

Debilidades de la regulación chilena sobre la relación entre dinero y política:

Experiencia Internacional y Mejores Prácticas para Chile

ALEJANDRA SEGUEL

LL.M The University of Melbourne, Abogada Universidad de Valparaíso

Los Documentos de Referencia son trabajos que Espacio Público encarga a investigadores, académicos y expertos externos. Los documentos reflejan la visión de los autores y no necesariamente representan la opinión de Espacio Público.



RESUMEN EJECUTIVO

El presente estudio tiene por objeto identificar las principales deficiencias que presenta la legislación chilena cuando regula la relación existente entre el dinero y la actividad política, y presentar modelos de regulación existentes a nivel internacional cuyas características pueden servir de ejemplo para la incorporación de mejores prácticas en el ordenamiento jurídico nacional.

Este trabajo centra su análisis en tres áreas de estudio: el financiamiento de campañas y partidos políticos; los conflictos de intereses que afectan a autoridades públicas y las actividades de lobby. Respecto de cada una de ellas se describen aquellos aspectos considerados como los más deficitarios de la realidad nacional, para luego analizar las legislaciones y experiencias prácticas de ciertos países que presentan elementos de regulación positivos en esas áreas.

En relación a la regulación del financiamiento de campañas electorales y partidos políticos las principales debilidades detectadas por este trabajo fueron las siguientes:

- La principal fuente de financiamiento de campañas y partidos políticos son las empresas privadas
- Ausencia de financiamiento estatal permanente para las actividades de los partidos políticos
- Incumplimiento de las normas que limitan los gastos electorales
- Transparencia deficitaria derivada de la opacidad de las principales fuentes de financiamiento y de la publicidad tardía de rendición de cuentas
- Precariedad en el *enforcement* como consecuencia de un órgano de control sin facultades de fiscalización adecuadas y un sistema de sanciones insuficientes

En materia de regulación de conflictos de intereses las principales deficiencias del marco regulatorio chileno identificadas fueron las siguientes:

- Los mecanismos de prevención y de resolución de conflictos de intereses son insuficientes
- La regulación de la declaración de intereses y patrimonio no cumple con estándares que permitan cumplir con su rol preventivo
- Inexistencia de normas que regulen las actividades laborales de las autoridades públicas una vez que dejan sus cargos

- Órganos de control que no tienen independencia ni facultades de fiscalización suficientes para controlar el cumplimiento de las normas
- Sistema de sanciones poco uniforme e inefectivo

Finalmente, respecto a la regulación de las actividades de lobby, las principales falencias de la ley que recientemente ha entrado en vigencia son:

- Tiene más elementos de una ley de transparencia de la función pública que de una ley de lobby propiamente tal
- Inexistencia de un registro obligatorio de lobbistas y de otras obligaciones y restricciones respecto de los sujetos activos
- Mayor peso en la regulación y obligaciones que recaen sobre los funcionarios públicos que no fomenta una cultura global de probidad y transparencia que se extienda al sector privado
- El sistema de fiscalización y de sanciones aplicables es confuso y no promueve el cumplimiento de los deberes impuestos por la ley.

Índice

1	Introducción.....	7
2	Financiamiento de campañas y partidos políticos	9
2.1	Realidad nacional	9
2.1.1	<i>Preeminencia de aportes de empresas privadas y ausencia de límites de los aportes propios en el financiamiento de campañas políticas.....</i>	<i>9</i>
2.1.2	<i>Inexistencia de financiamiento público permanente para los partidos políticos.....</i>	<i>12</i>
2.1.3	<i>Incumplimiento de las normas que regulan el gasto electoral.....</i>	<i>14</i>
2.1.4	<i>Transparencia deficitaria: fuentes de financiamiento desconocidas y publicidad tardía de rendición de cuentas.....</i>	<i>16</i>
2.1.5	<i>Órgano de control (SERVEL) con insuficientes facultades y recursos para fiscalizar y sancionar.....</i>	<i>18</i>
2.1.6	<i>Sanciones que no cumplen un rol preventivo y responsabilidad limitada de candidatos y partidos políticos.....</i>	<i>20</i>
2.2	Experiencia internacional	22
2.2.1	<i>Promoción de aportes ciudadanos a campañas.....</i>	<i>22</i>
2.2.2	<i>Financiamiento permanente de partidos políticos.....</i>	<i>26</i>
2.2.3	<i>Restricciones a los aportes anónimos.....</i>	<i>31</i>
2.2.4	<i>Rendición de cuentas: auditoría externa y entrega de información parcial previa a elecciones.....</i>	<i>33</i>
2.2.5	<i>Organismos de control independientes y con poderes efectivos.....</i>	<i>35</i>
2.2.6	<i>Variedad en el tipo de sanciones aplicables.....</i>	<i>39</i>
2.3	Propuestas de mejores prácticas para el modelo chileno	42
2.3.1	<i>Fuentes de financiamiento: incentivos para aumentar los aportes de personas naturales.....</i>	<i>42</i>
2.3.2	<i>Financiamiento público de las actividades permanentes de los partidos políticos.....</i>	<i>43</i>
2.3.3	<i>Transparencia y Accountability.....</i>	<i>44</i>
2.3.4	<i>Enforcement.....</i>	<i>46</i>
3	Conflictos de intereses y autoridades públicas.....	48
3.1	Realidad nacional	48
3.1.1	<i>Insuficientes mecanismos de prevención y de resolución de conflictos de intereses.....</i>	<i>49</i>
3.1.2	<i>Deficiencias en la regulación de las declaraciones de intereses y patrimoniales.....</i>	<i>51</i>
3.1.3	<i>Inexistencia de limitaciones post empleo.....</i>	<i>53</i>
3.1.4	<i>Deficiencias en el control: falta de independencia del órgano de control y de facultades fiscalizadoras efectivas.....</i>	<i>54</i>
3.1.5	<i>Falta de uniformidad de las infracciones reguladas y baja efectividad de las sanciones aplicables.....</i>	<i>55</i>
3.2	Experiencia internacional	56
3.2.2	<i>Información detallada y obligatoria en declaraciones de intereses y patrimoniales y publicidad de las mismas.....</i>	<i>60</i>
3.2.3	<i>Limitaciones post empleo de ex autoridades públicas.....</i>	<i>62</i>

3.2.4	<i>Órganos de control independientes, que cumplan un rol de asesoría y fiscalización efectiva</i>	66
3.2.5	<i>Diversidad de sanciones y de su gravedad</i>	69
3.3	Propuestas de mejores prácticas para Chile	71
3.3.1	<i>Sistematización de normas e incorporación de nuevos mecanismos de prevención</i>	71
3.3.2	<i>Perfeccionamiento de las normas de declaración de intereses y patrimoniales</i>	72
3.3.3	<i>Regulación de puertas giratorias entre sector público y privado</i>	72
3.3.4	<i>Órganos fiscalizadores con mayor independencia y facultades fiscalizadoras</i>	73
3.3.5	<i>Perfeccionamiento del sistema de sanciones y de la publicidad de las mismas</i>	75
4	Actividades de lobby	77
4.1	Realidad nacional	77
4.1.1	<i>La ley prioriza la regulación de la transparencia de la función pública y omite aspectos fundamentales de regulación de las actividades de lobby</i>	79
4.1.2	<i>Deficiencias en el sistema de fiscalización y de sanciones aplicables</i>	82
4.2	Experiencia internacional y mejores prácticas	83
4.2.1	<i>Registros obligatorios de lobistas</i>	84
4.2.2	<i>Información detallada de registros y publicidad de los mismos</i>	87
4.2.3	<i>Deberes y prohibiciones para lobistas, incluidas limitaciones post empleo</i>	89
4.2.4	<i>Órgano de control independiente y sanciones eficaces</i>	91
5	Bibliografía	94
5.1	Financiamiento	94
5.2	Conflictos de interés	99
5.3	Lobby	101

1 Introducción

La adecuada regulación del financiamiento de la actividad política, de los conflictos de intereses que puedan afectar a funcionarios públicos y de las actividades de lobby, resulta fundamental para mejorar la calidad de las políticas públicas, pero más aún para fortalecer el sistema democrático. La regulación de la influencia del dinero y de los intereses particulares sobre la actividad política y las autoridades es necesaria, entre otros, para proteger la preeminencia del interés público en la toma de decisiones; para generar condiciones de igualdad en el acceso y competencia política; para aumentar la confianza de la ciudadanía en las instituciones democráticas y sus gobernantes; y la responsabilidad política de éstos frente a quienes los han elegido.

El financiamiento de la política, los conflictos de intereses y el lobby son tres áreas de estudio diferentes, pero estrechamente relacionadas, y en consecuencia los avances que se intenten en la regulación de cada uno de estas materias, deben ir de la mano, de lo contrario la obtención de los fines antes indicados resulta muy compleja. En este sentido, nuestro país ha dado pasos importantes en los últimos 10 años. Chile cuenta con una regulación sistemática en materia de financiamiento político a partir del año 2003. En términos generales, ella establece un sistema de financiamiento mixto, es decir, está compuesto por aportes públicos y privados, que establece límites tanto a los aportes como a los gastos electorales y cuya fiscalización está entregada al órgano electoral.

En materia de conflictos de intereses la regulación, si bien menos desarrollada, está regida por el principio de probidad en la función pública y se encuentra incorporada en diversos cuerpos legislativos, cuya fiscalización y sistema de sanciones dependerá del órgano estatal sujeto a control. Por su parte, la regulación de las actividades de lobby, ha sido la más atrasada de las tres, ya que a pesar de haberse empezado a discutir un proyecto de ley de lobby hace más de diez años, sólo a principios del mes de marzo de 2013, se promulgó una ley en esta materia, y aún se encuentra pendiente la dictación del reglamento respectivo.

Sin perjuicio de la existencia de tales normas, la práctica ha demostrado que ellas no son adecuadas, o bien, no son suficientes para regular de manera efectiva la influencia que el dinero y los intereses particulares puedan tener en las decisiones públicas.

Analizado el modelo chileno, este trabajo, en primer lugar, describe y analiza las principales deficiencias detectadas en la regulación existente y en actual discusión, tanto en materia de financiamiento, conflictos de intereses y lobby. Luego, se presentan diferentes modelos de regulación a nivel internacional en cada una de esas áreas, que podrían servir de ejemplo para la introducción de mejores prácticas al sistema chileno.

2 Financiamiento de campañas y partidos políticos

2.1 Realidad nacional

2.1.1 *Preeminencia de aportes de empresas privadas y ausencia de límites de los aportes propios en el financiamiento de campañas políticas.*

El sistema de financiamiento electoral fue regulado en forma sistemática por primera vez en Chile el año 2003, cuando se promulga la ley 19.884 sobre “Transparencia, Límite y Control de Gasto Electoral”.¹ Esta ley introdujo el financiamiento estatal de campañas electorales, reguló los aportes privados y fijó límites en el gasto electoral, estableciendo un sistema mixto de financiamiento de campañas políticas.

No obstante tratarse de un modelo de financiamiento de tipo mixto, en que el aporte estatal es relevante, las cifras demuestran una preeminencia de los aportes privados, particularmente aquellos provenientes de sociedades y empresas. El estudio realizado por Claudio Agostini sobre Financiamiento de la Política en Chile en relación a las campañas electorales del año 2009-2010,² revela que la suma del aporte estatal a tales campañas presidenciales y parlamentarias correspondió al 16% del total de los aportes. Por su parte, los de tipo privado alcanzaron el 57% del total de las fuentes de ingreso, es decir, 3.5 veces más que el financiamiento público.³ A ello se debe sumar además el porcentaje correspondiente a los aportes propios que pueden hacer los candidatos, que en tales elecciones ascendió al 9% de los ingresos.⁴

¹ Con posterioridad a ello, las leyes N° 19.663, N° 19.664 (ambas publicadas en Agosto de 2004) y la N° 20.053 (de septiembre 2005) fueron promulgadas para subsanar ciertas deficiencias existentes en la normativa original

² AGOSTINI, Claudio, 2011. “Financiamiento de la Política en Chile: Campañas Electorales 2009-2010”, CEP - CIEPLAN, Santiago, 2011.

³ En el cuadro comparativo de este estudio se muestra cómo para las campañas electorales 2005-2006 ese porcentaje equivalía el 50%.

⁴ Agostini (2011) p. 3.

El mismo estudio, en relación al monto de los aportes privados entregados a campañas, señala que del total del dinero recibido, la gran mayoría proviene de donaciones superiores a cinco millones de pesos (96% en el año 2005 y 99% en el año 2009). Considerando el nivel de ingresos de nuestro país, lo anterior indicaría que tales aportes provienen probablemente en mayor medida de empresas que de personas naturales, y el hecho que el número de donaciones sea relativamente bajo, en relación a la cantidad de votantes, también ayuda a reforzar tal idea.⁵

Características propias del marco regulatorio chileno determinan esta preeminencia de los aportes de empresas, por sobre cualquier otra fuente de financiamiento electoral. En primer lugar, además de las personas naturales, la ley 19.884 solamente permite a las personas jurídicas con fines de lucro realizar aportes, en dinero o estimables en dinero, a campañas electorales de candidatos y partidos políticos. Así, quedan prohibidas las donaciones de personas jurídicas de derecho público o privado sin fines de lucro, con excepción de los partidos políticos.⁶ Esta falta de igualdad existente entre los diferentes tipos de personas jurídicas para participar en el financiamiento electoral, no fue justificada en el mensaje del ejecutivo que dio origen al proyecto de ley, ni tampoco fue un tema de discusión durante su tramitación; por lo tanto no es posible entender que ella se base en alguno de los principios inspiradores de la regulación sobre financiamiento.

En segundo término, el modelo chileno establece beneficios tributarios en materia de renta exclusivamente asociados a las donaciones realizadas por personas jurídicas a partidos políticos (en cualquier momento) y a candidatos (dentro del periodo electoral).⁷ Así, la ley 19.885⁸ permite que las empresas comerciales, industriales, mineras, y todas las personas jurídicas que pagan impuesto de primera categoría y que llevan contabilidad completa, puedan deducir de su renta líquida imponible tales

⁵Ibid.

⁶Art. 26 Ley 19.884

⁷ Ahora bien, todo tipo de donaciones están liberadas del trámite de insinuación y exentas del pago de impuestos a las herencias y donaciones establecidos por la ley 16.271.

⁸Art. 8 Ley 19.885 que incentiva y norma el buen uso de donaciones que dan origen a beneficios tributarios y los extienden a otros fines sociales y públicos.

aportes hasta un límite del 1% de dicha renta en el año que realizan la donación, considerándose gastos rechazados lo que exceda en dicho monto.

Por último, aun cuando la ley 19.884 ha establecido límites a los montos de los aportes privados, tales limitaciones se fijan respecto de cada persona natural o jurídica. De esta manera, un mismo grupo económico podría distribuir sus aportes, hasta por el máximo permitido por la ley, entre las diferentes sociedades que posea, superando con creces los límites legales establecidos para una persona natural. Si bien en la práctica, los aportes realizados por empresas privadas son mayoritariamente de carácter reservado, y por lo tanto están sujetos a ciertas limitaciones, ello no evita que una importante suma de dinero (especialmente respecto de ciertas candidaturas) tenga una fuente desconocida. En este sentido, debemos recordar que un aporte reservado no puede ser mayor al 10% del total de gastos autorizados para la candidatura respectiva y tampoco puede exceder de ciertos toques dependiendo a quién se hace la donación.⁹ Sin embargo, al considerar un caso concreto, por ejemplo, una candidatura a senador por la circunscripción Santiago Poniente, ésta podría recibir donaciones reservadas hasta por aproximadamente \$142.000.000, donde cada aporte reservado podría llegar hasta aproximadamente \$18.000.000 (límite de 600 UF).

Dentro de las normas que regulan el financiamiento, llama la atención que los aportes provenientes del patrimonio propio de los candidatos no estén sujetos a las limitaciones establecidas para el financiamiento privado, salvo el límite establecido respecto de los gastos electorales. De este modo, un candidato con una importante fortuna, se verá en una situación de privilegio respecto de quienes deben obtener financiamiento mayoritariamente por parte de terceros, afectando de esta manera la igualdad de acceso a los recursos en una carrera electoral.¹⁰

La preeminencia de los aportes privados, y mayoritariamente corporativos, como fuentes del financiamiento electoral, en primer lugar perjudica la igualdad en la

⁹ 600 UF candidatos a alcalde, consejero regional o concejal; 800 UF a diputado y senador; 1500 UF candidatos presidenciales; 3000 UF para un partido político o el conjunto de sus candidatos en la elección respectiva, artículo 18 Ley 19.884.

¹⁰ A este respecto, sin embargo, la evidencia empírica en Estados Unidos no demuestra que las candidatos con una mayor riqueza propia gasten en total más recursos que los demás candidatos y tampoco que ganen una mayor fracción de votos cuando van a la reelección. Agostini (2011) p. 9.

competencia electoral en el caso que tales donaciones sean destinadas preferentemente a un partido o coalición política determinada. Sin embargo, un aspecto más relevante todavía dice relación con la influencia que tales contribuciones privadas pueden tener en la determinación de políticas públicas.

Diversos estudios académicos demuestran que, efectivamente, los grupos económicos donan a las campañas electorales con el objeto de influir en los legisladores, obteniendo resultados favorables, particularmente en aquellos temas en que los costos y beneficios de una decisión se encuentran concentrados en un grupo de interés particular y son públicamente menos visibles.¹¹ En el caso chileno, la situación anterior se ve agravada si se tiene en consideración que la mayoría de los aportes son anónimos o reservados y que las actividades de lobby, que son la otra forma a través de la cual los grupos de interés pueden influir en la legislación y políticas públicas en general, hasta ahora se encontraban completamente desreguladas.

2.1.2 Inexistencia de financiamiento público permanente para los partidos políticos

El financiamiento de las actividades permanentes de los partidos políticos es exclusivamente de origen privado. Los aportes estatales directos se encuentran establecidos únicamente para el financiamiento de los gastos efectuados (y acreditados) por los partidos durante campañas electorales.¹² De esta manera, los ingresos permanentes de los partidos políticos están constituidos por las cotizaciones ordinarias o extraordinarias que realizan sus afiliados, por las donaciones, por las asignaciones testamentarias y por los frutos y productos de los bienes que forman parte de su patrimonio.¹³ Sin perjuicio de lo anterior, sí existe un aporte estatal de tipo indirecto a los partidos políticos expresado en la concesión de ciertos beneficios tributarios.¹⁴

¹¹Agostini (2011) p. 5

¹²Existe además un aporte fiscal indirecto entregado a los partidos a través de la concesión de ciertos beneficios tributarios.

¹³Artículo 33 LOC Partidos Políticos

¹⁴ Conforme al artículo 36 de la LOC de Partidos Políticos tales beneficios consisten en: 1) la eximición de todo impuesto a los documentos y actuaciones a que den lugar los trámites exigidos por ley para la

La situación actual del financiamiento de los partidos políticos es contraria a cualquier mejora en la democratización interna de los mismos. Por una parte, los partidos hoy en día cuentan con una afiliación (y también adhesión) bastante baja,¹⁵ por lo tanto sus ingresos dependen en mayor medida de los aportes obtenidos durante el periodo electoral y de las donaciones que fuera de ese periodo puedan realizar privados (tanto personas naturales como jurídicas). En este sentido, nuevamente se presenta el riesgo de la influencia y/o presión que ciertos grupos de interés puedan ejercer en la toma de decisiones en las que deben intervenir sus militantes, como candidatos electos o autoridades de otro tipo.

Si se considera además, que los candidatos electos aportan monetariamente a sus respectivos partidos y que ciertos estudios han demostrado que los aportes de grupos de interés van dirigidos en mayor medida a los incumbentes,¹⁶ todo ello afecta negativamente el equilibrio de fuerzas, la alternancia en el poder y a la larga la participación dentro de los mismos partidos. Finalmente, cuando los recursos están mayoritariamente enfocados a las campañas electorales, ello no deja espacio para la realización de actividades de formación política para sus miembros y la comunidad en general.

La crisis de representatividad y credibilidad¹⁷ que afecta actualmente a los partidos políticos chilenos tiene causas variadas, y por lo tanto las reformas deben dirigirse a diferentes ámbitos. Entre ellos, sin lugar a dudas el sistema electoral binominal para la elección de los parlamentarios, ha contribuido de manera importante a la falta de representatividad mencionada y requiere una urgente modificación. Sin embargo, la

formación y fusión de partidos; 2) la liberación del trámite de insinuación a las donaciones hasta un monto de 30 UTM; y 3) la eximición del pago de todo tipo de impuestos a las cotizaciones, donaciones y asignaciones testamentarias que se hagan en favor de partidos políticos con un límite de 30 UTM.

¹⁵ De acuerdo a la encuesta CEP del año 2012, el 53% de los encuestados dijo no sentirse identificado ni simpatizar con ninguna coalición política (consultados respecto de las tres fuerzas electorales del momento: Concertación, Coalición por el Cambio y el pacto Juntos Podemos Más).

¹⁶ Agostini (2011) p. 5 y 7

¹⁷ El informe de Auditoría a la Democracia año 2012 reveló que los partidos políticos y el Congreso Nacional fueron las instituciones peor evaluadas en relación al nivel de confianza ciudadana, alcanzando un 9% y 15% respectivamente. En el mismo sentido, los resultados del Barómetro Global de la Corrupción realizado por Transparencia Internacional durante el año 2013, corroboran esta crisis de credibilidad, al revelar que los encuestados perciben a los partidos políticos y al Congreso como las instituciones con mayor nivel de corrupción en Chile

deslegitimación de los partidos políticos se basa también en las deficiencias de su funcionamiento interno.¹⁸ En ese sentido, la introducción del financiamiento estatal permanente podría ser una herramienta útil para contribuir a mejorar las prácticas y la democracia interna de los partidos, fortalecimiento a la larga la calidad del sistema democrático en general.

El aporte estatal permanente serviría por una parte como herramienta para transparentar el financiamiento de los mismos, ya que permite la existencia de un mayor control de sus ingresos y gastos, y para el caso de incumplimiento de las normas de financiamiento los partidos podrían ser sancionados con la restricción de tales fondos. Asimismo, este tipo de aportes podría favorecer la independencia de los partidos, limitando la influencia indebida que pueden ejercer los intereses privados que los financian.¹⁹ Y finalmente, los aportes estatales podrían entregarse de manera condicionada a la consecución de ciertos objetivos que impliquen mejorar su funcionamiento interno, como la introducción de mecanismos que promuevan la paridad de género, la democracia interna en la elección de sus representantes, la capacitación política de las bases y de la comunidad en general, entre otros.

2.1.3 *Incumplimiento de las normas que regulan el gasto electoral*

El control del gasto electoral fue uno de los principales objetivos de regulación de la ley 19.884. Para tales fines la ley, en primer término, definió lo que debía entenderse por gasto electoral²⁰ y circunscribió los mismos a aquellos realizados al periodo de campaña electoral. Luego, la ley estableció límites máximos de gastos tanto para candidatos como para partidos políticos en relación a una elección determinada. No obstante lo anterior, estas normas son vulneradas de manera reiterada y el objetivo de limitar la influencia del dinero en el elección de las autoridades de representación popular no se ve cumplido.

¹⁸ Chile Transparente (2013) p.8. Ver también Siavelis, Peter M., 'Elite-Mass Congruence, *Partidocracia* and the Quality of Chilean Democracy' (2009) 3 *Journal of Politics in Latin America* 3

¹⁹ Chile Transparente (2013) p.14

²⁰ Art. 2 Ley 19.884.

En primer lugar, para que un gasto sea calificado como electoral y por ende regulado por esta ley, este se debe haber efectuado dentro del periodo de campaña electoral. Esto es, aquel comprendido entre el día que vence el plazo para declarar candidaturas y el día de la elección respectiva, con independencia de la fecha de contratación o pago efectivo del gasto, aun cuando se encuentren pendientes de pago. Así por ejemplo, para el caso de la primera vuelta de las pasadas elecciones presidenciales, parlamentarias y de consejeros regionales, ese período se extendió desde el 19 de agosto al 17 de noviembre de 2013, fecha de la elección misma.

Conforme a la ley y a lo indicado expresamente por el Servicio Electoral en el Manual de Gasto Electoral 2013, solo en ese periodo se pueden imputar gastos electorales y se pueden realizar aportes a candidatos y partidos políticos para que financien tales gastos. Sin embargo, en la práctica es imposible fiscalizar tal situación, y por lo tanto para eludir las limitaciones legales bastará con “mover” los gastos antes del inicio de dicho periodo.

Relacionado con lo anterior, una de las restricciones existentes en materia de gasto electoral dice relación con la prohibición que afecta a los candidatos para realizar gastos de propaganda electoral dirigida directa o indirectamente a promover el voto antes del plazo establecido por la ley.²¹ En la práctica, dicha norma es completamente ignorada por los candidatos, quienes inician su propaganda electoral con muchísima anticipación al plazo permitido por la ley. Si bien, ley indica que en caso que el Servicio Electoral compruebe la existencia de esos gastos, ellos se deben computar al límite de gastos legales, en la práctica, la fiscalización no se extiende a tales aspectos, y en consecuencia resulta muy difícil la aplicación de sanciones por la infracción de esta norma o de los límites de gastos legales, basados en gastos incurridos previamente.

La Ley 19.884 además estableció límites a los gastos electorales, tanto a los candidatos como a los partidos políticos. En el caso de los candidatos el límite está fijado de acuerdo al cargo al que postulen, con un monto base fijo y otro variable de acuerdo al número de votos obtenidos en la elección respectiva. En el caso de los

²¹ Art. 3 Ley 19.884

partidos, los gastos de cada uno de ellos no pueden exceder al tercio de la suma total de los gastos electorales permitidos a sus candidatos, incluidos los independientes que vayan en pacto o subpacto con él. Para las candidaturas presidenciales, el límite se determina multiplicando un monto fijo por el número de electores del país.

En la práctica resulta cuestionable creer que tales límites de gastos sean respetados. Formalmente, en las rendiciones de ingresos y gastos de candidatos y partidos los gastos no superan tales límites, pero la cantidad de propaganda electoral desplegada hace dudar sobre el cumplimiento de tales restricciones. Esta propaganda se extiende a diversos espacios, como las calles, radio y televisión y si bien esta última dispone de su espacio gratuitamente, la producción de tales franjas tiene un costo importante. Adicionalmente, ocurre que los gastos en los que incurren los partidos políticos en apoyo a sus candidatos no se incluyen en los gastos de estos últimos, siendo esta una vía más para eludir los límites impuestos.²²

2.1.4 *Transparencia deficitaria: fuentes de financiamiento desconocidas y publicidad tardía de rendición de cuentas.*

La legislación vigente no permite a la ciudadanía conocer las principales fuentes de financiamiento de las campañas electorales. La ley 19.884 distingue tres tipos de aportes privados: anónimos, reservados y públicos. Solamente el origen y monto de estos últimos, que usualmente corresponden a aquellos cuyos montos exceden de los permitidos para los reservados, serán conocidos por la ciudadanía. Así, se afecta seriamente el principio de transparencia y consecuentemente la responsabilidad que los ciudadanos pueden exigir respecto de sus autoridades.

Los aportes anónimos son entregados por el donante directamente al administrador electoral del candidato o partido político, pero su identidad no queda registrada en la rendición de cuentas respectiva. Es decir, el origen y monto de la donación es conocida por el candidato, pero no lo será para sus electores. Estos aportes tienen tres limitaciones: cada donación anónima no puede superar las 20 UF; ningún candidato ni partido político puede recibir más del 20% del límite de gastos electorales a través de

²² Urcullo, Luis y Moya, Emilio (2009) p. 32.

este tipo de aportes; y el donante no puede considerar su donación como gasto para efectos tributarios. El donante sin embargo podría solicitar que se consigne su identidad y el monto de su contribución.

Los aportes reservados, por su parte, son entregados por el donante directamente al Servicio Electoral quien tiene una cuenta única para estos efectos. El Servicio luego transfiere las donaciones recibidas por este concepto a las cuentas señaladas por los respectivos administradores electorales aplicando una fórmula que intenta evitar la identificación del donante y del monto de su aporte por parte del candidato o partido respectivo. Cada aporte reservado debe ser menor al 10% del total de gastos autorizados a un candidato o partido, siempre que no excedan de ciertos topes máximos fijados por la ley.²³

Este tipo de donación fue creada con el objeto de evitar la compra de favores por parte de donantes, ya que haría imposible determinar si efectivamente se hizo el aporte comprometido. Sin embargo, la parte final del artículo 18 de la Ley 19.884 que regula los aportes reservados otorga al donante el derecho a solicitar que se consigne su identidad y el monto de su contribución.

Del análisis de las cifras entregadas al Servicio Electoral por candidatos y partidos, es posible concluir que dentro de los aportes privados utilizados en campañas electorales, el porcentaje de aportes reservados y anónimos supera con creces a aquel de tipo público.²⁴ Esta situación afecta seriamente la transparencia del financiamiento electoral, ya que los electores no tienen la posibilidad de saber quiénes financiaron a las autoridades electas, y cómo tales donaciones podrían influir o no en sus futuras decisiones. Lo anterior se ve agravado además por la falta de normas regulatorias de las actividades de lobby que existía hasta hace muy poco, que permitieran identificar los intereses que se encontraban detrás de ellas.

Por otra parte, el contenido de la rendición de cuentas de ingresos y gastos electorales, es puesto a disposición de la ciudadanía con mucha posterioridad al proceso

²³ Sobre limitación de gastos electorales ver ANEXO I "Financiamiento de Campañas y Partidos Políticos" (en adelante también "ANEXO I"), sección 4.2 p.12 y ss.

²⁴ Mayor información sobre porcentaje de financiamiento privado vs público en ANEXO I, sección 5.2, p. 18 y 19.

eleccionario y por lo tanto no contribuye al voto informado. De esta forma, la información además de ser parcial, ya que omite gran parte de sus fuentes, tampoco es entregada en tiempo y forma para favorecer la transparencia y *accountability*. Por último, la información publicada es de difícil manejo, ya que no es fácil agregar y desagregar datos, y se mantiene en línea sólo por un tiempo determinado, por lo que transcurrido ese plazo debe ser solicitada por escrito.²⁵ De manera que la calidad de la información a disposición del público no se ajusta a estándares que permitan un conocimiento efectivo del financiamiento electoral.

2.1.5 Órgano de control (SERVEL) con insuficientes facultades y recursos para fiscalizar y sancionar

Dentro de cualquier sistema de financiamiento de campañas y partidos políticos, la existencia de uno o más órganos de control resulta fundamental para garantizar el cumplimiento de sus normas, y dicho órgano deberá tener la independencia política y facultades suficientes para que su labor sea efectiva. En el caso chileno, ese rol ha sido entregado al Servicio Electoral, órgano que si bien cumple con la característica de ser suficientemente independiente, carece de los recursos humanos y atribuciones necesarios para cumplir de manera exitosa con la función fiscalizadora.

El SERVEL fue originalmente creado con el objeto de velar por el cumplimiento de las normas reguladoras de los procesos electorales, y con posterioridad a la dictación de la ley 19.884, se sumó a tal rol, el de velar por la transparencia y respeto de los límites del gasto electoral, para lo que se le entregó una serie de atribuciones en esta área, entre las que destaca la revisión de las cuentas de ingresos y gastos electorales presentados por los administradores electorales, que debe aprobar o rechazar, resolviendo en el último caso, la aplicación de las sanciones respectivas.²⁶

En el año 2012, con la entrada en vigencia de la Ley 20.568 que "Regula la inscripción automática, modifica el Servicio Electoral y moderniza el sistema de votaciones",²⁷ el

²⁵Fuentes (2011), p. 172.

²⁶ Art. 60 h) Ley Orgánica Constitucional (LOC) 18.556 sobre Sistema de Inscripciones Electoral y Servicio Electoral.

²⁷ Esta ley a su vez modificó la LOC 18.556 sobre Sistema de Inscripciones Electoral y Servicio Electoral.

SERVEL fue objeto de importantes reformas, que lo dotaron de una mayor independencia en cuanto a su estructura orgánica, y que significó en consecuencia una reorganización de sus facultades. Actualmente el SERVEL está conformado por un Consejo Directivo, a cargo de la dirección superior del servicio y de un Director, que tiene a su cargo la dirección administrativa.

Para la ejecución de las tareas relacionadas con el límite, transparencia y control del gasto electoral y la contabilidad de partidos políticos, el SERVEL cuenta con una unidad especializada de control del gasto electoral, dependiente del Director, a través de la División de Procesos Electorales.²⁸ En el cumplimiento de esta labor de control, esta unidad está dedicada al análisis de los antecedentes proporcionados por los respectivos administradores electorales o candidatos, para verificar que los gastos correspondan a aquellos que autoriza la ley, que no se hayan superado los límites permitidos y que exista la correspondiente documentación de respaldo.

Sin perjuicio de lo anterior, en este examen no es posible verificar si lo declarado se ajusta a la realidad, indagando por ejemplo sobre la existencia de otros gastos no declarados (como sería el caso de aquellos realizados con anterioridad al periodo autorizado por la ley), o realizando auditorías en terrero para confirmar si tales ingresos y gastos efectivamente tuvieron lugar y a cuánto ascendieron.²⁹ Por otro lado, esta unidad tiene tan solo 30 días hábiles para el caso de elecciones de presidente, diputados y senadores, y de 60 días en el caso de las elecciones municipales para pronunciarse sobre la aprobación o rechazo de los cuentas de ingresos y gastos. Ese plazo es ampliable hasta por un máximo de 15 días si se considerara necesario un examen más acabado de los antecedentes presentados, los que en todo caso no incluyen la verificación *in situ* de los antecedentes antes descritos.

Las debilidades en materia de fiscalización existentes, son conocidas por quienes están sujetos al control, y constituye un factor que favorece el incumplimiento de las normas. Esta situación se da por ejemplo en materia de limitación de gastos, y la

²⁸ Esta división tiene dentro de sus funciones la de “disponer la ejecución de las tareas que las leyes asignan al Servicio Electoral en materias relacionadas con el límite, transparencia y control del gasto electoral y contabilidad de partidos políticos”, conforme a la Resolución Exenta N° 1013, del SERVEL, de 31 de Agosto de 2011.

²⁹Urcullo y Moya (2009), p. 80

flagrante infracción de las normas que prohíben el gasto en propaganda electoral fuera del plazo permitido por la ley. En este último punto se deben tener en consideración además otras circunstancias, que se suman a las falencias en las facultades fiscalizadoras del SERVEL, como son el hecho que la propaganda previa es formulada de manera tal que no pueda considerarse como dirigida directa o indirectamente a promover el voto;³⁰ las denuncias por exceso de gastos sólo puedan hacerlas los partidos políticos y candidatos independientes que hubieran participado de la elección respectivas;³¹ y por último, las facultades de fiscalización en relación a la instalación de propaganda prohibida en la vía pública ha sido entregada por ley a las Municipales.³²

2.1.6 Sanciones que no cumplen un rol preventivo y responsabilidad limitada de candidatos y partidos políticos

El sistema de sanciones existente en Chile se basa en la aplicación de multas a beneficio fiscal y en la retención del aporte fiscal por reembolso de gastos electorales. Como veremos a continuación, aun cuando este último mecanismo pareciera ser un castigo importante, las sanciones han demostrado ser insuficientes para prevenir las infracciones.

En relación a las multas, ellas son de un monto bastante bajo en comparación a las probabilidades de ser efectivamente sancionado y la publicidad de la aplicación de las mismas es deficitaria. El SERVEL luego de realizar la investigación respectiva, determina la existencia de la infracción y el monto de la multa, la que luego deberá ser pagada a la Tesorería General de la República, sin embargo no hay un registro público de las sanciones aplicadas. Como consecuencia de lo anterior, ellas no cumplen con un rol preventivo. Si se suma a lo anterior la escasa fiscalización del órgano de control, el resultado obtenido es un bajo cumplimiento de las normas.

³⁰ De acuerdo al artículo 3 inciso tercero en relación con el artículo 2 letra a) de la Ley 19.884, está prohibido a los candidatos realizar gastos de propaganda dirigida directa o indirectamente a promover el voto.

³¹ Art. 6 Ley 19.884

³² Art. 32 Ley 18.700 sobre Votaciones Populares y Escrutinios.

Las sanciones pecuniarias contempladas por la ley 19.884 dicen relación en primer lugar con infracciones a las normas que regulan el financiamiento privado, la transparencia y las prohibiciones. En tales casos, tanto aportantes, candidatos y partidos políticos infractores son sancionados con multas equivalentes al doble del exceso en que se hubiera incurrido, en aquella parte que no supere el 30%; al triple del exceso en la parte que supere el 30% y no pase del 50%; y al quíntuple del exceso en que se hubiera incurrido, en la parte que supere al 50%.

Cuando se comprueba que se han excedido los límites de gastos establecidos por la ley, se aplica a candidatos y partidos políticos las mismas multas previamente indicadas. En este caso sin embargo, la ley permite solamente a los partidos políticos y candidatos independientes que hubieran participado en la elección respectiva y que estuvieran en conocimiento de hechos que pudieran constituir tales infracciones, denunciar tales antecedentes al SERVEL para que éste inicie la investigación correspondiente. En este sentido, es importante llamar la atención en que el proyecto original del Ejecutivo que dio inicio a la tramitación de la Ley 19.884, permitía que cualquier persona pudiera efectuar tal denuncia, pero luego fue introducida una indicación por el senador Coloma con la redacción actual, y así fue finalmente aprobada la norma.³³

Si las infracciones cometidas por candidatos o partidos dicen relación con las normas que regulan el financiamiento estatal, las multas ascienden al triple de los montos indebidamente recibidos, sin perjuicio de las sanciones que les pudieran corresponder a ellos o sus representantes por los delitos que hubieran cometido.

Una segunda forma de sanción corresponde a la retención de los aportes públicos que correspondan por reembolso de los gastos electorales, ya que la entrega del aporte estatal directo está condicionada a la aprobación de las cuentas de ingresos y gastos presentadas por los administradores electorales. Si la cuenta es rechazada, como fue el caso de la rendición realizada por dos candidatos presidenciales (Franco Parisi y

³³ El originario artículo 7 señalaba: "Toda persona que esté en conocimiento de hechos que puedan constituir infracción al límite de gastos electorales establecido en esta ley, podrá formalizar la denuncia pertinente ante el Director del Servicio Electoral, una vez presentada la cuenta pública a que se refiere el artículo 30. Dicha acción deberá necesariamente acompañar los antecedentes suficientes en que se funde". Historia de la Ley 19.884 p.14 y 84.

Tomás Jocelyn-Holt) en las pasadas elecciones de 2013,³⁴ no se realizará pago alguno por los gastos alegados. Si bien esta es una sanción importante, las deficiencias en las facultades de investigación y control del SERVEL impiden que este importante mecanismo sea aplicado más frecuentemente.

Un segundo aspecto deficitario del sistema de sanciones dice relación con quiénes pueden ser sujeto de las mismas, ya que las multas se aplican principalmente respecto de los administradores electorales. Por otra parte, no existen sanciones de carácter político ni penal para perseguir la responsabilidad de candidatos y partidos, como por ejemplo la descalificación electoral o la suspensión de partidos políticos, entre otras, que están contempladas en la legislación comparada, para casos particularmente graves.

Los administradores electorales de los candidatos y los administradores electorales generales de los partidos políticos, están obligados a llevar la contabilidad respectiva y presentar las rendiciones de cuentas ante el SERVEL. El incumplimiento de tales obligaciones está sancionado con multas a beneficio fiscal que van de 10 a 30 Unidades Tributarias Mensuales.³⁵ Ahora bien, la responsabilidad por tales infracciones y las multas respectivas se restringe al administrador electoral respectivo, sin afectar a los candidatos o partidos políticos que representan, sin perjuicio de que en la práctica quienes generalmente toman las decisiones relativas a ingresos y gastos son los propios candidatos y/o autoridades del partido. Además estas multas son usualmente bastante bajas y aplicadas mayoritariamente para la no rendición de cuentas dentro del plazo legal.

2.2 Experiencia internacional

2.2.1 Promoción de aportes ciudadanos a campañas

Las preocupaciones sobre los aportes que realizan empresas privadas a campañas políticas y partidos están asociadas al riesgo de que exista una influencia indebida por

³⁴ SERVEL http://presidenciales.servel.cl/GastoElectoral/Candidatos_P.html

³⁵ Art. 31 Ley 19.884

parte de intereses particulares en la decisión de políticas públicas. Las alternativas para prevenir esta situación pueden ser, prohibir las donaciones provenientes de personas jurídicas, o bien establecer limitaciones a las mismas. Como la actividad política necesita financiamiento, la eliminación o reducción de esos aportes se puede suplir de dos formas: aumentando el financiamiento estatal y/o promoviendo los aportes de personas naturales.

A continuación revisaremos algunos modelos a nivel mundial en los cuales se promueve el aporte ciudadano como fuente de financiamiento de la política y que podrían servir de ejemplo para la reformulación de las normas que regulan el financiamiento privado en Chile.

2.2.1.1 Prohibición de aportes de personas jurídicas y promoción de aportes ciudadanos mediante incentivos tributarios.

Este modelo es el que rige en el sistema de financiamiento electoral federal de Canadá,³⁶ que es de tipo mixto. Los aportes estatales son entregados de manera regular en forma de subsidios trimestrales a los partidos políticos que cumplan con determinados requisitos mínimos y el monto se fija de acuerdo al número de votos obtenidos en la elección anterior. El aporte fiscal además consiste en el reembolso parcial de gastos electorales a candidatos y partidos políticos que hubieran rendido cuentas de sus ingresos y gastos, entre otros requisitos.

Por su parte el financiamiento privado se basa en las contribuciones en dinero y en especies realizadas exclusivamente por ciudadanos canadienses y residentes permanentes. Están prohibidas las donaciones realizadas por empresas privadas y sindicatos, así como también las de personas naturales extranjeras (que no tengan residencia permanente).

Tanto el financiamiento estatal, como las limitaciones y prohibiciones establecidas para los aportes y gastos del modelo canadiense, se basan en los principios de igualdad y transparencia electoral. Su legislación ha pretendido evitar las influencias indebidas

³⁶ Elections Canada. Political Financing

<http://www.elections.ca/content.aspx?section=fin&&document=index&lang=e>

del dinero, y además emparejar las condiciones económicas de todos los que quieran participar como candidatos, con el objeto de atraer más participantes, lograr un mayor pluralismo político e incluso aumentar la participación ciudadana en las elecciones.

En congruencia con tales objetivos, el modelo canadiense contempla la concesión de importantes beneficios tributarios a las contribuciones en dinero (es decir, se excluyen aquellas consistentes en bienes y servicios) que realicen personas naturales a los partidos políticos registrados, a las divisiones provinciales de un partido registrado, a las asociaciones electorales distritales registradas³⁷ y a candidatos. Respecto a estos últimos, los beneficios también son aplicables a las donaciones realizadas a favor de un candidato durante su campaña para ser nominado como tal (elecciones primarias) y a las campañas de quienes buscan ser elegidos como líder de un partido a nivel federal. s.

El beneficio tributario, que en definitiva constituye un aporte fiscal indirecto, consiste en un crédito fiscal bastante alto, que en el caso de donaciones entre 0.01 y 400 dólares canadienses equivale a un 75% del aporte.³⁸ Para que el beneficio tributario tenga lugar, la donación debe haberse realizado en el período que va desde el día en que la nominación de un candidato es confirmada y hasta 30 días después de realizada la elección respectiva.

2.2.1.2 *Subsidio directo de partidos políticos o “matching funding”*

Matching funding o *matching grants* es la denominación que se le da una fórmula de pago que tiene por objeto beneficiar con fondos estatales a aquellos partidos políticos (como en Alemania) o candidatos presidenciales (como en Estados Unidos) que sean capaces de atraer contribuciones privadas pequeñas.³⁹ A continuación revisaremos en detalle el sistema de financiamiento de la política alemana, que al igual que el

³⁷ *Electoral district associations* o *riding associations* son asociaciones locales de miembros de un determinado partido político de un determinado distrito electoral.

³⁸ Las donaciones superiores a 400 e inferiores a 750 dólares reciben un crédito de 300 dólares, más el 50% del monto que exceda los 400 dólares; y en el caso de aportes superiores a 750 dólares, el crédito es de 475 dólares más un tercio del monto que exceda los 750 dólares con un tope de 650 dólares.

³⁹ Casas y Zovatto (2011), p.35

canadiense es de carácter mixto, pero que a diferencia de él permite las donaciones de personas jurídicas.

El modelo alemán se caracteriza por lograr un equilibrio entre el financiamiento estatal (entre un 30 y 40%) y el privado (40% correspondiente a cuotas de militantes y aportes de autoridades electas, más un porcentaje variable de entre el 10 y 30% de donaciones);⁴⁰ buscando fomentar el acceso igualitario a la arena electoral, pero sin imponer límites a los gastos ni a las donaciones individuales (sólo a los montos deducibles de impuestos); y como contrapeso a lo anterior, la transparencia es un principio fundamental y reconocido constitucionalmente, que queda reflejado en las altas exigencias en cuanto a rendición de cuentas de partidos.⁴¹

El financiamiento estatal, se realiza de dos formas: primero, a través de un sistema de financiamiento público parcial permanente a los partidos políticos y la segunda forma de aporte, está asociada a los resultados electorales obtenidos por los partidos y candidatos independientes (en este último caso con ciertas restricciones). Las fuentes privadas de financiamiento de los partidos están compuestas por las cuotas que regularmente pagan sus miembros; por los aportes que deben realizar las autoridades electas que militan en el partido; por donaciones de personas naturales y también jurídicas;⁴² y otros ingresos provenientes de actividades económicas desarrolladas por los partidos.

En el sistema alemán, el financiamiento de los partidos políticos vía aportes de particulares es promovido por dos vías, primero, otorgando beneficios tributarios a todos aquellos aportes (cuotas partidarias, contribuciones de autoridades y donaciones) realizados a los partidos hasta por un monto de 3.000 euros al año. En segundo lugar, el Estado entrega a cada partido un subsidio directo en dinero de 0.38 euros por cada euro que éstos reciban como donación de personas naturales o como cotización de un militante, hasta un tope de 3.300 euros al año por persona.

⁴⁰Greco (2009) p. 7 [25]

⁴¹Pulzer (2000) p. 128

⁴²Dentro de las personas jurídicas, no pueden realizar donaciones las fundaciones políticas, asociaciones profesionales, entidades y asociaciones sin fines de lucro, caritativas o eclesióstáticas, y aquellas personas jurídicas con fines de lucro cuya propiedad mayoritaria no sea alemana o de ciudadanos de la UE siempre y cuando las donaciones superen los 1000 euros.

2.2.2 *Financiamiento permanente de partidos políticos*

Los países que otorgan financiamiento público regularmente a los partidos, reconocen a éstos como organismos fundamentales del sistema democrático, y el aporte estatal se ha entendido como absolutamente necesario para mantener un sistema de partidos políticos fuerte y estable, que permite a su vez un control de los ingresos privados en la política, favorece la transparencia, la igualdad y la competencia electoral. Ese tipo de financiamiento además ha sido utilizado como una herramienta para mejorar la democracia interna de los partidos, la representación y participación de mujeres y la capacitación política.

A continuación revisaremos algunos modelos de financiamiento permanente de partidos políticos poniendo énfasis en aquellos aspectos cuya introducción en Chile podría resultar beneficiosa para los objetivos antes mencionados.

2.2.2.1 *Partidos políticos como principales receptores del sistema de financiamiento público*

El sistema de financiamiento existente en México a partir de las reformas iniciadas a comienzos de los 90, corresponde a un modelo en el cual se ha fomentado muy fuertemente el financiamiento público de la política a través de los partidos políticos. El aporte fiscal está contemplado para financiar las actividades permanentes de éstos, así como los gastos derivados de campañas electorales.

Uno de los principales objetivos de la introducción del financiamiento estatal y sus posteriores reformas, fue la necesidad de lograr una real competencia electoral de todas fuerzas políticas y una mejor distribución de los recursos para las respectivas campañas. En ese sentido, las modificaciones realizadas incidieron positivamente, ya que aumentó de manera importante la cantidad de recursos de los partidos no oficialistas, lo que junto con otros factores determinó que en el año 1997 el PRI perdiera la mayoría absoluta de la Cámara de Diputados y que en el año 2000, después

de 70 años, se lograra por primera vez la alternancia en la Presidencia de la República.⁴³

Durante los años 2007 y 2008 tuvieron que realizarse modificaciones al sistema para corregir ciertas imperfecciones, pero se mantuvo el sistema mixto con preeminencia de aportes públicos, la existencia de un fondo de financiamiento permanente para los partidos distribuido de acuerdo a criterios de equidad y proporcionalidad (30% y 70% respectivamente), el financiamiento para gastos electorales equivalente a un porcentaje del monto recibido por actividades ordinarias; y el financiamiento por actividades específicas también se mantiene, pero deja de consistir en el reembolso de un porcentaje de los gastos realizados en actividades de capacitación e investigación, para pasar a ser un porcentaje fijo (3%) del total para financiar las actividades ordinarias.⁴⁴

En Alemania, el financiamiento de la política se estructura en base al financiamiento permanente de los partidos políticos, pero a diferencia de México, no existe una regulación especial para el financiamiento de campañas electorales. El financiamiento público de los partidos tiene su fundamento en el reconocimiento constitucional de los mismos como organizaciones necesarias para la formación de la voluntad política de la ciudadanía y piezas fundamentales del sistema democrático. El sistema político alemán se caracteriza por tener partidos altamente estructurados y con un alto nivel de adherencia ciudadana, por lo que la competencia electoral se da entre partidos y no candidatos.

Para la obtención del financiamiento estatal, el partido debe haber obtenido un porcentaje mínimo de votos en las elecciones previas y los aportes fiscales corresponden al monto anual que resulte de multiplicar 0.38 euros por cada euro pagado por cotización de sus miembros y 0.38 euros por cada euro donado por personas naturales (con un límite de 3.300 euros). Adicionalmente, el fisco aporta 0.70 euros por cada voto obtenido en las pasadas elecciones o 0.85 euros por los primeros 4 millones de votos obtenidos, si se trata de partidos nuevos.⁴⁵

⁴³ Córdova (2011) p. 357

⁴⁴ Córdova (2011) p. 362

⁴⁵ Greco (2009)

El Tribunal Constitucional Alemán ha tenido un rol muy importante en la definición del marco regulatorio en materia de financiamiento. Uno de los fallos más importantes en esta materia, fue el dictado en el año 1992, por medio del cual se reemplazó el sistema de compensación o reembolso por gastos de campañas electorales, por un sistema de financiamiento público parcial permanente de los partidos políticos que rige actualmente. Ese fallo además impuso un límite máximo al financiamiento estatal, incentivando además a los partidos a aumentar el número de sus militantes y donaciones pequeñas, ya que estableció que el aporte fiscal no puede superar el 50% del financiamiento de un partido. Sin embargo, al transformarse las contribuciones a los partidos en subsidios generales, ya no fue posible fiscalizar o controlar el destino de tales fondos,⁴⁶ y por lo tanto su entrega no está condicionada al cumplimiento de fines específicos.⁴⁷

Sin perjuicio de lo anterior, el modelo alemán se caracteriza por incluir otra forma de financiamiento de la actividad política que se manifiesta a través de las subvenciones entregadas a las fundaciones políticas, que algunos incluso califican como una forma indirecta de financiamiento de los partidos políticos.⁴⁸ Las fundaciones políticas son corporaciones de derecho privado que si bien han nacido al alero de un determinado partido político, son autónomos de éstos y les está prohibido hacerles donaciones.⁴⁹⁵⁰ Estas fundaciones tienen por finalidad el fomento de las actividades académicas y de investigación de los partidos, y la subvención de las mismas se justifica precisamente en su rol de educación democrática. Para la obtención de tales aportes la fundación debe estar asociada a un partido político que haya obtenido por lo menos un 5% de los votos en las elecciones del *Bundestag*.⁵¹

⁴⁶Pulzer (2000) p. 134

⁴⁷Pulzer (2000) p. 123 “el financiamiento público de las actividades generales de los partidos no es objetable por cuanto ellas les son asignadas a éstos por la Constitución”.

⁴⁸Pulzer (2000) p. 116

⁴⁹Greco (2009) p. 4

⁵⁰Cuando se descubrió que el FDP (*Freie Demokratische Partei*) había hecho tales transferencias durante 1978 al 1982, dicha colectividad perdió su subvención. PULZER (2000) p. 117

⁵¹Pulzer (2000) p. 117

2.2.2.2 *Financiamiento permanente y condicionado a la consecución de fines determinados*

Entre los países que contemplan el financiamiento permanente de los partidos políticos, destacan algunos que han utilizado los aportes estatales como mecanismo para la obtención de ciertos fines como el fomento de la democracia interna, la paridad de género y la promoción de las actividades de investigación. Es el caso de los sistemas de financiamiento de Colombia, Costa Rica y Brasil, entre otros.

En el sistema de financiamiento colombiano, que es carácter mixto, los aportes estatales están dirigidos al financiamiento permanente de partidos y movimientos políticos con personalidad jurídica, así como a los gastos derivados de campañas electorales. El financiamiento permanente se obtiene de un fondo especial para estos fines (“Fondo Nacional de Financiación de Partidos y Campañas Electorales”) que se constituye anualmente con un aporte de 150 pesos por cada ciudadano inscrito en el censo electoral nacional, más las multas que se apliquen como sanciones por la infracción de las leyes electorales. La distribución de dicho fondo atiende varios criterios, correspondiendo repartir el 30% del mismo en base a la cantidad de votos recibidos para las elecciones de Cámara de Representantes con destinación específica para el cumplimiento de sus actividades y logro de sus propósitos.⁵²

En Colombia, la regulación del financiamiento de la política ha tenido por objeto principal prevenir y atacar la corrupción y el ingreso de fuentes ilegales provenientes del narcotráfico y de los grupos paramilitares en la actividad política, pero también la obtención de una mayor participación electoral y pluralismo político. Si bien la consecución de estos fines se ha visto dificultada por diversos factores,⁵³ su legislación

⁵²La distribución total del fondo se realizada de la siguiente manera: 1) un 10% de manera igualitaria entre todas las organizaciones; 2) el 50% del total se distribuye en proporción al número de curules obtenidas en Congreso o Asambleas Departamentales; 3) un 30% del total se distribuye en base a la cantidad de votos recibidos para las elecciones de Cámara de Representantes con destinación específica para el cumplimiento de sus actividades y logro de sus propósitos; y 4) un 10% no se reparte actualmente, ya que la Corte Constitucional declaró inexecutable el criterio por el cual se distribuía en la sentencia C-089 de 1994. MOE (2010) p. 6.

⁵³Por una parte las normas constitucionales no son compatibles con el Código Electoral, lo que dificulta la aplicación normativa. Luego, las normas sobre financiamiento de las campañas presidenciales difieren de las que regulan los otros tipos de campaña. Y finalmente, se han sucedido una serie de reformas legales con posterioridad a los procesos electorarios que han generado una suerte de inestabilidad jurídica. Restrepo (2011).

presenta características positivas en lo que dice relación con el financiamiento permanente de los partidos políticos. En el año 2003 los aportes públicos se extendieron al financiamiento de mecanismos de democracia directa, estableciéndose el sistema de reposición por votos válidos emitidos en las consultas populares o internas que realicen los partidos para elegir a sus candidatos a cargos o corporaciones públicas de elección popular.⁵⁴

Por otra parte el Acto Legislativo 1 de 2009 (la más reciente reforma constitucional), estableció la equidad de género como principio rector de los movimientos y partidos políticos. Conforme a ello, el Proyecto de Ley Número 190 del Senado y el 092 de Cámara de 2010, que reglamenta esta reforma política, y cuya constitucionalidad está actualmente en revisión, propuso algunas modificaciones en materia de financiamiento permanente para la obtención de fines específicos.

Así por ejemplo, modificó los porcentajes de distribución del fondo especial, estableciendo que un 5% del mismo se distribuirá entre aquellos partidos y movimientos de manera proporcional al número de mujeres de sus filas que hubieran resultado elegidas en cargos públicos. En materia de destinación de los fondos estatales, estableció que al menos el 15% de los presupuestos anuales de las organizaciones políticas debe estar destinado a las actividades de sus centros de pensamiento y para la realización de cursos de formación y capacitación política y electoral.⁵⁵ Y si bien no se señala el porcentaje, también se exige que tales fondos estén destinados a la inclusión efectiva de mujeres, jóvenes y minorías étnicas en el proceso político, y el ejercicio de mecanismos de democracia interna previstos en sus estatutos.⁵⁶

En Costa Rica, país que también tiene sistema mixto de financiamiento, una de las condiciones para que los partidos puedan acceder a la contribución permanente estatal es que previamente hayan fijado en sus estatutos el porcentaje de dicha contribución

⁵⁴ Restrepo (2011), p. 196

⁵⁵ Restrepo (2011) p. 217

⁵⁶ KAS (2010) p. 25

que destinarán a capacitación y organización política.⁵⁷ Adicionalmente, la legislación exige que los gastos de capacitación se destinen, tanto en sus montos como actividades, a la formación y promoción de ambos géneros en condiciones de igualdad efectiva, lo que deberán acreditar mediante un certificado de un contador público certificado, de lo contrario no reciben reembolso alguno.⁵⁸

Por último en Brasil, los partidos políticos se financian mediante el Fondo Especial de Asistencia Financiera a los Partidos Políticos o Fondo Partidario, el que se nutre de cuatro fuentes: las sanciones pecuniarias impuestas por infracción a la normativa electoral; recursos destinados por ley con carácter permanente o eventual; las donaciones de personas naturales o jurídicas hechas directamente en la cuenta bancaria del fondo partidario; y un monto del presupuesto de la Unión Federal. Los recursos asignados a los partidos y provenientes de este fondo tienen una destinación específica que es controlada de manera previa por la Justicia Electoral, y del total de ellos al menos un 20% debe ser utilizado para la creación y mantenimiento de un instituto o fundación de investigación y de adoctrinamiento y educación política.⁵⁹

2.2.3 *Restricciones a los aportes anónimos*

2.2.3.1 *Prohibición absoluta de donaciones anónimas*

A nivel mundial una cantidad importante de países prohíbe las donaciones de fuentes anónimas tanto a partidos políticos (55%) como a candidatos (42%).⁶⁰ En América Latina mayoritariamente se ha establecido esta prohibición,⁶¹ privilegiando ante todo el principio de la transparencia con el objeto de evitar que a través de esta vía se filtren fuentes ilegales y/o prohibidas en el financiamiento de la política.

A nivel regional están prohibidos los aportes anónimos en Argentina, México, Costa Rica, Honduras, Paraguay (en todos ellos además se prohíben las donaciones de

⁵⁷ Sobrado (2011) p. 231.

⁵⁸ Sobrado (2011) p. 234.

⁵⁹ Jardim (2011) p. 124.

⁶⁰ IDEA (2013) p. 14

⁶¹ Gutiérrez y Zovatto (2011) p 9 y 563.

personas jurídicas). Igual prohibición existe en Brasil, Nicaragua, Panamá y Venezuela.⁶² Ahora bien, en México,⁶³ Nicaragua,⁶⁴ Panamá y Honduras,⁶⁵ la ley permite solamente aquellas donaciones anónimas obtenidas mediante colectas populares. Por su parte en Colombia, los proyectos de ley que reglamentan la reforma constitucional del año 2009 (AL número 1), también han introducido la prohibición de aportes anónimos.⁶⁶

2.2.3.2 *Aportes anónimos limitados a umbrales bajos de donación*

Otros sistemas de financiamiento permiten los aportes anónimos, pero sujetos a ciertos límites, que varían dependiendo del país. En tales casos se ha intentado equilibrar la necesidad de transparencia respecto de donaciones más cuantiosas, con el derecho de privacidad de aquellos que hagan aportes bajos y para proteger a éstos además de eventuales acosos por la manifestación de sus preferencias políticas.

De esta manera, en Uruguay, los aportes anónimos no pueden superar los 300 dólares,⁶⁷ un límite bastante bajo. En Alemania, en tanto, la ley prohíbe a los partidos políticos aceptar donaciones anónimas que superen los 500 euros, sin embargo esta norma es de difícil fiscalización si se considera que los nombres de los donantes solamente deben registrarse en las rendiciones de cuentas cuando excedan de 10.000 euros.⁶⁸ A este respecto, se ha recomendado la prohibición absoluta de los aportes anónimos, así como rebajar el límite a partir del cual la identificación de los donantes resulta obligatoria, con el objeto de contribuir a la transparencia del financiamiento.⁶⁹

⁶² IDEA (2011) p. 563

⁶³ IDEA (2011) p. 354

⁶⁴ IDEA (2011) p. 385

⁶⁵ IDEA (2011) p. 332

⁶⁶ Restrepo (2011) p. 221

⁶⁷ Chasquetti (2011) p. 528

⁶⁸ Greco (2009) p. 10

⁶⁹ Greco (2009) p. 22

En otros países en cambio no existe ningún tipo de prohibición relativa al anonimato de los aportes. En ellos en cambio se establecen exigencias de transparencia asociadas a la rendición de cuentas cuando los aportes anónimos superen un límite determinado. Así por ejemplo, en Canadá los nombres y direcciones de los donantes sólo deben ser incluidos en las declaraciones respectivas cuando los aportes sean superiores a 200 dólares.⁷⁰

Por su parte en Australia, están prohibidas las donaciones anónimas a partidos políticos que superen el límite de publicidad legal (*disclosure threshold*) y que actualmente alcanza la suma 12.400 dólares australianos. Superado tal límite, es obligatoria la publicación de la identidad del donante y el monto del aporte en la rendición de cuentas respectiva.⁷¹ Sin embargo, la tendencia es la restricción de estos aportes, como lo demuestra el informe elaborado por la Comisión Parlamentaria de Asuntos Electores (*“Joint Standing Committee on Electoral Matters”*) sobre financiamiento de los partidos políticos y campañas electorales el año 2011, al recomendar la reducción del límite de las donaciones anónimas a sólo 50 dólares.⁷²

2.2.4 Rendición de cuentas: auditoría externa y entrega de información parcial previa a elecciones.

La rendición de cuentas sobre ingresos y gastos electorales puede ser un mecanismo más eficaz de control del cumplimiento de las normas de financiamiento, si previo a su presentación al órgano a cargo del control, ellas son auditadas por una entidad externa, que asegure una fiscalización imparcial y que además facilite la labor del órgano fiscalizador.

En Canadá por ejemplo, tanto los candidatos como a los partidos políticos están obligados a que el informe financiero que presenten ante el órgano electoral

⁷⁰ Elections Canada, Political Financing
<http://www.elections.ca/content.aspx?section=fin&&document=index&lang=e>

⁷¹ AEC 2013 http://www.aec.gov.au/Parties_and_Representatives/public_funding/files/election-funding-guide-072013.pdf

⁷² JOINT Standing Committee on Electoral Matters - The Parliament of the Commonwealth of Australia, *Report on the funding of Political Parties and Election Campaigns*. Canberra, November 2011.

(“*Elections Canada*”), sea previamente auditado por una firma externa. Adicionalmente, todos los candidatos reciben un subsidio en dinero para gastar en ese concepto equivalente al 3% de sus gastos electorales (con un tope mínimo de \$250 y un máximo de \$1500). Esta auditoría además, es un requisito para el reembolso del aporte fiscal que le corresponda por los gastos irrogados en su campaña. En la práctica, la auditoría determina, en base a antecedentes contables, si la presentación está libre de errores, ya sea que éstos hayan sido involuntarios o cometidos con dolo y evalúa de manera general si el informe cumple con los requisitos exigidos por la ley. Sin embargo, esta evaluación se limita a analizar las transacciones financieras que hubieran sido incluidas en la declaración respectiva, no teniendo la facultad de indagar por ejemplo si hubo otras partidas que no se declararon.

En Alemania, sólo los partidos políticos tienen el deber de rendir cuentas de sus ingresos y gastos de manera anual ante el Presidente del *Bundestag*, pero previamente tales informes también deben ser sometidos a una auditoría externa realizada por un contador o firma certificada para tales fines.⁷³ La presentación de los informes previamente auditados también constituye un requisito para la obtención del financiamiento fiscal. En el caso alemán, el deber del auditor externo consiste en determinar, de acuerdo a la información disponible, si la declaración refleja de manera fiel la situación financiera del partido, y para ello los partidos deben entregar al auditor toda la información aclaratoria y prueba documental requerida para que la auditoría sea realizada de manera diligente. La ley de partidos políticos además enumera una serie de medidas para asegurar la independencia de los auditores respecto de los partidos políticos.⁷⁴

La divulgación de la información contenida en la rendición de cuentas es otro aspecto fundamental para controlar el cumplimiento de las normas de financiamiento, pero esta vez desde el punto de vista de la ciudadanía. Para que los ciudadanos puedan

⁷³ Los únicos casos en que no se exige dicha auditoría previa es en los casos en que los ingresos o bienes de un partido en un año contable no superen los 5.000 euros (caso en el cual la rendición de cuentas se presenta directamente) o bien cuando el partido no sea elegible para la obtención de reembolso fiscal (en tal caso la rendición sólo necesita de la firma de cualquier contador o firma contable). GRECO (2009) p. 15.

⁷⁴ Greco (2009) p. 15

exigir la responsabilidad de sus autoridades, ellos necesitan tener acceso a la información sobre quién los financia y en qué gastan. Pero ese control resulta mucho más efectivo cuando el acceso es oportuno, es decir, cuando tiene lugar antes del proceso electoral favoreciendo con ello el voto informado.

Para la obtención de esto último, países como Argentina y Brasil, han implementado una rendición de cuentas de tipo parcial previa a la elección respectiva. En Argentina por ejemplo, los partidos políticos están obligados por mandato constitucional y legal a entregar información relativa a su financiamiento, y esto se cumple presentando ante la Justicia Federal Electoral un informe contable de tipo anual y además dos informes financieros por campaña de comisiones generales, uno de ellos es de carácter preliminar, debiendo presentarse con 10 días de anticipación a la elección respectiva, y se ha establecido precisamente para favorecer el voto informado del elector.⁷⁵

En el caso de Brasil, los partidos políticos están obligados por ley a mantener escrituración contable que permita conocer el origen de sus ingresos y la destinación de sus gastos. La información contable anual debe ser enviada a la Justicia Electoral hasta el 30 de abril del año siguiente, para su publicación. Ahora bien, en los años de elección tales balances deben ser mensuales durante los cuatro meses previos y los dos posteriores a la elección.⁷⁶ Adicionalmente los partidos políticos y candidatos están obligados a publicar en internet, el 6 de agosto y el 6 de septiembre de cada año de campaña electoral, un informe donde se individualicen todos los ingresos y gastos en los que han incurrido hasta esa fecha. Sin embargo, la identificación de los donantes y del monto de sus aportes solamente debe ser incluido en la rendición de cuentas final.⁷⁷

2.2.5 *Organismos de control independientes y con poderes efectivos*

Por regla general a nivel mundial, los modelos que han tenido mejores resultado en el control de las normas de financiamiento son aquellos en los que se han creado

⁷⁵ Corcuera (2011) p. 75

⁷⁶ Jardim (2011) p. 120

⁷⁷ Jardim (2011) p. 128

organismos independientes con ese objetivo o bien han entregado al órgano electoral ya existente facultades especiales en esta materia, ya sea creando o no una sección o departamento especial encargado del control y sanción de las infracciones. Estos órganos por lo general tienen un carácter administrativo, y por lo tanto su labor será paralela a la que les corresponda cumplir a los tribunales de justicia y fiscalías en la persecución y sanción de los delitos que se comentan con motivo del financiamiento.

Así por ejemplo, en Australia, el órgano a cargo de este control, así como de la administración de todo proceso eleccionario es la *Australian Electoral Commission* (“AEC”). La AEC es un órgano independiente establecido el año 1984, cuyas facultades dicen relación con la conducción de investigaciones relativas al incumplimiento de las obligaciones de publicidad establecidas en la ley, ya que el sistema australiano no impone límites a los aportes privados como tampoco a los gastos electorales.

Dentro de las principales facultades destacan la de poder realizar revisiones de rutina y aleatorias de cualquier parte de una declaración anual que haya hecho un partido político, sin que ello esté relacionado a la existencia efectiva de un incumplimiento. Adicionalmente, tiene facultades para iniciar una investigación propiamente tal, cuando existe un fundamento razonable para creer que se cometió o pudo haber cometido una infracción a la ley electoral. Para el ejercicio de tales atribuciones, la AEC está facultada para requerir a cualquier entidad involucrada en el financiamiento electoral la información necesaria para poder determinar si a ésta le hubiera correspondido cumplir con la obligación de rendición de cuentas conforme a la ley.

En el informe realizado por la Comisión Parlamentaria de Asuntos Electores el año 2011, se detectó que también era necesario incluir en tales revisiones rutinarias a los candidatos electos y a los grupos senatoriales, de manera de hacer más efectivo el control. De igual forma, la Comisión recomendó dar facultades de tipo sancionatoria a la AEC, ya que actualmente todas las sanciones por la infracción de la ley electoral son de carácter penal.⁷⁸

⁷⁸ Joint Standing Committee on Electoral Matters - The Parliament of the Commonwealth of Australia, *Report on the funding of Political Parties and Election Campaigns*. Canberra, November 2011. xxv

En Canadá, el órgano a cargo de controlar el cumplimiento de la regulación en materia de financiamiento también es aquel que administra el sistema electoral: *Elections Canada* (“EC”). La máxima autoridad de esta agencia independiente, que reporta directamente al Parlamento, es el Director General de Elecciones (*Chief Electoral Officer*), quien a su vez debe nombrar a otros dos importantes funcionarios de esta agencia: al Comisionado (“*Commissioner of Canada Elections*”), quien es el responsable de asegurar el cumplimiento y la ejecución de la legislación electoral; y el *Broadcasting Arbitrator*, a cargo de determinar el tiempo de radio/TV que se otorgará a los partidos políticos durante las elecciones generales.

En materia de control, al Director General le corresponde fiscalizar el cumplimiento de las exigencias legales establecidas en relación a las fuentes de financiamiento y gastos electorales, mediante el examen y publicación de las declaraciones presentadas por partidos, candidatos, asociaciones distritales y terceros; y también autorizando el pago de los subsidios y reembolsos estatales que están sujetos a la rendición de tales cuentas. Esta tarea es realizada a través de la Dirección de Financiamiento Político y Auditoría (*Political Financing and Audit Directorate* o *PFAD*), unidad a cargo de hacer el primer control de cumplimiento de las normas de financiamiento.

Ahora bien, la recepción de las denuncias por incumplimiento de las leyes electorales y su respectiva investigación está a cargo de una autoridad diferente, el Comisionado. En su labor, éste goza de total independencia para determinar qué casos serán investigados, qué tipo de investigación será realizada, y qué casos serán derivados a la autoridad a cargo de la persecución penal (*Director of Public Prosecution*), que es el único organismo autorizado para perseguir la responsabilidad penal y aplicar las sanciones respectivas. El Comisionado recibe las denuncias a través del PFAD, una vez que esta unidad ha finalizado su control, de entidades políticas, y de cualquier ciudadano, pudiendo también iniciar investigaciones de oficio, si así lo considerada necesario.⁷⁹

Para llevar a cabo las investigaciones, el Comisionado cuenta con un equipo de investigadores que pueden hacer uso de información pública y de la que

⁷⁹ Commissioner of Canada Elections Annual Report 2012-2013 p. 4

voluntariamente le entreguen las partes involucradas en el caso respectivo. Adicionalmente, pueden solicitar a un tribunal que emita una orden de registro o de entrega de documentación, cuando exista pruebas que lo lleven a creer sobre fundamentos razonables que se cometió, se va a cometer o es probable que se cometa una violación de la ley y que esa medida es necesaria para asegurar la legitimidad del proceso electoral y el interés público. El trabajo de la oficina del comisionado además es reforzado en periodo de elecciones con personal ad-hoc y para facilitar su labor, ha adoptado convenios interinstitucionales, como por ejemplo con la policía federal. Otros instrumentos utilizados por el Comisionado son el envío de cartas de advertencia a posibles infractores, y la firma de acuerdos voluntarios de cumplimiento (“*compliance agreement*”) con quien se cree ha cometido, va a cometer o es probable que cometa una violación menor de la ley, mecanismos que se describirán con más detalle en la siguiente sección.

A nivel latinoamericano, México cuenta con un fuerte sistema de control del régimen de financiamiento de campañas y partidos políticos que está a cargo del Instituto Federal Electoral (“IFE”). El IFE fue creado en 1990 y es un organismo público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio. Este órgano cuenta además con un sistema especial de reclutamiento y selección de personal calificado que refuerza su independencia y capacidades para administrar el sistema electoral. Además de la administración del sistema electoral, en lo que dice relación con el control del financiamiento electoral, el IFE es quien fija los límites a gastos de campaña y fiscaliza el origen, manejo y aplicación de los recursos que disponen los partidos para sus actividades ordinarias y de campaña, entre otras.⁸⁰

La fiscalización está a cargo de una unidad especializada constituida por un órgano técnico con autonomía de gestión, pero dependiente del Consejo General del IFE. A este órgano le corresponde realizar las fiscalizaciones ordinarias (principalmente la revisión de las rendiciones de cuentas anuales y correspondientes a campañas electorales que presenten los partidos), conducir las investigaciones por presuntas infracciones a las normas de financiamiento y gastos, así como la instrucción de los

⁸⁰ De la Fuente (2008) p. 66

procedimientos sancionatorios que correspondan. Ahora bien, los dictámenes y resoluciones que adopte deben ser sometidos a la consideración del Consejo General, que es el órgano que en definitiva resuelve. Es importante considerar que para el ejercicio de las facultades de investigación, la Unidad de Fiscalización está constitucionalmente exenta de los secretos bancarios, fiduciario y fiscal.⁸¹

2.2.6 *Variedad en el tipo de sanciones aplicables*

Por regla general, la mayoría de los países establecen en sus regulaciones sanciones pecuniarias para las infracciones a las normas de financiamiento, ya sea que éstas tengan un carácter administrativo (Alemania, México, Costa Rica, entre muchos otros), o penal (Canadá y Australia). En algunos casos incluso las multas pueden ser muy significativas, como por ejemplo en México, donde el IFE aplicó una multa al PRI equivalente a 100 millones de dólares por la ocultación de aportes provenientes de una fuente ilegal y exceso en los límites de gastos.⁸² Sin embargo, algunas legislaciones incorporan otro tipo de sanciones ampliando el catálogo de ellas y logrando de esa forma una mayor efectividad en su aplicación.

2.2.6.1 *Medidas administrativas alternativas para asegurar el cumplimiento de la ley*

Algunos órganos de control aplican medidas de tipo administrativo diferentes de las sanciones, respecto de quienes se sospecha fundadamente pudieran estar infringiendo la normativa electoral. Este tipo de medidas tiene lugar principalmente en aquellos sistemas donde las sanciones previstas son únicamente de tipo penal y por lo tanto los órganos electorales son reacios a solicitar su aplicación, prefiriendo esta vía para obtener el cumplimiento de las normas de financiamiento.⁸³ Esto ocurre por ejemplo en Canadá, donde el Comisionado de *Elections Canada* utiliza dos mecanismos

⁸¹ Córdova (2011) p. 366-367

⁸² Este es el caso conocido como "Pemexgate" en el que se investigó el financiamiento ilegal de las campañas del PRI provenientes de una donación no declarada por el partido de un monto equivalente a 50 millones de dólares por parte de la empresa petrolera paraestatal Pemex y que fluyeron al partido a través del Sindicato de Trabajadores Petroleros, una agrupación afiliada al PRI. Córdova (2011) p. 358.

⁸³ IDEA (2003) p. 48.

alternativos a la investigación formal de infracciones para obtener el cumplimiento de ley en materia de financiamiento.

En primer lugar, cuando se trata de infracciones menores o de carácter meramente técnico,⁸⁴ en las cuales no se vea involucrado el interés público de manera que sea necesario iniciar una investigación, el Comisionado envía cartas de advertencia al sujeto o entidades involucradas, describiendo los hechos constitutivos de la infracción y exigiendo la confirmación de la recepción de la carta. Esta misiva es de carácter privada y cumple una función meramente de prevención.

Adicionalmente, el Comisionado puede firmar un acuerdo voluntario de cumplimiento (“*compliance agreement*”) con quien se presume (fundadamente) ha cometido, va a cometer o es probable que cometa una violación a la legislación electoral. Se trata de un acuerdo voluntario en el que por una parte el sujeto reconoce su responsabilidad por la infracción cometida, y se somete al cumplimiento de ciertas condiciones, y por la otra el Comisionado se compromete a no enviar los antecedentes al órgano de persecución penal, si esas condiciones son cumplidas. Adicionalmente, para asegurar la transparencia del acuerdo y fomentar la disuasión, un resumen del acuerdo, conteniendo los hechos y las partes, es publicado en la página oficial de EC y en el diario oficial de Canadá (*Canada Gazette*).

2.2.6.2 Sanciones penales de mayor entidad y sanciones de carácter político

Las sanciones de tipo de penal han sido incluidas en muchas legislaciones. En algunos casos ellas incluso son las únicas aplicables, como el caso de Canadá y Australia. Sin embargo, este tipo de sanciones debe restringirse a las conductas de mayor gravedad, ya que en la práctica la consecuencia que se produce es una baja aplicación de las mismas. En el caso de Australia, así lo estableció la Comisión Parlamentaria en Materias Electorales en su informe elaborado el año 2011, recomendando la implementación de sanciones administrativas respecto de infracciones menos graves con el objeto de mejorar el nivel de cumplimiento de la ley y disminuir al mismo tiempo el bajo nivel de persecución penal existente.

⁸⁴ Algunos ejemplos son: la transferencia anticipada de bienes y servicios o los aportes en dinero en efectivo superiores a \$20. Commissioner of Elections Canada Annual Report 2012-2013 p. 9

Las sanciones de tipo penal (diferentes de las multas) incluidas expresamente en la normativa regulatoria del financiamiento están contempladas para conductas tales como la recepción de donaciones de fuentes ilegales, la ocultación de ingresos y gastos, la presentación de cuentas en base a documentación falsa, entre otras acciones particularmente graves. A nivel mundial y también latinoamericano, varios países incluyen sanciones, penales, pero en la realidad su aplicación es prácticamente nula.⁸⁵ Países como Israel y Japón son de los pocos en los cuales políticos han terminado cumplimiento penas privativas de libertad por el incumplimiento de las normas de financiamiento.⁸⁶

Las sanciones de carácter político también han sido incorporadas en algunas legislaciones para cosas especialmente graves. Ellas pueden consistir en la suspensión de derechos políticos e inhabilitación para ocupar cargos públicos; y la suspensión o pérdida de la personalidad jurídica de los partidos o movimientos políticos. En algunos casos tales sanciones constituyen penas accesorias a penas privativas de libertad, como por ejemplo en Alemania al ser condenado a un año de prisión por cualquier delito grave;⁸⁷ o en Costa Rica respecto de quien ha sido condenado por un delito electoral.⁸⁸ En otros países, estas sanciones constituyen penas principales como en Argentina⁸⁹ y Colombia. En el caso de este último, reformas legislativas han incluido la pérdida del cargo como sanción para las violaciones de los topes legales, o bien la cancelación de la personalidad jurídica de los partidos y movimientos políticos que hubieran apoyado a candidatos condenados por estar ligados a actividades ilícitas como el narcotráfico, sin embargo, ellos no han podido ser implementadas por falta de reglamentación legal.⁹⁰

⁸⁵ Se establecen sanciones penales respecto de candidatos infractores en Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Nicaragua y Venezuela, y también respecto de los donantes en Argentina, Costa Rica, Ecuador y Nicaragua. IDEA (2011) p. 574.

⁸⁶ Casas y Zovatto (2011) p. 44

⁸⁷ Greco (2009) p. 19

⁸⁸ Sobrado (2011) p. 248

⁸⁹ Corcuera (2011) p. 77

⁹⁰ Restrepo (2011) p. 200.

2.2.6.3 *Retención de los aportes estatales*

La obtención de un mayor control sobre los ingresos y gastos es otra de las razones esgrimidas para introducir el financiamiento estatal de partidos y campañas electorales. El otorgamiento de aportes fiscales por una parte, puede estar condicionado al cumplimiento de las normas de rendición de cuentas, pero además la suspensión de la entrega de tales aportes puede utilizarse como sanción futura en contra de los infractores de la normativa electoral. Así por ejemplo ocurre en Alemania, donde el partido político apto para recibir aportes fiscales que no realiza la rendición de cuentas en el plazo legal, pierde su derecho al subsidio.⁹¹ Igual sanción se encuentra establecida en la legislación Argentina⁹²

2.3 **Propuestas de mejores prácticas para el modelo chileno**

Detectadas las principales debilidades de la normativa nacional sobre la regulación del financiamiento de la política, y en base al estudio de los modelos que en esta materia han adoptado otros países, a continuación se propone la introducción de reformas en las siguientes áreas: 1) fuentes de financiamiento; 2) financiamiento de las actividades permanentes de los partidos políticos; 3) transparencia y *accountability*; y 4) *enforcement*.

2.3.1 *Fuentes de financiamiento: incentivos para aumentar los aportes de personas naturales*

Actualmente la principal fuente de financiamiento de las campañas políticas son los aportes privados provenientes de personas jurídicas con fines de lucro, con el consecuente riesgo de la influencia indebida que puedan tener determinados grupos de interés en la definición de políticas públicas. Resulta necesario modificar esta situación, lo que podría hacerse efectivo mediante la eliminación de esta fuente de

⁹¹ GRECO (2009) p. 17.

⁹² Corcuera (2011) p. 77.

financiamiento (como ocurre en Canadá) o bien lograr un equilibrio en la relevancia de las diferentes fuentes de financiamiento (como en Alemania).

El aporte en dinero y otras especies a una determinada campaña o partido político, es una forma de ejercer el derecho de libertad de expresión y de participación política que tiene toda persona natural, por lo mismo, se argumenta que sólo ellas y no las personas jurídicas (cualquiera sea su naturaleza), debieran estar autorizadas para financiar la política. Sin embargo, si se considera el bajo nivel de adherencia que presentan actualmente los partidos políticos chilenos y la baja confianza ciudadana en los miembros del Congreso, resultaría muy difícil modificar radicalmente el sistema de financiamiento, eliminando completamente la que actualmente corresponde a su principal fuente.

Sin perjuicio de lo anterior, se pueden introducir modificaciones para que las demás fuentes se fortalezcan, conjuntamente con la implementación de medidas de transparencia y publicidad que disminuyan los riesgos de influencias indebidas.

Las medidas que podrían considerarse para fomentar los aportes de personas naturales son las siguientes:

1. Concesión de beneficios tributarios (aporte estatal indirecto) a los aportes hechos por personas naturales, como se realiza en países como Canadá y Alemania.
2. Implementar un sistema de *matching founding*, al estilo alemán, mediante el cual el Estado pague un subsidio directo en dinero por cada peso que los partidos políticos reciban como donación de una persona natural o cotización de sus afiliados.

2.3.2 *Financiamiento público de las actividades permanentes de los partidos políticos*

El aporte estatal que actualmente existe para campañas políticas debiera ser extendido a las actividades permanentes de los partidos políticos. En el caso chileno, la implementación de este tipo de financiamiento, además de dotar a los partidos políticos de una mayor independencia frente a intereses de grupos económicos, podría ser una importante herramienta para fortalecer el rol de los mismos dentro de un sistema democrático como legítimos intermediarios entre la sociedad civil y el gobierno.

Tomando en cuenta la actual crisis de representatividad y credibilidad que afecta a los partidos chilenos, el financiamiento público permanente debe estar condicionado al cumplimiento de ciertas exigencias que promuevan las buenas prácticas y su democracia interna. Algunos de los criterios básicos que debieran incluirse para la entrega de tales aportes son:

1. La utilización de mecanismos democráticos y transparentes para la selección de su mesa directiva y de los candidatos que presenten a cargos de elección popular, incluyendo fórmulas que aseguren la paridad de género. Es interesante en este sentido, el modelo colombiano que reserva un porcentaje (5%) del financiamiento estatal permanente para repartir entre aquellos partidos y movimientos de manera proporcional al número de mujeres que hubieran sido elegidas en cargos públicos.

2. El desarrollo de actividades de formación y capacitación política y electoral para sus miembros y la comunidad en general, que también podría realizarse a través de la creación de centros de formación y/o investigación, como es el caso de Brasil, Colombia, y Costa Rica, donde un determinado porcentaje se debe destinar a estos fines. Incluso en algunos países se exige que en tales actividades hayan tenido participación efectiva las mujeres (Colombia y Costa Rica), y también jóvenes y grupos étnicos minoritarios (Colombia).

2.3.3 *Transparencia y Accountability*

2.3.3.1 *Limitación de aportes anónimos y eliminación de los aportes reservados*

En Chile, un porcentaje muy importante del financiamiento de las campañas políticas proviene de fuentes desconocidas para la ciudadanía. Esta realidad se contradice con las aprehensiones existentes a nivel mundial sobre el anonimato de las fuentes de financiamiento, que bien o las prohíben o promueven su restricción.

La existencia de aportes anónimos se justifica en el hecho de resguardar la privacidad de particulares y evitar así que fueran objeto de represalias a nivel laboral o de otra índole, por contribuir a favor de cierto candidato o partido político. Sin embargo, ese argumento sólo resulta válido respecto de donaciones de bajo monto, por lo mismo

parece aceptable que se mantengan las donaciones anónimos restringidas a un tope, que en el caso de Chile alcanza las 20 UF.

La modalidad de aportes reservados, en cambio, no se justifica en ninguno de los principios que rigen el sistema de financiamiento de la política y lo cierto es que tipo de aportes se introdujo como parte del acuerdo político al que se llegó durante la tramitación de la ley 19.884, como contrapartida de la introducción del financiamiento estatal electoral. En dicha oportunidad el argumento para justificar su introducción fue evitar que los aportes hechos por una determinada persona, luego se utilizaran para cobrar favores a las autoridades electas financiadas. Sin embargo, este temor deja de tener fundamento si existen medidas de publicidad que permitan saber quién dona, cuánto y a quién, y también si existe una normativa de lobby con normas estrictas sobre publicidad.

2.3.3.2 *Rendición de cuentas de tipo parcial previa a elecciones y publicidad de las mismas*

La información sobre quién financia una campaña política y en qué se gasta ese dinero, podría ser mucho más valiosa desde el punto de vista del control ciudadano, si esta se hiciera pública antes del proceso electoral respectivo, ya que se favorecería con eso el voto informado.

Siguiendo la experiencia de Argentina y Brasil en esta materia, se podría implementar en Chile un sistema de rendición de cuentas de tipo parcial, tanto para candidatos como para partidos políticos, previo al proceso electoral, que incluyera la información sobre las principales fuentes de ingreso y los ítems de gasto.

2.3.3.3 *Acción pública para la denuncia de infracciones en materia electoral*

Volviendo al texto original de la Ley 19.884, debería volver a instaurarse una acción pública para la denuncia de las infracciones de las normas electorales en materia de financiamiento, como ocurre también en otras legislaciones como la de Canadá.

2.3.3.4 *Publicidad de las sanciones*

Finalmente, resulta fundamental que la ciudadanía cuente con medios expeditos para conocer quiénes y cómo han sido sancionados por infringir la normativa en materia de financiamiento. El SERVEL debería tener la obligación de publicar dicha información en su página web y mantenerla a disposición del público para su consulta. Un buen ejemplo en materia de publicidad, tanto en relación a la aplicación de sanciones, como en la tramitación de los procedimientos que podrían dar origen a ellas, es la sección del Comisionado de *Elections Canada*, que se encuentra en la página oficial de este organismo.

2.3.4 *Enforcement*

2.3.4.1 *Nuevas reparticiones y facultades investigativas para el SERVEL*

En Chile, el SERVEL, en su calidad de órgano a cargo del control del cumplimiento de las normas sobre financiamiento electoral y de los partidos políticos, carece de atribuciones y capacidades, tanto materiales como humanas, suficientes para cumplir de manera eficaz los fines que se le han encomendado. Si bien, en el último tiempo se han introducido reformas importantes a este servicio, todavía es necesario incorporar nuevas y mayores facultades fiscalizadoras, conjuntamente con los recursos y personal especializado para ello, buenos ejemplos en este sentido se encuentran en los sistemas mexicanos y canadiense.

Actualmente el SERVEL cuenta con una unidad especializada a cargo del control del gasto electoral, sin embargo, ésta debe ser dotada de mayores facultades y personal que le permita hacer un examen exhaustivo de los antecedentes entregados en las rendiciones de cuenta. Así por ejemplo, facultades para hacer revisiones aleatorias en terreno, para solicitar información a otros organismos del Estado como el Servicio de Impuestos Internos o instituciones bancarias.

Adicionalmente, sería necesario crear una nueva unidad dedicada especialmente a la investigación de las infracciones en materia de financiamiento electoral y de partidos políticos, donde se deriven los casos de infracciones detectados por la unidad de control de gasto, y que recibe también las denuncias que hagan candidatos, partidos y

cualquier ciudadano que tenga antecedentes de una infracción. En este sentido, la nueva unidad podría depender directamente del Director del Servicio, o bien, darle una mayor independencia, a través del nombramiento de otra autoridad que la dirija, como es el caso del comisionado canadiense.

Cualquiera fuera la opción que se adopte, lo relevante es que tal unidad cuente con personal especializado y facultades suficientes de investigación para la obtención de las pruebas necesarias para la posterior aplicación de sanciones.

2.3.4.2 *Ampliación en el catálogo de sanciones*

En Chile las sanciones administrativas mayormente aplicadas para el incumplimiento de las normas de financiamiento electoral son esencialmente de carácter pecuniario, sin embargo, ellas por lo general son bastante bajas, por lo que no constituyen un mecanismo efectivo de prevención. Por lo mismo, su aplicación debería ser más severa en cuanto a los monto de tales multas, como por ejemplo ha ocurrido en México.

Por otra parte, la retención de fondos estatales como sanción, resulta una medida muy eficaz para incentivar al cumplimiento de las normas en esta materia, por lo mismo resulta muy relevante que las facultades fiscalizadoras y de investigación se fortalezcan, de manera de hacer frecuente su aplicación.

Si bien la incorporación de sanciones penales ha sido incluida en muchas legislaciones para infracciones especialmente graves, la experiencia internacional ha demostrado que su aplicación es bastante baja y que si bien es necesaria su existencia, para obtener el cumplimiento de las normas en materia de financiamiento es preferible dotar de mayores facultades fiscalizadores a los órganos de control para que posteriormente puedan aplicar sanciones administrativas efectivas.

Finalmente, es posible considerar la inclusión de sanciones de tipo político, como serían la inhabilitación para ejercer el derecho a elegir o ser elegido en cargos de elección popular, para ejercer cargos en partidos políticos y también cargos públicos, como ocurre en Argentina.

3 Conflictos de intereses y autoridades públicas

3.1 Realidad nacional

La regulación de los conflictos de intereses que pueden afectar a las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones tiene como finalidad prevenir que intereses particulares influyan de manera indebida en la adopción de políticas públicas. En el ordenamiento jurídico chileno los conflictos de intereses son abordados principalmente a propósito de la regulación de los principios de probidad y de transparencia como estándares normativos que deben cumplirse en el ejercicio de la función pública, ambos consagrados tanto a nivel constitucional como legal.⁹³

Si bien, tanto normas constitucionales como legales establecen mecanismos tendientes a prevenir los conflictos de intereses y/o a determinar la resolución de los mismos, el marco regulatorio chileno en esta materia es poco sistemático, ya que se encuentra disperso en diferentes normas, dependiendo del órgano público regulado,⁹⁴ y las normas respecto de ellos no siempre son simétricas. Adicionalmente la legislación vigente es deficitaria, presentando una serie de fallas que pasaremos a revisar a continuación, y que han contribuido al deterioro de la confianza ciudadana en las autoridades públicas.

⁹³Art. 8 de la Constitución Política de la República (CPR) y normas respectivas del DFL N°1 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

⁹⁴La N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y la Ley N°18.834 Sobre Estatuto Administrativo aplicables a a todos los órganos de la Administración del Estado, que se conforma por el Presidente de la República, los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluyendo la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley; y la Ley N° 18.918, Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y los reglamentos que rigen a cada una de las cámaras aplicables a senadores y diputados.

3.1.1 *Insuficientes mecanismos de prevención y de resolución de conflictos de intereses*

La legislación vigente en Chile regula los conflictos de intereses de manera preventiva principalmente a través de dos mecanismos. En primer lugar, establece prohibiciones a los funcionarios públicos para ejercer ciertas actividades, principalmente de tipo económico, e incompatibilidades para ejercer paralelamente más de una función pública. Así por ejemplo, la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (“LOC de Bases”) prohíbe el ingreso a un determinado organismo estatal a aquellas personas que, por sí o por terceros, tengan vigente contratos o cauciones con dicho organismo, siempre que ellos asciendan a 200 UTM o más.⁹⁵ Por su parte la Constitución Política establece prohibiciones e incompatibilidades respecto de los Ministros de Estado⁹⁶ y también de Diputados y Senadores.⁹⁷

Un segundo instrumento utilizado es la obligación establecida respecto de ciertas autoridades y funcionarios públicos de realizar declaraciones de intereses y patrimoniales. La LOC de Bases regula esta obligación respecto del Presidente, los Ministros, Subsecretarios, Intendentes, Gobernadores, Secretarios Regionales Ministeriales, Jefes Superiores de Servicio, y en general a todos quienes se desempeñen en órganos de la Administración del Estado hasta el nivel de jefe de departamento, estableciendo los plazos y contenidos de las mismas.⁹⁸ Por su parte la LOC del Congreso prescribe igual obligación respecto de diputados y senadores, regulando en detalle el contenido y plazo de presentación.⁹⁹

⁹⁵ Art. 54 LOC de Bases

⁹⁶ Art. 37 BIS CPR

⁹⁷ Art. 57 y 58 CPR.

⁹⁸ Para mayores detalles sobre prohibiciones e incompatibilidades que afectan a altos funcionarios de los órganos de la administración del Estado, ver ANEXO II “Conflictos de Intereses” (en adelante también “ANEXO II”), sección 2.1.1, p.4.

⁹⁹ Ver ANEXO II sección 2.1.2, p.5.

Adicionalmente, a fines del año 2009 se aprobó una reforma constitucional que modificó el artículo 8° de la CPR,¹⁰⁰ agregando los incisos tercero y cuarto actuales. En el tercero se consagró constitucionalmente la obligación del Presidente, Ministros, diputados, senados y demás autoridades y funcionarios que indique una ley orgánica constitucional de declarar sus intereses y patrimonio en forma pública. Por su parte el inciso cuarto, incorpora nuevos mecanismos de prevención de los conflictos de intereses al señalar que esa misma ley debe determinar los casos y condiciones en que tales autoridades debieran delegar a terceros la administración de bienes y obligaciones que supongan un conflicto de interés con el ejercicio de su cargo, así como otras medidas apropiadas para resolver tales conflictos, que en situaciones calificadas podría incluso ser la enajenación total o parcial de sus bienes.

Para el cumplimiento del mandato constitucional, en mayo de 2011 el Ejecutivo ingresó un Proyecto de Ley sobre probidad en la función pública,¹⁰¹ que en estricto rigor no realiza modificaciones a ese principio, sino que regula tres mecanismos de prevención de conflictos de intereses. El proyecto además de regular de manera más sistemática y detallada las declaraciones de intereses y patrimoniales, incorpora dos nuevos mecanismos para la prevención de los mismos, el mandato para la administración de bienes y obligaciones que supongan un conflicto de interés y la enajenación forzosa de activos que supongan un conflicto de interés.

Sin perjuicio, de los avances introducidos por este proyecto, aspectos importantes relativos a los conflictos de intereses no son regulados, como por ejemplo las limitaciones post empleo de ex funcionarios públicos, materia que se analizará más adelante. Adicionalmente, transcurridos más de tres años desde su presentación, el proyecto continúa con una lenta tramitación en el Congreso.¹⁰²

¹⁰⁰ Ley 20.414 Reforma Constitucional en materia de transparencia, modernización del Estado y calidad de la política.

¹⁰¹ Boletín N°7616-06

¹⁰² El proyecto se encuentra segundo trámite constitucional en el Senado, y con urgencia suma desde 7 de Enero de 2014.

3.1.2 *Deficiencias en la regulación de las declaraciones de intereses y patrimoniales*

Como se indicaba previamente, además del mandato constitucional contenido en el artículo 8 de la CPR, existen dos cuerpos normativos diferentes que actualmente regulan la declaración de intereses y patrimoniales que deben realizar las autoridades en Chile: la LOC de Bases de Administración del Estado y la LOC del Congreso. Ambas legislaciones presentan diferencias en cuanto a los organismos a cargo del control de dichas obligaciones, así como en relación a los plazos y formalidades para su presentación, y también respecto a las sanciones aplicables, como se verá más adelante.

Sin embargo, el contenido de las declaraciones está regulado por una normativa común. En el caso de las declaraciones de intereses, su contenido está regulado el Decreto N°99 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de 16 de junio del año 2000 denominado “Reglamento para la Declaración de Intereses de las Autoridades y Funcionarios de la Administración Pública”;¹⁰³ y el contenido de las patrimoniales las regula el Decreto N°45 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, “Reglamento para la declaración patrimonial de bienes de la Ley 20.088”, de 7 de marzo de 2006.¹⁰⁴

A pesar de la existencia de tales reglamentos, la regulación de ambos tipos de declaraciones presenta deficiencias que atentan contra el objetivo de prevenir los conflictos de interés y también contra el principio de transparencia. Así por ejemplo, la obligación de declarar intereses, se limita a las actividades profesionales y económicas del declarante, sin incluir las de su cónyuge o pareja, o de sus hijos y otros familiares directos. También respecto de este tipo de declaración, incluso cuando el declarante debe indicar detalladamente la persona jurídica en la cual tenga una participación, los formularios respectivos no exigen identificar el área en que tales entidades desarrollan sus actividades.

¹⁰³ Estas normas son aplicables a las declaraciones de diputados y senadores por remisión expresa del artículo 5 C inciso segundo de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso (LOC del Congreso).

¹⁰⁴ Normas aplicables a diputados y senadores de acuerdo al artículo 5 D de la LOC del Congreso.

En el caso de las declaraciones de patrimonio, es facultativo para el declarante incluir datos como el valor comercial y tasación fiscal de inmuebles y vehículos,¹⁰⁵ a pesar de que el reglamento respectivo exige la individualización detallada de inmuebles, vehículos motorizados, valores de los que sea titular y que se transen en Chile o en el extranjero, así como derechos que le correspondan en comunidades o en sociedades constituidas en Chile o en el extranjero. También es voluntaria la información relativa al patrimonio total aproximado de la sociedad en la que tiene participación, de manera que es imposible cuantificar el porcentaje que declara tener en ese patrimonio.

En resumen, la calidad de la información contenida en las declaraciones de intereses y patrimoniales en la práctica no permite determinar si existe o no un conflicto de interés respecto del declarante, ya que detalles relevantes no son obligatorios, como por ejemplo la valorización del porcentaje que posee en una sociedad determinada, o la participación que tenga en sociedades a través de otras personas jurídicas (sociedades cascada), y por lo tanto la identificación de la misma queda entregada a la voluntad de este último. Como consecuencia de lo anterior la publicidad de la información contenida en tales declaraciones no tiene un valor real para la ciudadanía, en términos de hacer responsable a sus autoridades respecto de las decisiones que tomen, si en definitiva no pueden conocer los conflictos que les afectan.

El Proyecto de Ley sobre Probidad al que se ha hecho referencia en el punto anterior, perfecciona la regulación existente en materia de las declaraciones de intereses y patrimoniales. En relación al contenida de ellas, el proyecto ahora también obliga declarar el avalúo fiscal de los inmuebles y vehículos; en relación a los derechos que se tengan en sociedades constituidas en Chile se debe indicar además el giro de las mismas y el valor corriente en plaza o el valor de libros de la participación que le corresponda; y también exige declarar el porcentaje de participación indirecta que tengan en la administración o control de una sociedad.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Art. 10 inciso final Reglamento sobre Declaración Patrimonial

¹⁰⁶ A este respecto la norma exige la declaración de los derechos, acciones o valores, cuando los titulares de los mismos sean comunidades o sociedades en las cuales la autoridad o funcionario posea directamente, o por intermedio de otras personas naturales o jurídicas, un porcentaje del capital o derechos de la sociedad que le permita elegir o hacer elegir uno o más de sus administradores o directores, o que califique como controlador, o ejerza una influencia decisiva en la administración o

Sin perjuicio de los avances antes indicados, el proyecto no regula aspectos relevantes, como por ejemplo no contempla la obligación de declarar los intereses ni patrimonio de personas con las que el declarante tenga una relación directa, como cónyuge (cualquiera sea el régimen patrimonial del matrimonio) o pareja, padres, hijos, y otros familiares directos.

3.1.3 *Inexistencia de limitaciones post empleo*

Las restricciones en la actividad profesional de ex autoridades o funcionarios públicos tienen por objeto prevenir conflictos de intereses que pueden originarse una vez que éstos han cesado en sus cargos. Esta situación podría tener lugar especialmente en aquellos casos en que con posterioridad al cese, renuncia o jubilación, comiencen a desarrollar actividades o sean contratados para desempeñarse en áreas directamente relacionadas con las funciones públicas que previamente ejercían.

Considerando que cada vez es más común la movilidad laboral entre el sector público y privado, resulta preocupante que esta materia sea tan escasamente regulada por la legislación chilena. La única norma que expresamente regula una situación como ésta, es la contenida en el artículo 56 inciso final de la LOC de Bases de la Administración del Estado, que declara como incompatible para las ex autoridades o ex funcionarios públicos de una institución fiscalizadora realizar una actividad que implique una relación laboral con entidades del sector privado que estén sujetas a la fiscalización del organismo en el que se desempeñaban previamente.

La limitación antes indicada además de ser completamente insuficiente respecto a los casos que regula, fija un plazo muy breve para la restricción, ya que solamente se establece por 6 meses contado desde la fecha en que cesó en sus funciones públicas. Y por último la norma resulta totalmente ineficaz, por cuanto no se ha establecido ningún mecanismo para el control de su cumplimiento, considerando que las normas sancionatorias de la LOC de Bases resultan aplicables exclusivamente respecto de funcionarios públicos y en este caso el infractor ya ha dejado de tener tal calidad.

gestión de la sociedad. En tales casos, se exige la declaración del porcentaje de participación indirecta que tenga la autoridad o el funcionario declarante en dichas entidades.

Como se indicaba previamente, el proyecto de Ley sobre Probidad actualmente en trámite, no incluye la regulación del fenómeno de “puertas giratorias”, lo que sería adecuado por tratarse de un mecanismo más para la prevención de conflictos de intereses. Sin embargo, existe un proyecto de ley previo, ingresado con fecha 4 de mayo de 2006 a la Cámara de Diputados, que reemplaza el inciso antes indicado del artículo 56.

La norma propuesta establece una prohibición a los directivos y profesionales que trabajaron en organismos fiscalizadores y reguladores para que, dentro del plazo de un año desde que cesaron en tales funciones, se desempeñen en actividades que impliquen una relación laboral o económica con entidades del sector privado que estén sujetas a la fiscalización del organismo respectivo. La prohibición se extiende a dos años tratándose de desarrollar actividades de lobby para tales entidades.

El proyecto contempla el pago por una sola vez de una indemnización equivalente a 800 unidades de fomento para el funcionario que hubiera cumplido funciones directivas y a 420 unidades de fomento si correspondían a funciones profesionales. Las sanciones establecidas para el caso de infracción, son la inhabilidad perpetua para ejercer cargos públicos y la devolución del monto recibido a título de compensación.

Ahora bien, este proyecto continúa en tramitación en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, sin urgencia, desde marzo de 2009.

3.1.4 Deficiencias en el control: falta de independencia del órgano de control y de facultades fiscalizadoras efectivas

En Chile no existe un organismo o entidad única que esté a cargo de controlar el cumplimiento de las normas que regulan los conflictos de intereses. Tratándose de los funcionarios de los órganos que componen la administración del Estado, el control le corresponde a las reparticiones a cargo del control interno de cada servicio y al Jefe Superior de los mismos. La infracción de tales normas dará lugar a responsabilidad administrativa del funcionario, la que deberá ser perseguida conforme a las normas estatutarias que regulen cada servicio y darán lugar a las sanciones que establezca la ley para el caso respectivo. Todo lo anterior, sin perjuicio de las facultades

fiscalizadoras que la ley le otorga a la Contraloría General de la República sobre tales organismos.

En el caso del control de las obligaciones que recaen sobre diputados y senadores en esta materia, la fiscalización y sanción de las infracciones a las mismas han sido entregadas a la Comisión de Ética y Transparencia Parlamentaria de cada Cámara,¹⁰⁷ un órgano de carácter interno y conformado exclusivamente por miembros de la respectiva corporación. Esta circunstancia afecta seriamente la imparcialidad e independencia del órgano a cargo del control, ya que son los propios pares quienes deben determinar la existencia de las infracciones y aplicar las sanciones. Lo anterior se ve incrementado si se considera que sólo se puede dar inicio a un procedimiento de fiscalización de oficio o a petición de un diputado o senador, según corresponda.

Otra deficiencia existente en materia de control dice relación con las insuficientes facultades fiscalizadoras que le han sido conferidas a los órganos respectivos. Un caso evidente de esta falla se puede encontrar en el hecho que la fiscalización de las declaraciones de intereses y patrimoniales que realizan las Comisiones de Ética y Transparencia Parlamentario, y en general todos los organismos a cargo del control, se limita a la verificación de su presentación o actualización oportuna, pero no incluye el control de la veracidad y exactitud de la información contenida en las mismas.

3.1.5 *Falta de uniformidad de las infracciones reguladas y baja efectividad de las sanciones aplicables*

En el ámbito sancionatorio, una primera falla existente en la normativa que regula los conflictos de intereses se refiere a la falta de criterios uniformes para determinar las conductas que constituyen infracciones y las sanciones aplicables. Así por ejemplo, las autoridades y funcionarios públicos que forman parte de la administración del Estado son sancionadas por la inclusión de datos relevantes inexactos o la omisión inexcusable de información relevante en sus declaraciones de intereses y patrimoniales, sin embargo esta sanción no está contemplada en el caso que dicha conducta sea cometida por un diputado o senador. En igual sentido, en el caso de los

¹⁰⁷ Art. 5 A LOC del Congreso.

primeros, como consecuencia de haberse hecho efectiva su responsabilidad administrativa, en casos graves podrían ser sancionados hasta con la destitución de su cargo. Una sanción de tal magnitud no existe para los congresistas.

En segundo lugar, las sanciones aplicables en esta materia se encuentran establecidas preferentemente respecto a la falta o inoportuna presentación de las declaraciones de intereses y patrimoniales, y ellas se refieren principalmente a la aplicación de multas a beneficio fiscal, cuyo monto no es especialmente alto. Este tipo de sanciones han demostrado no ser un mecanismo que desincentive las infracciones, resultando necesaria la inclusión de sanciones más severas y efectivas para fomentar el cumplimiento de las normas existentes.

En materia de sanciones, el proyecto de Ley sobre Probidad, mantiene las infracciones consideradas por la legislación actual, esto es, la no presentación oportuna, la falta de actualización y la presentación de información relevante inexacta o la omisión inexcusable de la misma, agregando la presentación o actualización de manera incompleta. Adicionalmente, tales infracciones resultan aplicables a todos los obligados por igual (incluyendo a diputados y senadores). La sanción aplicable para cualquiera de esos casos es una multa que varía de 10 a 30 UTM por cada mes de retraso, dependiendo de la infracción de que se trate.

3.2 Experiencia internacional

3.2.1.1 Políticas uniformes y mecanismos efectivos de prevención y manejo de los conflictos de intereses

El diseño de una adecuada regulación de los conflictos de intereses implica la adopción de una amplia gama de medidas. Como ha recomendado la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (“OCDE”) en su documento “Guía sobre el manejo de conflictos de intereses en el sector público y experiencias internacionales”,¹⁰⁸ varios son los pasos que se deben seguir para la adopción de una

¹⁰⁸ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), 2003. “Managing Conflict of Interest in the Public Service”, *OECD Guidelines and Country Experiences*, OECD, Paris.

política global y efectiva, que van desde la identificación de los posibles conflictos de intereses hasta la revisión periódica de la regulación adoptada y la modificación de la misma si la práctica así lo hace necesario. A continuación se abordarán dos aspectos deficitarios del modelo chileno y la forma cómo éstos han sido regulados en otras legislaciones.

3.2.1.2 *Sistematización de principios e identificación de riesgos de manera uniforme*

La identificación de los principios y valores fundamentales en el ejercicio de la función pública es un primer paso para determinar de manera clara y uniforme qué situaciones pueden derivar en conflictos de intereses. Tales conceptos además serán útiles para fomentar la formación de una cultura de probidad y transparencia que sea internalizada por los funcionarios públicos y conocida por la ciudadanía para exigir su cumplimiento.

La elaboración de cuerpos normativos especiales ha sido una herramienta utilizada en varios países para definir directrices generales, que luego sirven de base a los códigos o manuales de conducta de cada agencia u organismo estatal. Estas normas generalmente se presentan como leyes sobre conflictos de interés o bien como códigos de conducta o de ética, aplicables a toda la administración pública

Noruega es un modelo interesante en este sentido. En el año 2005 el Ministerio de Modernización promulgó la “Guía ética para el servicio público”, la “Guía post empleo para políticos” y la “Guía post empleo para funcionarios públicos”.¹⁰⁹ El primero de tales documentos, es aplicable a todos los órganos que forman parte del gobierno estatal e insta a que cada uno de ellos determine, según sus requerimientos particulares, la necesidad de ser complementado. Esta guía establece de manera breve y directa cada uno de los principios que deben regir la función pública, y luego el ministerio agrega comentarios aclaratorios, remitiéndose a aquellas normas legales

¹⁰⁹ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Public Governance and Territorial Development Directorate, Public Governance Committee, 2006. “Norwegian Ethical Guidelines and Post Employment Guidelines”, Expert Meeting on Conflict of Interest in the Public Service, Paris 26-27 January 2006.

que resultarían aplicables al caso particular y dando ejemplos concretos para la interpretación de tales principios.

Así por ejemplo, al regular el área de la transparencia, la guía señala varios principios rectores en esa materia, entre ellos la libertad de información, definiéndola como la completa apertura y transparencia en la administración pública que permita a la ciudadanía entender las actividades estatales y la forma en que el Estado se hace cargo de sus responsabilidades. Acto seguido, se refiere a la ley sobre libertad de Información como norma fundamental y obligatoria en esta materia, e indica a modo de ejemplo que la reputación de una organización no es fundamento aceptable para negar la publicidad de ciertos actos.

Canadá por su parte, en el año 2006 promulgó la Ley de Conflictos de Interés (*Conflict of Interest Act*) con el objeto de establecer reglas claras para regular los conflictos de intereses y actividades post empleo de los titulares de cargos públicos;¹¹⁰ minimizar la aparición de tales conflictos y proveer de soluciones a los mismos. En primer lugar, la ley canadiense describe conceptos generales para ayudar a determinar qué debe entenderse por conflicto de interés, luego describe prohibiciones de tipo general que afectan a los sujetos regulados por ella, como por ejemplo el uso de información privilegiada o la abstención en el debate o votación de un asunto en el que exista un interés personal comprometido, para finalmente regular de manera detallada las inhabilidades y mecanismos de prevención y resolución en esta materia.¹¹¹

Finalmente Francia, es un buen ejemplo de reciente sistematización de las normas que regulan esta materia. En Octubre de 2013 dictó la Ley sobre la Transparencia en la Vida Pública,¹¹² en la cual agrupó todas las materias relativas a conflictos de interés, que antes se encontraban dispersas en diferentes normas. En esta ley, se pueden encontrar la definición de conflictos de intereses, diferentes mecanismos de prevención de los mismos como la declaración de intereses y patrimoniales, la obligación del funcionario de excusarse en determinadas tomas de decisión,

¹¹⁰ Se incluyen esta categoría todas las más altas autoridades del poder ejecutivo,

¹¹¹ *Conflict of Interest Act* S.C. 2006, c. 9, s. 2

¹¹² LOI n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

incompatibilidades y limitaciones post empleo. Se creó además un organismo administrativo independiente, la Alta Autoridad para la Transparencia de la vida pública, en el que se reunieron las facultades fiscalizadoras de tales deberes, antes entregadas a diversas entidades.

3.2.1.3 *Variedad de instrumentos de prevención y manejo de conflictos de intereses*

La existencia de prohibiciones e incompatibilidades por una parte, y la exigencia de declaraciones de intereses y patrimonio por otra, no son mecanismos suficientes para prevenir y dar solución a todos los conflictos de intereses que pueden surgir. En legislaciones como la de Canadá y Estados Unidos, adicionalmente a esas medidas, se incluyen otros mecanismos como: la venta de activos o la devolución de regalos o beneficios que dan lugar a un conflicto de interés; la inhabilitación para participar de un proceso determinado en el que tenga un interés personal; la reasignación a un nuevo cargo y el uso de fideicomisos ciegos voluntarios.

En el caso de EE.UU, los mecanismos para la prevención de conflictos de intereses de los funcionarios del poder ejecutivo, y cuya fiscalización está a cargo de la Oficina de Ética Gubernamental (*Office of Government Ethics* o OGE por sus siglas en inglés), son bastante variados. Así por ejemplo, y adicionalmente a los mecanismos señalados en el párrafo anterior, se han regulado situaciones de excepción, en que el interés financiero del funcionario sería muy remoto, por lo tanto no estaría inhabilitado de participar del asunto respectivo. También se contempla la posibilidad de que un funcionario autorizado por ley dispense o libere a un funcionario de un posible conflicto de interés, cuando no sean aplicables otros mecanismos, como derivar la resolución del asunto en otro funcionario o no sea posible la venta del activo en conflicto, porque por ejemplo es parte de un fideicomiso o pertenece a una sociedad limitada.¹¹³

Finalmente, en Estados Unidos la constitución de fideicomisos calificados, puede ser de dos tipos, ciegos o diversificados, en los primeros, el conflicto de interés

¹¹³ United State Office of Government Ethics (OGE) <http://www.oge.gov/Topics/Financial-Conflicts-of-Interest-and-Impartiality/Resolving-Conflicts-of-Interest/>

desaparece solamente cuando todos los bienes que forman parte del mismo son vendidos o reducidos a un valor menor a 1.000 dólares, y luego los nuevos activos adquiridos por el mandatario no son revelados al mandante. Los segundos, son aplicables respecto de títulos de fácil venta en el mercado financiero, y el portafolio debe cumplir con ciertos estándares de diversificación de manera que cualquier acción que realice el mandante no afecte de manera directa o significativa el valor del fideicomiso. Cualquiera sea el tipo, ellos deben ser certificados por el OGE. En la práctica, en todo caso, no son muy habituales.¹¹⁴

3.2.2 *Información detallada y obligatoria en declaraciones de intereses y patrimoniales y publicidad de las mismas*

El nivel de detalles incluidos en las declaraciones de intereses y patrimoniales será clave para que el órgano de control pueda determinar si existe o no un conflicto de interés en un caso en particular y se adopten medidas al respecto. Adicionalmente, esa información también será relevante en cuanto al control que la ciudadanía pueda ejercer sobre sus autoridades. Sin embargo, la exigencia de un nivel muy alto de publicidad, también puede considerarse atentatoria a la privacidad de los funcionarios obligados a ella, especialmente en relación a sus datos personales y familiares.

Las legislaciones a nivel mundial, cada vez han puesto mayor énfasis en esta área, exigiendo un alto grado de detalles de las declaraciones, conjuntamente con la obligación de hacer pública tal información. Así por ejemplo en Estados Unidos, se exige legalmente a los altos funcionarios de las tres ramas del gobierno que realicen una declaración financiera de carácter pública. Esta declaración debe contener información detallada sobre las fuentes y montos de sus ingresos, sus bienes y valor de los mismos, sus deudas, acuerdos y arreglos en relación a futuros empleos, entre otros.¹¹⁵ Más aún, el funcionario obligado, debe declarar también los bienes, ciertos ingresos, deudas y regalos de su marido o mujer y de los hijos que dependan de él o ella. La obligación de declaración debe cumplirse, al iniciar su mandato, anualmente y una vez que cesa en el mismo.

¹¹⁴ Ibid

¹¹⁵ OECD 2003, p. 243

Adicionalmente, dentro del poder ejecutivo, se exige también a algunos funcionarios de menor jerarquía, pero que ejercen atribuciones discrecionales en ciertas áreas, que declaren de manera confidencial al organismo respectivo sus intereses financieros y actividades comerciales, como una forma de prevenir conflictos de intereses y entregar asesoría de manera individual sobre cómo manejarlos.¹¹⁶

La legislación francesa vigente hasta octubre de 2013, exigía la declaración patrimonial de los parlamentarios y de la mayoría de las autoridades electas al inicio y final de su mandato, pero con un alto grado de protección del derecho a la privacidad de tales personas. Con la dictación de la Ley sobre Transparencia de la Vida Pública, se agregó la obligación de declarar intereses, así como el número de autoridades obligadas.¹¹⁷ En tales declaraciones se deben incluir tanto los intereses que detentan al momento de asumir el cargo como todos aquellos que hayan tenido dentro de los 5 años anteriores. La publicidad de las declaraciones de intereses fue también extendida, pero solamente respecto de los ministros, los parlamentarios y de los principales miembros del poder ejecutivo local. No son públicas las declaraciones de aquellos funcionarios que no sean elegidos por votación popular.¹¹⁸ En cuanto a las declaraciones patrimoniales, éstas no incluyen los bienes de sus familiares, y solamente son públicas las de los ministros. Las de los parlamentarios, sólo pueden ser solicitadas por los electores de la circunscripción respectiva y el Consejo Constitucional invalidó la publicidad de las declaraciones de las autoridades del ejecutivo a nivel local.¹¹⁹

Para reducir la tensión entre publicidad y privacidad, una alternativa usada es la publicación parcial del contenido de tales declaraciones. Así ocurre por ejemplo en Canadá, donde existe una declaración inicial de tipo confidencial en la que las autoridades públicas obligadas a su elaboración deben incluir una gran cantidad de

¹¹⁶ OECD 2003, p. 244

¹¹⁷ Están obligados tanto a declarar sus intereses como patrimonio los miembros del gobierno, los parlamentarios, los diputados europeos, miembros del poder ejecutivo local, los colaboradores del Presidente de la República y de los presidentes de la Asamblea Nacional y el Senado, miembros de los cabinets ministeriales, miembros de los colegios de las autoridades administrativas independientes, presidentes y directores generales de las empresas y oficinas públicas.

¹¹⁸ Transparency International France (2013), p.3

¹¹⁹ Ibid. 4

información, muy detallada sobre sus bienes, ingresos, deudas, participaciones en empresas, actividades comerciales, ganancias futuras por suscripción de contratos, entre otros. Para el caso de los ministros de la Corona, ministros de Estado y secretarios parlamentarios comprende también la de los miembros de su familia. Este documento es el que se pone a disposición del Comisionado de Conflictos de Interés y Ética, quien en base a ello recomienda las medidas a tomar para resolver los posibles conflictos. Ocurrido lo anterior, el funcionario debe firmar una declaración indicando las medidas que ha tomado para dar cumplimiento a las obligaciones de la ley de conflictos de intereses.¹²⁰

Sin embargo, la información contenida el Registro Público que está obligado a llevar el órgano de control corresponde a un resumen de tales declaraciones, que excluye cierta información, como aquella relativa a los familiares del declarante y toda aquella que el Comisionado considere no afecta el interés público. También tienen carácter público aquellas órdenes de cumplimiento emitidas por el Comisionado exigiendo al funcionario respectivo que tome las medidas comprometidas.

Los funcionarios canadienses sujetos a la obligación de declarar, deben además actualizar sus declaraciones cada vez que se produzca un cambio en su situación patrimonial, y para controlar tal situación, la oficina del comisionado realiza revisiones permanentes y además una anual, en la cual se les envía un cuestionario tipo a los funcionarios para poder determinar si es necesario tomar nuevas medidas de prevención de conflictos de interés.

Finalmente, la decisión de optar por un mecanismo que promueva una mayor publicidad, también estará determinada por la existencia o no de un órgano independiente y eficaz de control de tales declaraciones.

3.2.3 Limitaciones post empleo de ex autoridades públicas

Este tipo de restricciones se ha ido incorporando en las legislaciones de todo el mundo como mecanismo de control de conflictos de intereses. Esto a consecuencia de la creciente movilidad laboral entre el sector público y privado, incluidas ONGs),

¹²⁰ Office of the Conflict of Interest and Ethics Commissioner (2013), Annual Report 2012-2013, p.6

práctica también conocida como “puertas giratorias” o *revolving doors*. La propia Convención de la ONU contra la Corrupción contempla expresamente las limitaciones post-empleo como una medida de prevención a los conflictos de intereses.¹²¹

La regulación de las denominadas “puertas giratorias” tiene por objeto prevenir el mal uso de información interna a la que tuvo acceso el ex funcionario público, en beneficio de su nuevo empleador y la consecuente desventaja que además esto significaría para otros posibles competidores del sector privado. Asimismo, pretende disminuir las posibilidades de que la función pública sea usada para obtener una ventaja indebida en la obtención de un posterior empleo en el sector privado.¹²² No obstante lo anterior, el establecimiento de este tipo de restricciones también implica un grado de limitación a la libertad de trabajo y un eventual desincentivo al ingreso de personal altamente capacitado al sector público, circunstancias que son consideradas en las legislaciones a la hora de establecer la duración y extensión de las mismas.

Las limitaciones son impuestas mayoritariamente respecto de altos funcionarios públicos, y en particular aquellos que se desempeñan en órganos regulatorios o fiscalizadores de empresas del sector privado. Las restricciones más comunes son la prohibición de aceptar cargos en directorios, órganos asesores o de supervisión de empresas, en especial de aquellas que hubieran estado bajo la fiscalización del organismo público al que pertenecía el funcionario respectivo, y el uso de información confidencial a la que hubieran tenido acceso. Otra restricción común se refiere a la prohibición para que ex funcionarios públicos se desempeñen como lobistas ante organismos estatales (como en Canadá, Francia, México, Holanda, Portugal, Turquía, Gran Bretaña, Australia y Estados Unidos).

Francia es uno de los países que regula de manera más exhaustiva la movilidad de los funcionarios públicos hacia el sector privado, en francés “*pantouflage*”, así como las

¹²¹ El art. 12 Convención ONU indica que se debe tratar de “restricciones apropiadas, durante un período razonable, a las actividades profesionales de ex funcionarios públicos o a la contratación de funcionarios públicos en el sector privado tras su renuncia o jubilación cuando esas actividades o esa contratación estén directamente relacionadas con las funciones desempeñadas o supervisadas por esos funcionarios públicos durante su permanencia en el cargo”.

¹²² Es por ello que por regla general las prohibiciones o limitaciones son impuestas directamente al funcionario público que deja su cargo (ya sea definitiva o temporalmente) y sólo muy excepcionalmente al potencial o nuevo empleador del sector privado.

formas de control del cumplimiento de tales normas. La legislación francesa contempla dos prohibiciones en esta materia. En primer lugar, prohíbe al funcionario público que deja su cargo, ya sea temporal o definitivamente, trabajar para una empresa que hubiera sido controlada o supervisada por él o con la cual hubiera negociado o firmado un contrato representando los intereses del Estado, durante de los 5 años previos. Esta prohibición se extiende por 3 años, o bien por todo el tiempo que se ausente del servicio público, si esa ausencia ha sido temporal, y su infracción constituye un ilícito penal.¹²³

En segundo término, la legislación francesa prohíbe, también por 3 años, a los ex funcionarios públicos ejercer una actividad privada si, por la naturaleza o las condiciones en que ella es ejercida, socava la dignidad de sus funciones administrativas previas o pudiera comprometer el normal desempeño, independencia o imparcialidad del organismo al que pertenecía. La determinación sobre la procedencia de estas prohibiciones corresponde a la Alta Autoridad para la Transparencia (*Haute autorité pour la transparence de la vie publique* o HAT por sus siglas en francés),¹²⁴ como será examinado más adelante.

Una prohibición similar a la primera establecida en Francia, existe en varios países, con una variación en la duración de la prohibición que va desde 3 años en Portugal,¹²⁵ dos en España, dos años en Canadá respecto de ministros y un año tratándose de los demás funcionarios públicos, un año en Polonia,¹²⁶ y solamente 6 meses en Noruega. En este último caso, una comisión especial (*Committee on Outside Political Appointments*) determina la aplicación de esta restricción sólo cuando exista una conexión muy directa entre el área de responsabilidad o deberes del político y los intereses relevantes de la organización privada, y adicionalmente o en lugar de tal restricción, puede imponer una prohibición de involucrarse en un caso determinado o

¹²³ Soccoja (2007) p. 4.

¹²⁴ Este organismo fue creado por la Ley sobre la transparencia de la vida pública promulgada el 11 de Octubre de 2013, y vino a reemplazar la comisión de ética que previamente cumplía esta función de control.

¹²⁵ OECD (2005), p.13

¹²⁶ Ibid.

área en el que el o la funcionaria haya estado directamente envuelto en virtud de su cargo.¹²⁷ En Alemania en cambio no existe este tipo de restricciones.¹²⁸

Un modelo de regulación completamente distinto existe en Australia, donde no existen limitaciones post empleo establecidas por ley respecto de todos o una categoría de funcionarios del servicio público. Sin embargo, un organismo o agencia estatal puede llegar a un acuerdo con un funcionario en particular, ya sea al momento de contratarlo o cuando deje su empleo, para que no trabaje en ciertas áreas durante un periodo determinado de tiempo una vez que deje el servicio público. O bien podría establecer pautas generales sobre el tiempo que un funcionario debería esperar después de dejar dicho organismo, antes de empezar a trabajar en áreas con las cuales ha tenido contacto directo cumpliendo su función pública, pudiendo incluso llegar a acuerdos con empresas privadas para promover el respeto de estas normas y evitar los conflictos de intereses una vez que se han cambiado al sector privado.¹²⁹

El problema de un sistema como este se produce cuando se quiere exigir el cumplimiento de tales acuerdos, ya que en el caso del individual, será necesario probar judicialmente que la limitación es razonable para proteger el interés público y en segundo caso, el cumplimiento del mismo quedará sujeto a la buena voluntad de las partes.

Por regla general, las regulaciones de los países que establecen limitaciones post empleo no contemplan pagos compensatorios para aquellos funcionarios públicos afectados por ellas. Considerando lo anterior, y para evitar que tales limitaciones signifiquen un desincentivo para desempeñar tales funciones, en Estados Unidos por ejemplo, el principio imperante es que las restricciones existentes no constituyen una prohibición general para que un individuo particular acepte un empleo determinado, ya sea público o privado, sino que ellas prohíben que ciertos funcionarios se desempeñen en determinadas actividades representando ciertas personas o

¹²⁷ OECD (2006) p. 24.

¹²⁸ OECD (2005) p. 14.

¹²⁹ Australian Public Service Commission, <http://www.apsc.gov.au/publications-and-media/current-publications/aps-values-and-code-of-conduct-in-practice/post-separation-employment>

entidades.¹³⁰ Adicionalmente, respecto de los funcionarios del poder ejecutivo, por regla general estos tienen libertad de buscar nuevos empleos mientras trabajan para el gobierno, sin embargo, esta situación debe ser notificada a su superior para que se determine si es necesario que sea recusado de ciertas funciones o decisiones mientras se encuentra en ese proceso.

El rol consultivo que cumplen órganos de control como el Comisionado de Conflictos de Interés en Canadá, en materia de limitaciones post empleo, también ayuda a definir de manera más precisa los casos en que efectivamente la restricción será aplicable, y que no se trata de una prohibición general. En el caso canadiense, el Comisionado incluso está autorizado por la ley para reducir el plazo de limitación que fija la ley o incluso dispensar al funcionario de esa limitación, si estima que no existe un interés público comprometido.¹³¹

Al respecto, un modelo diferente se ha adoptado en Brasil, cuya legislación establece limitaciones post empleo para altos funcionarios del poder ejecutivo por un plazo de 4 meses, tiempo durante el cual éstos tienen derecho a recibir una compensación equivalente al sueldo del cargo que ocupaban en el gobierno.¹³²

3.2.4 *Órganos de control independientes, que cumplan un rol de asesoría y fiscalización efectiva*

La existencia de uno o más órganos de control es fundamental para una eficaz implementación de los mecanismos de prevención y resolución de los conflictos de intereses, así como para sancionar el incumplimiento de las normas que los regulan. Los modelos escogidos por las diferentes legislaciones a nivel mundial varían, y generalmente los organismos de control son diferentes dependiendo si las autoridades fiscalizadas pertenecen al poder ejecutivo, legislativo o judicial. Sin embargo, cualquiera sea el órgano, la eficacia de su labor está determinada por el grado de independencia que tenga respecto de los sujetos que controla, el grado de facultades

¹³⁰ US Office of Government Ethics
<http://www.oge.gov/DisplayTemplates/StatutesRegulationsDetail.aspx?id=309>

¹³¹ Section 39 *Conflict of Interest Act*

¹³² Transparency International (2010)

fiscalizadores que le sean entregadas, así como de la labor consultiva y preventiva que cumpla respecto de tales autoridades o funcionarios.

En Francia, hasta la dictación de la ley de transparencia de 2013 había un órgano a cargo de revisar y controlar el cumplimiento de la obligación de declarar intereses y patrimonio (la Comisión para la transparencia financiera de la vida pública) y otro de tipo consultivo para determinar la existencia de las prohibiciones post empleo (la comisión de ética). Dicha ley, reunió tales atribuciones en un solo órgano: la Alta Autoridad para la transparencia de la vida pública (HAT). Este organismo es una autoridad administrativa independiente, responsable de promover la integridad de los funcionarios públicos. Está compuesto por su presidente, que es nombrado por decreto por el Presidente de la República con la posterior aprobación de las comisiones de actas de la Asamblea Nacional y el Senado, y por otros 8 miembros.¹³³

A la HAT le corresponde recibir las declaraciones de intereses y patrimoniales de las autoridades sujetas a cumplir con tal obligación, y en el caso que constate el incumplimiento de ellas debe informar a la autoridad jerárquica del funcionario respectivo. La HAT además debe controlar las variaciones que se produzcan en las declaraciones patrimoniales de tales autoridades, estando facultada para solicitar aclaraciones al declarante cuando existan incrementos que le merezcan dudas. Si las inconsistencias se mantienen, entonces puede publicar en el Diario Oficial un informe especial sobre el caso y además remitir los antecedentes al órgano de persecución penal. Sin embargo, no puede publicar dicho informe si la infracción ha sido cometida por un parlamentario, pudiendo solo derivar los antecedentes a la oficina de la Asamblea Nacional o del Senado.¹³⁴

La HAT está además a cargo de emitir su opinión respecto a la movilidad de un funcionario público hacia el sector privado de acuerdo a las prohibiciones antes descritas, en base a los antecedentes entregados por la autoridad del servicio u

¹³³ Dos miembros son elegidos por la asamblea general del Consejo de Estado, dos por los jueces de la jerarquía de la sede del Tribunal Supremo, dos por la Cámara del Consejo del Tribunal de Cuentas, uno designado por el Presidente de la Asamblea Nacional y otro designado por el Presidente del Senado. Todos duran 6 años en sus cargos, no renovables. Transparency International France (2013) p.5

¹³⁴ Ibid p. 6. Actualmente solo el Consejo Constitucional está habilitado para aplicar sanciones a los parlamentarios, y ello sólo a iniciativa de las respectivas oficinas de la Asamblea Nacional o el Senado.

organismo al que pertenece el funcionario que deja el cargo, o bien éste mismo para evitar demoras en la decisión.¹³⁵ Si su decisión es negativa, el funcionario no puede ejercer tales actividades por los siguientes tres años. En el caso de incumplimiento de tal decisión, o de las restricciones que hubiera establecido, sin que el funcionario hubiera dado razones de ello, la HAT debe publicar un informe especial sobre esta situación en el Diario Oficial, así como remitir dicho informe a la autoridad a cargo de la persecución penal, ya que son los tribunales de justicia a quienes les corresponde determinar la responsabilidad penal y la respectiva sanción, por el incumplimiento de esas prohibiciones.

Finalmente, un aspecto importante introducido por la nueva ley de transparencia francesa, es el control ciudadano como herramienta de fiscalización, ya que cualquier elector pueda hacer llegar sus observaciones por escrito, en relación a las declaraciones de intereses y patrimoniales de las autoridades obligadas.¹³⁶

En Canadá, la administración de la Ley de Conflictos de Interés para titulares de cargos públicos (“*Conflict of Interest Act*”), así como del Código de Conflictos de Interés para los miembros de la Cámara de los Comunes (“*Conflict of Interest Code for Members of the House of Commons*”) corresponde a la Oficina del Comisionado de Conflictos de Interés y Ética, siendo el Comisionado un funcionario independiente del Parlamento.¹³⁷ Las principales funciones de este organismo son las de entregar asesoría confidencial a las autoridades públicas y a los miembros electos del Parlamento para dar cumplimiento a la Ley y el Código respectivamente; revisar las declaraciones confidenciales que éstos presenten en relación a sus bienes, deudas y actividades con el objeto de determinar los posibles conflictos de intereses y las medidas de solución para los mismos; llevar un registro público para poner la información a disposición de la ciudadanía; investigar las posibles infracciones a la

¹³⁵ Transparency International France (2013) p. 8.

¹³⁶ Ibid p.11.

¹³⁷ Office of the Conflict of Interest and Ethics Commissioner <http://ciec-ccie.gc.ca/Default.aspx?pid=9&lang=en>

Ley y el Código;¹³⁸ e informar al Parlamento sobre el cumplimiento de estas normas. Además, el Comisionado está facultado para dar asesoría confidencial al Primer Ministro sobre materias de conflictos de intereses y otros asuntos de ética.

En Estados Unidos en cambio, diferentes órganos supervisan el cumplimiento de las normas relativas a los conflictos de intereses. La Oficina Gubernamental de Ética está a cargo de prevenir y fiscalizar las normas relativas a los conflictos de intereses que obligan a los miembros del poder ejecutivo. Los deberes y restricciones que en esta materia resultan aplicables tanto a los parlamentarios como los funcionarios del poder legislativo, son controlados por el respectivo comité de ética del Senado y de la Cámara de Representantes.

En el Reino Unido el control de las obligaciones a las que están sujetos los parlamentarios en materia de conflictos de interés, está entregado en el caso de la Cámara de los Comunes, al *Commissioner for Standards*. Si bien el comisionado forma parte del organismo cuyos miembros está llamado a fiscalizar, su calidad de funcionario de alta jerarquía da mayores garantías de independencia política en comparación a la que puede tener un comité o comisión parlamentaria de ética. A este funcionario le corresponde verificar el registro de declaración de intereses, asesorar a los miembros de la cámara respecto a posibles conflictos de intereses, monitorear el cumplimiento del código de conducta, y además recibe las denuncias y lleva a cabo las investigaciones respectivas, para que luego un comité especial (*Select Committee on Standards*) decida las sanciones aplicables.¹³⁹

3.2.5 *Diversidad de sanciones y de su gravedad.*

Las legislaciones a nivel mundial establecen diferentes tipos de sanciones frente al incumplimiento de las normas reguladoras de conflictos de intereses, y un criterio relevante para su eficaz aplicación es la proporcionalidad de las mismas en relación al

¹³⁸ Tratándose de las infracciones a la Ley las investigaciones sólo pueden iniciarse a petición de un Senador, de un miembro de la Cámara de los Comunes o a iniciativa propia. La investigación de las actividades de un miembro de la Cámara de los Comunes por su parte puede ser iniciada a solicitud de otro miembro, por iniciativa propia o por instrucción de la Cámara. Una decisión de la Corte Federal de Apelaciones del año 2009 confirmó que tales investigaciones no pueden ser iniciadas a petición del público.

¹³⁹Reed (2008) p. 22

tipo de violación de que se trate. Por lo general sanciones de tipo disciplinaria, que van desde amonestaciones y suspensiones de remuneraciones (Reino Unido) hasta la remoción del cargo para casos graves (Hungría, Polonia, Portugal entre otros);¹⁴⁰ coexisten con otras de tipo penal para casos de mayor gravedad.

En el Reino Unido por ejemplo, sanciones penales son impuestas en el caso que los miembros de los Parlamentos de Escocia, Gales e Irlanda del Norte no transparenten sus intereses. En Francia, por su parte, existe un delito especial denominado “obtención ilegítima de intereses o ventajas” que tiene asociada una pena de hasta 5 años de prisión y una multa de 75.000 euros.¹⁴¹ También se establece un delito especial para la violación de las restricciones post empleo cuyas penas fueron aumentadas por la ley de transparencia de 2013 de dos años de prisión y una multa de 30.000 euros, a tres años de prisión y una multa de hasta 45.000 euros.¹⁴²

Finalmente, en Francia la no presentación de declaración de interés y patrimonial, la omisión de parte sustancial de bienes o la presentación de información falsa, está castigado con una pena de 3 años de prisión y una multa de 45.000 euros, y en ciertos casos especialmente graves también la inhabilidad para ejercer derechos políticos.¹⁴³ Sin embargo, la sanción que existía de pérdida del cargo para los parlamentarios en caso de infracción de estos deberes, no fue incluida en la nueva normativa de transparencia, ya que su constitucionalidad fue cuestionada.

¹⁴⁰ OECD (2005) p. 16-17

¹⁴¹ Esa norma penal es aplicable a todas aquellas autoridades públicas (electas a nivel local o nacional) a las que les hayan sido conferidas facultades para decidir (y también asesorar) sobre la administración, pago o liquidación de un negocio u operación de carácter público, y en el ejercicio de tales funciones obtuvo, aceptó o retuvo, directa o indirectamente una ventaja. OECD (2003), p. 149.

¹⁴² Transparency International France (2013) p. 12

¹⁴³ Ibid p. 12

3.3 Propuestas de mejores prácticas para Chile

3.3.1 *Sistematización de normas e incorporación de nuevos mecanismos de prevención*

Chile necesita una normativa comprensiva y sistemática de regulación de los conflictos de intereses que pueden afectar a sus autoridades públicas, que incluya principios rectores, mecanismos, órganos de control y sanciones. Si bien, el proyecto de ley de probidad en la función pública, actualmente en tramitación, de cierto modo ha tratado de sistematizar algunas normas hasta ahora dispersas en varios cuerpos legales, no cumple con tal objetivo.

En primer término, tal legislación debería incluir la definición de los principios rectores en la materia, determinar las situaciones concretas que pudieran derivar en conflictos de intereses, de manera que esta constituya una guía de actuación para las autoridades reguladas. En este sentido, resulta interesante ver las experiencias de Noruega y Canadá, que han dictado leyes especiales para regular de manera comprensiva este aspecto, y que no han obstado a la dictación de normativas especiales para ciertos organismos gubernamentales.

En segundo lugar, tal legislación debería incorporar la mayor cantidad de mecanismos de prevención de conflictos de intereses, esto es, sumar a la regulación de las incompatibilidades e inhabilidades, la declaración de intereses y patrimonio, normas que regulen de manera detallada el deber de inhabilitarse en la toma de decisiones y sus excepciones, la obligación de enajenar ciertos activos, la de entregar la administración de ciertos bienes a terceros, como ocurre en Estados Unidos y Canadá, y también las limitaciones post empleo. En este sentido también convendría enfatizar en las labores consultivas que cumplen los respectivos órganos de control, que son fundamentales para guiar a los funcionarios y evitar la aparición de conflictos de intereses, como ocurre por ejemplo con la función que cumple el Comisionado de conflictos de intereses y ética canadiense.

3.3.2 *Perfeccionamiento de las normas de declaración de intereses y patrimoniales*

La información contenida en las declaraciones de intereses y patrimoniales es fundamental para poder determinar la presencia de un conflicto de interés actual o la posible aparición de ellos y las medidas que serán necesario tomar por parte del funcionario respectivo para solucionarlos o prevenirlos. Por esta razón, es necesario que la información sea lo más completa posible y se actualice de manera permanente.

El detalle de estas declaraciones que se contempla en el proyecto de ley sobre probidad de la función pública parece ir en la dirección correcta, pero se debería incluir también información relativa a los familiares directos, sobre todo respecto de funcionarios de alto rango como ocurre en Canadá, y adicionalmente la periodicidad de su revisión debería aumentarse, de manera que la actualización de las mismas no quede entregada a la discreción del funcionario regulado. El modelo canadiense en este sentido también parece adecuado al incluir revisiones anuales, que además incluyen la entrega de un cuestionario que permite determinar la necesidad de adoptar nuevas medidas.

Respecto a la publicidad de las mismas, cierto grado de información necesariamente debe ser de carácter público, de manera que la ciudadanía también tenga una labor de control sobre sus autoridades. La extensión de la confidencialidad de la información contenida en tales declaraciones, dependerá de la existencia de un órgano fiscalizador suficientemente independiente y con facultades para exigir el cumplimiento de las medidas de prevención necesarias para dar solución al conflicto de interés. De esta manera, podría aceptarse una publicidad resumida o parcial de tales declaraciones, si existe un órgano de control que tenga una independencia garantizada, como es el caso de la Oficina del Comisionado canadiense.

3.3.3 *Regulación de puertas giratorias entre sector público y privado*

Chile necesita incorporar una regulación especial y detallada para prevenir los conflictos de intereses que pueden afectar a los ex funcionarios públicos que transitan desde el gobierno al mundo privado. Las medidas que se adopten no pueden ser de tal

magnitud que desincentiven la movilidad de un sector a otro, el objetivo no es prohibir, ya que no se trata de situaciones ilícitas, sino de regular para proteger el interés público.

En relación a los sujetos que resultan regulados por estas normas, deberían incluirse los más altos funcionarios de la administración de Estado, en especial aquellos que cumplan un rol de control o regulación de empresas privadas, o en la toma de decisión de políticas que afecten a las mismas. Así ocurre en todas las legislaciones que regulen esta materia.

Respecto al tipo de restricciones y la duración de las mismas, limitaciones de tipo muy general y de larga duración, como las existentes en Francia (3 años), podría inhibir la incorporación de profesionales altamente capacitados en el sector público y su fiscalización y comprobación de una posible infracción se podría ver dificultada. Por ello, pareciera más adecuado que las limitaciones pudieran ser aplicadas a casos concretos, lo que haría necesario la existencia de un organismo de control con suficiente independencia que pudiera determinar la necesidad de tal limitación, como es el caso de la Oficina de Ética Gubernamental de Estados Unidos, el Comisionado de Conflictos de Interés de Canadá o la recientemente creada Alta Autoridad para la Transparencia francesa.

El pago de compensaciones para los funcionarios afectados por tales limitaciones, no es una herramienta que se use a nivel mundial, sus costos son muy altos y por otra parte no garantiza que los obligados den cumplimiento a tales normas.

3.3.4 *Órganos fiscalizadores con mayor independencia y facultades fiscalizadoras*

Actualmente en Chile existen dos sistemas paralelos de fiscalización con sus respectivos órganos de control, aquel aplicable a los órganos de la administración del Estado y otro aplicable para diputados y senadores. Ambos resultan deficientes, tanto en relación a su nivel de independencia (particularmente los comités de ética parlamentarios), como respecto a las atribuciones que cumplen en esta materia, por lo tanto reformas en ambos sentidos son necesarias.

Para asegurar la independencia del órgano fiscalizador, las legislaciones extranjeras nos muestran que existen dos modelos posibles. El primero de ellos, es la creación de un organismo independiente único a cargo de fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre conflictos de intereses (incluidas las regulaciones post empleo), en relación a todos los sujetos regulados por ellas. Este sistema por una parte garantiza un mayor nivel de independencia política y de toma de decisiones respecto de los sujetos regulados, así como una mayor uniformidad en la aplicación de la normas. Un buen ejemplo de este sistema lo encontramos en Canadá, y la creación de la oficina del Comisionado de Conflictos de Interés y Ética. En este caso, es interesante tener en cuenta que la existencia de un órgano único, no es contrario a la existencia de dos cuerpos normativos diferentes, es decir uno que regule a los miembros del poder ejecutivo y otro que regule a los del poder legislativo. Francia también ha seguido este sistema en la última modificación en materia de transparencia, creando la Alta Autoridad para la Transparencia de la Vida Pública.

La segunda opción es mantener dos instancias diferentes para ambos tipos de autoridades públicas. Es el caso de Estados Unidos, que por una parte cuenta con Oficina Gubernamental de Ética a cargo de la supervisión de los conflictos de intereses que pudieran afectar al ejecutivo, y los respectivos comités de ética de la Cámara de Representes y del Senado, que controla tales materias respecto a sus respectivos miembros. Optar por una modelo como éste, requeriría fortalecer la independencia de los comités de ética parlamentarios, por ejemplo introduciendo miembros que no pertenecieran a la institución, permitiendo que sus investigaciones sean iniciadas por cualquier persona que esté en conocimiento de infracciones, e incrementando la publicidad de sus actuaciones y resoluciones. También podría considerarse un modelo como el existente en el Reino Unido, y la figura del *Commissioner for Standards*, que si bien pertenece a la Cámara de los Comunes, su calidad de funcionario de alta jerarquía, garantiza una mayor independencia en su labor.

Respecto a las atribuciones de el o los órganos fiscalizadores, necesariamente ellas deben ser fortalecidas. Las facultades de fiscalización y control, por una parte deben ser aumentadas de manera que ellos puedan controlar la veracidad de la información entregada, por ejemplo solicitando estados financieros bancarios, así ocurre por

ejemplo en Canadá. Adicionalmente, se deben sumar facultades de tipo consultivo, que tendrán mucho valor para orientar correctamente a los funcionarios públicos respecto a los mecanismos que deberán adoptar para prevenir futuros conflictos. Este rol consultivo lo podemos apreciar en los organismos de fiscalización de Canadá, Francia, la OGE y comités de ética parlamentarios del congreso de Estados Unidos.

3.3.5 *Perfeccionamiento del sistema de sanciones y de la publicidad de las mismas*

En primer lugar, Chile no cuenta con una normativa sistematizada de las normas que regulan los conflictos de intereses, y eso también se extiende al sistema de sanciones, por lo tanto una primera medida que debe tomarse, es establecer un sistema relativamente uniforme de infracciones y sanciones aplicables a diferentes autoridades obligadas al cumplimiento de iguales deberes.

La eficacia del sistema de sanciones establecido para las infracciones a las normas que regulan los conflictos de intereses está directamente relacionada con facultades que se le entreguen al órgano u órganos fiscalizadores en esta materia. Es por ello que en primer lugar las sanciones de tipo administrativo tienen un rol importante. Las sanciones de carácter disciplinario, podrán extenderse desde amonestaciones hasta la suspensión en los cargos, dependiendo de la gravedad de las infracciones, y ciertamente, las sanciones pecuniarias, siempre que ellas sean de una entidad importante, son un mecanismo eficiente para obtener el cumplimiento. Este tipo de sanciones son comunes en la mayor parte de las legislaciones a nivel mundial.

La incorporación de sanciones penales, también debe ser considerada para infracciones especialmente graves, sin embargo, debe tenerse en consideración que en otras jurisdicciones el número de condenas por las mismas es bastante bajo. En Francia por ejemplo, durante el año 2009 hubo solamente un caso de condena por violación de las normas relativas a limitaciones post empleo y en relación al delito de enriquecimiento ilícito, de los 12 casos que fueron derivados al órgano de persecución penal, entre 1988 y 2009, todos ellos fueron desestimados.¹⁴⁴

¹⁴⁴ European Commission (2014) p. 6

Finalmente, un mecanismo importante de prevención se refiere a la publicidad de las sanciones impuestas, o bien de los informes que emitan los organismos fiscalizadores respectivos dando cuenta de ciertos incumplimientos, ya que ello es una herramienta importante para que la ciudadanía pueda exigir la responsabilidad de sus autoridades. Esta medida por ejemplo, es considerada en las facultades otorgadas a la Alta Autoridad para la Transparencia francesa, que permite la publicación de sus informes en el Diario Oficial.

4 Actividades de lobby

4.1 Realidad nacional

A nivel mundial la regulación del lobby corresponde a una herramienta más para prevenir la corrupción y para dar respuesta a necesidades de transparencia y de integridad en el ejercicio de la función pública. Tales consideraciones también han estado presentes en Chile desde que se dio inicio a la discusión de una ley de lobby, hace más de 10 años atrás.

Desde el punto de vista de la transparencia, la regulación del lobby pretende revelar qué intereses han ejercido presión sobre una determinada política, permitiendo a la ciudadanía exigir a las autoridades las responsabilidades que les correspondan por las decisiones que tomen. Pero además, esta regulación favorece a la integridad en el ejercicio de la función pública y del sistema democrático más generalmente, ya que junto con desincentivar las malas prácticas y favorecer un acceso más equitativo para todas las personas y grupos en el proceso de adopción de decisiones públicas, se reafirmará la confianza ciudadana en las instituciones gubernamentales.¹⁴⁵

En los últimos años cada vez es más usual escuchar los conceptos de lobby y lobistas, sobre todo cuando se examina el proceso de tramitación legislativa, así ha ocurrido por ejemplo durante la discusión de la Ley de Tabaco, La Ley de Fármacos o la Ley de Pesca, en otras. Sin embargo la particularidad en el uso de estos conceptos, está en que la mayoría de las veces tiene una valoración negativa, como si la realización de actividades de lobby en sí misma incluyera la utilización de mecanismos indebidos de presión a las autoridades.

Sin embargo, las actividades de lobby son internacionalmente reconocidas como prácticas legítimas dentro del sistema democrático, y que corresponden a una manifestación del derecho que tiene todo ciudadano para dirigirse a sus autoridades, que en este caso se hace a través de un tercero, remunerado o no.¹⁴⁶ Adicionalmente, estas actividades también pueden constituir un instrumento útil para entregar

¹⁴⁵ OECD (2009), p. 46-47

¹⁴⁶ OECD (2009), p. 40

información especializada sobre ciertas materias a los tomadores de decisiones, quienes de esta forma podrían conducir los asuntos públicos de una manera más informada y balanceada.¹⁴⁷

Tratándose entonces de una actividad lícita, su regulación es necesaria para poder diferenciarla claramente de aquellas conductas que no lo son, como el tráfico de influencias, el cohecho o la corrupción, y que son sancionadas penalmente por nuestro ordenamiento jurídico.¹⁴⁸ Si la regulación de los conflictos de intereses tiene como principal objetivo evitar que aquellos que deciden las políticas públicas sean influenciados por sus propios intereses, la regulación del lobby tiene por objeto prevenir que tales sujetos sean influenciados indebidamente por los intereses de terceros.¹⁴⁹

Luego de una extensa discusión en el Congreso, que en total demoró más de 10 años, el 8 de marzo de 2014 fue publicada la Ley N° 20.730 que “regula el lobby y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios” o Ley del Lobby. La Presidenta de la República tiene plazo hasta el 8 de junio para promulgar el reglamento respectivo y la ley comenzará a regir 3 meses después de la promulgación de dicha normativa.

El proyecto de ley fue finalmente aprobado en el Senado por 24 votos a favor, 6 en contra y 4 abstenciones, y en la Cámara de Diputados, por 94 votos a favor y una abstención. Si bien el proyecto obtuvo una alta votación favorable en ambas cámaras, muchos de los congresistas que votaron por su aprobación manifestaron su decepción por el texto obtenido en la Comisión Mixta, principalmente en lo que dice relación con la falta de regulación de los lobistas propiamente tal y la existencia de un control casi único respecto de los sujetos pasivos. No obstante lo anterior, decidieron aprobar el proyecto en tales términos, al considerar que constituía un avance importante para la regulación de esta materia y manifestaron su confianza en que tales vacíos podrían ser subsanados a través de la dictación del reglamento respectivo. A continuación, se

¹⁴⁷ Doublet (2013), p. 27

¹⁴⁸ Artículos 240 BIS y 248 BIS del Código Penal.

¹⁴⁹ Doublet (2013), p. 31

analizarán algunas de las principales falencias que se evidencian en la actual legislación.

4.1.1 La ley prioriza la regulación de la transparencia de la función pública y omite aspectos fundamentales de regulación de las actividades de lobby

La Ley de Lobby regula de una manera deficitaria aspectos fundamentales de las actividades de lobby propiamente tal, privilegiando mecanismos para fomentar la transparencia de la función pública. Se debe recordar que el proyecto finalmente aprobado, tuvo su origen en una indicación sustitutiva total del proyecto original,¹⁵⁰ presentada por la administración del Presidente Piñera en mayo 2012, que modificó completamente el foco de regulación de la ley desde los sujetos activos hacia los funcionarios públicos que pueden ser sujetos pasivos de lobby. Este nuevo enfoque se evidencia desde el primer artículo de la ley 20.730 al señalar que la ley regula la publicidad en la actividad de lobby y demás gestiones que representen intereses particulares, con el objeto de fortalecer la transparencia y la probidad en las relaciones con los órganos del Estado.

El proyecto evita regular expresamente el lobby, no haciéndose cargo con ello de revertir el concepto negativo que existe en la ciudadanía de esta actividad y pierde la oportunidad de diferenciarla claramente de conductas ilícitas que son sancionadas penalmente por nuestra legislación. Esta falta de regulación es aún más grave si se considera la opacidad existente en el financiamiento privado de campañas políticas y las debilidades que afectan la regulación de conflictos de intereses.

En defensa del modelo adoptado por este nuevo proyecto se ha indicado que se ha dado preeminencia a la transparencia por ser una preocupación principal de la ciudadanía, en desmedro de otras cuestiones que comúnmente son consideradas al regular el lobby, como el acceso a las autoridades públicas o la regulación de la conducta de sujetos activos y pasivos para evitar la corrupción.¹⁵¹

¹⁵⁰ El análisis del contenido del proyecto anterior puede encontrarse en el ANEXO III “Regulación del Lobby”, sección 1.2

¹⁵¹ Horizontal (2013), p. 11

Sin embargo, esta aseveración es errada en un doble sentido, primero porque si bien en Chile no abundan los casos de corrupción, sí se han dado algunos que han afectado decisiones políticas (como el caso CORPESCA) y que ciertamente son de interés de la ciudadanía, y por otra parte, la igualdad en el acceso a las autoridades públicas respecto de todos los grupos de interés no se encuentra garantizado en Chile y por tanto requiere regulación. Pero existe además un segundo aspecto que no se ha considerado en tal aseveración, y es que la promoción de una cultura de transparencia y probidad real, requiere no solamente el compromiso de parte del Estado, sus órganos y funcionarios, sino que también de parte de los sujetos particulares que representan intereses ante tales organismos.

4.1.1.1 Eliminación del registro obligatorio y otras obligaciones de los sujetos activos

La ley aprobada excluyó una serie de obligaciones y prohibiciones que regían respecto de los sujetos activos y que por tanto regulaban la actividad de lobby propiamente tal. En primer lugar, se eliminaron los registros públicos obligatorios, que obligaban a los lobistas a inscribirse de manera previa en ellos como condición necesaria para el ejercicio de esta actividad y que como consecuencia les obligaba a entregar información de sus actividades de manera trimestral.

Se excluyeron además una serie de restricciones que les afectaban, como aquella que prohibía a los lobistas remunerados efectuar contribuciones para el financiamiento de partidos políticos y campañas electorales (incluidas las internas de partidos o coaliciones); y aquella que prohibía a ciertas personas ejercer actividades de lobby (entre ellos estaban las autoridades, miembros, funcionarios o servidores de los órganos estatales, y las autoridades unipersonales de los partidos políticos, durante el ejercicio de sus funciones; y los sancionados con la cancelación de su inscripción en el registro público de lobistas). Se excluyó además la regulación de las limitaciones post-empleo de ciertos funcionarios públicos,¹⁵² que les impedía realizar actividades de lobby por un determinado plazo después de haber cesado en sus cargos.

¹⁵² Autoridades de la Administración del Estado, del Poder Legislativo, del Poder Judicial, del Ministerio Público, del Tribunal Constitucional, de la justicia electoral, de la Contraloría General de la República,

Durante la tramitación del proyecto, los registros públicos de sujetos activos (lobistas y gestores de intereses) fueron repuestos, pero eliminando su carácter obligatorio. El texto aprobado entonces establece la existencia de un conjunto de registros a cargo de diferentes órganos,¹⁵³ pero la inscripción en ellos realiza de manera voluntaria por el lobista o gestor de interés antes de la realización de su actividad ante el sujeto pasivo, o bien de manera automática, una vez que el lobby o gestión de interés ha tenido lugar. Ahora bien, en el último caso la obligación de registro recaerá en el sujeto pasivo, como veremos a continuación.

4.1.1.2 *Estricta regulación de los sujetos pasivos*

En oposición a lo anterior, la Ley de Lobby regula de manera estricta a quienes pueden ser objeto de lobby, poniendo especial énfasis en la publicidad del ejercicio de la función pública de estos sujetos. En primer lugar, la ley establece un concepto bastante amplio de quienes pueden ser sujetos pasivos, los artículos 3 y 4 incluyen una larga lista de altos funcionarios que incluyen entre otros, a todas las máximas autoridades del poder ejecutivo y sus jefes de gabinete y en el caso del Congreso, además de diputados y senadores, se agregaron los asesores legislativos de éstos que fueran indicados por los parlamentarios. Adicionalmente, cualquier persona podría solicitar a la autoridad respectiva la incorporación como sujeto pasivo de un funcionario que tenga atribuciones decisorias relevantes.¹⁵⁴

En segundo término, la ley obliga a todos los sujetos pasivos a llevar un registro de su agenda de carácter público, donde deben dejar constancia de todas las audiencias y reuniones sostenidas cuyo objeto sea la representación de intereses de otros, ya sea en forma remunerada (lobby) o no (gestión de intereses). En tales registros ellos deben incorporar información detallada de las personas con las que se reúne, a quienes ellas

del Banco Central, del Gobierno y Administración Interior del Estado y a los directivos de los demás órganos del Estado cuyo nombramiento o remoción corresponda al Presidente de la República con acuerdo del Senado.

¹⁵³ Estos registros públicos coinciden entonces con los 7 tipos de registro de agenda pública existentes, la primera categoría a cargo del órgano o servicio al que pertenezca el respectivo sujeto pasivo; otro a cargo de la Contraloría General de la República; un tercero a cargo del Banco Central; otros dos, cada uno a cargo de las respectivas Comisiones de Ética y Transparencia del Congreso; otro a cargo del Ministerio Público; y finalmente uno a cargo de la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

¹⁵⁴ Art. 4 inciso final Ley de Lobby.

representan, si reciben remuneración o no, la materia de tal audiencia, entre otra información. El registro tardío, la omisión inexcusable de tal obligación, o la inclusión de información inexacta a sabiendas constituyen infracciones sancionadas con multas. Para poder liberarse de ellas, el funcionario debería probar que el sujeto activo fue en el que falló en entregar esa información.

Finalmente, y luego de la creación de los registros públicos de lobbistas y gestores de interés,¹⁵⁵ los funcionarios públicos también están obligados a entregar la información contenida en sus agendas públicas para la formación de tales registros, los que posteriormente serán sistematizados y publicados trimestralmente por el Consejo para la Transparencia.

4.1.2 Deficiencias en el sistema de fiscalización y de sanciones aplicables

El sistema de fiscalización contemplado en la ley es deficitario principalmente en aquellos casos en que el control y sanción quedan entregados al mismo órgano al que pertenecen los sujetos pasivos de lobby regidos por la ley. Esto ocurre por ejemplo en el caso de los legisladores, ya que son las respectivas Comisiones de Ética y Transparencia de cada cámara quienes investigan y sancionan las infracciones cometidas. Situación similar se da tratándose de las autoridades y funcionarios pertenecientes al Ministerio Público y al Banco Central.

A lo anterior se suma el hecho que el detalle de la normativa sobre los registros de agenda pública, (esto es la información que debe incluirse, fecha de actualización, forma de publicación, antecedentes requeridos para solicitar una audiencia, entre otros) deberá ser aprobada por los mismos sujetos que se verán sometidos a tales normas.¹⁵⁶

Otro problema a propósito del *enforcement* dice relación con que la ley no regula en profundidad las facultades fiscalizadoras del organismo de control respectivo para determinar la existencia de las infracciones. La ley tampoco es clara en cuanto a la obligatoriedad de la imposición de las sanciones. Así por ejemplo, en los casos de

¹⁵⁵ Art. 13 Ley de Lobby.

¹⁵⁶ Art. 10 Ley de Lobby.

aquellos funcionarios públicos sometidos al control de la Contraloría General de la República, ésta es quien debe dictar una resolución recomendando la sanción respectiva, pero la facultad (y no deber) sancionatoria recae en el Jefe Superior del servicio respectivo. Algo similar ocurre respecto de las sanciones impuestas a los sujetos activos para el caso de omisión inexcusable de la información requerida por los sujetos pasivos o la indicación a sabiendas de información inexacta o falsa, tampoco queda claro cuál es el órgano a cargo de aplicarla y el procedimiento que debe utilizarse para ello.

Por otra parte, tampoco se contempla un sistema de sanciones adecuado que promueva el respeto de la ley y en definitiva la transparencia buscada. En primer lugar, las sanciones están establecidas principalmente respecto de los funcionarios públicos señalados como sujetos pasivos de lobby. Luego, las infracciones previstas por el proyecto se refieren a no informar o dejar constancia de la información requerida por la ley en el registro respectivo, y la omisión inexcusable o inclusión a sabiendas de información inexacta o falsa; conductas que son sancionadas únicamente con multas a beneficio fiscal que van de las 10 a las 50 UTM, dependiendo de la gravedad de la conducta.

Finalmente, la publicidad de las sanciones aplicadas también deficitaria, ella sólo está contemplada respecto de los funcionarios públicos sancionados (no de los sujetos activos), y en la mayoría de los casos por un plazo de un mes en la página web del servicio u organismo al que pertenece, medida que no favorece el conocimiento de las mismas respecto de la ciudadanía.

4.2 Experiencia internacional y mejores prácticas

La regulación de las actividades de lobby a nivel mundial es bastante reciente y sólo unos pocos países la han incorporado en sus legislaciones. Recién en la segunda mitad del siglo XX legislaciones de este tipo fueron adoptadas en Estados Unidos, Canadá, Alemania y el Parlamento Europeo. A partir del año 2000, se sumaron a esta tendencia la Comisión Europea, Lituania, Polonia, Taiwán, Australia, Francia, Eslovenia, Israel

y Austria (Hungría también la tuvo, pero fue derogada recientemente).¹⁵⁷ En América Latina, el único país que ha legislado sobre el lobby es Perú, sin embargo, dicha legislación ha tenido una implementación fallida.¹⁵⁸

Las legislaciones de Estados Unidos, Canadá y Australia son indicadas como las más desarrolladas en esta materia, y si bien las tres tienen un fuerte énfasis en la transparencia, también presentan importantes diferencias, como por ejemplo en la determinación de los sujetos que pueden ser objeto de lobby (en EE.UU pueden ser sujetos pasivos miembros del poder ejecutivo y legislativo; en Canadá prácticamente todos los funcionarios públicos de las tres ramas de gobierno; y en Australia sólo los miembros de poder ejecutivo); o en cuanto a la regulación de la conducta de quienes ejercen actividades de lobby como veremos más adelante.

A continuación se analizarán diferentes aspectos de la regulación del lobby presentes en distintas legislaciones y que dicen relación con aspectos que no fueron incorporados en la Ley de Lobby. La legislación aprobada tiene aspectos valorables como la amplitud del ámbito de aplicación de la ley, tanto en las actividades reguladas (remuneradas y no), como en los sujetos que pueden ser objeto de ellas (sujetos pasivos), sin embargo otros aspectos fundamentales que dicen relación con la regulación propiamente tal del ejercicio del lobby fueron excluidas. Tales elementos serán analizados a continuación a la luz de las legislaciones de otros países y los resultados que han tenido en la práctica.

4.2.1 Registros obligatorios de lobistas

Todos los países que regulan las actividades de lobby, independientemente del nivel de desarrollo de dicha legislación, contemplan la existencia de al menos un registro de lobistas. Ahora bien, en algunos casos éstos tienen carácter obligatorio y en otros, son voluntarios. En el caso de los registros obligatorios, ellos son un requisito necesario para el ejercicio del lobby como actividad. Por lo general la inscripción en el registro, obligatorio o voluntario, lleva asociada la imposición de una serie de deberes y/o

¹⁵⁷ BCN (2012), p. 2

¹⁵⁸ Dos Santos y Teixeira da Costa (2012)

prohibiciones que están incluidos en un código de conducta, como por ejemplo el deber de entregar información fidedigna y limitaciones para ingresar inmediatamente a trabajar en organismos de gobierno.

El objetivo de establecer cualquier tipo de registro de lobistas se encuentra en la necesidad de transparentar quiénes, y en relación a qué asuntos, han tomado contacto con los funcionarios públicos a cargo de la toma de decisiones. La calidad de la información contenida en ellos y la publicidad que se dé a los mismos, serán factores determinantes para poder cumplir con tales objetivos. Sin embargo, el carácter obligatorio de ellos es todavía más importante, ya que mayores garantías del control de un ejercicio legítimo de esta actividad, imponiendo deberes y sanciones para su incumplimiento, siendo la más importante, la remoción de tal registro, ya sea de manera temporal o definitiva.

Algunas de las legislaciones que cuentan con registros obligatorios son EE.UU, Australia y Canadá. En el primer caso, el lobista (o la organización empleadora del lobista) debe¹⁵⁹ registrarse ante el secretario del Senado y el secretario de la Cámara de Representantes, sin embargo el registro no implica la sujeción a ningún código de conducta. En Australia, cualquier lobista que actúe como tal debe estar registrado en el Registro de Lobistas y debe someterse a las exigencias prescritas en el Código de Conducta de Actividades de Lobby.

En Canadá, la ley de Registro de Lobistas (*Lobbyists Registration Act* o LRA) diferencia entre tres categorías de lobistas: consultant lobbyists; in-house lobbyists (corporations); y in-house lobbyists (organisations). En el caso de los primeros, se trata de aquellas personas que se dedican profesionalmente a las actividades definidas por la ley como lobby, ya sea en forma independiente o como empleados de una firma dedicada al lobby; y su registro será siempre obligatorio para ejercer tal actividad. Los in-house lobbyist por su parte, son empleados de una organización o empresa que realiza actividades de comunicación con funcionarios públicos en representación de sus empleadores, y su registro será obligatorio en el caso que tales actividades

¹⁵⁹Excepcionalmente no es necesario registrarse por la actividades de lobby que realicen en relación a un cliente, si los ingresos por tales actividades no superan o no se espera que superen \$5.000 o los gastos no exceden (o no se espera que superen) \$20.000 en un periodo de 6 meses.

constituyan una parte significativa de sus deberes. En uno y otro caso, la inscripción debe renovarse cada seis meses. Al igual que en Australia, en Canadá los lobistas deben regir su actividad por un código de conducta (*Lobbyists' Code of Conduct*).

Las regulaciones del Parlamento Europeo, Francia y Alemania (estos dos países regulan las actividades de lobby sólo ante el poder legislativo), si bien incluyen la existencia de registros, éstos son de carácter voluntario. En el primer caso, las organizaciones que se inscriban en el Registro de Transparencia de la Comisión y Parlamento Europeos, quedan sujetas a un código de conducta y sólo aquellas personas que representen o trabajen para las organizaciones registradas les serán otorgadas credenciales de acceso al Parlamento.¹⁶⁰

En Alemania, el registro de lobistas se encuentra establecido en un apéndice de las reglas de procedimiento del *Bundestag*,¹⁶¹ que actualmente regula la actuación de grupos de interés frente al *Bundestag* y el gobierno federal. De acuerdo a estas normas las organizaciones que quieran ser escuchadas en los debates legislativos, deben registrarse con anticipación, informando sus intereses específicos, y los nombres y direcciones de quienes representan. Sin embargo, en la práctica el registro no confiere ningún privilegio, ya que el *Bundestag* puede negarse a escuchar a un lobista registrado o bien consultar a uno que no lo sea.¹⁶²

En el caso de Francia, conforme a las “Reglas de transparencia y ética para representantes de intereses” adoptadas por la Oficina de la Asamblea Nacional (“*The Bureau of the National Assembly*”), los representantes de intereses (lobistas) reconocidos por el Bureau, son incorporados en una lista oficial, que implica la concesión de una credencial válida por un día para acceder a las dependencias de la Asamblea Nacional y otros derechos específicos. Para obtener dicha acreditación, los representantes de intereses deben entregar información sobre sus actividades y los intereses que representan y cumplir además con un código de conducta.¹⁶³ Ahora bien,

¹⁶⁰ Doublet (2013), p. 28

¹⁶¹ Ibid

¹⁶² OECD (2009), p. 52-53

¹⁶³ OECD (2009), p. 46

un estudio realizado por Transparencia Internacional en colaboración con *Regards Citoyen* demostró que en la práctica, el volumen de actividades de lobby y de grupos de intereses representados, especialmente aquellas realizadas ante el poder ejecutivo, era muchísimo mayor al número de lobistas registrados en el Parlamento,¹⁶⁴ por lo tanto en este caso el registro no ha servido como mecanismo de transparencia y control del lobby en términos globales, ya que al regularse solamente la actividad legislativa, el lobby que tienen lugar ante otros tomadores de decisiones importantes, como el ejecutivo, queda en las sombras.

4.2.2 Información detallada de registros y publicidad de los mismos

El tipo de información que se incluye en los registros de lobistas, así como la publicidad que se haga de los mismos, es clave para cumplir con los objetivos de transparencia y de control de las autoridades públicas. La OCDE ha señalado como aspectos fundamentales que deben ser incluidos la materia objeto de lobby, la identificación de quienes se verían beneficiados (y en particular a quién representa el lobista), y los funcionarios públicos que son objeto de lobby. Y agrega además la OCDE que tal información debe ser guardada en un registro disponible al público y que sea actualizado permanentemente.¹⁶⁵

En el mismo sentido, Transparencia Internacional ha instado a que todos los países debieran incluir registros de tipo obligatorio, en los que además de la información ya indicada por la OCDE estuvieran incluidas otras materias, como las técnicas de lobby utilizadas e información financiera sobre los ingresos obtenidos y/o gastos incurridos por los lobistas respecto de un cliente en particular.¹⁶⁶

La regulación canadiense se ajusta bastante bien a estas recomendaciones, ya que todos los lobistas al momento de registrarse están obligados a informar: i) el nombre de su cliente o de la organización que es su empleador; ii) el nombre de compañías asociadas que se verían beneficiadas con el lobby; iii) la materia específica que será

¹⁶⁴ Transparency International (2012).

¹⁶⁵ OECD (2012)

¹⁶⁶ Transparency International (2009)

objeto de lobby; iv) el nombre de las agencias o departamentos federales contactados; v) fuentes y montos de cualquier financiamiento gubernamental recibido; y vi) detalles sobre las técnicas de comunicación utilizadas o que se espera utilizar,¹⁶⁷ incluyendo llamados realizados a la comunidad a través de los medios de comunicación o bien hechos directamente a ciertas personas con el objeto que éstas se comuniquen directamente con una autoridad y la presionen para la adopción de una postura determinada.¹⁶⁸ Sin embargo, la legislación canadiense no se exige entregar información de tipo financiera.¹⁶⁹

El uso prioritario de la tecnología para la implementación del registro, ha facilitado la inscripción de los lobistas (ya que puede hacerse de manera electrónica), así como la actualización de la información entregada. Pero además la tecnología ha beneficiado la transparencia, ya que una vez verificada la información, cualquier persona puede buscar en la base de datos la información que necesite e incluso obtener reportes sobre materias en particular, como por ejemplo quiénes son los lobistas de determinadas organizaciones, qué agencias gubernamentales fueron contactadas, etc.¹⁷⁰ Conforme a la información publicada en la página oficial de la Oficina del Comisionado de Lobby a la fecha el número total de lobistas registrados es de 5.065¹⁷¹ y en tal página además es posible encontrar información bastante detallada sobre los lobistas y las actividades realizadas por ellos.

Por su parte, la Ley de Transparencia del Lobby ("*Lobbying Disclosure Act*" o "LDA") de EE.UU, también regula de manera bastante específica la información que deben contener los registros de lobistas, así como la publicidad de los mismos. Algunos de los datos más importantes que debe indicar el lobista respecto de cada uno de sus clientes son: la identificación completa del lobista (ya sea persona natural, jurídica u organización sin fines de lucro); una descripción general de los negocios y las actividades que desarrolla; los clientes que representa y si existe otra organización,

¹⁶⁷ OECD (2009), p. 110.

¹⁶⁸ Esta técnica es denominada por la ley de Lobby como "*grass-roots communications*"

¹⁶⁹ OECD (2009), p. 66

¹⁷⁰ OECD (2009), p. 113

¹⁷¹ Office of the Commissioner of Lobbying of Canada, <https://ocl-cal.gc.ca/app/secure/or/lrrs/do/lbsRegs>

distinta del cliente, que sobre la mismos intereses aporte al lobista más de 10.000 dólares semestrales; las personas que actuarán como lobistas y si éstas han ocupado algún cargo público en los dos años anteriores a la declaración que se realiza o si ellas han trabajado en el poder ejecutivo o legislativo y de ser así para que institución o personas han trabajado; y las materias sobre las que versará el lobby.

Adicionalmente, cada seis meses los lobistas registrados deben entregar un informe a los secretarios de ambas cámaras, sobre sus actividades de lobby semestrales en el que deben incluir el detalle de los clientes y actividades que realizaron en su representación, las agencias gubernamentales y funcionarios contactados, y adicionalmente información de tipo financiera que en el caso de los lobistas profesionales corresponderá a los ingresos obtenidos (cuando ella exceda de cierto monto)¹⁷² y tratándose de organizaciones sin fines de lucro ellas deben hacer una estimación de lo que invirtieron en actividades de lobby durante ese periodo.¹⁷³

4.2.3 *Deberes y prohibiciones para lobistas, incluidas limitaciones post empleo*

El establecimiento de deberes y prohibiciones respecto de lobistas es una parte fundamental de la regulación de las actividades de lobby, aspecto que está prácticamente ausente en la legislación chilena. La primera forma, y tal vez la más relevante, es la exigencia de registro como condición para el ejercicio de tal actividad, que ya se analizó anteriormente. Una segunda forma de regulación corresponde a la imposición de códigos de conducta, siendo una medida paralela a las regulaciones de conducta impuestas respecto de los funcionarios públicos, y que responde a la necesidad de construir una cultura de transparencia e integridad en la participen conjuntamente tomadores de decisiones públicas y aquellos que representan intereses particulares.¹⁷⁴

¹⁷² US\$3.000 en caso de personas naturales y US\$10.000 para el caso de organizaciones. Doublet (2013)

¹⁷³ BCN (2012)

¹⁷⁴ OECD (2012)

Los códigos consagran estándares profesionales y principios de buen gobierno en el desarrollo de las actividades de lobby, como la integridad y la honestidad, que deriva en la exigencia de deberes como la entrega de información fidedigna por parte de los lobistas a los funcionarios públicos o evitar conflictos de intereses tanto en sus relaciones con funcionarios públicos, como con sus propios representados (por ejemplo al defender intereses contrapuestos). Este es el modelo utilizado en Canadá y Australia.

Como por lo general la sujeción a un código de conducta está asociada a la inscripción a un registro, su eficacia está directamente relacionada con la obligatoriedad de suscripción a este último, y también por las sanciones que se impongan frente a su incumplimiento. En Canadá y Australia, ambos países con registro obligatorio, el incumplimiento de las normas de sus respectivos códigos puede ser sancionado con la remoción del registro. En otras legislaciones cuyos códigos contienen normas bastante generales respecto al comportamiento exigido a los lobistas (como las del Parlamento Europeo) o donde no existen sanciones impuestas para su incumplimiento (como en Alemania), de todas maneras se considera positiva la existencia de tales regulaciones ya que permite un control, al menos parcial, de las actividades de lobby, generando atención en la opinión pública cuando tienen lugar infracciones.¹⁷⁵

Una tercera forma de regulación muy relevante se refiere a la imposición de restricciones post empleo, conocidos como “tiempos de enfriamiento” (*cooling off periods*) y que corresponden a la otra cara de la moneda de la regulación de las puertas giratorias a las que se hizo referencia en el capítulo anterior sobre conflictos de intereses, y que en este caso busca impedir que lobistas pasen inmediatamente a ocupar puestos en el sector público, principalmente en la misma área en la que se desempeñaban como tales, previniendo de esa forma la aparición de conflictos de intereses.

Las legislaciones de Estados Unidos,¹⁷⁶ Canadá¹⁷⁷ y Australia,¹⁷⁸ solamente incluyen prohibiciones temporales a determinados funcionarios públicos para que una vez que

¹⁷⁵ OECD (2009), p. 48

¹⁷⁶ La Ley de Ética Gubernamental (*Ethics in Government Act 1978*) prohíbe a los altos funcionarios de gobierno que ella indica, el ejercicio de actividades de lobby hasta un año después de su separación

dejen su cargo vuelvan a desempeñarse como lobistas a sus antiguas instituciones, lo que ya se describió en el capítulo anterior. En este sentido, la OCDE ha recomendado que tales restricciones debieran hacerse extensivas en el sentido inverso, esto a la contratación de lobistas en cargos de gobierno, particularmente en agencias reguladoras o de asesoría de gobierno.¹⁷⁹

4.2.4 *Órgano de control independiente y sanciones eficaces*

El *enforcement* es fundamental para la obtención de los fines buscados al regular el lobby y la falla en la implementación del sistema adoptado puede tener las mismas consecuencias que la ausencia total de normas regulatorias. Un buen ejemplo en este sentido lo encontramos en Perú, que habiendo legislado de una manera comprensiva el lobby ha fallado completamente en la implementación de la ley, siendo una de las principales deficiencias la falta de conformación de la Corte Especial establecida por la ley como órgano de control.¹⁸⁰

El o los órganos a cargo de fiscalizar el cumplimiento de las normas en esta materia, deben ser suficientemente independientes de los funcionarios a quienes controlan. Un buen modelo en este sentido se encuentra en Canadá que creó la oficina federal del Comisionado de Lobby (*Office of the Commissioner of Lobbying*). Este organismo es el encargado de llevar el Registro de Lobistas, desarrollar e implementar programas educacionales en esta materia; y garantizar el cumplimiento de la Ley de Lobby y el Código de Conducta.

del gobierno, y en el caso de senadores, no pueden registrarse como lobistas hasta después de dos años que dejan su cargo.

¹⁷⁷ La Ley de Lobby (*Lobbying Act*) prohíbe por un plazo de 5 años a determinadas autoridades públicas (como Ministros y otros funcionarios públicos de alta jerarquía) desempeñarse como lobistas profesionales o como lobistas dentro de una organización, salvo, en este último caso que tales actividades no constituyan parte importante de sus deberes.

¹⁷⁸ De acuerdo al Código de Conducta de Actividades de Lobby (*Lobbying Code of Conduct*) la prohibición se extiende por 18 meses para los ministros y secretarios parlamentarios, y 12 meses para otros funcionarios públicos de alto grado.

¹⁷⁹ OECD (2012)

¹⁸⁰ Dos Santos y Texeira Da Costa (2012)

El Comisionado de Lobby, que actualmente es Karen E. Shepherd,¹⁸¹ lleva a cabo las investigaciones que se originen por la denuncia de cualquier infracción a la ley de Lobby o el Código. Una vez finalizadas las investigaciones la Comisionada debe elaborar un informe con sus conclusiones que debe entregar a cada una de las cámaras del Parlamento. Si en el curso de su investigación detecta la existencia de alguno de los delitos contemplados por la ley, debe remitir los antecedentes a la autoridad a cargo de la persecución penal, para que ésta continúe la investigación respectiva y aplique las penas que correspondan.

De acuerdo al Informe Anual correspondiente al periodo 2012-2013 (disponible en la página web de la Oficina del Comisionado), el número de investigaciones pendientes en abril de 2012 eran 8. Durante ese año se iniciaron 3 investigaciones y se cerraron 6 (4 por falta de antecedentes y 2 terminadas cuyo informe fue enviado al Parlamento) y 3 casos fueron remitidos a la autoridad respectiva para continuar con la investigación penal.¹⁸²

Un conjunto de sanciones eficaces también es fundamental para lograr la observancia de las normas regulatorias del lobby. En este sentido, parece totalmente insuficiente la imposición de penas meramente pecuniarias, sobre todo si ellas son relativamente bajas. Es necesario entonces establecer sanciones de mayor gravedad como por ejemplo, la suspensión o cancelación de la inscripción en el registro, y/o sanciones de carácter penal.

En Canadá por ejemplo, la omisión de declaraciones o bien la entrega intencional de información falsa o engañosa en las mismas puede alcanzar una pena pecuniaria de hasta \$200.000 dólares o privativa de libertad de hasta dos años, o ambas, que se harán efectivas a través de un procedimiento penal. Adicionalmente, el Comisionado tiene la autoridad para prohibir a quienes previamente hubieran sido condenados por violación a la Ley de Lobby, a realizar actividades de lobby por un periodo de hasta dos años.

¹⁸¹ Nombrada el Junio de 2009 por un periodo de 7 años.

¹⁸² Office of the Commissioner of Lobbying of Canada <http://oclc.gc.ca/eic/site/012.nsf/eng/00767.html#14f1>

Durante el presente mandato, la primera sanción de este tipo fue aplicada recientemente. Se trata del caso de una persona que fue condenada con una multa de \$7.500 por haber realizado actividades de lobby sin registrarse, y en base a esa condena y otros antecedentes la Comisionada lo sancionó además con la prohibición de realizar lobby por 4 meses (desde Septiembre de 2013 a Enero de 2014).¹⁸³

¹⁸³ Office of the Commissioner of Lobbying of Canada <http://ocl-cal.gc.ca/eic/site/012.nsf/eng/00825.html>

5 Bibliografía

5.1 Financiamiento

AGOSTINI, Claudio, 2011. “Financiamiento de la Política en Chile: Campañas Electorales 2009-2010”, CEP - CIEPLAN, Santiago.

AUDITORÍA a la Democracia, 2012. Estudio Nacional de Opinión Pública Proyecto Auditoría a la Democracia elaborado por CEP, Chile 21, CIEPLAN, Fundación Jaime Guzmán, Instituto Libertad, Libertad y Desarrollo, PNUD y ProjectAmérica. Disponible en: <http://www.chile21.cl/wp-content/uploads/2013/01/Encuesta-Auditoria-a-la-Democracia-2012.pdf>

AUSTRALIAN Electoral Commission (AEC), 2013. *Election Funding Guide, 2013 Federal Election*. Commonwealth of Australia (Australian Electoral Commission), July. Disponible en: http://www.aec.gov.au/Parties_and_Representatives/public_funding/files/election-funding-guide-072013.pdf

- *Financial Disclosure Guide for Donors to Political Parties*, 2013 Federal Elections. Commonwealth of Australia (Australian Electoral Commission), June. Disponible en: http://www.aec.gov.au/Parties_and_Representatives/financial_disclosure/guides/donors/files/donors-2012-13.pdf

- *Financial Disclosure Guide for Election Donors*, 2013 Federal Elections. Commonwealth of Australia, Australian Electoral Commission, July. Disponible en: http://www.aec.gov.au/Parties_and_Representatives/financial_disclosure/guides/election-donors/files/donors-e2013.pdf

- *Financial Disclosure Guide for Political Parties*, 2012-2013 Financial Year. Commonwealth of Australia, Australian Electoral Commission, June. Disponible en: http://www.aec.gov.au/Parties_and_Representatives/financial_disclosure/guides/political-parties/files/political-parties-2012-13.pdf

BELMAR, Marcelo, 2008. “Reformas Pendientes Financiamiento Electoral. Análisis y Proposiciones” en Giorgio Martelli *Dinero y Política. Una Tensa Realidad*. 1era ed. Santiago de Chile, EMT Producciones S.A. pp. 123-142.

CASAS, Kevin y Daniel Zovatto, 2011. “Para llegar a tiempo: Apuntes sobre la Regulación del Financiamiento Político en América Latina” en *Financiamiento de los Partidos Políticos en América Latina*. D.F. 1era ed. D.F. México, Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, Organización de los Estados Americanos y Universidad Nacional Autónoma de México. Pp. 17- 69

CEP - Centro de Estudios Públicos, Estudio Nacional de opinión pública N° 66, Abril 2012

CHASQUETTI, Daniel, 2011. “Financiamiento Político en Uruguay” en *Financiamiento de los Partidos Políticos en América Latina*. D.F. 1era ed. D.F. México, Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, Organización de los Estados Americanos y Universidad Nacional Autónoma de México. Pp. 505-532

CHILE TRANSPARENTE, 2013. *Transparencia de los Partidos Políticos: Revisión de experiencia internacional y propuesta de estándares de transparencia*. Santiago, Chile Transparente. Disponible en: http://www.chiletransparente.cl/wp-content/files_mf/1375130961PARTIDOSPOLITICOSWORDFINAL.pdf

COMMISSIONER OF CANADA ELECTIONS, 2013. *Annual Report 2012-2013*. Disponible en: http://www.elections.ca/com/rep/rep1/report2013_e.pdf

CONSTITUCIÓN Política de la República de Chile

CORCUERA, Santiago, 2011. “El Financiamiento Político en Argentina”, en *Financiamiento de los Partidos Políticos en América Latina*. D.F. 1era ed. D.F. México, Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, Organización de los Estados Americanos y Universidad Nacional Autónoma de México. Pp. 71-91

CÓRDOVA, Lorenzo, 2011. “El Financiamiento de los Partidos Políticos en México”, en *Financiamiento de los Partidos Políticos en América Latina*. D.F. 1era ed. D.F. México, Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, Organización de los Estados Americanos y Universidad Nacional Autónoma de México. Pp. 351-368

DE LA CALLE, Humberto (2004). “Financiamiento político: público, privado, mixto” en *De las normas a las buenas prácticas: el desafío del financiamiento político en América Latina*. Steven Griner y Daniel Zovatto (editores). Estocolmo, Organización de Estados Americanos (OEA) – Instituto para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional).

DE LA FUENTE, Gloria, Katrin Erlingsen y Ana Haro, 2008. “Experiencias Internacionales de Financiamiento de la Política. Lecciones para el Sistema Político Chileno” en Giorgio Martelli *Dinero y Política. Una Tensa Realidad*. 1era ed. Santiago de Chile, EMT Producciones S.A. pp. 21-78

ELECTIONS Canada. Political Financing
<http://www.elections.ca/content.aspx?section=fin&&document=index&lang=e>

FERREIRA, Delia, 2008. “Financiamiento de los Partidos Políticos: Rendición de Cuentas y Control” en Arturo Fontaine, Cristián Larroulet, Jorge Navarrete y Ignacio Walker, eds. *Reforma de los Partidos Político en Chile*. Santiago de Chile, Centro de Estudios Públicos (CEP), Proyectamérica, Instituto Libertad y Desarrollo y Corporación de Estudios para Latinoamérica (CIEPLAN), pp 377-391

FUENTES, Claudio, 2011. “Financiación de Partidos Políticos en Chile” en *Financiamiento de los Partidos Políticos en América Latina*. D.F. 1era ed. D.F. México, Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, Organización de los Estados Americanos y Universidad Nacional Autónoma de México. Pp. 135-183

GARCÍA, Juan Ignacio, 2008. “Financiamiento Partidario y Regulación de Campañas Políticas” en Giorgio Martelli *Dinero y Política. Una Tensa Realidad*. 1era ed. Santiago de Chile, EMT Producciones S.A. pp. 185-220.

Group de Etats contre la corruption - Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO), Council of Europe, 2009. *Evaluation Report on Germany, Transparency of Party Funding (Theme II)*. Estrasburgo, Diciembre. Disponible en: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3\(2009\)3_Germany_Two_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2009)3_Germany_Two_EN.pdf)

GUTIÉRREZ, Pablo y Daniel Zovatto, 2011. *Financiamiento de los Partidos Políticos en América Latina*. D.F. 1era ed. D.F. México, Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, Organización de los Estados Americanos y Universidad Nacional Autónoma de México. Disponible en: <http://www.idea.int/publications/funding-of-parties-in-la/index.cfm>

INSTITUTO Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA), 2013. *Regulación del Financiamiento Político en el Mundo*. Estocolmo, Suecia. Disponible en: <http://www.idea.int/publications/political-finance-regulations/sp.cfm>

INSTITUTO Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA), 2011. *Financiamiento de los Partidos Políticos en América Latina*. D.F. 1era ed. D.F. México, Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, Organización de los Estados Americanos y Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA), 2003. *Funding of Political Parties and Election Campaigns. Handbook Series*. Estocolmo, Suecia. Disponible en: http://www.idea.int/publications/funding_parties/funding_of_pp.pdf

JARDIM, Torquato, 2011. “Las Finanzas Electorales en Brasil” en *Financiamiento de los Partidos Políticos en América Latina*. D.F. 1era ed. D.F. México, Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, Organización de los Estados Americanos y Universidad Nacional Autónoma de México. Pp.119-134

JOINT Standing Committee on Electoral Matters - The Parliament of the Commonwealth of Australia, *Report on the funding of Political Parties and Election Campaigns*. Canberra, November 2011. Disponible en: http://www.aph.gov.au/parliamentary_business/committees/house_of_representatives_committees?url=em/political%20funding/report.htm

KONRAD Adenauer Stiftung (KAS), 2010. “El Financiamiento de la Política en Colombia”, *Serie Reforma Política* N°11. KAS Papers, Noviembre.

LEY 18.603 Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos

LEY 18.700 Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios

LEY 19.884 sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral

LEY 19.885 Incentiva y norma el buen uso de donaciones que dan origen a beneficios tributarios y los extiende a otros fines sociales y públicos

LEY 20.640 Establece el Sistema de Elecciones Primarias para la nominación de candidatos a Presidente de la República, Parlamentarios y Alcaldes

MARTELLI, Giorgio, 2008. “La campaña ciudadana de Michelle Bachelet. El doble propósito de financiamiento ciudadano y promoción electoral”, en Giorgio Martelli *Dinero y Política. Una Tensa Realidad*. 1era ed. Santiago de Chile, EMT Producciones S.A. pp. 113-121.

MISIÓN de Observación Electoral (MOE), 2010. “Financiamiento Electoral en Colombia”, Bogotá, Marzo. Disponible en: http://moe.org.co/home/doc/moe_nacional/CARTILLASMOE/Cartilla%20G.pdf

NASSMACHER, Karl-Heinz, 2003. “The Funding of Political Parties in the Anglo-Saxon Orbit” en *Funding of Political Parties and Election Campaigns. Handbook Series*. International IDEA, Estocolmo. pp.33-52

OBSERVA

http://www.observa.cl/portal/index.php?option=com_content&view=frontpage&Itemid=1

OROZCO, Jesús, 2008. “Financiamiento y Fiscalización de los Partidos Políticos en México” en Arturo Fontaine, Cristián Larroulet, Jorge Navarrete y Ignacio Walker, eds. *Reforma de los Partidos Político en Chile*. Santiago de Chile, Centro de Estudios Públicos (CEP), Proyectamérica, Instituto Libertad y Desarrollo y Corporación de Estudios para Latinoamérica (CIEPLAN), pp. 345-375

PULZER, Peter, 2000. “El Financiamiento Político en Alemania”, en *Reforma del Estado* Volumen 1: Financiamiento Político. Santiago, CEP, pp. 90-136.

RESTREPO, Nydia, 2011. “Financiamiento de los partidos, movimientos políticos y campañas electorales en Colombia” en *Financiamiento de los Partidos Políticos en América Latina*. D.F. 1era ed. D.F. México, Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, Organización de los Estados Americanos y Universidad Nacional Autónoma de México. Pp. 185-224.

ROMERO, Salvador, 2011. “La corta y sobresaltada historia del financiamiento público a los partidos políticos en Bolivia” en *Financiamiento de los Partidos Políticos en América Latina*. D.F. 1era ed. D.F. México, Instituto Internacional para la

Democracia y la Asistencia Electoral, Organización de los Estados Americanos y Universidad Nacional Autónoma de México.

SIAVELIS, Peter M. 2009. 'Elite-Mass Congruence, Partidocracia and the Quality of Chilean Democracy', *Journal of Politics in Latin America* 3, pp. 3-31.

SERVICIO Electoral (SERVEL), 2013. *Manual Gasto Electoral 2013*. Santiago, Agosto. Disponible en: http://www.servel.cl/ss/Satellite?c=Page&cid=1349388530591&pagename=SERVEL_%2FPage%2FS_ListadoElectoral

SOBRADO, Luis Antonio, 2011. "La Financiación de los Partidos Políticos en Costa Rica", en *Financiamiento de los Partidos Políticos en América Latina*. D.F. 1era ed. D.F. México, Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, Organización de los Estados Americanos y Universidad Nacional Autónoma de México. Pp. 225-256

SPECK, B y Fontana, A, 2011. "Milking the system": fighting the abuse of public resources for re-election', U4 Issue Paper no. 7, agosto de 2011, U4 Anti-Corruption Resource Centre. Disponible en: <<http://www.u4.no/publications/milking-the-system-fighting-the-abuse-of-publicresources-for-re-election/>>.

TOBAR, Javier Ignacio, 2008. "Lecciones sobre la historia legislativa y estado actual de la ley Número 19.884 sobre Transparencia, Límite y Control de Gasto Electoral", en Giorgio Martelli *Dinero y Política. Una Tensa Realidad*. 1era ed. Santiago de Chile, EMT Producciones S.A. pp. 81-109

TRANSPARENCY International, 2008. "Accountability and Transparency in Political Finance: Why, How and What For?", *Working Paper #01/2008*. Transparency International, Berlin. Disponible en: http://www.transparency.org/whatwedo/pub/working_paper_no_01_2008_accountability_and_transparency_in_political_finance

- 2009. "Standard on Political Funding and Favours", *Policy Position #01/2009*. Transparency International, Berlin. Disponible en: http://www.transparency.org/whatwedo/pub/policy_position_no_01_2009_standards_on_political_funding_and_favours

- 2009. "Political Finance Regulations: Bridging the Enforcement Gap", *Policy Position #02/2009*. Transparency International, Berlin. Disponible en: http://www.transparency.org/whatwedo/pub/policy_position_no_02_2009_political_finance_regulations_bridging_the_enforcement_gap

- 2013. "Global Corruption Barometer 2013". Transparency International, Berlin. Disponible en: http://www.transparency.org/whatwedo/pub/global_corruption_barometer_2013

TRANSPARENCY International y The Carter Centre, 2007. *Proyecto CRINIS. Dinero en la política, asunto de todos*, Transparency International. Disponible en: http://www.cartercenter.org/documents/crinis_fullrpt_spanish.pdf

Transparencia por Colombia, 2010. “El Financiamiento de la Política en Colombia”, *KAS Papers No. 11, Serie Reforma Política*. Konrad Adenauer Stiftung, Noviembre.

URCULLO, Luis y Moya, Emilio, 2009. *Control del Financiamiento y Gasto Electoral en Chile*. Santiago, Chile Transparente y BID, Ed. 2010.

VALDÉS, Salvador, 2008. “Financiamiento Público de Partidos Políticos: Propuesta para Chile” en Arturo Fontaine, Cristián Larroulet, Jorge Navarrete y Ignacio Walker, eds. *Reforma de los Partidos Político en Chile*. Santiago de Chile, Centro de Estudios Públicos (CEP), Projectamérica, Instituto Libertad y Desarrollo y Corporación de Estudios para Latinoamérica (CIEPLAN), pp. 297-337

VALDÉS, Salvador, 2008b. “Financiamiento Político para Profundizar la Democracia”, *Puntos de Referencia*, Centro de Estudios Públicos, Número 294, Agosto.

VON ALEMANN, Ulrich, 2000. “Party Finance, Party Donations and Corruption, the German Case”, version revisada del trabajo presentado en *La Pietra Meeting “Prohibiting Bribery of Foreign Party Officials under the OECD Convention”* 12-14 Octubre 2000, organizado por Transparencia Internacional.

5.2 Conflictos de interés

AUSTRALIAN Public Service Commission, <http://www.apsc.gov.au/publications-and-media/current-publications/aps-values-and-code-of-conduct-in-practice/post-separation-employment>

CANADA, *Conflict of Interest Act*. Disponible en: <http://laws-lois.justice.gc.ca>

CANADA, Office of the Conflict of Interest and Ethics Commissioner, página web oficial <http://ciec-ccie.gc.ca/Default.aspx?pid=9&lang=en>

Chile Transparente, 2011. *Minuta Proyecto Ley de Probidad en la Función Pública*, Boletín N° 7616-06, Chile Transparente Capítulo Chileno de Transparencia Internacional, Junio. Disponible en: http://www.chiletransparente.cl/wp-content/files_mf/1347631557Minutaprojectoprobidad.pdf

Chile Transparente, 2009. *Normativa sobre Conflictos de Intereses y Legislación sobre Fideicomiso Ciego*, Documento de Trabajo N°9, Agosto. Disponible en: http://www.chiletransparente.cl/wp-content/files_mf/1347631488DT9_Conflicto_intereses_fideicomiso_ciego.pdf

CONSTITUCIÓN Política de la República de Chile

DFL Nº1 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Nº18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado

EUROPEAN COMMISSION, 2014. *Anti-Corruption Report 2014, France Chapter*. Brussels, Febrero 2014. Disponible en: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/docs/2014_acr_france_chapter_en.pdf

LEY Nº18.834 Sobre Estatuto Administrativo, Chile

LEY Nº 18.918 Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, Chile

OFFICE of the Conflict of Interest and Ethics Commissioner, 2013. *The 2012-2013 Annual Report, in respect of the Conflict of Interest Act*. Office of the Conflict of Interest and Ethics Commissioner, Parliament of Canada, Ottawa, 2013.

Organización de Naciones Unidas (ONU) “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”

Organización de Estados Americanos (OEA) “Convención Interamericana contra la Corrupción”

ORGANISATION for Economic Co-operation and Development (OECD), 2003. “Managing Conflict of Interest in the Public Service”, *OECD Guidelines and Country Experiences*, OECD, Paris.

ORGANISATION for Economic Co-operation and Development (OECD), Public Governance and Territorial Development Directorate, Public Governance Committee, 2006. “Norwegian Ethical Guidelines and Post Employment Guidelines”, Expert Meeting on Conflict of Interest in the Public Service, Paris Junio 2006.

ORGANISATION for Economic Co-operation and Development (OECD), 2005. “Conflict of Interest Policies and Practices in Nine EU Member States: A Comparative Review”, *Sigma Papers*, No. 36, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/5kml60r7g5zq-en>

ORGANISATION for Economic Co-operation and Development (OECD), 2005 b. “OECD Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service”, *Policy Brief*, September.

ORGANISATION for Economic Co-operation and Development (OECD), 2007. “OECD Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service. Report on Implementation”.

PEELE, Gillian and Robert Kaye, 2006. “Regulating Conflict of Interest: Securing Accountability in the Modern State”, Estudio especializado para la *Primera Conferencia Internacional sobre la Corrupción y Transparencia: Debatiendo las Fronteras entre Estado, Mercado y Sociedad*. Ciudad de México, 23-25 Marzo.

REED, Quentin, 2008. “Sitting on the Fence: Conflicts of interest and how to regulate them”, *U4 Issue* 2008:6, U4 Anti-Corruption Resource Centre – Chr. Michelsen Institute, Norway. Disponible en: www.U4.no/document/publications.cfm

REGLAMENTO para la Declaración Patrimonial de Bienes de la Ley N° 20.088, Decreto N° 45/06 Ministerio Secretaría General de la Presidencia, 7 de marzo de 2006

REGLAMENTO para la Declaración de Intereses de las Autoridades y Funcionarios de la Administración del Estado, Decreto N° 99 Ministerio Secretaría General de la Presidencia, 16 de Junio de 2000

SOCOJA, Pierre-Christian, 2007. “Prevention of Corruption in State Administration: France”, presentación en *Conference on Public Integrity and Anticorruption in the Public Service*, Bucarest 29-30 Mayo 2007, (OECD-SIGMA-UE)

SPECK, Bruno W., 2006. “Conflict of Interest: Concepts, Rules and Practices regarding Legislators in Latin America”, *The Latin Americanist*, Spring. Pp. 65-97

TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE, 2013. “Lois du 11 octobre 2013 sur la transparence de la vie publique”. Transparency International France, 14 Octobre 2013. Disponible en: http://www.transparency-france.org/e_upload/pdf/lois_sur_la_transparence_textes_definitifs_14102103.pdf

TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2010. “Regulating the Revolving Door”, *Working Paper #6*. Transparency International, Berlin. Disponible en: http://www.transparency.org/whatwedo/pub/working_paper_06_2010_regulating_the_revolving_door

UNITES STATES OFFICE OF GOVERNMENT ETHICS, [http://www.oge.gov/Topics/Financial-Conflicts-of-Interest-and-
Impartiality/Resolving-Conflicts-of-Interest/](http://www.oge.gov/Topics/Financial-Conflicts-of-Interest-and-Impartiality/Resolving-Conflicts-of-Interest/)

ZALAUETT, José, 2011. *Conflictos de intereses: normas y conceptos*, Anuario de Derechos Humanos, Universidad de Chile. Pp. 179-189

5.3 Lobby

AUSTRALIAN Government – Department of the Prime Minister and Cabinet. *Lobbying Code of Conduct*. Disponible en: http://lobbyists.pmc.gov.au/docs/lobbying_code_of_conduct.pdf

AUSTRALIAN Government – Department of the Prime Minister and Cabinet, <http://lobbyists.pmc.gov.au/index.cfm>

BIBLIOTECA del Congreso Nacional (BCN), 2012. “Lobby, obligación de transparencia de agenda pública: Derecho Comparado”. Informe preparado para la Comisión Permanente de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de

Diputados, en el marco de la discusión del Proyecto de Ley que establece normas sobre la actividad de lobby, Boletín 6189-06, en Segundo Trámite.

BRIEBA, Daniel y Claudio Agostini, 2013. *Una Ley de Lobby para Chile*. Horizontal – Escuela de Gobierno UAI. Santiago, Agosto.

CANADA, Office of the Commissioner of Lobbying of Canada http://www.ocl-cal.gc.ca/eic/site/012.nsf/eng/h_00000.html

CANADA, *Lobbying Act*, R.S.C. 1985, c. 44 (4th Supp.). Disponible en: <http://laws-lois.justice.gc.ca>

CHILE TRANSPARENTE, 2009. *Observaciones de Chile Transparente al nuevo proyecto de ley que regula el Lobby (Boletín Nº 6189-06)*. Chile Transparente – Capítulo Chileno de Transparencia Internacional. Santiago, 13 Agosto. Disponible en: http://www.observa.cl/portal/images/stories/13_de_Agosto_2009.pdf

COMMISSION for the Prevention of Corruption – Republic of Slovenia, 2013. “Almost 3 years down the road – Lobbying in Republic of Slovenia”, presentación en *OECD Forum on Transparency and Integrity in Lobbying*. Paris, Junio 2013.

DOS SANTOS, Luis Alberto y Paulo Mauricio Teixeira da Costa, 2012. “The contribution of lobby regulation initiatives in addressing political corruption in Latin America”. *Journal of Public Affairs* (Special Issue Paper)

DOUBLET, Yves-Marie, 2013. “Lobbying and Corruption”, en *GRECO: Thirteen General Activity Report (2012), Thematic Article, Lobbying and corruption*. Group of States against Corruption (GRECO) – Council of Europe, 18-22 March. Pp. 27-31

ESTADOS UNIDOS, *Lobbying Disclosure Act*

GARÍN, Renato, 2013a. *Cómo y por qué el lobby no está regulado en Chile*. Columna en CIPER, 10 de enero de 2013.

GARÍN, Renato, 2013b. *Lobby, agencias de comunicación y el oscuro camino de las platas políticas*. Columna en El Mostrador, 23 de mayo de 2013.

ORGANISATION for Economic Co-operation and Development (OECD), 2009. *Lobbyists, Government and Public Trust, Volume 1: Increasing Transparency through Legislation*. OECD, Paris. Disponible en: www.sourceoecd.org/governance/9789264073364

ORGANISATION for Economic Co-operation and Development (OECD), 2012. *Transparency and Integrity in Lobbying*. Disponible en: <http://www.oecd.org/gov/ethics/Lobbying-Brochure.pdf>

SCHODITSCH, Thomas, 2013. “The Austrian Lobbying and Interest Representation-Transparency Act”, presentación en *OECD Forum on Transparency and Integrity in Lobbying*. Paris, Junio 2013.

THOMAS, Clive S. and Kristina Klimovich (2013), “Interest groups and lobbying in Latin America: theoretical and practical considerations”, *Journal of Public Affairs* (Special Issue Paper)

TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2012. “Lobbying in the European Union: Levelling the Playing Field”, *Money, Politics, Power: Corruption Risks in Europe. Regional Policy Paper # 3*. Transparency International, Berlin. Disponible en: http://www.transparency.org/whatwedo/pub/2012_regional_policy_paper_3_lobbying_in_the_european_union_levelling_the_p

TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2009. “Controlling Corporate Lobbying and Financing of Political Activities”. *Policy Position #6*. Transparency International, Berlin. Disponible en: http://www.transparency.org/whatwedo/pub/policy_position_06_2009_controlling_corporate_lobbying_and_financing_of_pol