. Una de las tareas principales del Consejo es recibir los reclamos de denegación de acceso a información pública que realice cualquier persona y exigir a las reparticiones públicas entregar la información negada una vez analizado el requerimiento y en caso de que ésta se considere pública. El Consejo para la Transparencia funciona desde 2008 y realiza diversas actividades orientadas a la institucionalización de la cultura de la transparencia y de respeto del derecho de acceso a la información pública.

En 2013 el Consejo para la Transparencia presentó el Portal de Transparencia, sitio web que tiene el objetivo de ser una plataforma única de acceso a la información para que las personas puedan solicitar información pública en un solo sitio, realicen el seguimiento de su solicitud e interpongan su reclamo ante el Consejo si es el caso. El Poder Judicial, el Poder Legislativo y la Contraloría General de la República firmaron un acuerdo para también integrarse a este portal.

V. Tratados internacionales y acceso a la información

Chile ha firmado y ratificado tratados internacionales que hacen referencia al derecho de acceso a información pública por parte de los ciudadanos y que lo comprometen a revisar y modificar su legislación para adaptarse a los contenidos generales de las cartas suscritas. La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) defiende el acceso a información pública como parte del derecho de libertad de pensamiento y de expresión por el cual debe velar el Estado. Por su parte, la Convención de Naciones Unidas

contra la Corrupción, en todo su texto en general y de manera particular en su artículo 10, hace referencia a la publicación de información de relevancia pública y a la existencia de mecanismos para la liberación de información ante la consulta de los ciudadanos como aspectos fundamentales para lograr transparencia en la función pública y prevenir la corrupción. Estos tratados, que fueron firmados antes de que se modificara la Constitución o que se comenzara la discusión de la ley de transparencia y acceso a la información, sin duda contribuyeron a apurar los procesos de reforma legal. En el caso de la CADH, las demandas hechas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la condena al Estado de Chile marcan un hito en este proceso.

VI. Desafíos pendientes en acceso a la información pública

Las reformas legales que reconocen el derecho de acceso a la información son un claro avance en materia de transparencia. Sin embargo, aún se advierten ciertos impedimentos para que el derecho de acceso a la información sea ejercido de manera plena y para que la ley sea acatada como se espera. Principalmente, se distinguen tres limitaciones para facilitar que el acceso a la información sea garantizado en la práctica:

Escaso conocimiento por parte de la ciudadanía del derecho de acceso a la información y la posibilidad y modalidad de solicitudes de información y denuncia de negación:

Se advierte un bajo conocimiento de la ciudadanía respecto de la posibilidad de ejercer su derecho de acceso a la información y del concepto mismo de transparencia. De acuerdo con la Encuesta Nacional de Transparencia, realizada por el Consejo de Transparencia en 2013, se aprecia un desconocimiento general sobre la ley promulgada. El 79% del total de encuestados declaró que no conoce la ley de transparencia, mientras que el 21% señaló “haber escuchado” sobre el consejo.

A partir de estos datos puede concluirse que la mayoría de la población no sabe que puede

exigir la información que no es publicada por iniciativa propia en los distintos organismos del Estado, o que existen procedimientos para elevar reclamos cuando las solicitudes de información son denegadas. En el mismo sentido, se revela un notorio desconocimiento del Consejo de Transparencia como organismo al cual los ciudadanos pueden dirigirse para canalizar sus reclamos por incumplimiento de la ley.

Falta de capacidad institucional para responder a las obligaciones impuestas por la ley de acceso a la información:

Otro problema al momento de ejercer el derecho de información es la capacidad efectiva con que cuentan las reparticiones públicas para responder a las obligaciones que les impone la ley. Pese a que la ley demoró ocho meses en entrar en vigencia luego de su promulgación, los organismos de gobierno, las reparticiones públicas y las municipalidades no se encontraban completamente preparadas para cumplir con la normativa. Si bien las distintas oficinas públicas han puesto a disposición de las personas, mediante sus sitios web, la información que explícitamente se indicó en la ley, en la práctica no se advierte una mayor capacidad para responder a las nuevas solicitudes de los ciudadanos. Los distintos niveles de cumplimiento de las entidades públicas están también asociados a distintos niveles de compromiso y voluntad para asumir el desafío de implementar la ley en todas sus dimensiones.

El Consejo para la Transparencia cuenta con cifras sobre los reclamos por denegación de información desde su puesta en marcha en 2009 hasta 2013. En este período se ingresaron 7.361 casos, de los cuales 2.328 (32% del total) corresponden a reclamos realizados a municipalidades y 5.033 (68%) a otras instituciones. Del total de 6.921 casos terminados (94% de los casos ingresados), en 566 (8% del total de terminados) se aprobó el desistimiento, en 3.630 (53%) hay una decisión de fondo y 2.725 (39%) se declararon inadmisibles.

Aunque no está claro cuántas personas no recibieron la información solicitada y abando-

naron la búsqueda antes de hacer sus reclamos al Consejo, la Encuesta Nacional de Transparencia establece que un cuarto del total de los consultados quedó insatisfecho con la respuesta del Consejo. De ese total, el 25% adujo que la respuesta fue incorrecta, mientras que el resto se refirió a problemas de demora, de burocracia excesiva o de mala atención.

Además de la ausencia de mecanismos para procesar las solicitudes de información, se advierte un problema de capacidad y conocimiento entre los funcionarios de la administración pública. Un estudio encargado por el Consejo de Transparencia, en marzo de 2013, mostró que dentro del sector público, los funcionarios abocados a temas de transparencia valoran la nueva ley, pero sienten que ello ha aumentado su carga de trabajo, por lo que reconocen en la falta de personal una de las principales dificultades para implementar adecuadamente la ley.

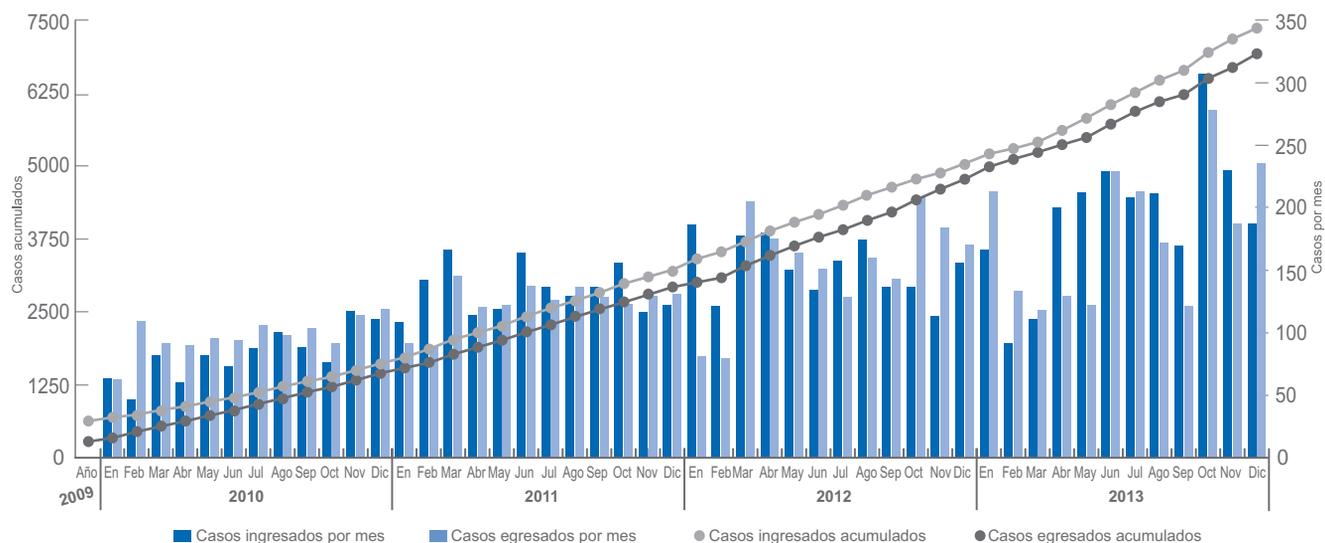
Necesidad de introducir o reformar leyes que complementen la ley de transparencia y amplíen el alcance del derecho de acceso a la información: La agenda de transparencia

Aun cuando los ciudadanos conozcan sus derechos y se familiaricen con la ley de transparencia, y las reparticiones públicas tengan la capacidad de responder a los requerimientos y cumplir con la ley, quedará espacio para ampliar el alcance del derecho de acceso a información pública. La ley establece ciertos mínimos en materia de transparencia, pero no se refiere a organismos o situaciones específicas en los que es posible aumentar la transparencia.

Como se mencionó, la ley de transparencia incluye solamente a los organismos dependientes del Poder Ejecutivo, pero no a los organismos dependientes de los poderes Legislativo y Judicial. Es necesario que se hagan reformas en dichos organismos para asegurar que estos respondan a principios similares a los que establece la ley de transparencia. No solamente que cumplan con los mínimos de publicidad de información, sino también que estén dispuestos a aumentar el volumen y tipo de información que hacen pública. A la vez, es preciso que estén

GRÁFICO 6

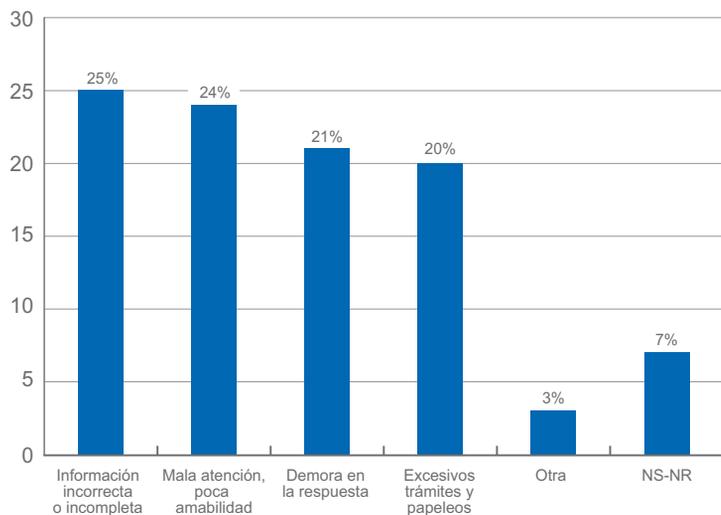
Evolución del número de casos ingresados en el Consejo para la Transparencia, y número acumulado de casos por mes, 2009-2013



Fuente: Reporte estadístico mensual de diciembre 2013, elaborado por la Unidad de Reportes y Estadísticas de la Dirección de Estudios del Consejo para la Transparencia.

GRÁFICO 7

Razones de insatisfacción con la respuesta entregada, 2013



Fuente: Elaboración propia a partir de la Encuesta Nacional de Transparencia 2013.

sujetos a sanciones cuando no cumplan con las obligaciones.

En el caso del Congreso, se ha hecho un esfuerzo por transparentar la labor legislativa a través de una página web que entrega información documental sobre el proceso de formación de leyes, asistencia de parlamentarios, votación y trabajo legislativo. A su vez, las sesiones de las distintas Cámaras son transmitidas por televisión. No obstante, aún se discute sobre la necesidad de hacer público el trabajo que se realiza dentro de las comisiones legislativas y de transparentar el trabajo distrital, por ejemplo.

¿Qué grado de confianza tiene la ciudadanía en que los funcionarios y los servicios públicos están libres de corrupción?

La opinión de los ciudadanos respecto de la corrupción funciona como barómetro de su percepción sobre la integridad de los representantes en el desempeño de su trabajo en la esfera pública.

Los estudios de opinión pública han funcionado comúnmente como una forma validada por los académicos para indagar sobre algunas dimensiones de las percepciones existentes en materia de corrupción pública. A partir de ello, en este apartado se revisan las principales encuestas que abordan esta temática, poniendo especial foco en la proporción de ciudadanos que declara haber sido víctima de hechos de corrupción y la preocupación que en torno a este tema existe entre los encuestados, así como también en los niveles de justificación de este tipo de actos entre los ciudadanos.

Los estudios de opinión muestran que la corrupción preocupa a los chilenos, que son poco tolerantes frente a este fenómeno, y que los niveles declarados de incidencia y percepción son significativamente menores que en otros países de América Latina. Se advierte, además, una brecha entre el conocimiento de actos concretos de corrupción y la percepción sobre la gravedad del fenómeno en Chile.

Percepción de la corrupción

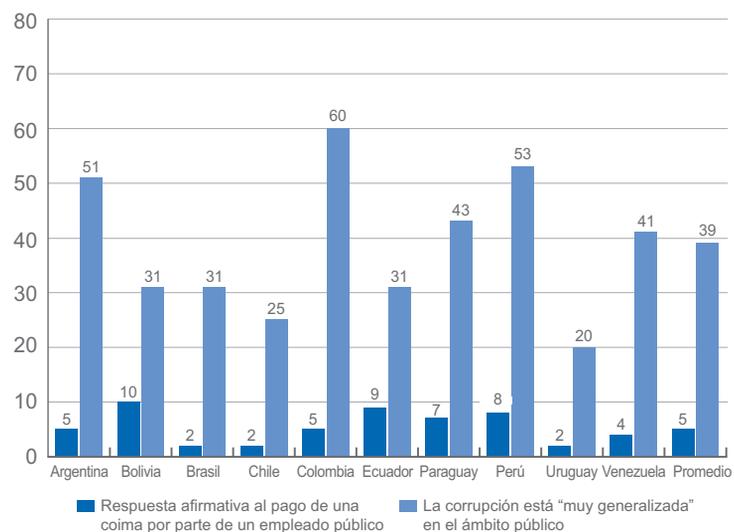
Los estudios de opinión pública comparada arrojan como primer resultado que los chilenos tienden a percibir menores niveles de corrupción en su país que la mayoría de sus vecinos en América Latina. Según datos de la encuesta LAPOP 2012, el 24,9% de los encuestados señaló que la corrupción en el ámbito público está “muy generalizada”, muy por debajo del promedio regional que alcanza el 38,6%.

No obstante, esta percepción es alta si se compara con los niveles de corrupción declarada, ya que solo el 1,6% de los encuestados manifestó haber pagado alguna coima, una marcada diferencia

respecto del 5,5% en América Latina. Esto evidencia una brecha existente entre percepción y victimización de la corrupción.

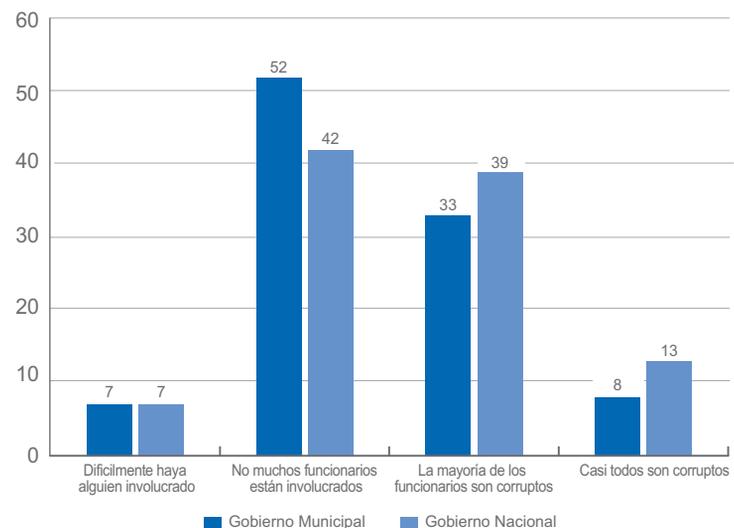
Por otro lado, en relación al nivel de gobierno en el cual se percibe la corrupción, según la

GRÁFICO 8
Porcentajes de victimización y percepción de la corrupción, 2012



Fuente: Elaboración propia a partir de información de la Encuesta LAPOP, Barómetro de las Américas 2012.

GRÁFICO 9
Percepción de corrupción en ámbitos municipal y nacional, en Chile, 2013



Fuente: Elaboración propia, en base a Latinobarómetro 2013.

TABLA 8

Variación de porcentajes de respuesta “No” a pregunta sobre justificación de la corrupción, 2006, 2008, 2010 y 2012

País	2006 (%)	2008 (%)	2010 (%)	2012 (%)	Variación final (%)
Argentina	-	71,4	87,4	91,4	20,0
Belice	-	68,2	72,4	87,4	19,2
Bolivia	-	81,6	85,3	84,5	2,9
Brasil	89,2	84,5	92	91,0	1,8
Chile	81,8	85,1	92,4	92,8	11,0
Colombia	-	78,9	80,9	78,9	0,0
Costa Rica	73,3	85,7	89	87,4	14,1
Ecuador	81,8	82,9	85,3	80,5	-1,3
El Salvador	83,8	83,7	87,3	90,6	6,8
Guatemala	91	91,1	92,4	95,2	4,2
Guyana	56,5	64,5	67,7	67,3	10,8
Haití	56,5	67,8	66,9	46,9	-9,6
Honduras	85,9	91	90,6	88,4	2,5
Jamaica	44,4	61,3	80,9	78,9	34,5
México	73,4	72,8	79,1	78,1	4,7
Nicaragua	78,9	71,8	85	87,0	8,1
Panamá	78,3	89,7	87,7	92,0	13,7
Paraguay	87,7	82,2	87,9	85,6	-2,1
Perú	78,2	83,7	82,8	86,3	8,1
República Dominicana	77,8	75,2	82,3	82,8	5,0
Uruguay	84,7	83,5	90,1	91,7	7,0
Venezuela	75,1	86,7	89,3	91,6	16,5
Promedios	76,6	79,2	84,3	84,4	7,8

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de Encuestas LAPOP y su Barómetro de las Américas para 2006, 2008, 2010 y 2012. Pregunta “¿Cree que como están las cosas a veces se justifica pagar un soborno?”

encuesta Latinobarómetro 2013, el 33% de los entrevistados señaló que la mayoría de los funcionarios municipales son corruptos, mientras que un 39% señala lo mismo con respecto a los funcionarios del gobierno nacional.

Tolerancia a hechos de corrupción

Por otra parte, las preguntas dirigidas a medir los niveles de tolerancia frente a la corrupción muestran que en Chile estos son menores que los promedios para la región, que alcanzan para 2012 el 15,6% para la respuesta afirmativa y el 84,4% para la respuesta negativa. Así, en el país una alta porción de la ciudadanía tiende a no tolerar el uso de sobornos, independientemente de las circunstancias que lleven a la proposición de los mismos.

Además, desde 2006 en Chile ha disminuido en más de 10% la proporción de personas que justifican el pago de sobornos, lo que denota que se justifica cada vez menos que los sobornos y las coimas aparezcan a cambio de la obtención de favores o servicios por parte de los funcionarios públicos, o incluso, de un mejor desempeño del gobierno.

De hecho, es destacable que en la medición de 2012, en Chile la proporción de encuestados que declaró avalar el pago de sobornos fue la menor de toda la región.

CONCLUSIONES

Determinar el grado de integridad en el desempeño de la vida pública es central para entender cómo funciona un régimen democrático y cómo la ciudadanía evalúa su funcionamiento. Mientras mayor sea el grado efectivo y percibido de integridad en el funcionamiento de las instituciones estatales y en el comportamiento de los agentes públicos, mayor será la confianza ciudadana en la democracia y el desempeño de la política en general. A lo largo de este capítulo se ha buscado responder a la interrogante sobre la integridad en el funcionamiento de la vida pública en Chile. **En general, se aprecia que el sistema político chileno ha avanzado crecientemente hacia el fortalecimiento de las normas e instituciones que permiten garantizar la probidad y transparencia en la gestión pública, al mismo tiempo que disminuir la incidencia de la corrupción.** Sin embargo, también se ha constatado que dichos procesos de fortalecimiento normativo se encuentran en una etapa primaria para lograr una cobertura comprensiva en contra de fenómenos que ocurren en la oscuridad. Perfeccionar mecanismos como la administración de activos de personajes públicos y las fórmulas para evitar conflictos de intereses son temas en los que hay consenso en que es necesario seguir avanzando, mejorando normas, procedimientos y la institucionalidad. Si bien se han presentado múltiples propuestas para ser debatidas en el Congreso, hasta ahora no se ha logrado acordar mecanismos que den garantías a todos los sectores en estas materias.

El trabajo de fortalecer la integridad a través de mayor transparencia, probidad, prevención y combate a la corrupción enfrenta aún desafíos y queda abierta una agenda futura importante. A pesar de ello, los estudios de opinión y la evidencia empírica acerca de los niveles de corrupción muestran que Chile es

uno de los países menos corruptos en América Latina. Esto tanto en opinión de sus propios ciudadanos como de expertos e instituciones internacionales. Además, estudios de opinión y el revuelo mediático que generan los hechos de corrupción indican que la población chilena se muestra poco tolerante con actos de este tipo y está en amplio desacuerdo con justificarlos. Además, encuestas específicas de corrupción aplicadas a la ciudadanía ofrecen escasa evidencia de prácticas como el soborno o coimas para estructurar la entrega de servicios o prestaciones públicas desde el Estado hacia la ciudadanía.

A pesar de los bajos niveles de victimización declarada en materias como los sobornos, la percepción de la magnitud del fenómeno de la corrupción es mayor. La ciudadanía percibe mayores grados de corrupción entre las élites políticas y funcionarios públicos, lo que aumenta su desconfianza hacia ellos. Si bien esto tiene una arista positiva en tanto aumenta los niveles de fiscalización y control de la sociedad sobre las instituciones públicas, es señal de un descontento con las instituciones políticas y genera desafíos aún pendientes para el Estado en materia de transparencia y probidad. La posición crítica de la ciudadanía sugiere que la agenda de reformas impulsada durante los últimos años no tiene un efecto inmediato en la percepción del fenómeno, o bien, es incompleta. La distancia con la política y los actores políticos pareciera incidir notoriamente en la percepción de los grados de integridad en dichas esferas. Así, las reformas orientadas a mejorar la transparencia y probidad en la función pública deben tomar nota de las deficiencias en materia normativa e institucional, pero también buscar fórmulas para abordar el escepticismo y preocupación de los ciudadanos como un problema en sí mismo.

