

El rol del Congreso chileno en la promoción de una cultura de la transparencia, de lucha contra la corrupción y de participación ciudadana

Serie Informes N° 20-23, 10-10-2023

por Víctor Soto Martínez

Resumen

Este informe busca dar cuenta de las acciones del Congreso Nacional para promover la transparencia, enfrentar la corrupción en Chile, y favorecer la participación ciudadana. Para ello, se hará un recuento tanto del marco internacional como de las principales leyes en la materia.

Disclaimer: Este trabajo ha sido elaborado a solicitud de parlamentarios del Congreso Nacional, bajo sus orientaciones y particulares requerimientos. Por consiguiente, sus contenidos están delimitados por los plazos de entrega que se establezcan y por los parámetros de análisis acordados. No es un documento académico y se enmarca en criterios de neutralidad e imparcialidad política.

TABLA DE CONTENIDOS

Antecedentes	3
1. Promoción de una cultura de la transparencia.....	3
1.1. Marco internacional	3
1.2. Marco legal chileno.....	4
2. Participación ciudadana	5
2.1. Marco internacional	5
2.2. Marco legal chileno.....	6
3. La lucha contra la corrupción	9
3.1. Marco internacional	9
3.2. Marco legal chileno.....	10
3.3. Otras medidas específicas	15
Conclusión	17

Antecedentes

En el marco de la participación de una delegación de la Cámara de Diputadas y Diputados en la 147ª Asamblea de la Unión Interparlamentaria (UIP), la cual se llevará a cabo en Luanda, Angola, desde el 22 al 27 de octubre, se ha solicitado un informe que dé cuenta de las acciones del Congreso Nacional para promover una cultura de transparencia y la participación ciudadana, así como la lucha contra la corrupción, con el objeto de restaurar la confianza en las instituciones nacionales e internacionales y fortalecer la paz.

Para ello, dividiremos el trabajo en tres partes. Primero nos referiremos a la transparencia (1), luego a la participación ciudadana (2) y, finalmente, a la lucha contra la corrupción (3). En cada sección repasaremos brevemente cuál es el marco legal internacional. Cabe mencionar que nos centraremos especialmente en los instrumentos que se han ido creando en la lucha contra la corrupción, ya que se trata del aspecto más crítico de los aquí planteados, en cuanto horada directamente la confianza ciudadana en las instituciones democráticas.

1. Promoción de una cultura de la transparencia

1.1. Marco internacional

En el marco internacional el principio de transparencia se manifiesta particularmente como una forma de fortalecer la probidad y luchar contra la corrupción dentro de la función pública. Vale la pena destacar menciones a este principio en dos instrumentos vinculantes:

a) *Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción* (2003). En varios de sus artículos menciona la importancia de la transparencia de la información pública para controlar la corrupción.

b) *Convención para combatir el cohecho* (1997). Similar al anterior, pues menciona la transparencia en varios artículos y les da relevancia.

También cabe destacar el siguiente documento no vinculante de la OEA:

c) *El Acceso a la Información Pública, un Derecho para ejercer otros Derechos* (2013). Aquí se enfatiza, en particular, el carácter instrumental de este derecho, por parte de quienes se encuentran en posiciones subordinadas o vulnerables, "ya que es sólo mediante el conocimiento preciso del contenido de los derechos humanos y de sus formas y medios de ejercicio que se puede acceder efectivamente a su pleno goce y disfrute" (véase p. 15 del documento).

1.2. Marco legal chileno

Desde el punto de vista legal, la primera incorporación explícita de esta materia se dio en el marco de la **ley N° 19.653, sobre probidad administrativa aplicable a los órganos de la Administración del Estado (1999)**. Esta ley introdujo una serie de modificaciones a la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE), incorporando diversos principios fuertemente vinculados entre sí, como el principio de control, probidad, transparencia y publicidad (art. 1, N° 2, de la ley; art. 3 de la LOCBGAE).

Como bien apuntó en su momento el profesor Rolando Pantoja, transparencia y publicidad, si bien conceptos fuertemente vinculados, no son lo mismo. Así, "la publicidad se entiende como el hecho de notificar o publicar un acto", aunque en el contexto de la ley en comento, se trataba más bien de "dar a conocer y de tener siempre a disposición de la ciudadanía los actos de la Administración". En contraste, la transparencia "está vinculada a los procedimientos, contenidos y fundamentos de esos actos" ¹. Coincidió en esto el profesor Humberto Nogueira, para quien la publicidad constituía el deber de proveer al público de la información sobre los temas públicos, mientras que la transparencia implicaba específicamente el derecho de la ciudadanía "a reclamar esa información para que la actuación del órgano sea efectivamente legitimada desde el punto de vista de lo que es una sociedad democrática"².

Por aquella época se debatía en la doctrina constitucional chilena en torno a la existencia de un derecho constitucional *implícito* de acceso a la información pública, derivado de la organización democrática de la república. Finalmente esta idea decantó en una norma constitucional concreta, el actual **artículo 8° de la Constitución**, que consagra tanto el principio de probidad como el de publicidad de los actos de la Administración³, en los siguientes términos:

"Artículo 8°.- El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

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

Con esta disposición queda claramente consignado que la publicidad es el principio general, siendo el secreto o la reserva una situación excepcional, que debe venir dada

¹ Recogido en: PFEFFER, Emilio. *Reformas constitucionales 2005. Antecedentes-debates-informes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 29.

² *Ibíd.*, p. 30.

³ La posibilidad de homologar esta norma a un derecho fundamental equivalente a los establecidos en el artículo 19 de la Constitución, es una cuestión que ha continuado en el debate hasta el día de hoy.

por ley, y fundamentada sobre la base de los derechos de las personas, la seguridad nacional y el interés nacional. Asimismo, se indica dicha ley debe contar con un quórum supramayoritario de aprobación.

En este contexto, se desarrolló posteriormente la **ley N° 20.285, de transparencia y acceso a la información pública (2008)**, que constituye uno de los principales hitos en materia de transparencia en nuestro país. En ella se establece un conjunto de principios y derechos en favor de los ciudadanos con el objeto de facilitar las solicitudes de información a los órganos públicos que son parte de la Administración del Estado. Para ello, se crea un procedimiento claro y expedito, así como un órgano con autonomía legal (*Consejo para la Transparencia*) encargado de velar por su respeto y cumplimiento.

Esta ley establece la obligación de los órganos de la Administración del Estado de mantener actualizados y a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, un conjunto de información y antecedentes vinculados a la organización, facultades, atribuciones, actos, resoluciones, entre otras materias. Esta obligación se ha denominado "**transparencia activa**". Coincide, por lo demás, con el principio de publicidad tal como lo caracterizaron los profesores Pantoja y Nogueira.

Al mismo tiempo, los órganos de la Administración del Estado tienen la obligación de responder a solicitudes de información de parte de ciudadanos, lo que se ha denominado "**transparencia pasiva**", concepto que coincide con el núcleo esencial de la palabra "transparencia" según los profesores ya citados. En este último caso, los órganos públicos sólo pueden excusarse fundadamente de entregar la información cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros o cuando concurra alguna de las causales de secreto o reserva que establece la ley (arts. 16, 20 y 21 de la ley), con el correspondiente proceso de reclamación administrativa para el solicitante.

Cabe mencionar que al Congreso Nacional y a los tribunales de justicia se les aplican algunas de las disposiciones de la ley 20.285 (véase arts. 6° y 8° de la ley) pero no todas sus normas y procedimientos. Con todo, se podría decir que los principios de publicidad y transparencia informan actualmente a todas las instituciones del Estado.

2. Participación ciudadana

2.1. Marco internacional

Las menciones a la participación también se dan en el marco del aseguramiento de otros derechos fundamentales. De esta forma, el derecho a participar en la gestión pública se ha ido convirtiendo en un principio ineludible de los órganos estatales. Con todo, no existe un instrumento internacional autónomo que se refiera a él, o que delimite sus características principales. Aún así, cabe destacar que la participación ciudadana es incluida en diversos instrumentos suscritos por Chile:

- a) *Declaración Universal de Derechos Humanos* (1948). Es mencionada en el artículo 21.
- b) *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (1948). Mencionada en el artículo 20.
- c) *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966). Mencionada en el artículo 25.1.
- d) *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (1969). Mencionada en el artículo 23.1.
- e) *Carta democrática interamericana* (2001). Mencionada en el artículo 9.

Revisemos esta última mención, por ser la más reciente. Aquí se señala: “La eliminación de toda forma de discriminación, especialmente la discriminación de género, étnica y racial, y de las diversas formas de intolerancia, así como la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y los migrantes y el respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa en las Américas, contribuyen al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana”. En el fondo, la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos es vista en esta Carta como un objetivo a perseguir por parte de los Estados, fuertemente asociado a la misma democracia. Ahondaremos en esto en el siguiente punto.

2.2. Marco legal chileno

Se podría sostener que la participación ciudadana en los asuntos públicos es, conceptualmente, consustancial a la idea democrática⁴. La intervención de los gobernados en el gobierno de su sociedad está presente en el lema “gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”. A su vez, para que exista un régimen estatal democrático se requiere de la existencia de una comunidad de ciudadanos como su contracara societal, en tanto son los ciudadanos la fuente de la autoridad invocada por el Estado y el gobierno. Enfocado desde la noción de ciudadanía, remite a pensar en el grado en que las personas están participando en una determinada sociedad, no sólo en cuanto a ‘ser parte’ de la sociedad sino también a ‘tomar parte’ en la vida colectiva de esa sociedad y, en particular, en las decisiones que ella adopta. Es decir, el componente activo de la participación (ciudadana) es integral a la condición de ciudadanía, e incluso puede decirse que es esencial⁵.

⁴ Este párrafo hace referencia a: FERRERO, Mariano y SOTO, Víctor. *Participación ciudadana, fortalecimiento democrático y mecanismos de incidencia en los procesos constituyentes*, estudio preliminar del documento colectivo de la Sección Estudios de la Biblioteca del Congreso Nacional: *La participación ciudadana en procesos constituyentes: experiencia comparada y la Convención Constitucional de Chile*, Serie Estudios N° 9-21, 2021.

⁵ Véase también: FERRERO, Mariano, *Democracia, ciudadanía y participación: nociones clave en el desarrollo de las instituciones parlamentarias*, Serie Informes N° 30-15, Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones, Biblioteca del Congreso Nacional, Santiago de Chile, Septiembre 2015, pp. 11-12.

En cuanto al derecho de participación, este no se encuentra incluido en el catálogo de derechos constitucionales establecido en el artículo 19 de la Constitución, pero se desprende del inciso final del artículo 1 de la Carta Fundamental. Allí se establece que es deber del Estado “asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”.

Como dato curioso, cabe mencionar que en la Constitución de 1925 este derecho estaba regulado dentro del catálogo de derechos, en el artículo 10, N° 17, en los siguientes términos: “Artículo 10. Asimismo, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República: (...) 17° El derecho a participar activamente en la vida social, cultural, cívica, política y económica con el objeto de lograr el pleno desarrollo de la persona humana y su incorporación efectiva a la comunidad nacional. El Estado deberá remover los obstáculos que limiten, en el hecho, la libertad e igualdad de las personas y grupos, y garantizará y promoverá su acceso a todos los niveles de la educación y la cultura y a los servicios necesarios para conseguir esos objetivos, a través de los sistemas e instituciones que señale la ley.”. Esta fue una enmienda a la Constitución, introducida por la ley N° 17.398, también conocida como Reforma Constitucional de 1971 o *Estatuto de Garantías Constitucionales*.

Lo cierto es que la actual Constitución no es pródiga en disposiciones que tiendan a fomentar este derecho. Así, sólo se prevén en ella **dos mecanismos de democracia directa: i) el plebiscito nacional**, regulado en los artículos 128 y 129, pero sólo en la hipótesis de discrepancia entre el Presidente y el Congreso respecto de una reforma constitucional, según las formalidades allí establecidas; y **ii) los plebiscitos comunales y consultas no vinculantes**, ambos a nivel municipal, en el artículo 118.

Distinto es el caso desde el punto de vista legal. Aquí la ley más relevante es la **ley N° 20.500, (sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública (2011))**, que modificó una serie de leyes, entre las cuales se encuentra la **Ley de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE)**, a la cual agregó el Título IV (“De la participación ciudadana en la gestión pública”). Así, el artículo 69 de la LOCBGAE reconoce el derecho de las personas a participar en las “políticas, planes, programas y acciones” del Estado.

En tanto, el artículo 70 entrega a cada órgano de la Administración del Estado la obligación de “establecer las modalidades formales y específicas de participación que tendrán las personas y organizaciones en el ámbito de su competencia”. Es decir, se faculta a estos órganos para determinar la forma específica que revestirá la participación ciudadana en sus políticas, planes, programas y acciones.

Por otra parte, el artículo 71 establece el deber de dichos órganos de “poner en conocimiento público información relevante acerca de sus políticas, planes, programas, acciones y presupuestos, asegurando que ésta sea oportuna, completa y

ampliamente accesible". Esto implica un deber positivo no sólo de informar al público respecto de cuestiones relevantes para el órgano, sino de hacerlo de tal manera de asegurar la recepción de la información.

En la misma línea del artículo anterior, el artículo 72 dispone que todos los órganos de la Administración del Estado deban **rendir cuenta pública anual** de su gestión.

El artículo 73, en tanto, establece un **deber de consulta ciudadana** sobre ciertas materias de relevancia que debe definir el propio órgano.

Finalmente, el artículo 74 señala:

"Artículo 74.- Los órganos de la Administración del Estado deberán establecer **consejos de la sociedad civil, de carácter consultivo**, que estarán conformados de manera diversa, representativa y pluralista por integrantes de asociaciones sin fines de lucro que tengan relación con la competencia del órgano respectivo."

Es este artículo el que sirve de sustento para la **formación de consejos consultivos en los órganos de la Administración del Estado**. Asimismo, este artículo define en líneas generales cómo deben integrarse dichos consejos, debiendo ser entes diversos, representativos y pluralistas, conformados por integrantes de asociaciones sin fines de lucro relacionadas con la materia del órgano.

El profesor de derecho administrativo Carlos Carmona ha denominado a este tipo de participación como "participación orgánica", ya que ella tiene como base la creación de unidades dentro de un servicio público para encauzar los diversos grupos de interés relativos a su objeto⁶.

La ley Nº 20.500 también introdujo modificaciones en la **Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (LOCM)**. La más relevante de estas es el reemplazo de los antiguos consejos económicos y sociales comunales, compuestos por representantes de la comunidad local organizada y regulados por cada municipalidad mediante ordenanzas, por los **consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil (COSOC)**.

Estos consejos podrán estar integrados hasta en un tercio por representantes de asociaciones gremiales y organizaciones sindicales, o de otras actividades relevantes para el desarrollo económico, social y cultural de la comuna. Además cuentan con una regla de integración clara establecida en el inciso tercero del artículo 94 de la LOCM, que antes no se contemplaba: "En ningún caso la cantidad de consejeros titulares podrá ser inferior al doble ni superior al triple de los concejales en ejercicio de la respectiva comuna".

Asimismo, se establece una periodicidad para su funcionamiento (cuatro sesiones al año).

⁶ CARMONA, Carlos. "La organización administrativa. Apuntes de clases", Santiago, 2013.

Finalmente, se entrega su regulación específica a un reglamento que deberá elaborar cada municipio, pero en base a un reglamento tipo propuesto por la Subsecretaría de Desarrollo Regional (SUBDERE). Con esto, se provee a los COSOC de una orgánica mínima común.

Paulatinamente, la participación se ha ido delineando cada vez mejor en los diversos servicios públicos –particularmente en servicios públicos nuevos, que traen incorporada esta lógica. Con todo, es evidente que aún hay elementos que podrían mejorarse o desarrollarse con mayor profundidad, partiendo por la participación democrática directa en la Constitución o la participación ciudadana en instancias descentralizadas, como el nivel regional.

3. La lucha contra la corrupción⁷

3.1. Marco internacional

Existen cuatro instrumentos internacionales de relevancia para la lucha contra la corrupción que han sido suscritos por Chile:

- a) *Convención Interamericana contra la corrupción* (OEA/1996). Ratificada por nuestro país en 1998. Contempla un mecanismo de seguimiento (2001).
- b) *Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales* (OCDE/1997). Ratificada por Chile 2001.
- c) *Carta Democrática Interamericana* (OEA/2001). Consagra la probidad y transparencia como principio fundamental de la democracia.
- d) *Convención Contra la corrupción* (ONU/2003). Establece medidas preventivas y tipifica formas de corrupción. Ratificada por Chile el 18 de abril de 2001 e incorporada a nuestro ordenamiento interno mediante Decreto N° 496 de 2002⁸.

⁷ Cabe señalar que gran parte de este apartado está basado en diversas minutas previamente realizadas por investigadores de la Biblioteca del Congreso Nacional, con las adecuaciones y actualizaciones que se estimaron necesarias. En particular: CANALES, Patricia. *Corrupción, probidad y transparencia*. Chile: 1990-2011 (Serie Minutas N° 65-11, 2011); GACITÚA, Alejandro. *Acciones legislativas a favor de la transparencia y lucha contra la corrupción adoptadas en los últimos 10 años en Chile* (Serie Minutas N° 122-17, 2017); GACITÚA, Alejandro. *Convención contra el cohecho de la OCDE y su implementación en Chile* (Serie Minutas N° 35-18, 2018); BÓRQUEZ, Blanca. *Convención para combatir el cohecho y su aplicación en el país* (Serie Minutas N° 122-18, 2018); GACITÚA, Alejandro. *El control parlamentario y las acciones legislativas pro-transparencia y de lucha contra la corrupción en Chile* (Serie Minutas N° 13-19, 2019); y SOTO, Víctor. *El rol del Congreso chileno en la lucha contra la corrupción: la Convención OCDE para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros* (Serie Minutas N° 131-19, 2019).

3.2. Marco legal chileno

3.2.1. General

La lucha contra la corrupción en Chile se puede analizar desde dos ópticas distintas: por un lado, atendiendo a los hitos específicos, históricos y contingentes que han gatillado los avances de nuestra legislación sobre la materia. Así, cada escándalo público ha motivado el consiguiente paquete de medidas legislativas para enfrentar la pérdida de confianza en las autoridades. Desde este punto de vista, podría decirse que se ha tratado de una legislación eminentemente reactiva.

Por otro lado, sin embargo, también puede analizarse desde el punto de vista de los procesos, insertándose así en el marco más amplio de la *modernización del Estado*. De esta forma, pueden identificarse ciertas tendencias y orientaciones generales de nuestra legislación, así como una progresiva adhesión del Estado chileno a los estándares internacionales sobre la materia.

Por lo tanto, en este apartado atenderemos a los hitos legales más relevantes en la lucha contra la corrupción en Chile, pero sin perder de vista que estos se enmarcan en un esfuerzo más amplio por perfeccionar nuestras instituciones públicas⁹.

3.2.2. Gobiernos de Patricio Aylwin y Eduardo Frei Ruiz-Tagle: la ley de Probidad

Diversos casos de corrupción (principalmente, los *Pinocheques*), legados en su mayoría por el largo período autoritario anterior (1973-1990), aparecieron con fuerza en los albores de la década de 1990. Sin embargo, ante el surgimiento de problemas más urgentes y la indebida presión extra-institucional de las Fuerzas Armadas, el gobierno del Presidente Aylwin no abordó el problema directamente.

Posteriormente, en 1994, el Presidente Frei Ruiz-Tagle creó un consejo asesor presidencial, denominado *Comisión Nacional de Ética Pública*, y que estaba encargado de elaborar acciones e iniciativas de perfeccionamiento institucional y legal para combatir la corrupción. Esta comisión elaboró un informe de 41 medidas relacionadas con diversas materias, como incentivos de desempeño, regulación de gastos reservados, regulación de contratos y licitaciones públicas y acceso a información pública.

⁸ Ese marco incluye la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), que entró en vigor en 2005 y actualmente cuenta con 167 Estados parte, y el Convenio de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, que entró en vigor en 1999 y cuenta con 40 Estados parte.

⁹ Cabe señalar, asimismo, que por motivo de claridad cronológica se optó por serializar los hitos según los gobiernos en los cuales estas leyes se publicaron, pero evidentemente se trata de esfuerzos legislativos que: i) abarcaron varios gobiernos, y ii) involucraron la importante actuación de los parlamentarios (originándose varias de estas iniciativas en mociones).

Este esfuerzo se materializó en varias leyes. Primero, en la **Ley N° 19.645 de 1999** que introduce modificaciones en los delitos vinculados con la corrupción del Código Penal (prevaricación, malversación de caudales públicos, fraudes, negociaciones incompatibles, exacciones ilegales, infidelidad en la custodia de instrumentos, cohecho, tráfico de influencias, abuso de información privilegiada, levantamiento del secreto bancario, etc.). Y posteriormente, en la dictación de la **Ley de Probidad y Función Pública de 1999 (Ley N° 19.653)** que, entre otras materias, reguló el tráfico de influencias, el uso indebido de información privilegiada y el conflicto de intereses. Gran parte de esta legislación tomó como base lo dispuesto en la *Convención Interamericana contra la corrupción* (OEA/1996).

3.2.3. Gobierno de Ricardo Lagos: reforma constitucional de 2005

Durante el gobierno de Lagos, surgieron nuevos casos de corrupción (esta vez, protagonizados por civiles) que despertaron la alarma pública (entre otros, el caso MOP-GATE). Esto motivó la firma, en 2003, de un acuerdo político entre el gobierno y la oposición parlamentaria de aquel entonces, que redundó en un paquete de medidas legislativas que abordaron diversos tópicos, como transparencia, modernización del Estado, profesionalización de la función pública, y probidad, entre otros. Algunas leyes destacadas del período fueron:

-Ley N° 19.863, Remuneraciones de Autoridades de Gobierno y Cargos Críticos de la Administración Pública y Normas sobre Gastos Reservados (febrero 2003).

-Ley N° 19.880, Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (mayo 2003).

-Ley N° 19.882, Regula la Nueva política de Personal de los Funcionarios Públicos (junio de 2003), que, entre otras cosas, crea el **Sistema de Alta Dirección Pública**.

-Ley N° 19.884, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral (agosto 2003).

-Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios (julio 2003). Esta ley crea el **sistema de compras públicas**.

-Ley N° 20.088, 6 de enero de 2006, establece la Declaración de Patrimonio Obligatoria.

Pero el principal hito en este período para la lucha contra la corrupción es la reforma constitucional que modifica el artículo 8° de la Constitución, estableciendo que i) los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones deben dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones; y ii) que son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen.

3.2.4. Gobierno de Michelle Bachelet (2006-2010): ley de transparencia

La **ley N° 20.285, de transparencia y acceso a la información pública (2008)**, analizada en el punto 1 de este informe, constituye uno de los principales hitos en materia de transparencia. En ella se establece un conjunto de principios y derechos en favor de los ciudadanos con el objeto de facilitar las solicitudes de información a los órganos públicos que son parte de la Administración del Estado. Para ello, se crea un procedimiento claro y expedito, así como un órgano con autonomía legal (*Consejo para la Transparencia*) encargado de velar por su respeto y cumplimiento.

Esta ley establece la obligación de los órganos de la Administración del Estado de mantener actualizados y a disposición permanente del público a través de sus sitios electrónicos un conjunto de información y antecedentes vinculados a la organización, facultades, atribuciones, actos, resoluciones, entre otras materias (esta obligación se ha denominado "transparencia activa"). Si bien las disposiciones de la ley 20.285 no son aplicables directamente a los poderes judicial y legislativo, éstos han regulado en sus propias leyes orgánicas las materias vinculadas a transparencia y acceso a la información, adoptando muchos de los criterios señalados por dicha ley, como por ejemplo la transparencia activa.

3.2.5. Gobierno de Sebastián Piñera (2010-2014): modificaciones al Congreso

Durante este período se publica la **ley N°20.447, que modifica la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional (2010)**. Esta Ley profundiza la probidad y transparencia estableciendo normas sobre ética y determinación del monto, administración y control de las asignaciones para la labor parlamentaria. Para ello se crean dos órganos: el *Consejo Resolutivo de Asignaciones Parlamentarias*, que tiene como tarea determinar "el monto, el destino, la reajustabilidad y los criterios de uso de los fondos públicos destinados por cada Cámara a financiar el ejercicio de la función parlamentaria".

Esta ley también crea el *Comité de Auditoría Parlamentaria*, como servicio común del Congreso Nacional, encargado de controlar el uso de los fondos públicos destinados a financiar el ejercicio de la función parlamentaria y de revisar las auditorías que el Senado, la Cámara de Diputados y la Biblioteca del Congreso Nacional efectúen de sus gastos institucionales. Para fortalecer aún más la transparencia, la ley establece también que tanto diputados como senadores "deberán efectuar, dentro del plazo de treinta días contado desde que hubieren asumido el cargo, una *declaración jurada de patrimonio*" que será de consulta pública, pues la ley obliga además que esta declaración esté publicado en los sitios web del Senado y la Cámara. Esta declaración deberá ser actualizada "entre los sesenta y los treinta días que anteceden a una elección parlamentaria".

3.2.6. Gobierno de Michelle Bachelet (2014-2018): la Comisión Engel

Durante este gobierno se suscitó una nueva crisis política, a partir de una serie de escándalos de corrupción. En particular, se trató de casos de financiamiento irregular que involucraban a los propios parlamentarios, tanto de oposición como de gobierno. Por ello, en abril de 2015 la Presidenta Bachelet conformó un *Consejo Asesor Presidencial contra los conflictos de interés, el tráfico de influencias y la corrupción* (conocida como Comisión Engel, por su presidente, Eduardo Engel).

Dicho consejo tenía por mandato proponer un nuevo marco normativo, que permitiera el cumplimiento efectivo de los principios éticos, de integridad y transparencia, en sus aspectos legales y administrativos para lograr el eficaz control del tráfico de influencias, la prevención de la corrupción y de los conflictos de interés en los ámbitos de los negocios, la política y el servicio público, así como en la relación entre éstos.

Desde octubre de 2015 se publicó una serie de leyes tendientes a regular y/o perfeccionar las materias asociadas a la probidad y transparencia de la actividad política.

En primer lugar, tenemos la **ley N° 20.854** (2015) que agregó a la Constitución Política de la República, el artículo 56 bis, que dispone la **obligación del Presidente del Senado y del Presidente de la Cámara de Diputados de rendir cuenta pública al país**, en sesión del Congreso Pleno, de las actividades realizadas por las corporaciones que presiden.

En segundo lugar, la **ley N° 20.860** (2015), que le otorgó **autonomía constitucional al Servicio Electoral (SERVEL)**, de manera que pudiera cumplir sus funciones sin presiones ni elementos externos que pudieran condicionar su estabilidad y su actuar.

Por otra parte, la **ley N° 20.870** (2015), estableció la cesación en los cargos de parlamentario, alcalde, consejero regional y concejal, por **infracción grave a las normas sobre Transparencia, límites y Control de Gasto Electoral**.

Posteriormente, la **ley N° 20.880** sobre Probidad en la Función Pública y Prevención de Conflictos de Intereses (2016) reguló el ejercicio de la función pública desde la perspectiva del cumplimiento del principio de probidad. En un solo cuerpo normativo, se consagraron tres tipos de mecanismos para **prevenir los conflictos de interés** de las autoridades y funcionarios públicos:

- i) la declaración pública de intereses y patrimonio;
- ii) el mandato de valores -también conocido como *fideicomiso ciego*- y

iii) la enajenación de activos, promoviendo la transparencia en el desempeño de la función pública y disminuyendo la posibilidad de que se atente contra la fe pública.

Asimismo, la **ley N° 20.900**, sobre fortalecimiento de la transparencia y democracia (2016), estableció una nueva normativa en materia de **financiamiento electoral** y aportes a las actividades propias de los partidos políticos rebajándose el límite de gasto electoral y estableciéndose normas para mayor transparencia y control de conflictos de interés, como la prohibición de los aportes de personas jurídicas.

Finalmente, la **ley N° 20.915**, que fortalece el carácter público y democrático de los partidos políticos y facilita su modernización (2016) modifica la Ley de Partidos Políticos, fundamentalmente en los siguientes aspectos: dotándolos de carácter público, estableciendo la democracia interna como su principio rector de los partidos políticos, disponiendo derechos y deberes de sus afiliados, y fortaleciendo su transparencia interna.

3.2.7. Gobierno de Sebastián Piñera (2018-2022)

La ley más relevante en este período es la **ley N° 21.121**. Esta ley también tuvo como antecedente la *Comisión Engel*, pero incorporó importantes aportes de los parlamentarios¹⁰. Asimismo, su tramitación fue continuada por el gobierno de Sebastián Piñera, lo que da cuenta de un esfuerzo político transversal en la lucha contra la corrupción. Lo más importante de esta normativa es que, además de modificar los tipos legales de los delitos de cohecho y soborno, aumentando sus penas, y reforzar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se busca cumplir con los estándares internacionales en el delito de cohecho a funcionario público extranjero –precisamente, el tema que desarrollaremos en el próximo apartado- y se incorpora el delito de corrupción entre particulares.

3.2.8. Gobierno de Gabriel Boric (2022-actualidad)

Al igual que en los períodos anteriores, este gobierno debió reaccionar frente a situaciones concretas de corrupción que escandalizaron a la opinión pública. En este caso, se trató del uso de fondos públicos para financiar fundaciones (y otros tipos de estructuras legales) afines a partidos políticos. Frente a ello, se convocó a una ***Comisión Ministerial para la regulación de la relación entre las instituciones privadas sin fines de lucro (IPSFL) y el Estado***¹¹, con la finalidad de asesorar técnicamente al Ministerio Secretaría General de la Presidencia respecto de la relación

¹⁰ Al punto que, durante su tramitación, se refundió con una moción de los senadores Pedro Araya Guerrero, Alfonso De Urresti Longton y Felipe Harboe Bascuñán, Alberto Espina Otero y Hernán Larraín Fernández.

¹¹ La comisión está compuesta por María Jaraquemada, (presidenta de la instancia), Ramiro Mendoza, Jeannette von Woldersdorff, Ignacio Irrázaval, Ignacio Agüero y Valeria Lübbert (secretaria ejecutiva).

de instituciones privadas sin fines de lucro y el Estado, sobre la base de los principios de integridad, transparencia, efectividad, eficiencia y rendición de cuentas¹².

Finalmente, el 26 de agosto de 2023 la Comisión emitió un informe con 46 propuestas, entre las que destacan la creación de una ley que regule de manera general las transferencias estatales a instituciones privadas con y sin fines de lucro, la creación de un *Registro de Personas Jurídicas* de acuerdo con estándares y buenas prácticas del FMI y de la OCDE, la creación de un portal electrónico que permita hacer seguimiento y acceder a información sobre las transferencias de recursos públicos a las organizaciones de la sociedad civil y el establecimiento de obligaciones de publicar cierta información en los sitio web de las instituciones privadas sin fines de lucro, entre otras¹³.

Desde el punto de vista legal, el actual gobierno promulgó la **ley N° 21.592**, proyecto de ley ingresado por la administración anterior que establece un **estatuto de protección a favor del denunciante** en casos de corrupción.

3.3. Otras medidas específicas

En este punto es importante echar una mirada a lo que ha sido la implementación de la **Convención OCDE para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros (1997)** en Chile. La Convención parte del diagnóstico de que el cohecho es un fenómeno generalizado en las transacciones comerciales internacionales, incluidos el comercio y la inversión, que suscita graves preocupaciones morales y políticas, socava el buen gobierno y el desarrollo económico, y distorsiona las condiciones competitivas internacionales.

En virtud de lo anterior establece los siguientes objetivos: i) adoptar medidas para tipificar el cohecho; ii) sancionar el lavado de dinero; y iii) establecer la responsabilidad de las personas jurídicas al respecto. Además incorpora un **Programa de Seguimiento Sistemático para el Monitoreo y Seguimiento de la Convención** (Artículo 12°), labor realizada en el marco del Grupo de Trabajo sobre Cohecho en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE.

El proceso de monitoreo contempla cuatro fases de seguimiento, a saber:

- Fase 1 en la cual se evalúa el modo como la **legislación** de un país se adecua para implementar la Convención;
- Fase 2 donde se observa si el país está **aplicando la legislación** adoptada o adecuada de manera efectiva.

¹² Véase: <https://www.integridadytransparencia.gob.cl/comision-para-regulacion-de-la-relacion-entre-fundaciones-corporaciones-y-el-estado/> [consultado el 10-10-2023]

¹³ Véase: <https://www.gob.cl/noticias/comision-relacion-fundaciones-corporaciones-estado-propuesta-medidas-instituciones-privadas-sin-fines-lucro-agenda-probidad/> [consultado el 10-10-2023]

-Fase 3 en que se valora la aplicación de la Convención, de las **Recomendaciones contra el Cohecho (2009)** y demás **recomendaciones pendientes** de la Fase 2.

-Fase 4 que se centra en la aplicación de la Convención, las necesidades específicas de cada país y las **recomendaciones pendientes de la Fase 3**.

En particular, la implementación de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales, vigente en nuestro país desde el año 2001, ha supuesto un importante proceso de adecuación normativa en el cual son especialmente relevantes las siguientes modificaciones legislativas:

a) Delito de cohecho a funcionario público extranjero: a través de la **ley N° 19.829**, de 2002, que introdujo modificaciones al Código Penal, se incorporó el artículo 250 bis A, mediante el cual se tipificó el cohecho a funcionario público extranjero. Con posterioridad, la **ley N° 20.341**, de 2009, derogó este artículo 250 bis A, con el objeto de perfeccionar el tipo penal incorporando a cambio, un artículo 251 bis, que amplió el tipo, además de la privación de libertad la sanción de inhabilitación para ejercer cargo público y el comiso de los bienes recibidos por el funcionario público.

b) Delito de cohecho y lavado de activos: mediante la **ley N° 20.119**, de 2006, se modifica la ley N° 19.913, que creó la Unidad de Análisis Financiero (UAF) para introducir el tipo penal de cohecho a funcionario público extranjero como delito precedente del lavado de activos.

c) Asistencia legal mutua: la **ley N° 20.074**, de 2005, introduce el artículo 20 bis al Código Procesal Penal, en materia de tramitación de solicitudes de asistencia internacional, expresando que las solicitudes de autoridades competentes de país extranjero para que se practiquen diligencias en Chile serán remitidas directamente al Ministerio Público, el que solicitará la intervención del juez de garantía del lugar en que deban practicarse. En este ámbito además, Chile suscribió el año 2004 la *Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal* suscrita por la Asamblea General de la OEA el año 1992. Asimismo, el año 2011, se ratifica la *Convención Europea sobre Asistencia Mutua en Materia Penal*. Chile mantiene además varios acuerdos de carácter bilateral en la materia.

d) Responsabilidad de las personas jurídicas: a través de la ley N° 20.393, de 2009, se regula la responsabilidad penal de estas personas respecto de distintos delitos, entre los que se incluye el cohecho a funcionario público extranjero contemplado en el artículo 251 bis del Código Penal. Asimismo, la norma establece el procedimiento para la investigación y establecimiento de esta responsabilidad, la determinación de las sanciones que procedieren y la ejecución de las mismas.

Recientemente, este cuerpo normativo fue perfeccionado mediante la publicación de la **ley N° 21.121**, ya comentada en el apartado anterior.

Otras normas relacionadas que se deben mencionar, son:

-Ley N° 20.341 que introduce modificaciones al Código Penal, en la regulación de ciertos delitos contra la Administración Pública. Publicada en Diario Oficial de 22 de abril de 2009.

-Ley N° 20.818 que perfecciona los mecanismos de prevención, detección, control, investigación y juzgamiento del delito de lavado de activos. Publicada en Diario Oficial de 18 de febrero de 2015.

Conclusión

A lo largo de este trabajo hemos visto cómo la institucionalidad chilena se ha ido adaptando a las nuevas necesidades y a los nuevos estándares internacionales en materia de transparencia, participación ciudadana y lucha contra la corrupción. En realidad, se trata de tres aristas de un mismo problema: cómo mantener la confianza de la ciudadanía en las instituciones democráticas.

Así, por ejemplo, vimos que la transparencia era clave para entregar no sólo información de relevancia pública a los ciudadanos –cuestión cubierta por el viejo principio de publicidad de los actos de la Administración- sino también un derecho a exigir ciertos fundamentos o contenidos específicos de sus actos y políticas, derecho encaminado tanto a materializar el anterior principio de publicidad como a racionalizar el ejercicio del poder político.

Luego pudimos comprobar la centralidad de la participación ciudadana como elemento clave de la política democrática. Por cierto, notamos brechas a nivel constitucional, que se han visto compensadas en los últimos diez años con una normativa legal que contempla diversos mecanismos de participación, desde las consultas no vinculantes a los consejos de la sociedad civil. Aún así, es evidente que el punto podría ser reforzado.

Finalmente, revisamos con cierto nivel de detalle las medidas que paulatinamente se han ido incorporando tanto para enfrentar los casos de corrupción de diversos actores políticos como para reforzar el deber de probidad que tienen todos los funcionarios públicos. A ratos notamos que las medidas eran predominantemente *reactivas* frente a una coyuntura determinada, lo cual podría ser una falencia general de los actores políticos –tanto a nivel del poder ejecutivo como del legislativo-, pero también pudimos comprobar un avance continuo en la materia desde el año 1990 hasta la fecha.

En síntesis, se trata de temas que se refuerzan mutuamente y se vinculan con el núcleo esencial de toda política democrática, una política que debiera apuntar en todo momento a poner a la ciudadanía en el centro de su acción.