

CIUDADANIA: PREVINIENDO LA CORRUPCION

Pedro Mujica Barrientos*

Resumen

El artículo se refiere a los mecanismos legales existentes en Chile que permiten la prevención y detección de conductas de corrupción por parte de la ciudadanía, en un contexto de claro avance en los últimos años. También se refiere a los proyectos de ley en discusión relacionados con el tema.

Si bien hay un avance significativo, se requiere regular temas como el acceso a la información pública, el lobby, defensor del ciudadano y la participación ciudadana en la gestión pública; también se requiere mejorar la regulación vigente, como es el caso del financiamiento de la política. Asimismo, los avances deben darse en el conocimiento de la ciudadanía de tales mecanismos para ejercer los derechos que de ellos provienen.

<Participación> <Corrupción> <Ciudadanía> <Información Pública>

Abstract

The article refers to the legal mechanisms in force in Chile which permit citizens to prevent and uncover corruptive practices, a clear-cut breakthrough of recent years. The article also refers to the draft laws on this matter which are currently being debated.

Even though there is significant progress, it is necessary to regulate subjects like access to public information, lobbying, the ombudsman as well as citizen participation in public administration; in the case of funding of political activities an improvement of the present rules and regulations is also required. Likewise, citizens must be aware of these mechanisms, so that they can use them to enact their rights.

* Pedro Mujica B. - Corporación Participa

PARTICIPACION DE LA SOCIEDAD CIVIL EN LA PREVENCION DE ACTOS DE CORRUPCION

El presente documento se refiere a los mecanismos actualmente existentes en nuestro país que permiten la participación ciudadana en la gestión pública, entendiendo que es una de las prácticas más relevantes para prevenir o detectar actos de corrupción en la función pública.

La Corporación Participa entregó un informe a inicios del año 2004 sobre esta materia formando parte del informe presentado por el Capítulo Chileno de Transparencia Internacional sobre seguimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC - OEA).

El siguiente documento revisa todas las normas e instituciones existentes vinculadas con la transparencia de la gestión pública en Chile, a la luz de la situación actual, considerando que en los últimos dos años se han aprobado una serie de normas relacionadas con el tema.

Participa concluye en términos generales que en Chile existen pocos e insuficientes mecanismos que incorporen participación ciudadana en la tarea de prevención de actos de corrupción. Las normas legales que consagran la participación de la sociedad civil en materias de interés público son dispersas y en su mayoría, consideran la participación en el nivel consultivo o informativo. Casi no se encuentran casos en que la participación tenga un nivel de co-gestión o vinculante para la autoridad y en los casos en que así se dispone se trata de materias que no revisten mayor importancia en lo que a prevención de la corrupción se refiere. Por otra parte, los mecanismos que permiten ejercer una labor de control ciudadano también son insuficientes.

No obstante lo anterior, debe señalarse que en los últimos años se han venido aprobando una serie de normas legales que avanzan sustancialmente en esta materia, las cuales se analizan a continuación.

Las preguntas que se formularon a la Corporación PARTICIPA en su momento tenían relación con el artículo III, numeral 11 de la CICC. Las respuestas que se han actualizado según la actual situación, han sido agrupadas en tres secciones: la primera relativa a los mecanismos de participación que sirven para la prevención de la corrupción, una segunda sección relativa a los mecanismos de acceso a la información y una tercera sección relativa a la existencia de mecanismos de consulta a la sociedad civil para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción pública. Estas distintas secciones serán analizadas a continuación.

I.- De los Mecanismos de Participación en General para Prevenir la Corrupción.

En Chile se observan ciertos mecanismos que estimulan la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los denominados asuntos de interés público. Estos mecanismos, si bien en su generalidad, no han sido diseñados específicamente para combatir y

prevenir la corrupción, constituyen instituciones capaces de ayudar en la prevención y combate de la corrupción en cuanto están dirigidos a velar por el correcto desempeño de la función pública y a ejercer control ciudadano en los asuntos de interés público. Las instituciones existentes en la legislación chilena con un carácter más relevante son las siguientes:

- a) Normas sobre probidad de la Función Pública
- b) Normas sobre Compras y Contratación Pública
- c) Oficinas de Información, Reclamos y Sugerencias
- d) Ley de Gastos Reservados
- e) Ley de Financiamiento de la Política
- f) Registro de Personas Jurídicas Receptoras de Fondos Públicos
- g) Ley del nuevo trato
- h) Comisión Especial Mixta de Presupuesto
- i) Ley sobre declaración de intereses y de patrimonio
- j) Unidad de Análisis Financiero

También es importante destacar que si bien es cierto que no corresponden a instituciones existentes, se encuentran en el Congreso Nacional proyectos de ley que se refieren a materias relevantes en materia de transparencia de la gestión pública. Se trata del proyecto de reforma constitucional que incorpora la institución del defensor del ciudadano; proyecto de ley que regula el lobby; proyecto que regula los directorios de las empresas públicas y un proyecto que fortalece las atribuciones de la unidad de análisis financiero.

a) Normas sobre probidad de la Función Pública

La Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, incorpora normas relativas a la probidad de los funcionarios en el ejercicio de las funciones públicas, las cuales han sido agregadas mediante sucesivas modificaciones legales entre el año 1999 y enero de 2006. Estas normas tienen por finalidad favorecer una administración estatal más eficiente y menos susceptible de ser corrompida, incorporando una serie de requisitos y restricciones al ejercicio de la función pública. Dentro de los mecanismos que utiliza se destacan:

- La regulación de inhabilidades para el ingreso a la función pública;
- La descripción de conductas especialmente graves para la administración.

a.1. La regulación de inhabilidades para el ingreso a la función pública:

La ley establece inhabilidades para ingresar a trabajar en la administración del Estado, lo cual excluye la posibilidad de que ingresen a la administración pública personas que por los intereses que le ligan a la institución a la que pretende servir, o por su pasado, cautelando de esta manera los intereses del Estado. Se establece como inhabilidades para ingresar a la administración

del Estado las siguientes: a) el tener contratos o cauciones iguales o mayores a 200 UTM con la institución que se quiere ingresar; b) el tener juicios pendientes con dicha institución o ser director, administrador representante o socio titular del 10% de una sociedad que tenga juicios pendientes con la institución; c) por razones de parentesco, esto es ser cónyuge, hijo o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad (es decir padres, hijos, abuelos, nietos, hermanos, tíos, sobrinos) y segundo de afinidad (es decir, yerno, nuera, cuñado) respecto a las autoridades y de los funcionarios directivos del organismo de la administración civil del Estado al que postulan, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente, y c) el haber sido condenado por crimen o simple delito.

Respecto de ex funcionarios de instituciones fiscalizadoras del Estado, estos no pueden iniciar relaciones laborales con instituciones del sector privado que fueren objeto de fiscalización por parte del órgano al cual pertenecieron, sino hasta seis meses después de haber cesado en sus funciones.

a.2. La descripción de conductas especialmente graves para la administración, tales como:

- Uso indebido de información reservada o privilegiada, esto es el usar en beneficio propio o de terceros la información reservada o privilegiada a que se tuviere acceso en razón de la función pública que se desempeña;
- Tráfico de influencias, esto es el hacer valer indebidamente la posición funcionaria para influir sobre la persona con el objeto de conseguir un beneficio directo o indirecto para sí o para un tercero;
- Emplear, bajo cualquier forma, bienes de la institución en provecho propio o de terceros.
- Ocupar tiempo de la jornada o utilizar personal en beneficio propio o para fines ajenos a los institucionales.
- Solicitar o aceptar, en razón del cargo o función, donativos, ventajas o privilegios, salvo las excepciones señaladas tales como los donativos oficiales y protocolares, y aquellos que autoriza la costumbre como manifestaciones de cortesía y buena educación.
- Intervenir en asuntos en que tenga interés personal o en el que lo tengan el cónyuge, hijos o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad. Asimismo, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le resta imparcialidad. La autoridad o funcionario debe abstenerse de participar en estos asuntos, poniendo en conocimiento de su superior jerárquico la implicancia que le afecta.
- Omitir el deber de llamar a propuesta pública para celebrar contratos administrativos; sin perjuicio de lo anterior, se acepta la licitación privada previa resolución fundada que lo disponga, salvo que la naturaleza del negocio permita acudir al trato directo.
- La imposibilidad de desempeñar las funciones de Subsecretario, jefe superior de servicio o directivo superior de un órgano u organismo de la Administración del Estado, hasta el grado de jefe de división o su equivalente, para todos aquellos que tengan dependencia de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas ilegales, a menos que justifique su consumo por un tratamiento médico.

b) Normas sobre Compras y Contratación Pública

En julio de 2003 se dictó la Ley de Bases sobre Contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, que regula los contratos que celebra la Administración del Estado.

Mediante estas normas se regulan las adquisiciones o contrataciones de bienes o servicios de las entidades públicas. También crea un Sistema de Información de Compras y Contrataciones aplicable a todos los órganos y servicios públicos (incluyendo a los órganos centralizados y a los descentralizados), el cual debe estar disponible en una página web (Chilecompra.cl).

En general, se dispone que debe publicarse en el sistema de información todas las órdenes de compra, las licitaciones públicas (incluyendo toda la documentación pertinente); las licitaciones privadas, contrataciones directas; plan anual de compras.

También se crea un registro electrónico oficial de contratistas o proveedores de la administración a cargo de la Dirección de Compras y Contratación Pública, en el cual deben inscribirse todas las personas naturales y jurídicas, chilenas y extranjeras que no tengan causales de inhabilidad para contratar con los organismos del Estado.

Por otra parte, recientemente a través de la Ley 20.088, publicada en enero de 2006, se modificó la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, disponiendo que ningún órgano de la Administración del Estado y de las empresas y corporaciones del Estado o en que éste tenga participación, podrán suscribir contratos administrativos de provisión de bienes o prestación de servicios con los funcionarios directivos del mismo mismo órgano o empresa, ni con personas unidas a ellos por los vínculos de parentesco descritos en la letra b) del artículo 54 de la Ley N° 18.575 (señalados en a.1,c), anterior) ni con sociedades de personas de las que aquellos o éstas formen parte, ni con sociedades comanditas por acciones o anónimas cerradas en que aquellos o éstas sean accionistas, ni con sociedades anónimas abiertas en que aquellos o éstas sean dueños de acciones que representen el 10% o más del capital, ni con los gerentes, administradores o directores de cualquiera de las sociedades antedichas.

La ley recientemente dictada dispone como sanción la nulidad de los contratos celebrados con infracción de esta norma y además incurren en la contravención al principio de probidad administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que corresponda.

c) Oficinas de Información, Reclamos y Sugerencias

En virtud del Decreto N° 680, del 21 de Septiembre de 1990, del Ministerio del Interior, publicado en el Diario Oficial el 16 de Octubre del mismo año, se crearon las “Oficinas de Información, Reclamos y Sugerencias”, más conocidas por su sigla: OIRS. En efecto, el artículo 1° de esta normativa establece que los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y los demás Servicios

Públicos a que se refiere el inciso 1º del artículo 18 de la Ley N° 18.575 y las empresas públicas creadas por ley, establecerán Oficinas de Información para el público usuario en aquellas unidades que deben atenderlo, con el fin de asistir al administrado en su derecho a presentar peticiones; sugerencias o reclamos ante la Administración del Estado¹.

La Misión de las OIRS es ser un espacio de interacción y acceso de los ciudadanos a las reparticiones públicas, que contribuya a la conformación de un gobierno moderno y al servicio de los ciudadanos.

Las sugerencias y reclamos de los particulares, deberán presentarse, preferentemente en forma escrita sin otra formalidad que la individualización, domicilio y firma del interesado. La Oficina de Información debe remitir oportunamente o a lo menos mensualmente los reclamos presentados ante ella al superior de la unidad afectada, quien deberá remitir su respuesta a dicha oficina en el plazo de diez días hábiles. Si el reclamo afectare precisamente al superior de la unidad afectada, dicha remisión se hará además a su superior jerárquico. El interesado será informado de la respuesta a su reclamo oportunamente y por escrito.

De esta manera las Oficinas de Información, Reclamos y Sugerencias, conforman organismos especializados en la estimulación de la participación de la sociedad civil, los cuales si bien no están enfocados únicamente en la prevención de la corrupción, son instrumentos que tienen la capacidad para ayudar a detectar usos o prácticas corruptas e indebidas, dentro de cada ministerio, intendencia, gobernación y demás servicios y empresas públicas. También es un hecho relevante que estas oficinas cumplen actualmente el rol de canalizar todas las peticiones de información que formulan los ciudadanos a las distintas reparticiones que pretan servicios de carácter público. Su importancia es relevante y tanto es así, que actualmente constituyen uno de los elementos que forman parte del cumplimiento de los Planes de Mejoramiento de la Gestión Pública (PMG) de las instituciones de la Administración del Estado.

d) Ley de Gastos Reservados

Con la Ley N° 19.863, publicada en el Diario Oficial el 06 de febrero de 2003, se modifica uno de los temas complejos en materia de transparencia presupuestaria. Hasta el momento de la dictación de esta norma prácticamente todos los ministerios en Chile tenían fondos reservados, que en la práctica implicaban disponer de un fondo de dinero bastante apreciable del cual los organismos no estaban obligados a rendir cuenta ante los organismos contralores, ni tampoco contemplaban un itemizado que detallara las partidas en las cuales se autorizaba realizar el gasto.

La nueva ley define los gastos reservados como los egresos que se faculta realizar a las entidades que se mencionarán a continuación para el cumplimiento de sus tareas públicas reativas a la

¹Quedan exceptuados de la obligación de establecer OIRS: la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Las Municipalidades y el Consejo Nacional de Televisión. No obstante esta excepción, algunas de estas instituciones cuentan con OIRS.

seguridad interna y externa y el orden público del país y a las funciones inherentes a la Jefatura de Estado y que por su naturaleza requieran de reserva o secreto.

Las únicas instituciones que pueden contar con gastos reservados son las siguientes: Presidencia de la República, Ministerio del Interior, Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección de Fronteras y Límites del Estado, Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Guerra; Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones y Dirección de Seguridad Pública e Informaciones.

Aunque se respeta la reserva respecto de estos gastos, se dispone la obligación de rendir cuenta anual, en forma genérica y secreta, a la Contraloría General de la República, debiendo acompañarse una declaración jurada que acredite que los fondos se han gastado en los fines propios de las actividades respectivas. Se prohíbe expresamente el emplear parte de estos dineros en el pago de funcionarios públicos, en el financiamiento de campañas políticas, de partidos políticos u organizaciones gremiales.

e) Ley de Financiamiento de la Política

En el año 2004 comenzó a regir la ley N° 19.884 sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral, la cual con sus modificaciones de los años 2004 y 2005, regula el financiamiento de la actividad política.

Concepto de Gasto Electoral: Se define como tal i) Propaganda y publicidad dirigida, a promover el voto para un candidato o candidatos determinados, cualquiera sea la forma y medio que se utilice; ii) Las encuestas que encarguen los candidatos o partidos políticos, durante la campaña electoral; iii) Arrendamiento de bienes destinados al funcionamiento de los equipos de campaña o a la celebración de actos de proselitismo electoral; iv) Pagos efectuados a personas que presten servicios a las candidaturas; v) Gastos realizados para el desplazamiento de los candidatos, dirigentes de los partidos y de las personas que presten servicios a las candidaturas, el transporte de implementos de propaganda y la movilización de personas con motivo de actos de campaña; vi) En general, todos gastos derivados de la obtención de créditos recibidos para la campaña electoral, tales como el costo de los endosos, los intereses, el impuesto de timbre y estampillas y gastos notariales; vii) Las erogaciones o donaciones realizadas por los candidatos a organizaciones o a personas naturales o jurídicas, mediante el patrocinio de actos culturales, deportivos o de cualquier otro tipo celebrados dentro del ámbito territorial respectivo; viii) Gastos menores y frecuentes de campaña, tales como la alimentación de personas, mantención de vehículos o de las sedes u otros similares; y ix) Gastos por trabajos de campaña, proporcionados por personas con carácter voluntario, debidamente evaluados de acuerdo a criterios objetivos.

Para los efectos de limitaciones en los gastos, se entiende por período de campaña electoral el período comprendido entre el día que vence el plazo para declarar candidaturas (90 días antes de la elección) y el del día de la elección respectiva.

Limites al Gasto Electoral

Los límites a los gastos electorales están establecidos en Unidades de Fomento (UF) unidad que varía mensualmente según variación del Índice de Precios del Consumidor; pero para efectos de establecer una valoración objetiva, el valor de la UF es fijado por resolución del Director del Servicio Electoral, en conformidad con el artículo 4 de la ley sobre Transparencia, Límite y Control de Gasto Electoral.

- a) Límites a los Partidos Políticos: Un tercio de la suma total de los gastos electorales permitidos a sus candidatos, incluidos los independientes que vayan en pactos o en subpactos.
- b) Límites a las Candidaturas: (i) Alcaldes: 120 UF más 0,03 UF por votante inscrito en la respectiva comuna (ii) Concejales: la mitad de lo que le corresponde a los Alcaldes; (iii) Diputados: 1.500 UF más 0,03 UF por votante inscrito en el respectivo distrito; (iv) Senadores: escala de financiamiento, variando entre 0,02 a 0,04 UF por cada elector, según el número de votantes, más un piso de 3.000 UF; y (v) en el caso de la candidatura a Presidente de la República el límite en primera vuelta es de 0,03 UF por cada elector y de 0,01 UF en caso de haber segunda vuelta.

Respecto de la diferenciación del gasto electoral en las elecciones de Senadores, este sistema basado en una calificación escalonada dependiente del número de electores, es una fórmula que busca no perjudicar a los candidatos de las circunscripciones con menor población.

Aportes Estatales a los Partidos y a las Candidaturas

El Estado se obliga a financiar y reembolsar los gastos electorales en que incurran los candidatos y los partidos políticos, según las siguientes reglas:

- A. Aporte Anterior a la Elección. Respecto de las elecciones de Senadores, Diputados, Alcaldes y Concejales, el Estado paga a los partidos y candidatos las siguientes sumas:
 - a.1. A los partidos políticos que hubieren participado en elección de igual naturaleza. 0,01 de UF por número de sufragios obtenidos en la última elección de igual naturaleza.
 - a.2. A los partidos políticos que no hubieren participado en la última elección de igual naturaleza. Tiene derecho a recibir una cantidad igual a la que corresponde al partido político que tuviere el menor número de sufragios en la última elección de igual naturaleza.
 - a.3. Candidaturas independientes. Se prorratea entre todas las candidaturas independientes de cada circunscripción, distrito o comuna, un monto similar al que corresponda al partido que hubiere obtenido en la elección anterior de igual naturaleza, el menor número de votos.

Se entiende como elección de igual naturaleza a aquella en que se corresponde elegir el mismo cargo en la misma circunscripción, distrito o comuna.

B. Pago Posterior a la Elección. Respecto de las elecciones de Presidente, Senadores, Diputados, Alcaldes y Concejales, el Estado paga a los partidos y candidatos las siguientes sumas:

b.1. A los Partidos Políticos. Será la cantidad que resulte de multiplicar por 0,015 UF el número de sufragios obtenidos en la elección, menos el anticipo que el partido hubiera obtenido en conformidad con las letras a.1 o a.2 anteriores.

b.2. A los Candidatos. Será la cantidad que no podrá exceder de 0.03 UF por el número de sufragios obtenidos, teniendo como límite el gasto electoral efectivo y acreditado o el límite máximo permitido, si el gasto fuere mayor. Tratándose de un candidato Presidencial a éste se le aplica la fórmula de 0.03 UF por el número de sufragios obtenidos en primera vuelta y de 0,01 U.F, por el número de sufragios obtenidos en segunda vuelta.

Finalizado el proceso electoral se debe rendir cuenta de los gastos incurridos para el respectivo reembolso de dineros, la que deberá ser aprobada por el Servicio Electoral. Si los gastos en que incurrió la campaña son menores al financiamiento a que tenía derecho, entonces éste sólo cubrirá los gastos efectivos.

Aportes de Privados

La ley sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral, establece que toda persona, natural o jurídica (salvo las extranjeras, con la contra excepción de los extranjeros habilitados legalmente para ejercer en Chile el derecho a sufragio) puede hacer aportes a un candidato en una misma campaña, hasta la suma equivalente a 1.000 UF para candidatos a Alcalde o Concejal, 1.250 UF para candidatos a Diputado o Senador y 2.000 UF para candidatos presidenciales en primera vuelta y 700 UF en segunda vuelta. Respecto de los aportes a varios candidatos o a un partido político, la suma total no puede exceder de 10.000 UF.

Los particulares que efectúen donaciones a los partidos políticos o institutos de formación política, pueden deducir parte de los montos donados de los impuestos a la renta que les corresponda pagar.

Los aportes privados son:

a) Anónimos: cuando el aporte no supera el equivalente en pesos a 20 UF. En ningún caso el candidato o partido podrá recibir más un 20% del gasto máximo autorizado, por medio de aportes anónimos.

- b) Reservados: cuando el aporte supere las 20 UF y represente menos del 10% del total del gasto máximo autorizado, o siempre que no excedan de 600 UF por candidato a Concejal o Alcalde, o de 800 UF por candidato a Senador o Diputado, o de 1.500 UF por candidato a Presidente de la República; o de 3.000 UF para un partido político o el conjunto de sus candidatos. También tendrán el carácter de reservados los aportes mensuales efectuados a los partidos políticos en períodos que no sean de campaña, que sean superiores a las 20 UF e inferiores a 100 UF; asimismo tendrán el carácter de reservados los aportes a Institutos de Formación Política superiores a 20 UF e inferiores a 100 UF.

El carácter de reservado implica que el Servicio Electoral tiene conocimiento de quién es el donante, pero debe mantener en secreto esta información. Sin embargo, cualquier aportante tendrá derecho a que se consigne su identidad y monto de su contribución.

c.- Públicos: todos los demás aportes en tiempos de campaña y los aportes mensuales a partidos políticos o Institutos de Formación Política que superen las 100 UF en períodos que no sean de campaña.

Contabilidad y Control de la Misma

La ley establece que los candidatos y partidos lleven contabilidad, así los candidatos a Presidente, Senador, Diputado, Alcalde o Concejal deben contar con un Administrador Electoral, y los partidos políticos deben contar con un Administrador General Electoral, quienes serán los responsables de la correcta contabilidad de los gastos electorales.

Los Administradores Electorales deberán, entre otras cosas, llevar el control de los ingresos y gastos electorales mediante contabilidad simplificada; conservar la documentación relevante; presentar al Servicio Electoral dentro de 30 días siguientes a la elección los instrumentos libros de contabilidad así como la documentación relevante; etc..

Sanciones

Las distintas modificaciones a la ley sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral, han ido aumentando las sanciones por la infracción de sus disposiciones; destacándose las siguientes:

El candidato o partido político que exceda el límite de gastos electorales, será sancionado con multa a beneficio fiscal, de acuerdo a la siguiente escala:

- a) El doble del exceso en la parte que no supere el 30%;
- b) El triple del exceso en la parte que supere el 30% y sea inferior al 50%, y
- c) El quintuple del exceso en que hubiere incurrido, en la parte que supere el 50%.

La infracción a la obligación de informar las donaciones que hubieren recibido y que deben ser públicas, en conformidad con lo ya indicado en el presente documento, lleva aparejada la sanción de multa a beneficio fiscal del triple de las cantidades no informadas.

Por último se instituye una sanción general la cual dispone que toda infracción o falta de cumplimiento a las disposiciones de la ley sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral que no tenga una pena especial, será sancionada con multa de 5 a 50 unidades tributarias mensuales.

Observaciones a la Ley:

Si bien esta normativa y sus posteriores modificaciones son un avance sustancial respecto de la regulación del gasto electoral, dando un importante paso hacia procesos electorales y de financiamiento de la actividad política más transparentes; es insuficiente, ya que no resuelve problemas fundamentales del proceso en general. Como elementos de esta legislación que pueden ser perfectibles, destacamos los siguientes:

Aportes estatales: si bien el aporte estatal al financiamiento de las campañas, puede promover una igualdad de oportunidades en beneficio del votante ya que los ciudadanos podrían obtener mejor información para votar, aumentando así la competencia política, la norma legal expuesta, no ataca el origen del problema pues dispone el aporte a los partidos y candidatos, en proporción a los votos obtenidos en las elecciones anteriores, y no sobre una base igualitaria. Esto beneficia a aquellos que ya tienen una base electoral asegurada, fracasando así en su pretensión de informar mejor a los votantes respecto de los demás candidatos y sus propuestas, tendiendo a perpetuar la estructura de repartición del poder político ya existente.

Por otro lado, paralelamente a la ley sobre financiamiento, se ha aprobado una nueva franquicia tributaria para las donaciones que se hagan a la actividad política, permitiendo descontar parte de lo donado del impuesto a la renta de primera categoría a pagar. Esto constituye una forma indirecta de aporte estatal, ya que el Estado dejará de percibir parte de los impuestos que deben pagar las empresas. La deficiencia de la legislación viene dada por dos aspectos: permite la rebaja solamente a empresas y no a personas, lo que favorece el financiamiento de la política por parte de las empresas; y, por otro lado esta franquicia compite y desvía recursos que podrían destinarse a las organizaciones sin fines de lucro destinadas a superar la pobreza, ya que otorga las mismas ventajas tributarias que otras leyes contemplaban para las donaciones a estas organizaciones.

Límite de los aportes: si bien se limitan las donaciones que se pueden hacer a los candidatos o partidos, lo cierto es que esta limitación puede ser fácilmente burlada a través de la interposición de terceras personas, fueren estas naturales o jurídicas. Además, debe tenerse en consideración que el Servicio Electoral no tiene facultades para poder fiscalizar el gasto electoral durante el

período de campaña ni menos durante el período anterior al mismo, en el cual los partidos y candidatos igualmente realizan campaña electoral.

Control y publicidad de los aportes: El que los aportes privados se dividan en anónimos, reservados y públicos, en la práctica no impide que el donante le comunique al candidato de su preferencia la donación que ha efectuado. Asimismo es muy probable que el grueso de las donaciones tengan el carácter de reservadas, tal como ocurrió en las elecciones municipales celebradas el 2004, lo que abiertamente atentaría contra el derecho de la ciudadanía de saber cuál es el origen de los aportes a las campañas electorales y por ende cuáles son los sectores económicos que apoyan a cada uno de los candidatos. El que sólo algunos pocos conozcan el origen del grueso de los fondos que financian las campañas, sin dudas se aleja bastante del concepto de transparencia.

f) Registro de Personas Receptoras de Fondos Públicos

A través de la Ley 19.862, se buscó transparentar la transferencia de fondos públicos a entidades no estatales, disponiendo la obligación tanto para los órganos, servicios públicos incluidos en la Ley de Presupuestos, que efectúen transferencias de fondos a terceros, así como para los municipios que efectúen este mismo tipo de operación, de llevar un registro de las entidades receptoras de dichos fondos. Asimismo se establece la obligación de llevar este mismo tipo de registros, a las instituciones que autorizan donaciones o franquicias tributarias.

Las entidades antes mencionadas deberán llevar registros en que se consignen las siguientes informaciones:

- Individualización del órgano, servicio público o municipio y en el caso de donaciones, la persona que efectúa ésta.
- Individualización de la persona jurídica receptora de los fondos, su naturaleza jurídica, indicación de su constitución u obtención de su personalidad jurídica y de su vigencia, su nombre o razón social, rol único tributario, su objeto social, la composición de su directorio, su domicilio, área de especialización y antecedentes financieros.
- Monto y fecha de la transferencia.
- Objeto o destino de aplicación de dichos fondos, con mención de los trabajos, actividades o comisiones encomendadas.
- Región o comuna donde la transferencia de fondos públicos se materializará.
- Resultado de los controles efectuados por la Contraloría de la República y otros órganos fiscalizadores cuando correspondiere.

Será obligación de la institución receptora, el mantener actualizada la información del registro, y sólo se le podrá transferir fondos u otorgar beneficios tributarios a la entidades que se encuentren inscritas en estos registros.

La contravención a esta obligación, o sea el que se otorguen recursos o beneficios tributarios a una entidad no inscrita, genera sanciones administrativas para el funcionario que autoriza y la obligación para la entidad que los recibe, de devolver los recursos públicos percibidos reajustados con el máximo de intereses legales.

La información que generan los registros de cada órgano y servicio público, municipio que efectúen transferencias de fondos a terceros, así como de cada institución que autorice donaciones o franquicias tributarias; se centralizan a través de dos registros nacionales:

- Registro Central de Colaboradores del Estado: depende del Ministerio de Hacienda y centraliza la información proveniente de los órganos y servicios públicos que efectúan transferencias de fondos a terceros, así como de cada institución que autoriza donaciones o franquicias tributarias.
- Registro Central de Colaboradores de Municipalidades: depende del Ministerio del Interior, a través de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, centralizando la información proveniente de los municipios.

Por último se establece el derecho de cualquier persona de solicitar la información contenida en los respectivos registros.

g) Ley del Nuevo Trato para los Funcionarios Públicos

Mediante esta norma legal se crea la Dirección Nacional de Servicio Civil, como servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo objeto es la coordinación, supervisión y perfeccionamiento de las funciones de personal en los servicios de la administración civil del Estado.

Entre sus funciones específicas se destacan:

- Participar en el diseño de las políticas de administración de personal del sector público.
- Promover reformas y medidas tendientes al mejoramiento de la gestión del personal del sector público
- Llevar un registro de directivos públicos
- Realizar estudios sobre remuneraciones en los sectores públicos y privado a efecto de que sirva de base para proponer las asignaciones a la alta dirección pública y funciones críticas, así como la retribución de las demás retribuciones económicas del sector público.

La dirección de esta nueva entidad corresponderá a un director de exclusiva confianza del Presidente de la República.

Uno de los aspectos relevantes de esta nueva normativa es la modificación del Estatuto

Administrativo, en cuanto elimina el carácter de exclusiva confianza del Presidente de la República a los cargos de jefes de departamento y los de niveles de jefaturas jerárquicas equivalentes de los ministerios y servicios públicos. Se dispone que estos cargos pasan a ser de carrera y la provisión de los mismos se debe hacer mediante concursos públicos. Se estima que se produjo una reducción de los cargos de confianza de aproximadamente 3.500 a sólo 1.900.

Esto implica que la provisión de estos cargos ya no se hará por la sólo voluntad del Presidente de la República, sino que deberá cumplirse con un procedimiento establecido legalmente, el cual se basa en un sistema de concurso, en el cual se le dará preferencia a los funcionarios de planta o al personal a contrata que tenga a lo menos tres años de continuidad y sólo cuando no haya postulantes idóneos para el cargo, se llamará a concursos públicos, abiertos a la comunidad en general.

Se dispone que en el proceso de concurso, se mantendrá en secreto la identidad de los candidatos y se prohíbe integrar las comisiones a personas que tengan parentescos o intereses con los postulantes. Un comité de selección propondrá a la autoridad facultada para efectuar el nombramiento, los nombres de entre tres a cinco candidatos, para que esta autoridad decida.

Creación del Sistema de la Alta Dirección Pública.

La nueva ley crea el Sistema de la Alta Dirección Pública, el cual se aplica a los funcionarios de la exclusiva confianza que desempeñen cargos de jefaturas en la dirección de órganos de servicios públicos o en unidades organizativas de éstos, que son denominados “altos directivos públicos”. A estos altos directivos públicos se les excluye de los procesos de selección generales de la administración pública y se les somete al proceso de selección que a continuación se describe.

La calidad de alto directivo público sólo podrá darse a los cargos de jefes de servicios o de segundo nivel jerárquico del organismo respectivo. Los cargos de subdirectores de servicio y los directores regionales siempre serán cargos de segundo nivel jerárquico.

Se exceptúan del sistema de alta dirección pública a una cantidad de entidades tales como las subsecretarías, la Presidencia de la República, el Servicio Electoral, el Consejo de Defensa del Estado y otras.

Se crea un Consejo de Alta Dirección Pública en la estructura de la Dirección Nacional de Servicio Civil, correspondiéndole a este consejo entre otras funciones:

- Conducir y regular los procesos de selección de candidatos a cargos de jefes superiores de servicio.
- Revisar y aprobar los perfiles profesionales de los candidatos a jefe de servicio que se requiera proveer, propuestos por el ministro del ramo, y proponer al Presidente de la República una

nómina de entre 3 y 5 de los candidatos seleccionados.

- Participar en el Comité de Selección de directivos de segundo nivel jerárquico.
- Conocer de los reclamos interpuestos por los participantes en los procesos de selección del Sistema de la Alta Dirección Pública

El Consejo se integra por el Director de la Dirección Nacional del Servicio Civil y cuatro consejeros elegidos por el Presidente de la República y ratificados por el Senado.

Para proveer las vacantes de los cargos de alta dirección pública, el Consejo debe convocar a un proceso de selección público abierto, de amplia difusión —periódicos, páginas web, etc- En este proceso se debe mantener en reserva la identidad del candidato.

En el caso de los altos directivos públicos jefes de servicio, el Consejo deberá presentar al Presidente de la República una nómina de entre 3 y 5 candidatos seleccionados, de la cual el Presidente podrá elegir a un candidato o podrá declarar desierto el proceso de selección.

En el caso de altos directivos públicos de segundo nivel jerárquico, se formará un comité el cual presentará al jefe de servicio una nómina de entre 3 a 5 candidatos. El jefe de servicio podrá elegir a uno o podrá declarar desierto el proceso de selección.

Sin perjuicio de lo anterior se establece el derecho de los postulantes a reclamar ante el Consejo, por la existencia de vicios o irregularidades en el proceso de selección.

Estos altos funcionarios durarán tres años en sus funciones y sólo podrán ser reelegidos dos veces.

h) Comisión Especial Mixta de Presupuestos

La Ley N° 19.875 le otorga el carácter de permanente a la comisión especial mixta (comisión compuesta por Senadores y Diputados) encargada de discutir el proyecto de Ley de Presupuestos de la Nación, para el sólo efecto de realizar un seguimiento de la ejecución de la Ley de Presupuestos durante el respectivo ejercicio presupuestario. Dentro de sus atribuciones están las de solicitar, recibir, sistematizar y examinar la información relativa a la ejecución presupuestaria que sea proporcionada por el Ejecutivo, poner dicha información a disposición de las Cámaras o proporcionarla a la comisión especial que deba informar el siguiente proyecto de ley de presupuestos. Para estos efectos esta comisión contará con una unidad de asesoría presupuestaria. Por consiguiente mediante esta modificación, se crea un mecanismo de seguimiento del uso de los recursos de la Nación que está a cargo de representantes electos por la ciudadanía, los cuales pueden poner la información recabada a disposición de las Cámaras, de la próxima comisión especial de presupuestos, o de la ciudadanía en general.

i) Declaraciones Patrimoniales de Funcionarios Públicos

Con fecha 05 de enero de 2006 se publicó la Ley Nº 20.088 mediante la cual se modifica la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado con el objeto de introducir varios artículos relativos a la obligación de los funcionarios públicos de hacer una declaración de intereses y de patrimonio.

La obligación se aplica al Presidente de la República, Ministros, Subsecretarios, Intendentes, Gobernadores, Secretarios Regionales Ministeriales, Jefes Superiores de Servicios, embajadores, Consejeros del Consejo de Defensa del Estado, Contralor General de la República, Oficiales Generales y Superiores de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, Alcaldes, Concejales. También se extiende la obligación a las autoridades y funcionarios que se desempeñen hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente y a los directores que representen al Estado en las empresas en que el Estado tiene participación.

La misma Ley 20.088 modificó una serie de cuerpos legales, con el objeto de hacer extensiva la declaración patrimonial a los senadores, diputados, jueces y ministros de Cortes de Apelaciones y Corte Suprema, miembros del Tribunal Constitucional, Fiscal Nacional, Fiscales Regionales y Fiscales Adjuntos del Ministerio Público, Consejeros del Banco Central, integrantes del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, integrantes del Tribunal Calificador de Elecciones, e integrantes de los Tribunales Electorales Regionales.

La declaración tiene por objeto obligar a las autoridades señaladas a incluir en la señalada declaración los bienes que se indican a continuación. La declaración también debe comprender la del cónyuge, siempre que estén casados bajo régimen de sociedad conyugal.

- a) inmuebles del declarante, indicando las prohibiciones, hipotecas, embargos, litigios, usufructos, fideicomisos y demás gravámenes que les afecten;
- b) vehículos motorizados, indicando inscripción;
- c) valores a que se refiere la Ley de Valores, ya sea que se transen en Chile o en extranjero;
- d) derechos que corresponden en comunidades o sociedades constituidas en Chile o en el extranjero;
- e) Indicar el pasivo, si éste es superior a 1.000 UTM.

La declaración será pública y debe actualizarse cada cuatro años y cada vez que el declarante sea nombrado en un nuevo cargo. También debe actualizarse en el momento en que concluye las funciones.

Las omisiones de datos o inclusión de datos inexactos serán tenidas en cuenta para los efectos de las calificaciones y se sancionarán disciplinariamente con multa de 10 a 30 UTM.

Se encuentra pendiente a la fecha la dictación del reglamento que establecerá los requisitos de las declaraciones de patrimonio.

Mediante la misma Ley Nº 20.088 se creó el delito de enriquecimiento ilícito, estableciéndose que el empleado público que durante el ejercicio de su cargo obtenga un incremento patrimonial relevante e injustificado, será sancionado con multa equivalente al monto del incremento patrimonial indebido y con la pena de inhabilitación absoluta temporal para el ejercicio de cargos y oficios públicos en sus grados mínimo a medio.

Con la dictación de esta ley se ha producido un gran avance en la entrega de información relevante a la ciudadanía con el fin de permitir el control del eventual enriquecimiento ilícito de las autoridades públicas, con motivo del ejercicio de sus cargos, pero también permitiendo tener mayor información frente a las posibles incompatibilidades de intereses que se pueden producir en el ejercicio del cargo de las autoridades, entre los asuntos que deben resolver en función de su cargo y los intereses personales que tienen en razón de su patrimonio personal.

j) Unidad de Análisis Financiero

Con fecha 18 de diciembre de 2003 se publicó la Ley 19.913 que creó la Unidad de Análisis Financiero (UAF) con el objetivo de prevenir e impedir la utilización del sistema financiero y de otros sectores de la actividad económica para operaciones de lavado y blanqueo de activos.

Esta unidad se constituyó como un servicio público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio y que se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio de Hacienda.

Cuenta con una serie de atribuciones, tales como solicitar, verificar y examinar la información sospechosa de personas naturales y jurídicas, bancos, instituciones financieras, administradoras generales de fondos de inversión, casa de cambio, bolsas de comercio, etc. Se entiende por operación sospechosa todo acto u operación que de acuerdo con los usos y costumbres resulte inusual o carente de justificación económica o jurídica aparente. También puede disponer de informes periciales, organizar y mantener archivos y bases de datos e intercambiar información con sus similares en el extranjero.

Tal como se indicó al principio del presente capítulo I), también se encuentran en etapa de proyecto de ley, los Proyectos que proponen convertir en ley una serie de instituciones que se relacionan directamente con la posibilidad de otorgar mayor transparencia y control ciudadano a la gestión pública.

a) Proyecto de reforma constitucional que incorpora la Institución del Defensor del Ciudadano.

Aún se encuentra en el Congreso Nacional un proyecto de reforma constitucional que crea el Defensor del Ciudadano. Este proyecto de reforma pretende incorporar un nuevo capítulo a la

Constitución, el "Capítulo IX-A Del Defensor del Ciudadano", creando un organismo autónomo, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, con el nombre de Defensoría del Ciudadano, el cual estará encargado de velar por la defensa y promoción de los derechos e intereses de las personas ante actos u omisiones de los órganos de la Administración del Estado, en lo relativo a la satisfacción de las necesidades públicas.

El Defensor del Ciudadano deberá ser nombrado por el Presidente de la República con acuerdo de la mayoría de los Diputados en ejercicio. Para el cumplimiento de sus funciones, podrá inspeccionar la actividad de los órganos de la Administración del Estado, pudiendo formular sugerencias, recomendaciones y/o informes, que no tendrán carácter de vinculantes, destinados a la adopción de medidas que corrijan o eviten acciones que afecten la regularidad, continuidad e igualdad en la satisfacción de las necesidades públicas a su cargo. Este organismo podrá ejercer además las acciones judiciales establecidas en la Constitución y las leyes, ante actos u omisiones de los órganos de la Administración del Estado, que afecten derechos, intereses colectivos o difusos.

El Defensor del Ciudadano, una vez al año, informará sobre la labor realizada en dicho período, así como los resultados de la misma al Presidente de la República y a la Cámara de Diputados, es importante destacar que dicha cuenta será pública.

Como resulta evidente de lo anterior, contar con esta institución resulta relevante para poder dar concreción a la detección de irregularidades de la Administración Pública por parte de los ciudadanos.

b) Proyecto de ley sobre Lobby

Se está discutiendo un proyecto de ley que crea dos registros públicos de lobbistas, uno para la Administración del Estado y otro para el Congreso Nacional. En estos registros deberán inscribirse obligatoriamente todas las personas que ejerzan esta gestión de intereses. Se prohibirá tanto a los lobbistas como a los contratantes del lobby, hacer aportes a campañas políticas de quienes hayan sido sujetos pasivos del lobby.

Esta reglamentación resulta indispensable para poder avanzar en materia de transparencia en las decisiones que adoptan las autoridades públicas.

c) Proyecto de ley sobre Gobierno Corporativo

También se encuentra en tramitación un proyecto de ley que crea el Consejo Superior de las empresas públicas, con el fin de crear una instancia que coordine y dirija todas las empresas que tienen el carácter de públicas y que en general actualmente tienen como órgano principal de administración un directorio designado por el Presidente de la República. El proyecto de ley también tiene por objeto regular las empresas de auditoría externa, modificar el estatuto de los

directorios de las sociedades anónimas y las normas de administración de las mismas y modificar los estatutos de las empresas públicas.

Se trata de aumentar el grado de independencia de la gestión de las empresas públicas de la labor del Ejecutivo Central y contar con mayor control sobre las decisiones que estas empresas adopten en su gestión.

II.- De los Mecanismos para el Acceso a la Información.

El acceso a la información es considerado como un derecho esencial en el logro de objetivos propios de una democracia efectiva. Profundizar en los mecanismos de acceso a información contribuye a darle transparencia y gobernabilidad a la gestión pública. Permite materializar un derecho contenido en la legislación interna y en declaraciones, convenciones y tratados ratificados por el Estado. Un aspecto que otorga gran relevancia al derecho de acceso es su carácter de supuesto indispensable para el ejercicio pleno de otros derechos, ya sean civiles, políticos, sociales o económicos.

El derecho al acceso a la información, tanto de los actos de la administración pública como de los documentos e informaciones que posee ésta, surge como consecuencia del proceso de modernización del Estado. Desde 1990 hasta la fecha, se han promulgado diversas normas que apuntan hacia dicho cometido. Este proceso se ha desarrollado significativamente durante los últimos cuatro años y la reforma final operada el año 2003. Recientemente se ha dado un nuevo paso relevante al haberse modificado recientemente la Constitución Política en esta materia y encontrarse en discusión en el Congreso una modificación a la legislación vigente.

Con ello es posible afirmar que Chile ha comenzado a regular legalmente el tema hace poco tiempo.

En primer término es relevante destacar que nuestra Constitución Política consagra el principio de "publicidad" pero no reconoce el derecho de acceso a información pública. Ello se ha consagrado recientemente en el artículo 8º de la Constitución al establecerse que "son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen". Por su parte, el artículo 19 N° 12 garantiza la libertad de expresión, entendiéndose que el derecho de acceso es un correlato o consecuencia de la libertad de expresión.

En cuanto a la consagración legal, son tres las normas que contienen casi toda la reglamentación que existe respecto a acceso a la información de carácter público en nuestro país. Estas son:

1.- Ley N° 19.653, artículos 13 y 14, publicada en diciembre de 1999, la cual incorporó una serie de disposiciones referentes a la publicidad de los actos de la Administración del Estado, modificándose la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Esta norma legal dispone que son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial.

También se entiende que son públicos los informes y antecedentes de las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública y las empresas a que se refiere el Artículo 37 de la Ley sobre Sociedades Anónimas, entreguen a las entidades estatales encargadas de su fiscalización, en la medida que cumplan con las condiciones que se indican a continuación. Este artículo 37 se refiere a las sociedades anónimas en que el Estado o sus organismos tenga acciones y empresas del Estado que se sujeten a las normas sobre sociedades anónimas.

Las 3 condiciones requeridas por la norma legal son las siguientes:

- que sean de interés público;
- que su difusión no afecte el debido funcionamiento de la empresa;
- que el titular de dicha información no haga uso de su derecho a denegar el acceso de la misma.

La ley entiende por órganos de la Administración del Estado a todos los ministerios, las intendencias, las gobernaciones y los órganos y servicios públicos, incluyendo la Contraloría General de la República, 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.

Se entiende por servicios públicos los órganos administrativos encargados de satisfacer las necesidades colectivas, de manera regular y continua. Son centralizados aquellos que actúan bajo la personalidad jurídica y con los bienes y recursos del Fisco y están sometidos a la dependencia del Presidente de la República a través del ministerio correspondiente. Son descentralizados los que actúan con personalidad jurídica y patrimonio propio. La descentralización puede ser territorial o funcional.

- Oficinas de Información para el Público:

Tal como ya se relató anteriormente, en virtud del decreto N° 680, de 1990, del Ministerio del Interior, se estableció que los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, deben establecer oficinas de información para el público usuario en las unidades que deben atenderlo, con el fin de asistir al administrado en su derecho a presentar peticiones, sugerencias o reclamos ante la Administración del Estado.

Esta obligación no pesa por tanto sobre los demás órganos de la Administración, como Contraloría General de la República, Fuerzas Armadas, Banco Central, Municipalidades, etc.

Dentro de las funciones de las OIRS se señalan las siguientes:

- Informar al administrado sobre la organización, competencia y funcionamiento de la institución y los requisitos para formular presentaciones;
- Asistir al administrado cuando encuentre dificultades en la tramitación de sus asuntos;
- Recibir y estudiar las sugerencias que los administrados presenten, con el objeto de mejorar el funcionamiento del órgano
- Recibir los reclamos de los administrados.

La mayoría de las instituciones han canalizado las peticiones de acceso a la información a través de las OIRS aunque la lectura de la norma no permite concluir que necesariamente deban alojarse en ellas.

- No es necesario acreditar interés:

Cabe destacar que en esta Ley N° 19.653 no se exige acreditar interés particular para fundamentar el requerimiento de acceso.

Posteriormente se dictó la Ley N° 19.880 que se analiza más adelante, la cual determina que se consideran como “interesados en el procedimiento administrativo: quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos; los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte; y aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y que se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva”.

Sin embargo, es la misma Ley de Procedimiento Administrativo la que establece el principio de la transparencia y de la publicidad, donde se dice que los actos administrativos de los órganos de la administración del Estado son públicos, salvo las excepciones establecida por la ley. Además consagra el derecho de las personas, según el cual “las personas (no habla de interesados) tienen el derecho de acceder a los actos administrativos y sus documentos, en los términos previstos en la ley”.

- Causales para denegar la información:

Al respecto, deber tenerse en consideración la actual modificación a la Constitución Política a que se ha hecho referencia anteriormente. Según esta norma “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”.

Por tanto, será la norma legal que apruebe el Congreso dentro de breve plazo la que disponga las causales de secreto o reserva.

Sin perjuicio de lo anterior, y aunque se entiende que la norma constitucional es de rango superior a la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, debe tenerse en cuenta que esta última norma dispone actualmente en su artículo 13 que “las únicas causales en cuya virtud se podrá denegar la entrega de los documentos o antecedentes requeridos son la reserva o secreto establecidos en las disposiciones legales o reglamentarias... “. Por tanto, no obstante pasaremos al análisis de esta normativa, debe entenderse que ésta ha quedado derogada por la nueva disposición constitucional.

a) Causales establecidas en la ley:

En relación a las causales de secreto establecidas por ley, ciertamente existen actualmente varias normas legales que en Chile restringen el derecho de acceso. Así, podemos citar la Ley de Bancos, que contempla el denominado secreto bancario para los depósitos y captaciones que reciban los bancos, incluyendo la protección a los movimientos y saldos de las cuentas corrientes, cuentas de ahorro, depósitos a plazo y otras formas de captación.

Las demás causales de denegación señaladas en el ya referido artículo 13° que se pueden oponer por el jefe de servicio son las siguientes:

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

- Tramitación de la solicitud de acceso :

La ley dispone que el jefe Superior del órgano requerido debe pronunciarse sobre la petición, entregando la documentación solicitada o negándose a ello, dentro del plazo de 48 horas contado desde la formulación del requerimiento o desde la expiración del plazo concedido al tercero afectado.

- Oposición de terceros :

Cuando el requerimiento se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos o intereses de terceros, el jefe superior del órgano requerido,

dentro del plazo de 48 horas, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.

Los terceros pueden ejercer su oposición dentro de 3 días hábiles, contados desde la notificación, la cual se entiende practicada al tercer día de despachada la carta certificada. La oposición deberá presentarse por escrito y no requerirá expresión de causa.

Deducida la oposición no se podrá revelar la información salvo resolución judicial en contrario. Si no hay oposición debe revelarse la información a menos que el jefe superior requerido estime fundadamente que la divulgación de la información involucrada afecta sensiblemente los derechos o intereses de los terceros titulares de la misma.

- Acción de Amparo :

Vencido el plazo o denegada la petición por una causa distinta de la seguridad de la Nación o el interés nacional, el requirente tendrá derecho a recurrir al juez de letras en lo civil del domicilio del órgano de la Administración requerido, que se encuentre de turno según las reglas correspondientes, solicitando amparo al derecho recién descrito. La ley no dispuso del plazo para reclamar por lo cual regirán las reglas generales sobre prescripción.

El juez notificará por cédula en la oficina de partes del órgano correspondiente y en el domicilio del tercero si lo hubiere. La autoridad tiene 5 días para presentar sus descargos y adjuntar los medios de prueba. La prueba se consigna en cuaderno separado y reservado, que mantendrá este carácter aún después de terminada la causa.

La sentencia se dictará dentro de tercero día de vencido el plazo para presentar descargos (cinco días).

Las resoluciones se dictan en única instancia. La sentencia definitiva es apelable en ambos efectos, dentro del plazo de 5 días desde la notificación. Se deberá dar cuenta preferente del recurso. El fallo no es susceptible de los recursos de casación.

Si la causal invocada para denegar la entrega fuere el que la publicidad afecta la seguridad de la Nación o el interés nacional, la reclamación del requirente deberá deducirse directamente ante la Corte Suprema, la que solicitará informe de la autoridad de que se trate y podrá ordenar traer los autos en relación para oír a los abogados de las partes.

En caso de acogerse la reclamación, la misma sentencia que ordene entregar los documentos o antecedentes fijará un plazo prudencial para ello. En la misma resolución el tribunal puede aplicar una multa al jefe del servicio de 2 a 10 UTM.

La no entrega oportuna de los documentos en la forma decretada por el tribunal será sancionada con la suspensión del jefe de servicio de su cargo por un lapso de 5 a 15 días y multa de 2 a 10 UTM. Si el jefe de servicio persiste en su actitud se le aplicará el duplo de las sanciones. El costo del material requerido será siempre del requirente.

3.- Ley N° 19.880 que establece las bases de los procedimientos administrativos de los órganos de la Administración del Estado, publicada el 29 de mayo de 2003.

Esta norma jurídica complementa las disposiciones analizadas anteriormente, otorgando al ciudadano el derecho a conocer el estado en que se encuentran las resoluciones que se dictan dentro del proceso y el resultado de la gestión, estableciendo plazos breves y el denominado silencio administrativo positivo como regla general.

Esta norma jurídica es aplicable a los actos de la Administración del Estado, entendiendo por Administración del Estado las mismas instituciones mencionadas anteriormente, con excepción de las empresas públicas creadas por ley. Sin embargo, en esta norma jurídica entiende por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública. Expresamente incluye a los decretos, resoluciones, dictámenes, declaraciones de juicios, constancia o conocimiento que realizan los órganos.

En su artículo 17 se establece el derecho de las personas a conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tenga la condición de interesados y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente y la devolución de los originales, salvo que por mandato legal o reglamentario, éstos deban ser acompañados a los autos, a su costa.

En el mismo artículo se establece el derecho de las personas de acceder a los actos administrativos y sus documentos, en los términos previstos en la ley. Por último, también existe el derecho de los ciudadanos de obtener información acerca de los procedimientos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.

En materia de plazos, se establece que el funcionario que reciba una solicitud, documento o expediente deberá hacerlo llegar a la oficina correspondiente a más tardar dentro de las 24 horas siguientes a su recepción. Las providencias de mero trámite deberán dictarse dentro del plazo de 48 horas. Los informes, dictámenes u otras actuaciones similares deberán evacuarse dentro del plazo de 10 días. Las decisiones definitivas deberán expedirse dentro de los 20 días siguientes contados desde que a petición del interesado se certifique que el acto se encuentra en estado de resolverse. Los plazos son de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los días sábado, domingos y festivos.

Silencio Positivo: transcurrido el plazo legal para resolver acerca de una solicitud sin que la Administración se pronuncie sobre ella, el interesado podrá denunciar el cumplimiento de dicho plazo ante la autoridad que debía resolver sobre el asunto, requiriéndole una decisión. Dicha autoridad debe elevar copia de la solicitud dentro de 24 horas. Si la autoridad no se pronuncia dentro del plazo de 5 días contados desde la recepción de la denuncia la solicitud se entenderá aceptada.

Se entenderá rechazada una solicitud que no sea resuelta dentro del plazo legal cuando ella afecte al patrimonio fiscal. Lo mismo cuando la Administración actúe de oficio y deba pronunciarse sobre impugnaciones o revisiones de actos administrativos o cuando se ejercite el derecho de petición consagrado en el artículo 19 N° 14 de la Constitución Política.

Tal como ya se dijo más arriba, dentro de las Reformas Constitucionales aprobadas por el Congreso Nacional y publicadas en el Diario Oficial el viernes 26 de agosto de 2005, se incorporó un nuevo artículo a la Carta Fundamental, el Artículo 8°, dentro del Capítulo Primero sobre Bases de la Institucionalidad.

El precepto establece que "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".

De acuerdo a lo anterior, se ha introducido el principio de publicidad de los actos y resoluciones de los actos del Estado, en nuestro ordenamiento institucional, en el nivel de jerarquía máximo de nuestro ordenamiento: la Constitución Política.

Respecto de las excepciones al principio de publicidad, se establece que una ley de quórum calificado será la que disponga las causales, requiriendo por consiguiente un alto grado de acuerdo, para no dejar entregado a gobiernos de turno como a eventuales mayorías parlamentarias, la decisión sobre el carácter público o privado de la información en manos de los órganos del Estado. La norma constitucional restringe a cuatro ámbitos de materias que la ley que se dicte deberá tener en cuenta para establecer lo que se mantendrá "secreto" o "reservado": cuando la publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional. Como es posible constatar, se decidió mantener la causal de reserva referida a la afectación del "debido cumplimiento de las funciones" del órgano, causal ya incorporada en la Ley N° 18.575, cuya amplitud y discrecionalidad no se condice con los requisitos de la Convención Americana para dar legitimidad a las restricciones de derechos fundadas en el interés nacional, hecho que adicionalmente, desatiende las

recomendaciones que sobre esta materia se hicieran al Estado por el Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, de 6 de febrero del año 2004.

La Constitución extiende los sujetos pasivos a quienes exige la publicidad de sus actos a todos los Órganos Constitucionales, entes o personas regidas por el derecho público y, al no incorporar disposición transitoria que valide la legislación anterior a su entrada vigencia, toda norma legal que declare secretos o reservados información en manos del Estado, en la medida de que no sea una ley de quórum calificado, resulta, desde esa fecha, inconstitucional y ha sido tácitamente derogada, incluyéndose el estatuto reglamentario emanado del Decreto Supremo N° 26 del 2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que consagra el Reglamento de Secreto y Reserva de los Actos y Documentos de la Administración, y las resoluciones administrativas dictadas en conformidad a él.

En mes de agosto pasado el Ministerio Secretaría General de la Presidencia remitió a las autoridades el Oficio Ordinario N° 914, de 02 de agosto de 2005, comunicando las orientaciones en materia de transparencia y publicidad de los actos de la Administración Pública. En dicho oficio se pone en conocimiento la nueva norma de rango constitucional y se comunica la tramitación del proyecto de ley en el Congreso que modifica las normas sobre acceso a la información. De acuerdo al contenido de dicho oficio, cabe concluir que debe tramitarse con la mayor celeridad posible la ley que establezca las causales de secreto o reserva que serán aplicables, las cuales por su parte, deberían quedar circunscritas a los casos internacionalmente aceptados: defensa nacional y seguridad pública, derecho a la privacidad de las personas individuales y debido cumplimiento de las funciones de los órganos.

Por último, debe señalarse que el 05 de enero de 2006, mediante Decreto N° 134 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, se declaró que el referido Decreto Supremo N° 26, se encuentra derogado, por ser contrario a la norma constitucional recientemente aprobada.

ASPECTOS POSITIVOS DE NUESTRO ACTUAL SISTEMA

- Se consagra el Principio de Transparencia y Publicidad, según el cual el procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos en las decisiones que se adopten en él.
- La información puede ser requerida por cualquier persona y no sólo por aquellas que la administración considere que posee la legitimación activa para ello.
- No se debe expresar el motivo del requerimiento de la información: No es necesario explicar ni exponer las razones por las cuales se requiere información ni tampoco demostrar cuál es el interés legítimo o derecho subjetivo afectado por el cual se pide la información en cuestión.

Como se ha dicho más arriba, hay posiciones desde la Administración Pública, que no comparten este criterio.

- El derecho comprende el de recibir copias: en algunos países se ha argumentado que el derecho es al acceso, esto es a ver la información, pero no a recibir copia de la misma. Es un derecho fundamental el poder contar con la información en cualquier medio. La ley chilena, no se refiere expresamente a ello, pero en numerosas oportunidades se refiere al hecho de que el funcionario u órgano estatal debe “proporcionar la documentación” o “entregar la documentación”.
- Plazos breves: la legislación establece plazos breves para la entrega de la información. Así, se establece que el jefe superior del órgano requerido debe pronunciarse sobre la petición, entregando la documentación solicitada o negándose a ello, dentro del plazo de 48 horas contado desde la formulación del requerimiento.
- Adicionalmente, la ley establece el silencio administrativo positivo como regla general: Éste se refiere a qué sucede cuando la administración pública no responde (queda en silencio) frente al requerimiento de un ciudadano. Ante esto, pueden suceder dos situaciones, que el silencio tenga un efecto positivo, o negativo; siendo el carácter positivo la norma general y el negativo la excepción legal:
- Recursos judiciales: la ley establece la capacidad de los ciudadanos de recurrir ante los tribunales de justicia en caso de denegatoria de la información, contemplándose un procedimiento bastante acelerado para dictar sentencia.
- Responsabilidades: existen responsabilidades para los funcionarios que denieguen la información. El mismo fallo o sentencia que acoge una reclamación de denegación puede aplicar al jefe de servicio una multa.

ASPECTOS NEGATIVOS DE NUESTRO ACTUAL SISTEMA

- a) La misma ley que contempla el derecho de acceso a la información es la que presenta las barreras a ésta, en cuanto el órgano al que se le solicita la información puede denegar el acceso en los casos de secreto o reserva. Solo se refiere a los órganos que conforman el Poder Ejecutivo, excluyéndose el Poder Legislativo y el Poder Judicial.
- b) El conjunto de derechos de acceso no se encuentran articulados en un cuerpo legal único y autónomo, por lo que se hace necesario realizar un esfuerzo de sistematización e interpretación del ordenamiento jurídico para dar cuenta del marco legal que los regula.
- c) El hecho de tener que recurrir ante tribunales ordinarios civiles obliga a tener que incurrir en

el costo de la asesoría jurídica, con la agravante que el tema queda entregado a jueces con alta carga de trabajo con lo cual los plazos son excesivamente largos. La tramitación de este tipo de reclamos no se encuentra dentro de los casos que atienden las Corporaciones de Asistencia Judicial. Por otra parte, no existe una instancia administrativa autónoma a la cual se pueda recurrir en forma previa a la judicial. Este órgano, de acuerdo a la experiencia exitosa de otros países es el que fomenta una cultura de transparencia.

Se encuentra en actual tramitación en el Congreso Nacional un proyecto de ley de iniciativa de los senadores Larraín y Gazmuri que propone modificar la legislación que contiene las normas sobre acceso a la información pública y que básicamente propone lo siguiente:

1) Extender las normas sobre acceso, además de la Administración del Estado, al Poder Legislativo, dejando para discusión parlamentaria la extensión de las normas a las actuaciones del Poder Judicial en el ámbito administrativo.

2) Extender el concepto de información pública a todo tipo de información que obre en poder de la Administración del Estado y toda documentación financiada con presupuesto público y no solo al acto administrativo;

El proyecto incluye los documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital o en cualquier otro formato.

3) Extender el plazo para entregar la información de 48 horas a un plazo de 10 días hábiles; el cual se puede extender por otros 10 días hábiles en caso que sea difícil reunir la información solicitada.

4) Establecer en la misma ley las causales para denegar información y no entregarlo a la decisión administrativa como ocurre en la actualidad;

5) Conformar plazo máximo de 20 años para los actos que la ley declare como secretos o reservados;

6) Regula los requisitos formales de una petición de acceso y la obligación de la Administración de remitir la solicitud a la institución competente;

La solicitud debe ser planteada por escrito y debe contener nombre completo y calidad de la persona que hace la gestión; identificación de los datos que requiere; c) identificación de la autoridad que posee la información y lugar o medio para recibir notificaciones.

Si la solicitud es presentada ante oficina no competente, esta misma deberá remitirla a la administración competente.

7) Se regulan las sanciones a los funcionarios que impidan u obstruyan el acceso del solicitante a la información requerida, estableciéndose como sanción adicional a la actual multa que varía entre 2 a 10 UTM;

Las infracciones se clasifican en leves, graves y muy graves. Es considerada como infracción leve no entregar la información solicitada o entregarla de forma incompleta. Es considerada como grave la entrega de informaciones inexactas o falsas. Son consideradas como infracciones muy graves, entregar información secreta o reservada en forma engañosa y fraudulenta.

Esta graduación de las infracciones y sanciones debe relacionarse con las sanciones que contempla el Estatuto Administrativo, que varían de acuerdo a la gravedad del hecho cometido.

8) Se restringen las causales por las cuales las sesiones de las cámaras del Congreso Nacional, pueden tener el carácter de secretas:

- Aquellas en que se trate los asuntos del 32 N° 17 de la Constitución (negociaciones internacionales y tratados)
- Las que se soliciten por dos tercios de los parlamentarios presentes;
- Las referidas a rehabilitación de ciudadanía, nacionalidad por gracia y nombramientos.

El proyecto de ley constituye un avance en materia de regulación del derecho de acceso a la información, lo cual no implica que no existan varios aspectos que no aparecen solucionados. Así por ejemplo, hasta el borrador que conocemos no se incluye dentro de los órganos sometidos a la legislación sobre acceso a las actuaciones del Poder Judicial en el ámbito administrativo; se mantiene la norma que la oposición de terceros a la entrega de información no necesita ser fundamentada y la acción de amparo para reclamar de la denegación de la información sigue quedando entregado a los jueces civiles. Tampoco recoge una idea que ha resultado exitosa en el derecho comparado, consistente en crear un órgano administrativo, autónomo e independiente, evitando así la instancia judicial como única instancia de revisión. Este órgano además debiera cumplir con las funciones de promoción del derecho.

III.- De la Existencia de Mecanismos de Consulta a la Sociedad Civil para Prevenir, Detectar, Sancionar y Erradicar los Actos de Corrupción Pública.

En el ordenamiento jurídico chileno, encontramos algunas instancias en las cuales se institucionaliza la consulta a la sociedad civil, estas instancias pueden tener carácter meramente consultivo como el Consejo Económico Social Comunal, o pueden tener un carácter vinculante para la autoridad, como es el caso del plebiscito municipal cuando cumple con los requisitos establecidos por ley. Estas instancias de consulta, a pesar de no estar enfocadas en el combate contra la corrupción, sí pueden ser canales adecuados para que la sociedad civil pueda ejercer un adecuado control

ciudadano y pueda dejar constancia de este tipo de problemas y proponga soluciones. Debe tenerse presente en todo caso que se trata de mecanismos bastante débiles, por cuanto sus resultados no son vinculantes para la autoridad local, salvo el caso en que se cumplan una serie de requisitos. Actualmente se está discutiendo en el Gobierno la posibilidad de agregar otros mecanismos de este tipo y “democratizar” los existentes.

La norma más utilizada en materia de participación ciudadana, es el mecanismo contemplado en la Ley de Bases de Medio Ambiente que establece que todo proyecto de inversión que pueda tener consecuencias debe ser aprobado por la Conama o Corema, aprobación que se funda en un informe de impacto ambiental favorable, el cual a su vez, exige una consulta ciudadana.

Los programas y procedimientos de interés público que exigen la participación ciudadana son escasos en nuestro país y los que la contemplan, lo hacen generalmente en carácter consultivo. Así por ejemplo, hay ciertas disposiciones en materia de educación, que exigen conocer la opinión de los centros de padres y apoderados y comunidad escolar para adoptar decisiones relacionadas con el régimen escolar, régimen de subvenciones y otros aspectos. Sin embargo estas disposiciones en la práctica no se cumplen

Actualmente se discute en el ejecutivo el proyecto de Ley de Participación Ciudadana, el cual ha estado en proceso de análisis durante 4 años. Este proyecto no contempla los mecanismos conocidos como de democracia semi directa, tales como la revocatoria de mandato, la iniciativa popular de ley y el plebiscito a nivel nacional.

Respecto de la participación ciudadana en la gestión pública propiamente tal, el proyecto de ley dispone que los servicios públicos deben poner en conocimiento de la ciudadanía los programas que se pretende implementar y no pueden ponerlos en práctica sino una vez que se haya conocido la opinión de ésta. Sin embargo, no establece ninguna disposición que vincule a la autoridad pública a la opinión que haya esgrimido la sociedad civil. Se trata por tanto de una participación con carácter informativo y consultivo.

1.- Obtención de personalidad jurídica.

El proyecto de ley propone agilizar los trámites para la obtención de personalidad jurídica para constituirse como corporación o fundación de derecho privado. Esta reforma se traduce en una modificación a la Constitución Política, al Código Civil y al actual reglamento de Concesión de personalidad jurídica del Ministerio de Justicia.

Hoy existe una gran diferencia en la obtención de personalidad jurídica en las distintas formas de asociatividad en Chile. Por un lado las organizaciones que se rigen por la Ley de Juntas de Vecinos obtienen su personalidad jurídica mediante el depósito de sus estatutos ante una autoridad pública. Las corporaciones y fundaciones tienen que presentar sus estatutos ante el Ministerio

de Justicia quien tarda en promedio un año para concederla, previo informe de una multiplicidad de organismos: Consejo de Defensa del Estado, Registro Civil, Intendencia.

2.- Creación de un Registro Nacional de Organizaciones de Interés Público y Fondo de Desarrollo de la Sociedad Civil.

A este registro podrán incorporarse las organizaciones territoriales y funcionales de carácter comunitario y las corporaciones y fundaciones que declaren entre sus fines la promoción del interés general. Se definen como tales las personas jurídicas sin fines de lucro, esto es corporaciones o fundaciones, que por la índole de sus fines se relacionan directamente con la esfera de lo público, ya sea porque se relacionan con valores básicos del sistema institucional (derechos humanos) o porque producen bienes públicos sin financiamiento directo y con cargo a rentas generales. Se establece que algunas organizaciones gozarán de este carácter de pleno derecho: las organizaciones comunitarias constituidas en conformidad a la ley de juntas de vecinos y las comunidades y asociaciones indígenas reguladas por la Ley N° 19.253. Esto último es una circunstancia que ha generado debate en el mundo de la sociedad civil al no encontrarse por todos los actores razones suficientes para conceder a estas organizaciones el carácter de "interés público" de pleno derecho, considerando que en nuestro país existen numerosos casos de simulación de objetivos comerciales bajo la apariencia de organizaciones de este tipo.

Vinculado con este registro se propone implementar el Fondo de Fortalecimiento de las Asociaciones y Organizaciones de Interés Público destinado a contribuir al fortalecimiento de las organizaciones y asociaciones que se consideren de interés público. El financiamiento del Fondo se constituirá con los aportes que el Ministerio Secretaría General de Gobierno contemple en su presupuesto anual y con los aportes de la cooperación internacional.

Este Fondo será administrado por un Consejo integrado por los Subsecretarios de Mideplan y Segegob; un representante de las organizaciones de interés público; dos miembros de la sociedad civil designados por el Presidente de la República; y cinco personalidades destacadas de la sociedad civil elegidos por las asociaciones declaradas de interés público.

Cabe señalar que el proyecto de ley deja entregado una serie de aspectos en relación a la incorporación al Registro Nacional y asignación de los recursos a un reglamento que deberá dictarse en forma posterior a la aprobación de la ley.

La formación de este Fondo de Fortalecimiento suscita numerosas dudas que se relacionan preferentemente con el carácter que se exigirá a las organizaciones que pueden postular al fondo; el grado de autonomía que tendría el fondo dentro de la administración del Estado; y la composición del fondo que incluye a dos subsecretarios y dos representantes del Presidente de la República.

3.- Participación ciudadana directa en políticas públicas.

- a) Se establece que los órganos del Estado deberán “procurar el diseño e implementación de sistemas o mecanismos que permitan la participación de las personas en sus procesos de gestión”. Agrega que para estos efectos, los servicios, “deberán establecer programas de participación ciudadana”.

También se dispone que los órganos y servicios del Estado deberán publicar en sus sitios web y poner a disposición del público la cuenta anual de gestión operativa y económica a que se refiere el D.L. 1263 en la misma oportunidad en que deban remitirlo al Congreso.

Como es posible de concluir, se trata de normas de participación en un nivel muy superficial y con un carácter meramente informativo. Las pretensiones de la sociedad civil en esta materia son bastante más ambiciosas y desde ese punto de vista el actual proyecto no es propiamente tal un proyecto de ley sobre participación ciudadana.

- b) En el ámbito de la Ley de Municipalidades:

- Concejo Municipal:

Actualmente es posible detectar un grave déficit de representación que se produce entre la ciudadanía y los alcaldes y concejos municipales, los cuales si bien es cierto que están llamados a fiscalizar la labor del Alcalde, ello no ocurre en la práctica, ya sea porque pertenece a la misma coalición política del alcalde o porque sus miembros carecen de la preparación técnica o de recursos humanos para ejercer su labor en forma eficiente.

En este sentido se propone como nueva función del Concejo el establecimiento, antes del 15 de enero de cada año, de las materias de relevancia comunal que deben ser consultadas a la comunidad por intermedio del Cesco.

- Consejo Económico y Social.

Los Consejos Económicos y Sociales serán elegidos por las juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias de cada comuna, en la forma que señale el reglamento de participación ciudadana. Actualmente, la integración está entregada a un reglamento que el Alcalde somete a la aprobación del Concejo Municipal.

Se establece que el Concejo Municipal deberá establecer las materias que deben ser consultadas al Cesco. Por tanto, los Cescos además de pronunciarse sobre la cuenta pública del alcalde y cobertura y eficiencia de los servicios municipales de la comuna (redacción actual), deben pronunciarse sobre las materias de relevancia comunal que hayan sido incluidos por el Concejo Municipal durante el mes de enero de cada año.

c) Otras modificaciones que contempla el proyecto de ley.

- Creación de un estatuto del voluntariado.
- Modificación a la Ley de Juntas de Vecinos para perfeccionar los mecanismos de información, asignación y evaluación del Fondo de Desarrollo Vecinal (Fondeve). También se hace extensivo a las Juntas de Vecinos el derecho de petición ante autoridades municipales, regionales y nacionales y se les concede el derecho a reclamación que concede el Título final de la Ley Orgánica de Municipalidades, en los casos en que las autoridades municipales no cumplan con sus obligaciones de proveer información, y de recibir y evaluar los planes y proyectos presentados por las Juntas de Vecinos. Se autoriza a las Juntas de Vecinos a fundar, editar y mantener publicaciones y se les permite crear federaciones y confederaciones de carácter provincial, regional o nacional.

CONCLUSIONES

A modo de conclusión, podemos afirmar que si bien se ha avanzado significativamente en los últimos años en materia de legislación orientada a la entrega de información por parte de organismos públicos y en general en relación a los asuntos de interés público, es cierto que aún hay instituciones y aspectos relevantes de legislar como es el caso del defensor del ciudadano y de la regulación de la actividad del lobby. Por otra parte, constituye un gran déficit la regulación de la participación ciudadana directa en materias de diseño, ejecución y evaluación de políticas públicas. Sin embargo, es relevante hacer presente que esta normativa es reciente y por lo mismo desconocida por gran parte de la comunidad, por lo que su potencial se ve reducido a servir solamente a aquellas personas que conocen la red institucional existente y que saben como desenvolverse en ella.

Por esto estimamos que si bien son adecuados los pasos que se han dado y que se siguen dando - teniendo en cuenta que el proyecto de ley del Defensor Ciudadano posiblemente sea aprobado pronto - en materia de otorgar instrumentos y mecanismos a la ciudadanía para defenderse de los actos que pueden ser calificados como corruptos, aún falta una masificación tanto de éstos instrumentos destinados a asegurar el derecho del ciudadano a participar como de la razón de por qué se han implementado estos instrumentos y del derecho de cada ciudadano a emplearlos por tener la calidad de derechos y no sólo concesiones de una determinada administración. También es cierto que el proyecto de ley en materia de participación ciudadana en la gestión pública es absolutamente insuficiente.

En consecuencia podemos afirmar que si bien es posible avanzar en la creación de normas destinadas a asegurar una mayor participación de la ciudadanía en la fiscalización y denuncia de actos que tengan el carácter de corruptos, es prioritario aprovechar cabalmente la institucionalidad existente y esto a juicio nuestro sólo se logrará una vez que los mecanismos de participación ciudadana mencionados en este informe y aquellos que se creen en el futuro, sean eficientes, tengan carácter vinculante para la autoridad y sean efectivamente conocidos por la mayoría de la población.

RECOMENDACIONES

1.- Lograr un fortalecimiento efectivo de la sociedad civil tanto en lo que se refiere a facilitar los mecanismos para la obtención de personalidad jurídica de las organizaciones como en lo que se refiere a la asignación de los recursos públicos. Es de gran importancia que todas las organizaciones de la sociedad civil puedan acceder a estos fondos, estableciéndose un sistema transparente de asignación de los recursos. En este sentido también es esencial que se dejen las menores materias posibles entregadas a la reglamentación o regulación administrativa.

2.- Es de toda relevancia que la ciudadanía tenga acceso a los programas y planes que pretende impulsar la Administración del Estado, dando publicidad en las etapas de planificación, ejecución y evaluación de los mismos. En este sentido, el proyecto de ley no contiene proposiciones contundentes ni tampoco otorga carácter vinculante a la participación ciudadana en estas materias.

3.- En lo que se refiere al nivel local también es de suma importancia aumentar los mecanismos de participación y otorgarles el carácter de vinculantes puesto que es en éste ámbito donde es posible crear una cultura más participativa por parte de la ciudadanía y una cultura de acogida favorable a las opiniones de la sociedad civil por parte de las autoridades públicas o municipales. En este ámbito, es posible verificar con mayor claridad la relación que existe entre la participación y el beneficio directo para la ciudadanía en las decisiones de las autoridades que se han adoptado con prácticas participativas.

4.- Por último, también resulta de la mayor importancia la aprobación del proyecto de ley que regula el lobby, como así también aquel que crea el Defensor del Ciudadano, con el objeto de contar con un mecanismo que permita a la ciudadanía reclamar de los actos de la administración del Estado en forma eficaz y directa.