

Informe desde la Sociedad Civil

Tercera Ronda del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción

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

19 de febrero de 2010

RESUMEN EJECUTIVO

El presente informe de Chile Transparente, Capítulo Chileno de Transparencia Internacional, organización de la sociedad civil acreditada ante la OEA, examina tanto el progreso como los problemas de Chile en la implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, específicamente con respecto a las disposiciones de la Convención seleccionadas para la Tercera Ronda de Análisis del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención (MESICIC), y sobre la implementación de las recomendaciones efectuadas en la Primera y en la Segunda Ronda de dicho mecanismo.

Con respecto a la negación de beneficios tributarios por pagos que se efectúen en violación de la legislación contra la corrupción, una norma emitida por la administración tributaria del país (Circular N° 56 de 2007 del Servicio de Impuestos Internos) prohíbe dichos beneficios tributarios, cumpliendo por lo tanto con los requerimientos de la Convención en la materia. Sin embargo, la sociedad civil recomienda que el Estado pudiera considerar el introducir expresamente la prohibición en la legislación tributaria y vincular directamente la negación del beneficio al delito de corrupción ya establecido.

Con la finalidad de fortalecer las disposiciones relativas a normas de conducta orientadas a prevenir conflictos de intereses, la sociedad civil recomienda avanzar con mayor rapidez en el proyecto de ley que “establece impedimento para ocupar cargo en instituciones privadas sujetas a la fiscalización por el funcionario respectivo”, ya que –en su articulación actual– el proyecto ha estado en discusión parlamentaria por más de tres años. El Estado también debería prestar atención a las debilidades existentes tanto en el proyecto de ley como en la ley actualmente vigente, y considerar extender la inhabilidad a otros funcionarios que no desempeñan funciones de fiscalización, así como a otras vinculaciones más allá de la relación laboral entendida en sentido estricto.

En cuanto a medidas y sistemas para exigir a los funcionarios públicos informar de actos de corrupción de los que tengan conocimiento, y sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien actos de corrupción, la sociedad civil advierte que la legislación del país sobre protección de personas que denuncian este tipo de conductas es sumamente restringida, y recomienda modificarla con el fin de expandir el alcance de las protecciones; para incluir tanto a funcionarios públicos en cualquier situación de empleo, como a ciudadanos que no desempeñan funciones públicas, y para fortalecer los canales de denuncia así como los mecanismos de protección contra represalias.

La sociedad civil advierte con preocupación la ausencia de mecanismos apropiados y estandarizados para la revisión del contenido de las declaraciones juradas de patrimonio y de intereses de las autoridades y funcionarios sujetos a la obligación de realizar estas declaraciones, con el fin de fiscalizar el cumplimiento de esta obligación y para prevenir y detectar potenciales conflictos de intereses. A mayor abundamiento, estos mecanismos contribuirían a la prevención y detección efectiva del delito de enriquecimiento ilícito establecido en el Código Penal.

En materia de acceso a la información, la sociedad civil destaca las mejoras alcanzadas por el Estado; sin embargo, sería deseable una revisión de la ley para considerar la posibilidad de que los principios, mecanismos y procedimientos relacionados con el derecho de acceso a la información pública pudieran ser aplicables, de igual manera, a todos los poderes del Estado y a las entidades autónomas constitucionales.

En cuanto a la contratación de funcionarios públicos, la sociedad civil recomienda avanzar con el proyecto de ley que perfecciona el Sistema de Alta Dirección Pública, y que se implementen con fuerza obligatoria todas las medidas sugeridas por el Comité de Expertos en el Informe Final de Segunda Ronda, no sólo con respecto a la Administración Pública sino también aquellas referentes al Congreso, al Poder Judicial y a la Contraloría General de la República. Se recomienda también que el Estado preste mayor atención a las medidas sugeridas por el Comité de Expertos en el Informe de Segunda Ronda, en cuanto a los sistemas para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado.

EXECUTIVE SUMMARY

This report by Chile Transparente, the Chilean Chapter of Transparency International, an organization from civil society registered within the OAS, examines both the progress as well as the problems of Chile in the implementation of the Inter-American Convention Against Corruption, specifically with regard to the provisions of the Convention selected for the Third Round of Analysis of the Follow-up Mechanism of the Implementation of the Convention (MESICIC), and on the implementation of the recommendations made in the First and Second Round of the Mechanism.

With regard to the denial of favourable tax treatment for expenditures made in violation of the anticorruption laws, a rule issued by the tax authority of the country (Official Letter N° 56 of the Internal Tax Service) forbids such favourable treatment, hence complying with the requirements of the Convention on the subject. Nevertheless, the civil society recommends that the State might consider to expressly introduce the prohibition in the laws governing taxation and to directly link the denial of the favourable treatment to an established corruption offense.

In order to strengthen the standards of conduct intended to prevent conflicts of interest, the civil society recommends to make faster progress on the bill of law that “establishes impediment to hold a position in private institutions subject to the oversight of the respective official”, since –in its current articulation- the bill has been in parliamentary discussion for over three years. The State should also pay attention to the existing weaknesses both in the bill and in the law currently in force, and consider to extend the disqualifying prohibition to other public officials that do not perform oversight functions, as well as to other connections beyond the work relationship understood in its strict sense.

As for measures and systems requiring government officials to report acts of corruption of which they are aware, and systems for protecting public servants and private citizens who report acts of corruption, the civil society notices that the country legislation on the protection of persons who report this kind of conduct is largely restrictive, and recommends to modify it in order to expand the scope of the protections; to include both public servants in any employment situation and citizens that do not perform public functions, and to strengthen the reporting channels as well as the mechanisms for protection against retaliation.

The civil society notices with concern the lack of proper and standardized mechanisms for checking the content of the sworn statements of assets and liabilities of the authorities and officials subject to the duty of making these statements, in order to oversight the compliance of this duty and to prevent and detect potential conflicts of interest. Furthermore, these mechanisms would contribute to the effective prevention and detection of the illicit enrichment offense established in the Criminal Code.

On the subject of access to information, the civil society highlights the improvements achieved by the State; nevertheless, a revision of the law would be desirable to consider the possibility that the principles, mechanisms and procedures related to the right of access to public information might be applicable, in equal manner, to all the State powers and to the constitutional self-governing entities.

As for the hiring of public officials, the civil society recommends to make progress in the bill of law that improves the *Sistema de Alta Dirección Pública*, and to implement with equal strength all the measures suggested by the Committee of Experts in the Final Report of the Second Round, not only those concerning the Public Administration but also those concerning the Congress, the Judiciary and the General Comptroller’s Office. The civil society also recommends to pay more attention and to implement with precision each of the measures suggested by the Committee in the Second Round Report, on the systems for procurement of goods and services.

SECCIÓN I

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

CAPÍTULO PRIMERO

NEGACIÓN O IMPEDIMENTO DE BENEFICIOS TRIBUTARIOS POR PAGOS QUE SE EFECTÚEN EN VIOLACIÓN DE LA LEGISLACIÓN CONTRA LA CORRUPCIÓN (ARTÍCULO III, PÁRRAFO 7 DE LA CONVENCIÓN)

- a) **Describa las leyes, normas y/o medidas que nieguen o impidan beneficios tributarios por los pagos que cualquier persona o sociedad efectúe en violación de la legislación contra la corrupción de su país y adjunte copia de las disposiciones y documentos en las que estén previstas.**

El Servicio de Impuestos Internos (SII), mediante Circular N° 56 de 8 de noviembre de 2007 (ANEXO N° 1), estableció: "... de acuerdo a la legislación tributaria vigente en Chile, específicamente lo dispuesto en el artículo 31°, [de la Ley sobre Impuesto a la Renta], las dádivas o beneficios otorgados en el cohecho o soborno de funcionarios públicos extranjeros en el ámbito de transacciones comerciales internacionales, así como de cualquier otra persona u organismo, en cualquier circunstancia, no son, bajo ningún respecto, aceptados como gastos en la determinación de la renta imponible del Impuesto a la Renta ni deducibles de impuestos."¹

Este criterio ha sido establecido en base a las facultades interpretativas de la ley tributaria del Director del SII; por consiguiente, el SII señala también el fundamento legal de la prohibición de deducir de impuestos las dádivas de cohecho, que se encuentra en el Artículo 31° de la Ley de Impuesto a la Renta, conforme al cual para que un gasto o partida pueda ser rebajado en la determinación de la renta líquida imponible, debe cumplirse, entre otros requisitos, el que los gastos se acrediten y justifiquen en forma fehaciente ante el Servicio de Impuestos Internos, esto es, que el contribuyente debe probar la naturaleza, necesidad en relación con el giro de los negocios, efectividad y monto de los gastos incurridos, con los medios probatorios de que disponga o con aquellos que pueda requerir el SII, pudiendo el SII impugnarlos, si por razones fundadas no se estimaren fehacientes.

"De esta manera, considerando que las dádivas de cohecho o soborno que puedan otorgarse a un funcionario público y, en general, a cualquier persona, implican corromperlo para conseguir de él algo, resulta evidente que en ningún caso pueden aceptarse como gastos deducibles para fijar la base imponible del impuesto a la renta. Ello por cuanto, cualesquiera fueren las circunstancias en que se efectúen, es inconcebible jurídicamente estimarlos necesarios para el giro de un negocio, pues ninguna actividad económica requiere forzosamente para su desarrollo de exacciones ilegítimas o ilícitas." "En particular, en el caso del cohecho a funcionarios públicos extranjeros en el ámbito de transacciones comerciales internacionales, a las razones anteriores para el rechazo de la deducción como gasto, se suma la circunstancia de que tal conducta es constitutiva de delito, conforme a lo dispuesto en los artículos 250bisA y 250 bisB del Código Penal,² siendo jurídicamente inaceptable que quien ha delinquido, pueda favorecerse tributariamente con la comisión del delito."³

¹ Circular N° 56, de 8 de noviembre de 2007, del Servicio de Impuestos Internos. Esta Circular confirma lo establecido previamente por el SII en respuesta a oficio N° 4087 de 19 de octubre de 2005. Este pronunciamiento del SII fue motivado por la **recomendación emitida por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en el Informe Final de la Fase 1 del proceso de evaluación del cumplimiento de Chile de la Convención para Combatir el Cohecho de los Funcionarios Públicos en las Transacciones Comerciales Internacionales**, por el que se invitó a Chile a considerar la posibilidad de incluir en la normativa nacional una **prohibición expresa que impida deducir de impuestos las dádivas de cohecho que pudiesen simularse bajo la forma de gastos legítimos. El pronunciamiento fue confirmado por la Circular N° 56 de 2007, en atención a la recomendación de la OCDE en la Fase 2 del mencionado proceso de evaluación de reforzar la difusión del criterio que había sostenido el SII.**

² La referencia a los artículos 248bisA y 248bisB del Código Penal debe entenderse actualmente a los artículos 251 bis y 251 ter del Código Penal.

³ Circular N° 56 del 8 de Noviembre de 2007

Si bien el el pronunciamiento del SII se refiere especialmente al soborno de funcionarios públicos extranjeros, expresamente hace aplicable la prohibición para las dádivas de soborno o cohecho otorgadas a cualquier persona.

b) Describa los medios o mecanismos para hacer efectivas las respectivas leyes, normas y/o medidas para prevenir, investigar y/o sancionar la obtención de beneficios tributarios efectuados con violación a la legislación contra la corrupción de su país.

La forma de hacer efectiva la prohibición de deducir como gasto las dádivas de cohecho o soborno establecida por el SII es a través de las facultades de fiscalización del propio organismo.⁴

Cabe mencionar que las interpretaciones administrativas emanadas del SII no tienen la fuerza obligatoria de una ley, y el contribuyente puede controvertir -su contenido- ante los Tribunales de Justicia.

Con respecto a los medios de que se sirve la administración para negar un beneficio tributario, operativamente, se realiza mediante el registro informático de la existencia de una querrela tributaria, aún cuando el delito de corrupción mismo no se encuentre establecido definitivamente por sentencia judicial. Lo anterior es debatible pues podría pugnar con el principio de inocencia.

Sería recomendable, por lo tanto, considerar la posibilidad de introducir la prohibición legal expresa de deducir como gasto las dádivas de cohecho, en los mismos términos en que se ha establecido por el SII, sea mediante una modificación al propio Art. 31 de la Ley de Impuesto a la Renta o a través de alguna otra iniciativa legislativa, y asociarla directamente al delito de corrupción de que se trate en el caso particular.

La Ley N° 20.406, vigente desde el 5 de diciembre de 2009, que establece normas que permiten el acceso a la información bancaria por parte de la autoridad tributaria (ANEXO N° 2), constituye un avance reciente que pudiera contribuir a la aplicación de la prohibición. Esta Ley introdujo al Código Tributario los nuevos artículos 62 y 62 bis, que establecen la facultad del SII de requerir la información relativa a las operaciones bancarias de personas determinadas, comprendiéndose todas aquellas sometidas a secreto o sujetas a reserva, que resulten indispensables para verificar la veracidad e integridad de las declaraciones de impuestos, o falta de ellas, en su caso.

Conforme a los mencionados artículos 62 y 62 bis del Código Tributario, el SII puede solicitar al banco la entrega de la información, y éste a su vez debe notificar de la solicitud al titular; el titular puede responder a la solicitud accediendo o negándose a la entrega de la información (el silencio del titular se entiende como negativa); en este último caso, el SII puede solicitar al Tribunal que resulte competente para que se pronuncie sobre la solicitud. El juez debe resolver fundadamente, procediendo en contra de su resolución el recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones respectiva. Sólo acogida la pretensión del SII por sentencia judicial firme, éste notificará al banco de la resolución, tras lo cual la entidad bancaria cuenta con un plazo de 10 días hábiles para la entrega de la información solicitada.

Si bien estas normas cumplen con asegurar la bilateralidad en el proceso y el resguardo a las garantías constitucionales de respeto y la protección de la vida privada (Art. 19 N° 4 de la Constitución Política) y de la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada (Art. 19 N° 5 de la Constitución Política), los extensivos requerimientos procedimentales pudieran conllevar una demora innecesaria en el acceso a la información por parte del SII. **Sería recomendable, por lo tanto, considerar la posibilidad de revisar los procedimientos de acceso del SII a la información bancaria en el interés de que dicho acceso sea lo más directo y expedito posible.**

c) Mencione brevemente los resultados objetivos de la aplicación de las respectivas leyes, normas y/o medidas consignando los datos estadísticos pertinentes de los que disponga su país, referidos en lo posible a los últimos dos años.

No consta de la búsqueda en la jurisprudencia administrativa y judicial publicada en el sitio Web del SII, www.sii.cl, que se haya dado aplicación específica a la prohibición de deducir como gasto las dádivas de cohecho dentro de los últimos dos años.

⁴ El Servicio de Impuestos Internos cuenta con amplias atribuciones para cumplir su labor de fiscalización, que se regulan principalmente en el Título IV del Libro I del Código Tributario. Las facultades del SII pueden ser consultadas en <http://www.sii.cl/transparencia/facultades.htm>.

Dada la reciente entrada en vigencia de la Ley que establece normas que permiten el acceso a la información bancaria por parte de la autoridad tributaria, no se cuentan con datos relativos a su aplicación.

CAPÍTULO SEGUNDO

PREVENCIÓN DEL SOBORNO DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS NACIONALES Y EXTRANJEROS (ARTÍCULO III, PÁRRAFO 10 DE LA CONVENCIÓN)

- a) **¿Existen en su país normas y/u otras medidas para impedir o disuadir el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, tales como mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud y razonable detalle la adquisición y enajenación de activos y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción? En caso afirmativo, indíquelas con precisión; descríbalas brevemente; relacione y adjunte copia de las disposiciones y documentos en los que estén previstas y, con respecto a ellas, refiérase en particular a los siguientes aspectos:**
- i. **Sociedades mercantiles y otras asociaciones que estén obligadas a llevar registros contables de sus operaciones, de acuerdo con las normas vigentes en materia de contabilidad en su país.**
 - ii. **Exigencias relativas a la manera en la que deben llevarse dichos registros contables, indicando el tiempo por el que deben conservarse; si deben ser reflejados en libros de contabilidad o a través de cualquier otro medio que ofrezca la debida protección de su contenido; si deben constar en los mismos todos los gastos, pagos o contribuciones en dinero o en especie, especificando su causa u objeto e identificando plenamente a sus destinatarios; y si deben estar soportados mediante comprobantes que contengan la información necesaria para constatar su veracidad.**
 - iii. **Mecanismos para hacer efectivas las respectivas normas y/u otras medidas, tales como prohibiciones relativas a establecer cuentas u operaciones sin registro contable, registrar gastos inexistentes o con indicación incorrecta de su objeto, adulterar registros contables, utilizar documentos falsos para soportarlos, y destruir documentos de contabilidad antes del tiempo por el que deben conservarse; al igual que sanciones de tipo penal, pecuniario o de cualquier otro género para los infractores de estas prohibiciones y órganos o instancias encargadas de prevenir y/o investigar su violación y de aplicar las sanciones a que haya lugar.**

La contabilidad fidedigna es una exigencia legal establecida en el artículo 16 del Código Tributario, en relación con el artículo 68 de Ley de Impuesto a la Renta, para los contribuyentes que tributen en el Impuesto de Primera Categoría según Renta Efectiva. La contabilidad fidedigna es aquella que refleja calara y realmente el resultado económico de la persona. En Chile, resultan de obligatoria aplicación los Principios Contables Generalmente Aceptados y las normas legales contenidas en el Código Tributario y en el Código de Comercio.

La contabilidad fidedigna fundamenta los ingresos y gastos del contribuyente y, por lo tanto, su ausencia permite a la Administración Tributaria tasar los ingresos o rechazar los gastos. Así, los artículos 35, 36, 37 y 38 de la Ley de la Renta permiten fiscalizar y tasar los ingresos, gastos o la utilidad de una empresa. Asimismo, el artículo 31 de la misma Ley, reitera la exigencia de documentación fidedigna para los gastos.

Existen contribuyentes que no se encuentran obligados a esta contabilidad, tales como aquellos que tributan conforme a una presunción de renta (actividades agrícolas, mineras y de transporte) y los profesionales independientes.

Los artículos 25 y siguientes del Código de Comercio, regulan la obligación de todo comerciante (esto incluye todas las sociedades mercantiles), de llevar un juego de libros contables, con detalle de lo que debe incluir cada uno. De acuerdo a lo dispuesto en el Art. 31 del Código de Comercio, queda prohibido alterar en los asientos el orden y fecha de las operaciones; dejar blancos en el cuerpo de los asientos o a continuación de ellos; hacer interlineaciones, raspaduras o enmiendas en los asientos; borrar los asientos o parte de ellos; y arrancar hojas, alterar la encuadernación y foliatura y mutilar alguna parte de los libros.

Conforme al Art. 7° de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas, es de responsabilidad del directorio la custodia de los libros y registros sociales, y que éstos sean llevados con la regularidad exigida por la ley y sus normas complementarias. El directorio podrá delegar esta función, de lo que deberá dejarse constancia en actas. Los directores, el gerente, el liquidador o liquidadores en su caso, serán solidariamente responsables de los perjuicios que causen a accionistas y terceros en razón de la falta de fidelidad o vigencia de tales documentos, sin perjuicio de las sanciones administrativas que pueda aplicar la Superintendencia. Conforme al Art. 45 N° 1 de la misma Ley, se presume la culpabilidad de los directores respondiendo en consecuencia, solidariamente de los perjuicios causados a la sociedad, accionistas o terceros, si la sociedad no llevare sus libros o registros.

En lo relativo a medidas para impedir o disuadir el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, aplicables a sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones, y en particular sobre la mantención de registros de la adquisición y enajenación de activos y al establecimiento de controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción, cabe referirse al **Informe de la OCDE de la Fase 2 del proceso de evaluación del cumplimiento de Chile de la Convención para Combatir el Cohecho de los Funcionarios Públicos en las Transacciones Comerciales Internacionales**, adoptado el 11 de octubre de 2007, en el que se formularon las siguientes observaciones:

En Chile no existen medidas que incentiven o protejan a los empleados de entidades del sector privado para informar o denunciar irregularidades o hechos de corrupción, y al respecto la OCDE recomendó tomar medidas para facilitar la denuncia de buena fe de sospechas de soborno, de modo de incentivar tales denuncias sin temor a represalias. A la fecha no se han tomado medidas tendientes al cumplimiento de esta recomendación.

La OCDE recomendó que las autoridades tomaran medidas para mejorar la detección del soborno extranjero por parte de contadores y auditores; para asegurar que los auditores de las empresas quedaran obligados a informar toda sospecha de soborno extranjero de empleados o agentes de la empresa a la administración y, en su caso, a órganos de fiscalización corporativos, sin requerir algún grado de impacto en los estados financieros como condición de la obligación de informar. También se recomendó mejorar la efectividad de las obligaciones de informar de los auditores a las autoridades competentes en la forma establecida en el Artículo 59 del Reglamento de Sociedades Anónimas. En el Informe de seguimiento de la implementación de las recomendaciones de la Fase 2, la OCDE señaló que la recomendación había sido satisfactoriamente cumplida, tomando en consideración los Oficios Circulares N° 481 y 496 de la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS), en que se informa a los auditores externos inscritos en la SVS de su obligación de denunciar los delitos, irregularidades o anomalías que se detecten en la administración o contabilidad de la sociedad auditada (conforme al Art. 59 del Reglamento de Sociedades Anónimas) ante las autoridades administrativas y judiciales competentes, y se entregan lineamientos para mejorar la efectividad de la denuncia obligatoria.

Con respecto a lo anterior, a mayor abundamiento, la Ley N° 20.382 sobre Gobiernos Corporativos, publicada el 20 de octubre de 2009, introduce nuevas regulaciones para las empresas de auditoría externa, incorporando un nuevo Título XXVIII a la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores. Estas sociedades prestan servicios a los emisores de valores y demás personas sujetas a la fiscalización de la SVS, entre estos servicios, evaluar los principios de contabilidad utilizados y la consistencia de su aplicación con los estándares relevantes, así como las estimaciones significativas hechas por la administración. También deben emitir sus conclusiones con respecto a la presentación general de la contabilidad y los estados financieros, indicando con un razonable grado de seguridad, si ellos están exentos de errores significativos y cumplen con los estándares relevantes en forma cabal, consistente y confiable. A las empresas de auditoría externa le corresponde especialmente examinar y expresar su opinión profesional e independiente sobre la contabilidad, inventario, balance y otros estados financieros conforme a las Normas de Auditoría de General Aceptación y las instrucciones que imparta la SVS. Adicionalmente, deben señalar a la administración de la entidad auditada y al comité de directores, en su caso, las deficiencias que se detecten dentro del desarrollo de la auditoría externa en la adopción y mantenimiento de prácticas contables, sistemas administrativos y de auditoría interna, identificar las discrepancias entre los criterios contables aplicados en los estados financieros y los aplicados generalmente en la industria respectiva, así como en el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

Deben comunicar a los organismos supervisores pertinentes cualquiera de estas deficiencias graves que no sea solucionada oportunamente por la administración de la entidad auditada.

Las empresas de auditoría externa están obligadas a mantener por al menos seis años contados desde la fecha de emisión de cualquier opinión, certificación, informe o dictamen, todos los antecedentes que le sirvieron de base para su elaboración.

- b) **En relación con la pregunta a), mencione brevemente los resultados objetivos que se han obtenido con la aplicación de las normas y/u otras medidas a que ella se refiere, tales como acciones que se hayan desarrollado para prevenir o investigar su incumplimiento y las sanciones impuestas al respecto, consignando los datos estadísticos pertinentes de los que disponga su país, referidos en lo posible a los últimos dos años.**

Sin observaciones.

CAPÍTULO TERCERO

SOBORNO TRANSNACIONAL (ARTÍCULO VIII DE LA CONVENCIÓN)

1. Tipificación del soborno transnacional

- a) **¿Prohíbe y sanciona su Estado, con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial? En caso afirmativo, indique si en su país el mismo se considera como un acto de corrupción para los propósitos de la Convención, y describa brevemente las normas y/u otras medidas existentes al respecto, señalando las sanciones que establecen y adjunte copia de las mismas.**

El soborno transnacional se encuentra actualmente tipificado como delito en el Código Penal chileno, Libro II, Título V, § 9 bis, “Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros”, artículos 251 bis y 251 ter. Este nuevo párrafo y sus artículos fueron introducidos a través de la Ley N° 20.341 (ANEXO N° 3), en vigencia desde el 22 de abril de 2009, reemplazando a los artículos 250bisA y 250bisB del Código Penal, introducidos por la Ley N° 19.829 de 2002. La introducción de un párrafo separado para el cohecho de funcionarios públicos extranjeros obedece a que el párrafo 9, Título V del Libro II del Código Penal, en el que se encontraba tipificado el delito, apunta a proteger la administración pública, mientras que el nuevo párrafo 9 bis apunta a la protección de las transacciones comerciales internacionales.

La modificación complementa el tipo penal, sustituyendo con respecto a este delito la frase “*el que ofreciere dar a un funcionario público extranjero un beneficio económico (...)*” (comienzo del derogado Artículo 250bisA) por “*el que ofreciere, prometiére o diere a un funcionario público extranjero, un beneficio económico o de otra naturaleza (...)*” (Artículo 251 bis actualmente vigente). De este modo, la legislación modificada actualmente establece como delito no sólo el ofrecer, sino además prometer o dar un beneficio como forma de soborno; el beneficio, con la modificación introducida, ahora puede ser no sólo económico, sino que también de otra naturaleza. Asimismo, se amplía la cobertura de la norma al “*ámbito de cualesquiera transacciones internacionales*” (actual Artículo 251 bis) y no únicamente al “*ámbito de transacciones comerciales internacionales*” (derogado Artículo 250bisA).

Con la Ley 20.341 también se aumentaron las penas para el delito de cohecho de funcionarios públicos extranjeros. Este aumento en las penas permite conceder la extradición con fundamento en este delito (se tratará sobre la extradición en las respuestas al Capítulo Sexto de este cuestionario).

El nuevo Artículo 251 ter amplía lo que se entiende como “funcionario público extranjero” para efectos del delito de cohecho, comprendiendo ahora las personas que ejerzan alguna función pública en una empresa pública, en contraste con el derogado Artículo 250bisB que lo restringía sólo a “una empresa de servicio público.”

La Ley N° 20.371 de 25 de agosto de 2009, introdujo modificaciones a la Ley N° 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero (ANEXO N° 4),⁵ de forma que son aplicables las sanciones de presidio mayor en sus grados mínimo a medio y de multa de doscientas a mil unidades tributarias mensuales, las siguientes conductas en relación con el cohecho de funcionarios públicos extranjeros (Artículo 27):

- Ocultar o disimular el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración de hechos constitutivos de delitos señalados en la ley, entre los que se comprende el cohecho de funcionarios públicos extranjeros.
- Adquirir, poseer, tener o usar tales bienes, con ánimo de lucro, cuando al momento de recibirlos ha conocido su origen ilícito.

También se sanciona el asociarse u organizarse con el objeto de llevar a cabo algunas de las conductas señaladas (Artículo 28).

Por otra parte, la Ley N° 20.393 (ANEXO N° 5), que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica, en vigencia desde el 2 de diciembre de 2009, hace atribuible la responsabilidad penal a las personas jurídicas que cometan los delitos que la ley indica, directa e inmediatamente en su interés o para su provecho (Artículo 3°). Los delitos de cohecho señalados en esta ley que pueden dar lugar a la responsabilidad penal de la persona jurídica son los del Artículo 250 y 251 bis del Código Penal, esto es, cohecho a funcionario público nacional y cohecho a funcionario público extranjero, respectivamente.⁶ La misma ley contempla la responsabilidad penal para las personas jurídicas que incurran en las conductas del Artículo 27 de la Ley que crea la Unidad de Análisis Financiero, esto es, ocultar o disimular el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración de hechos constitutivos de delitos señalados en la ley, entre los que se comprende el cohecho de funcionarios públicos extranjeros, y adquirir, poseer, tener o usar tales bienes, con ánimo de lucro, cuando al momento de recibirlos ha conocido su origen ilícito.⁷

Conforme al Art. 6°, numeral 2° del Código Orgánico de Tribunales, luego de la modificación introducida por la Ley N° 20.371 de 25 de agosto de 2009, quedan sometidos a la jurisdicción chilena, los delitos de cohecho, cometidos por funcionarios públicos chilenos o por extranjeros al servicio de la República y el cohecho a funcionarios públicos extranjeros, cuando sea cometido por un chileno o una persona que tenga residencia habitual en Chile.

⁵ La Unidad de Análisis Financiero es un servicio público descentralizado, cuyas funciones comprenden solicitar, verificar, examinar y archivar la información sobre actos, transacciones u operaciones sospechosas que determinadas personas naturales o jurídicas adviertan en el ejercicio de sus actividades; se entiende por operación sospechosa todo acto, operación o transacción que, de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate, resulte inusual o carente de justificación económica o jurídica aparente, sea que se realice en forma aislada o reiterada. Cuando, del examen de los antecedentes el Director de la Unidad de Análisis Financiero estime que aparecen indicios de que se ha cometido alguno de los delitos a que se refiere el Artículo 27 de la Ley, deberá disponer su inmediata remisión al Ministerio Público.

⁶ Las penas aplicables incluyen (Artículo 14, numeral 2):

- Prohibición de celebrar actos y contratos con organismos del Estado en su grado mínimo (de dos a tres años) a medio (de tres años y un día a cuatro años). Esta prohibición consiste en la pérdida del derecho a participar como proveedor de bienes y servicios de los organismos del Estado (Artículo 10).
- Pérdida de beneficios fiscales en su grado mínimo (pérdida del veinte al cuarenta por ciento del beneficio fiscal) a medio (pérdida del cuarenta y uno al setenta por ciento del beneficio fiscal). En caso de que la persona jurídica no sea acreedora de beneficios fiscales, se aplica la pena de prohibición absoluta de percibir tales beneficios por un período de dos a tres años (Artículo 11).
- Multa a beneficio fiscal en su grado mínimo (desde doscientas a dos mil unidades tributarias mensuales) a medio (desde dos mil una a diez mil unidades tributarias mensuales) (Artículo 12).

⁷ En estos supuestos son aplicables las penas que siguen:

- Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica.
- Prohibición de celebrar actos y contratos con organismos del Estado en su grado máximo (de cuatro años y un día a cinco años) a perpetuo.
- Pérdida de beneficios fiscales en su grado máximo (pérdida del sesenta y uno al cien por ciento del beneficio fiscal) o prohibición absoluta de recepción de los beneficios de tres años y un día a cinco años.
- Multa a beneficio fiscal en su grado máximo (desde diez mil una a veinte mil unidades tributarias mensuales).

- b) Si su Estado ha tipificado como delito el soborno transnacional, mencione brevemente los resultados objetivos que se han obtenido al respecto, tales como procesos judiciales en curso y sus resultados, referida esta información, en lo posible, a los últimos cinco años.**

El Boletín Estadístico del Ministerio Público del año 2009, que recopila la información estadística tanto del año 2009 como desde el inicio de la Reforma Procesal Penal, presenta datos estadísticos sobre delitos funcionarios, pero sin desagregar por delitos específicos, por lo que no es posible, de acuerdo a la información divulgada públicamente por el Ministerio Público, dar datos objetivos sobre el soborno transnacional referidos a los últimos 5 años (véase Sección II.2 (Segunda Ronda), N° 3 del presente informe con respecto a actos de corrupción).

CAPÍTULO CUARTO ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO (ARTÍCULO IX DE LA CONVENCIÓN)

1. Tipificación del enriquecimiento ilícito

- a) ¿Ha tipificado su Estado como delito, con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él? En caso afirmativo, indique si en su país el mismo se considera como un acto de corrupción para los propósitos de la Convención, y describa brevemente las normas y/u otras medidas existentes al respecto, señalando las sanciones que establecen y adjunte copia de las mismas.**

El delito de enriquecimiento injustificado se encuentra tipificado en el Código Penal chileno, Libro Segundo, Título V (“De los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos”), párrafo 6 (“Fraudes y exacciones ilegales”), de la forma que sigue:

“Artículo 241 bis. 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.

Lo dispuesto en el inciso precedente no se aplicará si la conducta que dio origen al incremento patrimonial constituye por sí misma alguno de los delitos descritos en el presente Título, caso en el cual se impondrán las penas asignadas al respectivo delito.

La prueba del enriquecimiento injustificado a que se refiere este artículo será siempre de cargo del Ministerio Público.

Si el proceso penal se inicia por denuncia o querrela y el empleado público es absuelto del delito establecido en este artículo o se dicta en su favor sobreseimiento definitivo por alguna de las causales establecidas en las letras a) o b) del artículo 250 del Código Procesal Penal, tendrá derecho a obtener del querellante o denunciante la indemnización de los perjuicios por los daños materiales y morales que haya sufrido, sin perjuicio de la responsabilidad criminal de estos últimos por el delito del artículo 211 de este Código.”

La tipificación como delito del enriquecimiento ilícito fue introducida en el Código Penal por la Ley N° 20.088 (ANEXO N° 6), que establece como obligatoria la declaración jurada patrimonial de bienes a las autoridades que ejercen una función pública, vigente desde el 5 de enero de 2006.

Con respecto al texto del Artículo 241 bis citado, cabe hacer presente las siguientes precisiones:

- El inciso primero contiene la expresión “relevante e injustificado”, introducida con el objeto de dar algún parámetro o circunstancia calificatoria al enriquecimiento patrimonial;
- El inciso segundo denota que la figura de enriquecimiento es residual a las de los demás delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos, ya que si el empleado es hallado culpable de alguno de los otros delitos, no se le aplica la sanción prevista para el enriquecimiento injustificado;
- El inciso tercero, en forma expresa coloca enteramente la carga de la prueba sobre el Ministerio Público, en atención a diversos reparos surgidos en el transcurso de la discusión parlamentaria, en cuanto a que el hacer aplicable una sanción penal a un empleado público por el solo hecho de experimentar un incremento patrimonial sin poder explicar su origen –esto es, colocar sobre el

imputado la prueba de su enriquecimiento- vulneraría el principio de culpabilidad consagrado en el Artículo 19 N° 3, inciso sexto de la Constitución Política, y que consiste en que el Estado debe probar la culpabilidad del imputado y que debe haber una relación entre culpa y pena. En atención a estas consideraciones también se eliminó del texto del artículo originalmente propuesto el elemento de que el funcionario no pudiera acreditar el origen legítimo del incremento patrimonial; de esta forma, conforme a la redacción final del artículo, la carga de la prueba pesa total e indiscutiblemente sobre el Ministerio Público.

Conforme consta de la historia de la Ley N° 20.088,⁸ la moción parlamentaria original no contemplaba la tipificación de delito alguno ni otro tipo de sanciones por el enriquecimiento ilícito, como tampoco lo hacía la indicación formulada por el Ejecutivo en septiembre de 2004 que sustituía completamente el texto del proyecto. La idea de incorporar la sanción al enriquecimiento ilícito surgió posteriormente durante la discusión en Segundo Trámite Constitucional a mediados de 2005. En la introducción de esta propuesta se tuvo en consideración la exigencia de la Convención Interamericana Contra la Corrupción sobre la materia.

Sin perjuicio de la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito a través de la misma ley que establece la obligación de realizar la declaración jurada de patrimonio para las autoridades de los órganos del Estado, cabe señalar que el tipo penal aludido no hace referencia alguna a la declaración patrimonial, por lo que no existe una conexión explícita en la ley entre las irregularidades que pudieran detectarse de la revisión de una declaración y la aplicación de las sanciones al enriquecimiento injustificado. A la inversa, ninguno de los artículos de la Ley 20.088 o de su Reglamento, que regulan sobre la declaración patrimonial propiamente tal, establece algún medio que la vincule a la prevención, detección, investigación y sanción del enriquecimiento injustificado.

Lo anterior presenta aspectos positivos y negativos. Por una parte, el tipo penal ha sido construido correctamente, en el sentido de que, si bien su aplicación es residual a la de los demás delitos cometidos por funcionarios públicos, igualmente constituye una figura independiente, y la prueba al respecto puede servirse de cualquier medio legal, sin restringirse a ninguno en particular. Así, nada obsta a que la declaración patrimonial pueda servir como medio de prueba en los procedimientos judiciales en que se determine la responsabilidad penal del empleado público; pero aún prescindiendo de evidencia sustentable por medio de la información contenida (u omitida) en la declaración patrimonial, o en ausencia de ella, se puede probar el incremento patrimonial injustificado de cualquier otra forma, sin tener que sujetarse únicamente a lo que pueda sustentarse en base a la declaración jurada del funcionario público. Sin embargo, por otra parte, esta ausencia de vinculación entre la regulación de las declaraciones patrimoniales y la aplicación de las sanciones por enriquecimiento ilícito denota deficiencias que podrían afectar el cumplimiento de los objetivos de la legislación, y que resaltan la aparente escasa utilidad de la legislación sobre declaraciones patrimoniales para efectos de prevenir y sancionar a quienes pudieran obtener beneficios o ventajas patrimoniales indebidas en el desempeño de las funciones públicas.

Estas deficiencias ya fueron expuestas en el Informe de la Sociedad Civil para la Segunda Ronda del MESICIC, en que se señaló que no existe norma legal alguna que verdaderamente establezca un mecanismo de fiscalización para la revisión o verificación del contenido de las declaraciones de patrimonio, en cuanto a su veracidad, exactitud y completud. De esta forma, si bien la Ley 20.088 creó el delito de enriquecimiento ilícito, conjuntamente con regular sobre las declaraciones de patrimonio, la ausencia de mecanismos de fiscalización eficaces con respecto a éstas incide también en la dificultad para la detección de la conducta penada.

En consecuencia, sería recomendable establecer mecanismos efectivos para la prevención y detección del delito de enriquecimiento ilícito, que podrían considerar la vinculación a medios eficaces de revisión y verificación del contenido de las declaraciones juradas de patrimonio.

b) Si su Estado ha tipificado como delito el enriquecimiento ilícito, mencione brevemente los resultados objetivos que se han obtenido al respecto, tales como procesos judiciales en curso y sus resultados, referida esta información, en lo posible, a los últimos cinco años.

⁸ Puede consultarse la historia de la Ley N° 20.088 mediante la descarga del archivo en el sitio web de la Biblioteca del Congreso Nacional (www.bcn.cl/histley/20088/index.html).

En el Boletín Estadístico del Ministerio Público del año 2009, que contiene la información referida tanto al año 2009 como desde el comienzo de la Reforma Procesal Penal, aparece información estadística sobre delitos funcionarios pero no desagregada por delitos específicos, por lo que no se puede dar cuenta de resultados objetivos, basados en estadísticas divulgadas públicamente por el Ministerio Público, con respecto al delito de enriquecimiento ilícito (véase Sección II.2 (Segunda Ronda), N° 3 del presente informe con respecto a actos de corrupción).

CAPÍTULO QUINTO NOTIFICACIÓN DE LA TIPIFICACIÓN DEL SOBORNO TRANSNACIONAL Y DEL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO (ARTÍCULO X DE LA CONVENCION)

Sin observaciones.

CAPÍTULO SEXTO EXTRADICIÓN (ARTÍCULO XIII DE LA CONVENCION)

- a) **Teniendo en cuenta lo previsto en el artículo XIII, párrafos 1, 2, 3 y 4 de la Convención, permite el marco jurídico de su país considerar esta Convención como la base jurídica de la extradición en relación con los delitos que ha tipificado de conformidad con la misma?. En caso afirmativo, describa brevemente las normas y/u otras medidas que lo permitan y adjunte copia de ellas.**

En Chile, conforme a lo dispuesto en el Código Procesal Penal,⁹ tanto para la procedencia de la extradición activa (Artículo 431) como de la extradición pasiva (Artículo 440), se requiere que el delito tenga asignada una pena de privación de libertad superior a un año. De acuerdo a ello, con respecto a las penas privativas de libertad asignadas para los delitos tipificados de conformidad a la Convención, puede analizarse la procedencia de la extradición como sigue:

- 1) Cohecho: todos los delitos de cohecho del párrafo 9, Título V del Libro Segundo del Código Penal (Artículos 248 a 251), conllevan la pena de reclusión menor en su grado medio (541 días a 3 años), con excepción del cohecho propio por acción, pasivo (Art. 248) o activo (Art. 250 inciso 2°), que tiene asignada una pena de reclusión menor en su grado mínimo (61 a 540 días).
- 2) Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros: este delito conforme al Artículo 251 bis del Código Penal tiene asignada una pena de reclusión menor en su grado medio (541 días a 3 años) a máximo (3 años y 1 día a 5 años).
- 3) Enriquecimiento ilícito (Artículo 241 bis del Código Penal): no tiene asignada pena de privación de libertad.

En consecuencia, puede proceder la extradición de todos los delitos de cohecho nacional y transnacional tipificados en el Código Penal chileno. No procedería la extradición, en cambio, por el delito de enriquecimiento ilícito.

- b) **Si su Estado puede denegar una solicitud de extradición relativa a los delitos aludidos en razón únicamente de la nacionalidad de la persona objeto de la solicitud, o porque se considere competente, indique si, cuando esto ocurre, en su país se procede a presentar el caso ante las autoridades competentes para su enjuiciamiento y si se informa oportunamente al Estado requirente acerca de su resultado final. En caso afirmativo, describa brevemente las normas y/u otras medidas existentes al respecto y adjunte copia de las mismas.**

Las normas de extradición vigentes en Chile no contemplan la denegación de la solicitud del país extranjero por las razones mencionadas; el Artículo 449 del Código Procesal Penal, sobre el fallo de la extradición pasiva, sólo se limita a señalar los requisitos para conceder la extradición, y que consisten en que el tribunal considere comprobada la existencia de las siguientes circunstancias: a) La identidad de la persona cuya extradición se solicitare; b) Que el delito que se le imputare o aquél por el cual se le hubiere condenado sea de aquellos que autorizan la extradición según los tratados vigentes o, a falta de

⁹ El texto completo y actualizado del Código Procesal Penal Chileno puede ser consultado en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595>.

éstos, en conformidad con los principios de derecho internacional, y c) Que de los antecedentes del procedimiento pudiere presumirse que en Chile se deduciría acusación en contra del imputado por los hechos que se le atribuyen.

- c) **Indique si su Estado procede a detener a la persona que se encuentre en su territorio cuya extradición se solicita por otro Estado Parte en la Convención, o a adoptar otras medidas adecuadas para asegurar su comparecencia en los trámites de extradición, tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente, y a reserva de lo dispuesto en su derecho interno y en sus tratados de extradición. En caso afirmativo, describa brevemente las normas y/u otras medidas existentes al respecto y adjunte copia de las mismas.**

El Artículo 442 del Código Procesal Penal regula la detención previa. Antes de recibirse la solicitud formal de extradición, el tribunal puede decretar la detención del imputado, si así se hubiere estipulado en el tratado respectivo o lo requiriere el Estado extranjero mediante una solicitud que contemple las siguientes menciones mínimas: a) La identificación del imputado; b) La existencia de una sentencia condenatoria firme o de una orden restrictiva o privativa de la libertad personal del imputado; c) La calificación del delito que motivare la solicitud, el lugar y la fecha de comisión de aquél, y d) La declaración de que se solicitará formalmente la extradición. La detención previa se puede decretar por el plazo que determine el tratado aplicable o, en su defecto, por un máximo de dos meses a contar de la fecha en que el Estado requirente fuere notificado del hecho de haberse producido la detención previa del imputado.

- d) **Mencione brevemente los resultados objetivos que se han obtenido con la aplicación de las normas y/u otras medidas vigentes en su Estado en materia de extradición, en relación con los delitos antes aludidos, tales como solicitudes de extradición formuladas a otros Estados Parte para la investigación o juzgamiento de esos delitos y trámites realizados por su país para atender las solicitudes que con el mismo propósito le han formulado dichos Estados, indicando los resultados de tales trámites, referida esta información, en lo posible, a los últimos cinco años.**

No se ha encontrado información que permita evaluar los resultados objetivos de la aplicación de las normas de extradición.

SECCIÓN II

SEGUIMIENTO DE LAS RECOMENDACIONES FORMULADAS EN LOS INFORMES POR PAÍS DE LAS RONDAS ANTERIORES

1. Primera Ronda

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

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

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

A) Medidas para la implementación de la recomendación:

a) *“Complementar las restricciones previstas en la ley para quienes dejan de desempeñar un cargo público, incluyendo, cuando corresponda, otras eventualidades que también podrían configurar conflictos de intereses con posterioridad a la terminación del ejercicio de las funciones públicas, que fueren aplicables durante un período razonable.”*

Al sugerir esta medida el Comité tuvo en consideración el Artículo 56 (antes Artículo 58) de la Ley N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado (ANEXO N° 7), que establece la incompatibilidad de las actividades de ex autoridades o ex funcionarios de una institución fiscalizadora que impliquen una relación laboral con entidades del sector privado sujetas a la fiscalización de ese organismo; esta incompatibilidad se mantiene por seis meses después de haber expirado en funciones. Al respecto, el Informe de la Sociedad Civil de Segunda Ronda señaló que la norma no había sufrido alteraciones desde la evaluación que hiciera el Comité en Primera Ronda, y que por lo tanto se circunscribe exclusivamente al ámbito laboral, y a la relación entre fiscalizador y entidad fiscalizada. Ya que el mencionado Artículo 56 continúa vigente en los mismos términos a la fecha de redacción del presente Informe, se puede constatar que la recomendación del Comité, en cuanto a incluir “otras eventualidades que también podrían configurar conflictos de intereses con posterioridad a la terminación del ejercicio de las funciones públicas,” no ha sido implementada aún a nivel legislativo, específicamente en lo tocante al Artículo 56 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado.

El Informe de la Sociedad Civil de Segunda Ronda se refirió al proyecto de ley que “Establece impedimento para ocupar cargo en instituciones privadas sujetas a fiscalización por el funcionario respectivo”, boletín N° 4186-07 (ANEXO N° 8). El proyecto busca impedir lo que comúnmente se denomina “puerta giratoria”, esto es, que ex funcionarios públicos puedan ingresar a trabajar en el sector privado, incluso en forma inmediata y sucesiva, con el consiguiente riesgo de conflicto de intereses; su texto actual –que surgió de una indicación sustitutiva enviada por el Ejecutivo el 6 de diciembre de 2006– contempla la modificación del citado Art. 56 de la Ley 18.575, introduciendo: a) la prohibición a directivos y profesionales de entidades fiscalizadoras y otros órganos señalados en la ley, para desempeñarse en actividades que impliquen una relación laboral con entidades del sector privado sujetas a la fiscalización del organismo respectivo, y el aumento de la extensión del tiempo de la inhabilidad, de seis meses, a un año; b) compensación económica para las personas sujetas a la inhabilidad; c) prohibición para las personas sujetas a la inhabilidad de desarrollar actividades de lobby con respecto a las entidades del sector privado correspondientes; d) sanción de inhabilidad perpetua para ejercer cargos públicos y restitución de la compensación económica en caso de infracción a estas normas, y e) establecimiento de un procedimiento sumario civil para la aplicación de las sanciones.

b) *Fortalecer sistemas que permitan asegurar que las unidades de personal y de control interno de los servicios efectúen oportunamente y cuando corresponda la verificación o revisión de la información contenida en las declaraciones juradas de inhabilidades y en las declaraciones de intereses.*

No se pueden constatar avances con respecto a esta medida sugerida por el Comité (véase letra B) sobre dificultades en los procesos de implementación).

c) *Asegurar la aplicabilidad de sanciones a los servidores públicos que incurran en violación a las normas sobre conflictos de intereses.*

No se pueden constatar avances con respecto a esta medida sugerida por el Comité (véase letra B) sobre dificultades en los procesos de implementación).

d) *Otras medidas no sugeridas por el Comité, en torno a la recomendación*

En relación con la recomendación del Comité (*Fortalecer las disposiciones relativas a las normas de conducta orientadas a prevenir los conflictos de intereses durante y con posterioridad a la terminación del ejercicio de las funciones públicas, y los sistemas de verificación de la información contenida en las declaraciones juradas de inhabilidades y en las declaraciones de intereses*), la reciente Reforma Constitucional en materia de transparencia, modernización del Estado y calidad de la política (Ley N° 20.414, vigente desde el 7 de enero de 2010) (ANEXO N° 9), introdujo ciertas modificaciones a la Constitución, tendientes a prevenir y sancionar, en su caso, los conflictos de intereses:

- “El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública.” (Artículo 8°, inciso 3°)
- “Dicha ley determinará los casos y las condiciones en que esas autoridades delegarán a terceros la administración de aquellos bienes y obligaciones que supongan conflicto de interés en el ejercicio de su función pública. Asimismo, podrá considerar otras medidas apropiadas para resolverlos y, en

circunstancias calificadas, disponer la enajenación de todo o parte de esos bienes.” (Artículo 8º, inciso 4º)

- La Reforma Constitucional modificó el Artículo 60, de forma que la inhabilidad que contemplaba para senadores y diputados de actuar como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio contra el Fisco fue ampliada para comprender tal actuación como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio y no sólo contra el Fisco (inciso 4º). La sanción a la infracción a esta norma es la cesación en el cargo y, conforme al inciso 6º (ya vigente con anterioridad) el diputado o senador infractor no podrá optar a ninguna función o empleo público, sea o no de elección popular, por el término de dos años.

B) Dificultades en los procesos de implementación de la recomendación:

En cuanto a la medida a) sugerida por el Comité, el proyecto de ley que “Establece impedimento para ocupar cargo en instituciones privadas sujetas a fiscalización por el funcionario respectivo” (“puerta giratoria”), no ha logrado convertirse en ley a esta fecha, pese a haber sido ingresado en mayo de 2006, habiendo transcurrido más de tres años desde la indicación del Ejecutivo que introdujo el texto actual del proyecto. En consecuencia, se advierte un lento avance en la implementación legislativa de la medida sugerida por el Comité.

A mayor abundamiento, cabe reiterar íntegramente las debilidades del proyecto ya señaladas en el Informe de la Sociedad Civil de Segunda Ronda en el seguimiento de esta recomendación de Primera Ronda:

- El alcance de la prohibición es aplicable únicamente a funcionarios que se desempeñan en organismos fiscalizadores, quedando excluida la generalidad de los servidores públicos. No se contempla restringir el post empleo por otras causas que no sean las funciones de fiscalización, tales como el manejo de recursos públicos, la participación en la elaboración y ejecución de políticas públicas, relaciones directas que se hayan obtenido en razón del cargo público y negociación de acuerdos internacionales. Además, un vasto número de funcionarios e instituciones públicas quedaría fuera de la regulación, pese a ejercer tareas de fiscalización, pero que no reciben asignación de fiscalización (criterio señalado en el Mensaje -de la indicación sustitutiva del Ejecutivo- para definir a una entidad fiscalizadora).
- El proyecto circunscribe la inhabilidad solamente a la relación laboral (bajo vínculo de subordinación) con respecto a la entidad privada. De esta forma se deja abierta la posibilidad para que el ex empleado público, incluso estando afecto a la inhabilidad, contrate con el propio Estado, como persona natural, mediante otras formas contractuales sin vínculo de subordinación; además, como la inhabilidad afecta exclusivamente a la persona natural del funcionario, éste podría eludir el sentido de la prohibición contratando con el Estado a través de una persona jurídica.
- La sanción de perder el derecho a la compensación económica por violar la prohibición tampoco protege del todo el sentido de la norma, ya que la remuneración que le puedan haber ofrecido al funcionario en una empresa privada podría ser superior al monto de la compensación. Así, tal sanción resulta insuficiente para impedir que el funcionario tome un trabajo en el sector privado en situación que podría provocar conflictos de intereses.
- No se contemplan sanciones para la entidad de derecho privado contratante.
- El proyecto no cubre la restricción de negociaciones de empleo mientras el funcionario aún se encuentra ejerciendo el cargo. El funcionario público podría intentar asegurar algún cargo con una empresa con la cual su organismo tiene relación y actuar careciendo de independencia e imparcialidad, originando consecuencias negativas para el Estado.
- No se establece un mecanismo adecuado para monitorear la restricción que impone la norma, como podría ser la existencia de un registro público de ex funcionarios afectados a dicha inhabilidad a cargo de la Contraloría General de la República.

Estas debilidades del proyecto pueden hacer cuestionable el nivel de mejora que se pretende introducir a la normativa sobre inhabilidades. De cualquier forma, **estimamos recomendable que se dé una mayor rapidez a la tramitación del proyecto de ley que “Establece impedimento para ocupar cargo en instituciones privadas sujetas a fiscalización por el funcionario respectivo”, por cuanto implica la introducción de mejoras en cuanto a ampliar y fortalecer las normas que tienden a**

prevenir conflictos de intereses. El Estado también debería prestar atención a las debilidades tanto de la legislación existente como del proyecto de ley en trámite, y considerar extender la inhabilidad a funcionarios que no desempeñan funciones de fiscalización, así como a otras vinculaciones más allá de la relación laboral entendida en sentido estricto.

Con respecto a la medida b) sugerida por el Comité (“Fortalecer sistemas que permitan asegurar que las unidades de personal y de control interno de los servicios efectúen oportunamente y cuando corresponda la verificación o revisión de la información contenida en las declaraciones juradas de inhabilidades y en las declaraciones de intereses”), no se pueden constatar avances con respecto a lo observado en el Informe de la Sociedad Civil de Segunda Ronda, en el seguimiento de las recomendaciones de Primera Ronda, en cuanto a que no existe a la fecha norma legal que establezca un mecanismo para la revisión o verificación del contenido de las declaraciones de intereses (y de patrimonio), así como sobre su veracidad, completud y exactitud.

En lo concerniente a la medida c), “Asegurar la aplicabilidad de sanciones a los servidores públicos que incurran en violación a las normas sobre conflictos de intereses”, la legislación contempla sanciones disciplinarias para la inclusión a sabiendas de datos relevantes inexactos y la omisión inexcusable de información relevante requerida por la ley en la declaración de intereses, únicamente con respecto a funcionarios de la Administración Pública (Art. 66 de la Ley 18.575) y del Ministerio Público (Art. 47 de la Ley 19.640). Sin embargo, en relación con lo señalado en el párrafo anterior, ya que no existen mecanismos legales de control del contenido mismo de las declaraciones, la aplicabilidad de sanciones por las conductas señaladas es considerablemente reducida.

En relación con lo señalado en los dos párrafos anteriores, **consideramos recomendable la introducción de mecanismos y sistemas efectivos para la revisión y verificación del contenido de las declaraciones juradas de intereses.**

1.2. Normas de conducta para asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones y mecanismos para hacer efectivo su cumplimiento.

RECOMENDACIÓN

El Comité no formuló recomendaciones a la República de Chile sobre este tema.

1.3. Normas de conducta y mecanismos en relación con las medidas y sistemas para exigir a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento.

RECOMENDACIÓN

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

A) Medidas para la implementación de la recomendación:

Con respecto a la recomendación emitida y la medida sugerida por el Comité, en cuanto a “a) fortalecer los mecanismos de protección de los funcionarios públicos que denuncien actos de corrupción, de tal manera que encuentren garantías frente a las amenazas o retaliaciones de las que puedan ser objeto como consecuencia del cumplimiento de esta obligación”, se puede constatar como avance parcial la Ley N° 20.205, que protege al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad, vigente desde el 24 de julio de 2007. Esta ley modifica disposiciones del Estatuto Administrativo (Ley N° 18.834) y del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales (Ley N° 18.833), incorporando la obligación de los funcionarios de denunciar las faltas al principio de probidad de que tuvieran conocimiento en el ejercicio de su cargo. Esta obligación se suma a la ya existente con anterioridad, de denunciar los hechos irregulares y simples delitos. Asimismo se incorporan disposiciones que establecen los derechos que tendrán los funcionarios que denuncien las faltas al principio de probidad y las irregularidades, y que apuntan a mantener la estabilidad en el empleo del funcionario denunciante (derecho

a no ser objeto de medidas disciplinarias de suspensión o destitución, a no ser trasladado de localidad de la función sin su autorización por escrito, y a no ser objeto de precalificación anual).¹⁰

La ley 20.205 no contempla disposiciones que tiendan a la adopción de la medida b) recomendada por el Comité, sobre *capacitar y concientizar a los funcionarios públicos en relación con los propósitos del deber de denunciar ante las autoridades competentes los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento*.

B) Dificultades en los procesos de implementación de la recomendación:

Las nuevas normas establecidas por la Ley 20.205 pueden estimarse como insuficientes para la implementación de la recomendación emitida por el Comité, por cuanto la actual legislación sobre protección a denunciantes otorga protección insuficiente para los funcionarios que cumplen con la obligación de denunciar.

En primer lugar, el sistema de protección a denunciantes establecido por la Ley N° 20.205 tiene un ámbito de aplicación restringido, tanto en relación con las personas que tienen derecho a la protección como con respecto a las conductas que pueden ser objeto de la denuncia:

- La obligación de denuncia, así como las protecciones, sólo son aplicables a los funcionarios sujetos al Estatuto Administrativo y a al Estatuto Administrativo de Funcionarios Municipales, quedando excluidos de la protección todos los demás funcionarios;
- No se contempla una enumeración o descripción precisa de las conductas que pueden ser objeto de la denuncia;¹¹
- El ámbito de aplicación de las protecciones se circunscribe sólo a las denuncias de hechos irregulares y/o faltas al principio de probidad, excluyéndose otras conductas y especialmente las denuncias de ilícitos penales, que si bien deben ser de conocimiento de los tribunales con competencia criminal, pueden tener como consecuencia idénticas represalias para el denunciante.

En cuanto a las medidas de protección con las que cuentan los funcionarios denunciantes, se advierten las siguientes debilidades:

- Las protecciones se limitan a garantizar la estabilidad del funcionario en su trabajo, sin que se contemplen medidas de protección frente a represalias de otro tipo que no afecten la permanencia del funcionario en el cargo o función.
- La ley no contempla alguna forma de protección para los casos en que la permanencia del funcionario en el cargo sea inviable, como el traslado o reubicación.
- No se regula algún mecanismo de compensación o indemnización para el funcionario que sufra detrimento económico o daño moral, sea a causa del mismo hecho denunciado, o a causa de las eventuales represalias de que pudiera ser víctima.

Además de las deficiencias mencionadas, las normas introducidas por la Ley 20.205 también presentan otras debilidades:

- No se regula ni se sanciona la omisión de efectuar la denuncia obligatoria;
- No se establece una entidad especializada para recibir, canalizar y/o procesar las denuncias, ni para asistir a los denunciantes; en su lugar, la ley se limita a disponer que la denuncia se efectúa “ante la autoridad competente”;
- En relación con lo anterior, tampoco se establece la posibilidad de efectuar la denuncia o canalizar inquietudes ante algún otro órgano, entidad o persona, quedando por lo tanto excluidas de la protección las denuncias efectuadas fuera de los estrechos canales establecidos en la ley;

¹⁰ La regulación sobre la obligación de denuncia y la protección a denunciantes se encuentra actualmente en el Estatuto Administrativo (consultar en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=236392>), artículos 61 letra k), 90 A y 90 B, y 125 letra d); en el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales (consultar en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30256>), artículos 58 letra k), 88 A y 88 B, y 123 letra e). Adicionalmente se contempla como falta al principio de probidad administrativa las denuncias infundadas, falsas o maliciosas en el artículo 62 de la Ley de Bases de la Administración del Estado (véase Anexo N° 7).

¹¹ La ley sólo se refiere a infracciones al principio de probidad administrativa, que consiste en “observar una conducta intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular”, conforme al Art. 52 de la Ley 18.575 de Bases de la Administración del Estado; el Art. 62 de la misma ley contiene una enumeración no taxativa de conductas que contravienen el principio de probidad administrativa.

- La denuncia origina el inicio de procedimientos administrativos que tienen por fin último determinar la aplicación de una medida disciplinaria para el presunto infractor, pero no contempla otras formas de solución o reparación de las consecuencias del hecho o falta objeto de la denuncia.

Las limitaciones de la legislación se reflejan en diversos dictámenes de la Contraloría General de la República en que se ha referido a la aplicabilidad de las normas de protección a denunciantes introducidas por la Ley N° 20.205. Bien puede afirmarse que la Contraloría ha dado aplicación correcta a estas normas, teniendo en consideración que este organismo no tiene atribución alguna que le permita flexibilizar los criterios o requisitos establecidos en las leyes y, por el contrario, está obligada a darles aplicación estricta. Sin embargo, se plasma en estos dictámenes la inaplicabilidad de las protecciones en una variedad de supuestos de denuncias de actos de corrupción en la Administración Pública, con respecto a los cuales no se aprecia la necesidad de que sean excluidos en la ley. Sin entrar a analizar o evaluar el fondo de los asuntos conocidos por la Contraloría en cada caso, cabe resaltar los siguientes criterios que se han sostenido en la jurisprudencia administrativa:¹²

- Quedan excluidas de la protección las personas contratadas a honorarios (Dictámenes 59.230/2007 y 2.466/2008); las que presten servicios con arreglo al Código del Trabajo (Dictámenes 30.758/2008 y 40.212/2009); los funcionarios de Carabineros de Chile (Dictámenes 58.422/2008 y 64.439/2009); y los funcionarios de exclusiva confianza (Dictamen 24.355/2009)
- Quedan excluidas también las personas que ya no posean al momento de la denuncia la calidad de empleado público o municipal (Dictamen 50.423/2008)
- Las medidas de protección de permanencia en el empleo no son aplicables con respecto a funcionarios a contrata, para la prórroga de sus contratos (Dictámenes 44.805/2009 y 48.826/2009)
- Los funcionarios quedan excluidos de la protección si la denuncia no es interpuesta estrictamente ante la autoridad competente (y en su lugar se interpone ante otra entidad) (Dictamen 20.471/2009)
- Las protecciones al denunciante no tienen aplicación retroactiva, para el caso en que la denuncia haya sido presentada con anterioridad a la vigencia de la Ley 20.205 (Dictamen 47.068/2008)¹³
- No se considera protegida la denuncia si ésta no está apoyada “con motivos y razones eficaces en cuya virtud los hechos referidos tienen el carácter de irregulares o constituyen faltas a la probidad.” (Dictamen 61.457/2008)
- No quedan protegidas las denuncias si se ha dejado transcurrir largo tiempo desde los hechos que son objeto de la misma; la protección sólo es aplicable si la denuncia se formula “con la debida prontitud” (Dictamen 5.879/2009)
- La confidencialidad de la identidad del denunciante sólo procede si éste solicita esta protección expresamente, y no por el solo hecho de efectuarse la denuncia (Dictámenes 46.701/2009 y 57.352/2009)

En consecuencia, recomendamos la revisión y mejora de las normas que establecen la obligación de los funcionarios de denunciar actos de corrupción y las medidas de protección para estos funcionarios, con el objeto de ampliar el espectro de aplicación de las normas e introducir mayores protecciones para los denunciantes, de modo de promover e incentivar efectivamente la denuncia de actos de corrupción de que tomen conocimiento los funcionarios en el ejercicio de la función pública.

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

RECOMENDACIÓN:

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

A) Medidas para la implementación de la recomendación:

¹² Todos los dictámenes citados pueden ser consultados en www.contraloria.cl.

¹³ Sin perjuicio de este criterio la Contraloría reconoció que a las denuncias formuladas con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 20.205 les son aplicables las normas de protección de esta ley, aunque se refieran a hechos acaecidos antes de esa fecha (Dictamen 61.457/2008)

El Comité sugirió adoptar las siguientes medidas:

- a) *Ampliar y complementar las previsiones existentes en materia de declaraciones patrimoniales y de declaraciones de intereses, de tal manera que las normas y medidas que imponen a los funcionarios del Estado de cierta jerarquía la obligación de declarar sus intereses incluyan aspectos relativos a sus ingresos, activos y pasivos.*
- b) *Regular las condiciones, procedimientos y demás aspectos que sean procedentes, cuando corresponda, para dar publicidad a las declaraciones patrimoniales (incluye ingresos, activos y pasivos)*
- c) *Optimizar los sistemas de análisis del contenido de las declaraciones patrimoniales y de intereses con el objeto de detectar y prevenir conflictos de intereses.*

Con respecto a la medida a) por el Comité, ya se ha constatado en el seguimiento de la recomendación de Primera Ronda efectuado al tiempo de la Segunda Ronda de Análisis, un avance sustancial con la Ley N° 20.088, vigente desde el año 2006 (ANEXO N° 6), que establece como obligatoria la declaración jurada patrimonial de bienes a las autoridades que ejercen una función pública. Esta ley de declaración patrimonial se sumaba a la obligación ya existente de realizar la declaración de intereses.

En cuanto a la medida b) sugerida por el Comité, la reciente Reforma Constitucional en materia de transparencia, modernización del Estado y calidad de la política (ANEXO N° 9) elevó a rango constitucional la publicidad de las declaraciones de intereses y de patrimonio del Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica señale. De esta forma, se puede constatar un avance por cuanto se consagra la publicidad de las declaraciones en la norma de mayor jerarquía en el ordenamiento chileno, sin perjuicio de las dificultades más bien prácticas para el acceso a la información contenida en las declaraciones, que se tratarán en la letra B).

Con respecto a la medida c) sugerida por el Comité, no ha habido avances que permitan afirmar que se hayan optimizado sistemas de análisis del contenido de las declaraciones, por lo que estimamos que la medida sugerida no ha sido implementada, conforme se describe en la letra B) a continuación.

B) Dificultades en los procesos de implementación de la recomendación:

Sin perjuicio de valorar y reconocer el establecimiento de la obligación de las declaraciones de patrimonio y de intereses, con respecto a ellas las normas actuales dan lugar a vacíos que en definitiva dificultan tanto la publicidad y el acceso a la información contenida en ellas, como el control de su contenido:

- La tarea de exigir efectuar las declaraciones y de mantenerlas a disposición del público no queda entregada a una sola entidad, sino que para cada poder del Estado u organismo se establece una entidad distinta dificultando el acceso ciudadano a éstas y su fiscalización.
- En relación con lo anterior también se presenta el problema de que la forma en que se deben hacer públicas las declaraciones no es uniforme. Al respecto, sería recomendable establecer la obligatoriedad de su publicación en internet para todas las personas obligadas a efectuar las declaraciones.
- Las diversas entidades encargadas de mantener las declaraciones disponibles para consulta (la Contraloría General o la Contraloría Regional respectiva, con respecto a la Administración Pública)¹⁴, no están obligadas a efectuar ninguna verificación con respecto al contenido de las mismas.
- A mayor abundamiento, no existe sistema alguno para el control del contenido de las declaraciones que permita verificar su veracidad, completud y exactitud. Si bien la publicidad de las declaraciones constituye una garantía de que cualquier ciudadano podría revisarlas, el análisis de la información exigida en ellas podría resultar extremadamente difícil para una persona individual; la publicidad de las declaraciones no es garantía suficiente de su integridad, así como el acceso de cualquier ciudadano a ellas no constituye en caso alguno un sustituto para un sistema de fiscalización eficaz.

¹⁴ Artículo 60 D de la Ley 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado

- Sólo con respecto a funcionarios de la Administración Pública (Art. 66 de la Ley 18.575) y del Ministerio Público (Art. 47 de la Ley 19.640) se establecen sanciones (administrativas) para “la inclusión a sabiendas de datos relevantes inexactos y la omisión inexcusable de información relevante requerida por la ley en las declaraciones de intereses y de patrimonio”, mientras que para el resto de los obligados a efectuar estas declaraciones no existe sanción por la misma conducta u omisión. De cualquier forma, debido a la falta de un sistema de control de verificación del contenido de las declaraciones, la posibilidad de detección de irregularidades en las declaraciones es muy reducida.
- No existe sanción para la persona o autoridad que omita entregar una declaración actualizada al dejar su cargo.

En consecuencia, **consideramos recomendable la introducción de mecanismos y sistemas efectivos para la revisión y verificación del contenido de las declaraciones juradas de patrimonio.**

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

RECOMENDACIÓN:

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

La recomendación del Comité se refiere a órganos de control superior relativos específicamente al Artículo III.11 de la Convención, esto es, con respecto a mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en la prevención de la corrupción. En cuanto a esta recomendación, no ha habido avances sobre los cuales consideremos pertinente emitir comentarios.

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

4.1. Mecanismos de participación en general

RECOMENDACIÓN:

El Comité no se refirió a la materia.

4.2. Mecanismos para el acceso a la información.

RECOMENDACIÓN:

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

A) Medidas para la implementación de la recomendación:

El Comité sugirió las siguientes medidas:

a) *Ampliar las materias de la Administración del Estado sobre las cuales la ciudadanía tiene derecho a ser informada, de tal manera que incluyan aspectos referentes a políticas públicas, a la ejecución de las mismas, y a sus resultados.*

Con respecto a esta medida sugerida por el Comité, se puede dar cuenta de avances sustanciales en relación con las medidas ya revisadas en el seguimiento de recomendaciones al tiempo de la Segunda Ronda de análisis. La Ley N° 20.285 (ANEXO N° 10) sobre acceso a la información pública, publicada el

20 de agosto de 2008, regula comprehensivamente sobre este derecho. Esta ley a su vez crea la Ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado. Esta ley consagra el principio de transparencia de la función pública (Artículos 3º y 4º).¹⁵ Hace aplicable el principio –mas no la totalidad de sus disposiciones- a la Contraloría General de la República, al Congreso Nacional, al Banco Central, al Ministerio Público, al Tribunal Constitucional, a la Justicia Electoral, a las empresas públicas creadas por ley, a las empresas del Estado y a las sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio.

El Título III regula sobre los deberes de transparencia activa de los órganos, obligando a mantener a disposición permanente del público, a través de sitios electrónicos, información actualizada sobre –en síntesis- su estructura orgánica, sus facultades, funciones y atribuciones, el marco normativo aplicable, la planta de personal, las remuneraciones, contrataciones para el suministro de bienes y prestación de servicios, las transferencias de fondos públicos, los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros, etc. (Artículo 7º). La Ley 20.285 impone también estos deberes de transparencia activa a la Contraloría General de la República, al Congreso Nacional, al Banco Central, a los Tribunales que forman parte del Poder Judicial y demás tribunales especiales y órganos que ejercen jurisdicción, al Ministerio Público, al Tribunal Constitucional y a la Justicia Electoral.

En el Título V crea el Consejo para la Transparencia, como corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información (Artículo 32).

La ley también regula comprehensivamente el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo.

b) Fortalecer las garantías previstas para el ejercicio del derecho al acceso a la información del Estado, de tal manera que el acceso a la misma no pueda ser denegado por causales diferentes a las que se determinen por ley, o con base en criterios de amplia discrecionalidad. A este respecto, se solicita considerar la modificación de la ley y del Decreto Supremo No. 26 de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Ya se constató en el seguimiento de las recomendaciones de Primera Ronda al tiempo de la Segunda Ronda de análisis, la derogación del Decreto Supremo N° 26, por declaración expresa del Decreto N° 134 de 12 de diciembre de 2005 (Diario Oficial de 5 de enero de 2006), en atención al principio de publicidad de los actos y resoluciones de todos los órganos del Estado del art. 8º de la Constitución Política. La Ley 20.285 expresamente derogó las disposiciones de los Artículos 13 y 14 de la Ley de Bases de la Administración del Estado que permitían el establecimiento de secreto o reserva mediante reglamento. El Artículo 8º de la Constitución establece que sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de los actos o resoluciones de los órganos del Estado, 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. En concordancia con la norma constitucional, el Artículo 21 de la Ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado, regula las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información.¹⁶

¹⁵ Este principio consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley.

¹⁶ Conforme al citado artículo 21 las únicas causales de secreto o reserva con respecto a la información de la Administración Pública son las siguientes:

“1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:

- a) Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.
- b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.

c) *Implementar programas de capacitación y difusión sobre los mecanismos para el acceso a la información pública del Estado, con el objeto de facilitar su comprensión por parte de los funcionarios públicos y de los ciudadanos y de optimizar la utilización de la tecnología disponible para tal efecto.*

En cuanto a esta medida sugerida por el Comité, las tareas que en ella se expresan le corresponden principalmente al Consejo para la Transparencia en virtud de los artículos 32 y 33 de la Ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado.

B) Dificultades en los procesos de implementación de la recomendación:

Sin perjuicio de reconocer el gran avance que significa la Ley sobre Acceso a la Información Pública, en conformidad con la consagración de la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado reconocida en el Art. 8° de la Constitución Política, las normas específicas para la implementación del derecho de acceso a la información no rigen por igual para todos los órganos del Estado; así, por ejemplo, como la anticipáramos, ni al Congreso Nacional ni al Poder Judicial les rige el procedimiento de acceso a la información regulado en los Artículos 10 a 22 de la Ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado; asimismo, el Consejo para la Transparencia resuelve sobre los reclamos de denegación de acceso a la información, pero sólo con respecto a la Administración del Estado; en los demás casos, la competencia corresponde a la Corte de Apelaciones (excepto, también en este supuesto, con respecto al Congreso Nacional y los tribunales). En razón de lo anterior **sería recomendable emprender pasos tendientes a uniformar la legislación de acceso a la información para los distintos poderes del Estado y órganos autónomos, de manera que el principio de publicidad del Art. 8° de la Constitución sea implementado de igual forma en todos los órganos del Estado.**

C) Organismos internos que han participado en la implementación de las recomendaciones; necesidades específicas de asistencia técnica o de otro género vinculadas con la implementación de la recomendación:

Al Consejo para la Transparencia (www.consejotransparencia.cl) le corresponde la promoción, fiscalización y aplicación de las normas sobre acceso a la información pública en la Administración Pública.

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

4.3. Mecanismos de consulta

RECOMENDACIÓN:

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

-
- c) Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.
2. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.
 3. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.
 4. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o a las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país.
 5. Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política.”

4.4. Mecanismos para estimular la participación en la gestión pública.

RECOMENDACIÓN:

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

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

RECOMENDACIÓN:

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

A) Medidas para la implementación de la recomendación:

En cuanto a las recomendaciones formuladas para las secciones 4.3, 4.4 y 4.5, cabe dar cuenta de las siguientes iniciativas legislativas:

- Proyecto de ley sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública (boletín 3562-06), ingresado a tramitación el 22 de junio de 2004. El proyecto fue rechazado en el Senado en sesión de 28 de octubre de 2008 y enviado a Comisión Mixta, y no ha tenido avance en la tramitación hasta la fecha.
- Proyecto de reforma constitucional sobre iniciativa popular en la formación de la ley (boletín 4165-07), ingresado el 25 de abril de 2006. Actualmente se encuentra archivado.
- Reforma Constitucional que instaura la iniciativa popular de generación de una ley (boletín 4191-07), ingresado el 9 de mayo de 2006. Se encuentra aún en primer trámite constitucional, sin avances desde el año 2006.
- Reforma Constitucional que incorpora la iniciativa ciudadana de ley (boletín 5221-07), ingresado el 31 de mayo de 2007. El proyecto aún se encuentra en Primer Trámite Constitucional y no ha tenido avance alguno desde ese año.

Con respecto a la medida sugerida por el Comité en cuanto a *continuar avanzando en la derogación o modificación de las denominadas “leyes de desacato”*, ya fue constatado en la ronda anterior que la medida fue implementada a través de la Ley N° 20.048, de 31 de agosto de 2005, que modificó el Código Penal y el Código de Justicia Militar en materia de desacato.

B) Dificultades en los procesos de implementación de la recomendación:

Los proyectos de ley tendientes a promover la participación ciudadana no han prosperado, de ello puede apreciarse la ausencia de voluntad política suficiente en torno a la materia.

5. ASISTENCIA Y COOPERACIÓN (ART. XIV)

Sin observaciones

6. AUTORIDADES CENTRALES (ARTÍCULO XVIII DE LA CONVENCION)

Sin observaciones

7. RECOMENDACIONES GENERALES

Sin observaciones

2. Segunda Ronda

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

1.1. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos.

RECOMENDACIÓN:

1.1.1. Fortalecer los sistemas para la contratación de los funcionarios públicos en el sistema general de administración pública.

A) Medidas para la implementación de la recomendación:

Medidas sugeridas:

- a) *Revisar la política de nombramientos a contrata, incluyendo las modificaciones a la legislación que considere pertinente, a los fines de asegurar que la contratación de este tipo de funcionarios se haga con base a un sistema basado en el mérito, asegurando así la observancia de los principios de publicidad, equidad, y eficiencia previstos en la Convención.*

En lo esencial, la política de nombramientos a contrata a la que se refiere la medida sugerida por el Comité, en relación con la situación evaluada en la Segunda Ronda, a la fecha no ha sido objeto de modificaciones sustanciales en la legislación de forma tal que se pueda afirmar que asegure que este tipo de contratación se efectúe obligatoriamente con base a un sistema basado en el mérito. La Ley N° 20.348, que resguarda el derecho a la igualdad en las remuneraciones, publicada el 19 de junio de 2009, introdujo el siguiente inciso final al artículo 10 del Estatuto Administrativo: “En los empleos a contrata la asignación a un grado será de acuerdo con la importancia de la función que se desempeñe y con la capacidad, calificación e idoneidad personal de quien sirva dicho cargo y, en consecuencia, les corresponderá el sueldo y demás remuneraciones de ese grado, excluyendo toda discriminación que pueda alterar el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres.” Si bien esta modificación apunta principalmente a la igualdad laboral entre hombres y mujeres (objetivo de la Ley 20.348), actualmente corresponde a la única mención dentro del artículo 10, referente al empleo a contrata, sobre capacidad, calificación e idoneidad personal de quien sirva el cargo.

- b) *Dar seguimiento a la forma en que se aplica el artículo 11 del Estatuto Administrativo, referente a la contratación sobre base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, a los fines de verificar que este sistema no de lugar a eventuales renovaciones sucesivas, y que estas excepciones no sean utilizadas como mecanismo de evasión de los concursos de méritos y oposición.*

El artículo 11 del Estatuto Administrativo continúa vigente en los mismos términos en que fuera evaluado por el Comité en la Segunda Ronda, por lo que no se puede dar cuenta de avances.

- c) *Tomar las medidas que sean del caso a los fines de ampliar la obligatoriedad del uso de medios electrónicos de comunicación tales como el Internet para la publicación de los avisos de vacante, las bases de los concursos, y sus resultados.*

El proyecto de ley que perfecciona el Sistema de Alta Dirección Pública y modifica el Estatuto Administrativo en materia de concursabilidad del Tercer Nivel, boletín N° 4817-05 (ANEXO N° 11), ingresado en diciembre de 2006, contempla la difusión y comunicación de los procesos de selección de las vacantes de cargos de alta dirección, a lo menos, mediante avisos publicados en diarios de circulación nacional y en medios electrónicos a través de las páginas web institucionales u otras que se creen. De

prosperar, el proyecto en este sentido sería un avance en torno a la implementación de la medida sugerida por el Comité.

- d) *Efectuar las modificaciones que sean del caso a los fines de que el sistema de empleo a prueba se aplique bajo criterios de uniformidad en el conjunto de la administración pública, a los efectos de promover a los principios de equidad y eficiencia consagrados en la Convención.*

En relación con la medida sugerida, el Comité de Expertos tuvo en consideración la norma del artículo 25 del Estatuto Administrativo, la que no ha sufrido alteraciones a la fecha, de modo que, tal como se observó en el Informe Final de Segunda Ronda, la aplicación de este sistema de empleo a prueba queda a la discreción del jefe superior del servicio respectivo.

- e) *Revisar las excepciones al sistema de Alta Dirección Pública referidos en el artículo 36 de la Ley 19.882, a los efectos de estudiar la viabilidad de extender su aplicación a otros órganos y dependencias de gobierno.*

El citado proyecto de ley que perfecciona el Sistema de Alta Dirección Pública (SADP), contempla la inclusión de nuevos servicios públicos al Sistema, mediante dos modalidades:

- Integrales: aquellos respecto de los cuales se aplica el SADP para proveer los cargos de primer y segundo nivel jerárquico
- Mixtos: aquellos en que se aplica el SADP exclusivamente para proveer cargos de segundo nivel

El proyecto modifica el artículo 36 de la Ley 19.882, de modo que todos los servicios públicos regidos en el Título II de la Ley 18.575 quedan incorporados al SADP, con excepción de las subsecretarías, Presidencia de la República, Agencia Nacional de Inteligencia, Gendarmería de Chile, Dirección de Presupuestos, Consejo de Defensa del Estado, Servicio Nacional de la Mujer y las Instituciones de Educación Superior de carácter especial. Así, puede constatarse que esta modificación contenida en el proyecto de ley, de prosperar, constituirá un avance en la implementación de la medida sugerida por el Comité.

- f) *Fortalecer a la Dirección Nacional del Servicio Civil como autoridad central administradora del sistema, dotándola con recursos necesarios para el adecuado cumplimiento de sus funciones, dotándola además con mayores atribuciones en materia de diseño de políticas de administración de personal del sector público y colaboración con los servicios públicos en la aplicación descentralizada de las mismas, en el marco del proceso de modernización del Estado, y de fomento y apoyo a la profesionalización y desarrollo de las unidades de personal o recursos humanos de los ministerios y servicios, con miras a crear políticas coherentes de selección, inducción y evaluación de personal en toda la organización, que permitan el logro de la profesionalización integral de la función pública.*

Conforme se explica en el Mensaje del Ejecutivo que acompañó al citado proyecto de ley que perfecciona el Sistema de Alta Dirección Pública, éste contiene diversas medidas relacionadas con la medida sugerida por el Comité:

- El perfeccionamiento del gobierno corporativo del SADP, separándose los roles de la Dirección Nacional del Servicio Civil y del Consejo de Alta Dirección Pública (CADP); se establece un aumento de las dietas de los consejeros con objeto que puedan enfrentar el aumento de la carga de trabajo que implica la ampliación de la cobertura del SADP como de sus funciones.
- Establecimiento de nuevas funciones y facultades para el CADP: se refuerzan sus funciones en materia de revisión y aprobación de perfiles de selección, de participación en los Comités de Selección de segundo nivel jerárquico y su participación en el establecimiento de los convenios de desempeño de altos directivos públicos. Del mismo modo, se fortalece su competencia en la proposición de estudios como de otras cuestiones administrativas.
- En cuanto al desarrollo de la institucionalidad del SADP, junto con perfeccionar la relación del CADP con el Ejecutivo, se incluye la obligación de informar anualmente al Senado respecto del avance de la implementación del SADP. Del mismo modo, se establece la obligación al Director Nacional del Servicio Civil de informar semestralmente respecto del avance de la política de

personal de la administración civil del Estado, lo que permitirá mantener una visión sistémica de la gestión pública y garantizar el rol del Ejecutivo en la materia.

B) Dificultades en los procesos de implementación de la recomendación:

No se aprecian avances con respecto a las medidas a) y b) sugerida por el Comité, esto es, no se puede constatar la mejora de la política de nombramientos a contrata para asegurar que se efectúen en base a un sistema de méritos, y tampoco se puede constatar resguardos para prevenir la renovación sucesiva de los contratos a honorarios, de modo que esta renovación igualmente puede servir para evadir concursos de méritos y oposición.

No se pueden constatar avances en cuanto a la medida d) sugerida por el Comité, en relación con modificar el sistema de empleo a prueba para que se aplique bajo criterios de uniformidad en el conjunto de la Administración Pública.

El proyecto de ley que perfecciona el Sistema de Alta Dirección Pública y modifica el Estatuto Administrativo en materia de concursabilidad del Tercer Nivel, que aporta a la implementación de las medidas c), e) y f) sugeridas por el Comité, aún se encuentra en tramitación en el Congreso, a más de tres años de haber sido ingresado, por lo que urge avanzar con mayor rapidez en su tramitación.

RECOMENDACIÓN:

1.1.2. Fortalecer los sistemas para la contratación de los funcionarios públicos en la Función Legislativa.

A) Medidas para la implementación de la recomendación:

Medidas sugeridas:

- a) *Dar seguimiento a la forma en que se aplican en la rama legislativa las normativas referentes a la contratación sobre base de honorarios para la ejecución de labores específicas, accidentales, o no habituales, a los fines de verificar que este sistema no de lugar a eventuales renovaciones sucesivas de manera indefinida, y que estas excepciones no sean utilizadas como mecanismo de evasión de los concursos de méritos y oposición.*

En lo concerniente a esta medida sugerida por el Comité, se tuvo en consideración en el Informe Final de Segunda Ronda, el Reglamento de Personal del Senado (artículo 8º) y el Estatuto de Personal de la Cámara de Diputados (artículo 6º letra C), que autorizan la contratación de personas a honorarios para la ejecución de labores específicas o accidentales, y que no tienen la condición jurídica de empleado o funcionario y se rigen por las normas del mismo contrato.

Ambas normativas continúan sin modificaciones a la fecha, sin mayor definición o reglamentación de este tipo de contrataciones que impidan que bajo esta modalidad queden personas contratadas en forma sucesiva e indefinida, sin los mismos derechos y obligaciones que los funcionarios de planta, por lo que estimamos que la medida sugerida no ha sido implementada aún.

El proyecto de ley que introduce en la Ley Orgánica del Congreso Nacional, las adecuaciones necesarias para adaptarla a la ley N° 20.050, que reformó la Constitución Política de la República, boletín N° 3962-07 (ANEXO N° 12), ingresado el 30 de agosto de 2005 y cuya tramitación está en la última etapa (enviado para pronunciamiento del Tribunal Constitucional), introduce ciertas modificaciones al respecto. El proyecto establece en un nuevo artículo 3º A, que cada Cámara, a propuesta de la Comisión de Régimen respectiva, dictará un reglamento, en el que se contemplará la determinación de los casos en que se podrá contratar sobre la base de honorarios la prestación de servicios a quienes presten servicios a los comités parlamentarios y a los diputados o senadores, durante el desempeño de sus cargos y en labores que digan relación con el ejercicio de la función parlamentaria (inciso final en relación con el inciso 1º).

- b) *Ampliar la publicación de las vacantes que se produzcan en el Senado a nivel nacional, a los fines de asegurar la participación de un mayor número de candidatos, utilizando para ello, además del*

Diario Oficial y diarios de circulación nacional, medios modernos de comunicación tales como el Internet.

En relación con esta medida sugerida por el Comité, el Informe Final de Segunda Ronda hace alusión al artículo 15 del Reglamento de Personal del Senado, el que no ha tenido modificaciones a la fecha, por lo que no se pueden constatar avances en esta materia.

- c) Efectuar las modificaciones que sean del caso al Estatuto de la Cámara de Diputados a los fines de que todas las vacantes que se produzcan, incluidas aquéllas para personal a contrata, se llenen mediante concurso de méritos y oposición sin excepción, a los fines de promover los principios de publicidad, equidad y eficiencia consagrados en la Convención.*

El artículo 315 del Reglamento de la Cámara de Diputados establece que la selección del personal de planta se hará mediante concurso público, de acuerdo a las normas que establece el Reglamento; este requisito, según observó el Comité y como se puede constatar actualmente, no es obligatorio con respecto a las vacantes de los funcionarios a contrata, por lo que no se puede dar cuenta de avances en la implementación de la medida sugerida.

- d) Efectuar las modificaciones del caso al Estatuto de la Cámara de Diputados o la normativa pertinente para que se utilicen de manera obligatoria medios modernos de comunicación tales como el Internet para la difusión de los concursos públicos de las vacantes que se produzcan.*

El artículo 24 del Estatuto del Personal de la Cámara de Diputados continúa vigente en los mismos términos que evaluó el Comité en Segunda Ronda, de modo que no se ha implementado la medida sugerida por el Comité, en cuanto a efectuar modificaciones a la normativa pertinente para hacer obligatoria la difusión de los concursos públicos de las vacantes a través de medios modernos como Internet. Sin embargo, la página web de la Cámara de Diputados (www.camara.cl) igualmente contempla, en su sección de transparencia activa, la publicación de concursos públicos.

- e) Considerar la posibilidad de estudiar la viabilidad de implementar un sistema similar al de la Alta Dirección Pública en la rama legislativa.*

No se pueden constatar avances en torno a la implementación de esta medida sugerida por el Comité.

B) Dificultades en los procesos de implementación de la recomendación:

Ninguna de las medidas sugeridas por el Comité en torno a la recomendación 1.1.2. ha sido totalmente implementada, aunque se pueden advertir avances con respecto a la publicidad de los concursos para vacantes en la página web de la Cámara de Diputados. Quedará para evaluación futura las normas que se establezcan para la contratación de empleados a honorarios en el Congreso, conforme se contempla que se regule por reglamento en el proyecto de ley que introduce en la Ley Orgánica del Congreso Nacional, las adecuaciones necesarias para adaptarla a la ley N° 20.050, que reformó la Constitución Política de la República.

RECOMENDACIÓN:

1.1.3. Fortalecer los sistemas para la contratación de los funcionarios públicos en la Función Judicial.

A) Medidas para la implementación de la recomendación:

Medidas sugeridas:

- a) *Ampliar la publicación de todas las vacantes que se produzcan en la rama judicial mediante la utilización obligatoria de medios electrónicos de comunicación tales como el Internet, a los fines de dar mayor publicidad a dichas vacantes y obtener un mayor número de solicitudes.*

En relación con esta medida, el Comité tuvo en consideración el artículo 279 del Código Orgánico de Tribunales, que contempla la publicación de un aviso del concurso en el Diario Oficial, así como la comunicación a las Cortes de Apelaciones, por télex, fax o telégrafo, de la apertura, para que éstas a su vez lo pongan en conocimiento de los tribunales de su territorio jurisdiccional por medios idóneos. La norma se mantiene sin modificaciones, de modo que no es obligatoria por ley la publicación de las vacantes en medios electrónicos de comunicación.

Sin perjuicio de lo anterior la página web del Poder Judicial (www.poderjudicial.cl) contiene información completa sobre llamados a concursos, incluyendo la documentación suficiente para poder postular a los mismos.

- b) *Efectuar las adecuaciones legales para aprobar un recurso de impugnación para todas las etapas del proceso de selección, que sea accesible a todos los postulantes, incluidos los externos, a las vacantes que se produzcan en la rama judicial, con acceso u opción a una segunda instancia.*

La medida sugerida, conforme aparece en el Informe Final de Segunda Ronda, atiende a lo establecido en el Artículo 551 del Código Orgánico de Tribunales, el que se mantiene sin alteraciones a la fecha, por lo que no hay avances con respecto a la medida sugerida por el Comité.

- c) *Efectuar las modificaciones que sean del caso a los fines de que todas las vacantes que se produzcan, incluidas las de los cargos para personal a contrata, sean cubiertas mediante un procedimiento de selección con base a concursos de mérito y oposición, asegurando la observancia de los principios de equidad, publicidad y eficiencia consagrados en la Convención.*

No constan avances que den lugar a observaciones de nuestra parte.

B) Dificultades en los procesos de implementación de la recomendación:

No ha habido reformas legales en torno a las medidas sugeridas por el Comité, sin perjuicio de reconocer como aporte valioso la página web del Poder Judicial, que entrega información sobre los concursos a cargos vacantes y en general, facilita en gran medida el sistema de contrataciones de funcionarios en el Poder Judicial.

RECOMENDACIÓN:

1.1.4. Fortalecer los sistemas para la contratación de los funcionarios públicos de la Contraloría General.

A) Medidas para la implementación de la recomendación:

Medidas sugeridas:

- a) *Considerar la revisión del artículo 3° de la Ley 10.336, a los fines de que no todo el personal de la Contraloría sea de nombramiento discrecional del Contralor, así como estudiar la viabilidad de establecer un sistema de carrera administrativa.*

El mencionado artículo 3° de la Ley 10.336 se mantiene vigente en los mismos términos en que fue evaluado por el Comité, esto es, todos los funcionarios de la Contraloría son de excusiva confianza del Contralor, por lo que la medida sugerida no ha sido implementada.

- b) *Efectuar las modificaciones que sean del caso a los fines de que no se obvien los requisitos mínimos para ocupar un cargo, incluso en aquéllos casos en que se trate de nombramientos que recaigan en funcionarios de la Administración Pública.*

Con respecto a esta medida el Comité tuvo en consideración que el artículo 46 de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República establece una serie de requisitos para ingresar a cualquier empleo de la Contraloría, pero que sin embargo, pueden omitirse estos requisitos para llenar los cargos de inspectores y Jefes de Servicio, siempre que se provean por ascenso del personal de la misma Contraloría o por nombramientos que recaigan en funcionarios de la Administración Pública. La norma aludida no ha sufrido alteraciones, por lo que no ha sido implementada la medida sugerida.

B) Dificultades en los procesos de implementación de la recomendación:

No se han implementado ninguna de las dos medidas sugeridas por el Comité en torno a la recomendación.

En relación con las recomendaciones emitidas por el Comité relativas a la contratación de empleados públicos en la Administración Pública, en la Función Legislativa, en el Poder Judicial y en la Contraloría General de la República, estimamos recomendable que el Estado implemente en forma íntegra, y con fuerza obligatoria, cada una de las medidas sugeridas por el Comité.

1.2. Sistemas para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado.

RECOMENDACIÓN:

1.2.1. Fortalecer los procedimientos de licitación pública, por concursos de ofertas y contratación en general.

A) Medidas para la implementación de la recomendación:

Medidas sugeridas:

- a) Expandir los programas de capacitación del personal encargado de administrar los servicios de compras de bienes y servicios.*

La Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios (ANEXO N° 13) y su Reglamento (ANEXO N° 14), ya evaluados por el Comité en la Segunda Ronda de análisis, no han sido objeto de modificaciones específicas en torno a la implementación de esta medida.

- b) Exigir requisitos de calificación y pericia para quienes hacen la selección y evaluación de la oferta, incluyendo la exigencia de utilizar criterios técnicos, metrología o estándares actualizados para las compras, a los fines de continuar promoviendo el principio de eficiencia contemplado en la Convención.*

El Reglamento de la ley 19.886 contiene algunas disposiciones tendientes a la implementación de la medida: el artículo 4° establece que las entidades deben elaborar un Manual de Procedimientos de Adquisiciones, el que deberá referirse, entre otras materias, a los criterios y mecanismos de evaluación. El artículo 5° bis actualmente establece que los usuarios de las entidades licitantes deberán contar con competencias técnicas suficientes para operar en el Sistema de Información, competencias que comprenderán materias relacionadas con gestión de abastecimiento, uso del portal, aplicación de la normativa y conceptos de ética y probidad en los procesos de compra, entre otros.

- c) Incorporar las disposiciones pertinentes a los fines de asegurar que el personal que realice la calificación sea diferente del personal que elabore los términos de referencia de la contratación pública.*

Ni la Ley 19.886 ni su Reglamento han tenido modificaciones, desde la evaluación que hiciera el Comité en Segunda Ronda, tendientes a la implementación de esta medida, de forma tal que no hay mecanismos legales que establezcan que la persona que elabora las bases deba ser diferente de aquél que efectúa la evaluación de las ofertas.

- d) *Establecer ya en la normativa correspondiente inhabilidades o incompatibilidades específicas respecto de los evaluadores o calificadores de la contratación pública.*

El proyecto de ley que “Crea el Consejo de Auditoría Interna de Gobierno; modifica el Estatuto Administrativo, en lo relativo a procedimientos sumariales, Juntas Calificadoras, incompatibilidades e inhabilidades; regula contratos a honorarios y contratación de bienes y servicios; otorga flexibilidad financiera a la Contraloría General de la República y confiere facultades delegadas al Presidente de la República”, boletín N° 3937-06 (ANEXO N° 15), ingresado al Congreso el 20 de julio de 2005 –aún en tramitación parlamentaria-, busca introducir mejoras a las normas sobre contratación de bienes y servicios. Según se expresa en el Mensaje: “se ha considerado oportuno efectuar ajustes y precisiones a la ley N° 19.886, sobre Bases de Contratos Administrativos de Suministros y Servicios, a fin de incorporarle condiciones que fortalezcan la transparencia pública cuando existan eventuales conflictos de intereses en los procesos de contratación regulados por esta ley.

Para este efecto, el proyecto agrega a dicha ley, disposiciones que tienen por objetivo elevar las exigencias de fundamentación de los tratos o contratación directa; prohibir la contratación por trato directo o la licitación privada, cuando participan personas relacionadas por vínculo de parentesco con la autoridad administrativa responsable de dichos contratos; establecer, en las licitaciones públicas y privadas, la obligación de informar ampliamente la existencia de los referidos vínculos de parentesco, facilitando los mecanismos de impugnación ante el Tribunal de Contratación Pública, e incorporar una sanción específica para las autoridades o jefaturas que infrinjan cualquiera de las obligaciones que emanan de las disposiciones que se agregan.

Estas modificaciones contempladas al proyecto de ley, de prosperar, contribuirían a implementar al menos parcialmente tanto la recomendación como la medida sugerida por el Comité.

B) Dificultades en los procesos de implementación de la recomendación:

El citado proyecto de ley que “Crea el Consejo de Auditoría Interna de Gobierno; modifica el Estatuto Administrativo, en lo relativo a procedimientos sumariales, Juntas Calificadoras, incompatibilidades e inhabilidades; regula contratos a honorarios y contratación de bienes y servicios; otorga flexibilidad financiera a la Contraloría General de la República y confiere facultades delegadas al Presidente de la República”, que contempla mejoras en las normas sobre contratación de bienes y servicios y que aporta en parte a la implementación de la recomendación, se encuentra aún en tramitación parlamentaria a más de cuatro años de su ingreso, por lo que sería recomendable avanzar con más rapidez en la tramitación, sin perjuicio de otras mejoras que pudieran incorporarse en el mismo proyecto o en otras iniciativas legislativas tendientes a implementar las medidas específicas sugeridas por el Comité.

RECOMENDACIÓN:

1.2.2. Fortalecer los mecanismos de control del sistema de contrataciones del Estado.

A) Medidas para la implementación de la recomendación:

El Comité sugirió la siguiente medida: *Efectuar las modificaciones que haya lugar a los fines de establecer mecanismos de control ciudadano de la actividad contractual, tales como veedurías ciudadanas, y así continuar fortaleciendo los principios de publicidad, igualdad y eficiencia consagrados en la Convención.*

Sin perjuicio del derecho de toda persona de acceder a la información contenida en el portal web de compras públicas (www.chilecompra.cl), así como del portal de proveedores (www.chileproveedores.cl), no se han contemplado modificaciones o mejoras específicas tendientes a la implementación de la medida sugerida por el Comité.

En relación con la recomendación emitida por el Comité relativa a sistemas para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado, estimamos recomendable que el Estado implemente en forma íntegra cada una de las medidas sugeridas por el Comité.

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

RECOMENDACIÓN:

Fortalecer los sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción.

A) Medidas para la implementación de la recomendación:

El Comité sugirió adoptar las siguientes medidas:

2.1. Adoptar, a través de la autoridad correspondiente, una regulación integral sobre protección de los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno, la cual podría incluir, entre otros, los siguientes aspectos:

- a) Disposiciones específicas sobre mecanismos de denuncia para actos de corrupción, incluyendo medidas para la protección de la identidad para los denunciantes de buena fe de actos de corrupción y sus familias.*
- b) Medidas de atención y protección para quienes denuncien de buena fe actos de corrupción y sus familias, que puedan estar o no tipificados como delitos y que puedan ser objeto de investigación en sede judicial o administrativa.*
- c) Disposiciones que sancionen el incumplimiento de las normas y/o las obligaciones en materia de protección en sede administrativa.*
- d) Medidas de atención y protección orientadas a la protección de la integridad física del denunciante de buena fe de actos de corrupción y su familia, al igual que hacia la protección de su situación laboral, especialmente cuando se trate de un funcionario público y cuando los actos de corrupción puedan involucrar a su superior jerárquico o a sus compañeros de trabajo.*
- e) Mecanismos que faciliten la cooperación internacional en las materias anteriores, cuando sea pertinente incluyendo la asistencia técnica y la cooperación recíproca que establece la Convención, así como el intercambio de experiencias, la capacitación y la asistencia mutua.*

La Ley 20.205 que protege al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad, vigente desde el 24 de julio de 2007, puede considerarse un avance en torno a la recomendación del Comité. Dicha ley, que introduce la obligación de los funcionarios públicos de denunciar hechos irregulares y/o que constituyan infracciones al principio de probidad administrativa, así como medidas para la estabilidad de su situación laboral a modo de protección contra represalias, implementa parcialmente la medida sugerida por el Comité, según se describe en la letra B) a continuación.¹⁷

B) Dificultades en los procesos de implementación de la recomendación:

En comparación con la medida sugerida por el Comité y los elementos señalados arriba en las letras a) a e), la ley 20.205 presenta las siguientes deficiencias:

- La ley se limita a introducir protecciones para denuncias efectuadas sólo por funcionarios públicos sujetos al Estatuto Administrativo o al Estatuto Administrativo de Funcionarios Municipales. Ni esta ley ni ninguna otra vigente en Chile –ni aún las protecciones a víctimas y testigos contempladas para los procedimientos penales, que no son aplicables a los nuevos supuestos de denuncia introducidos por la Ley 20.205- protege las denuncias de actos de corrupción que pudieran efectuarse por empleados no sujetos a estos estatutos, de otros órganos del Estado, o por ciudadanos particulares. Así, la gran mayoría de los ciudadanos no cuenta con mecanismos que los incentiven a efectuar denuncias de actos de corrupción (que no sean denuncias de hechos

¹⁷ Véase nota 10

constitutivos de delito) ni con protecciones para las represalias de que pudieran ser víctimas por efectuar tales denuncias.

- Se excluyen de la protección las denuncias de cualesquiera otros actos de corrupción que no se relacionen con el ejercicio de la función pública.
- Si bien la ley contempla la protección de la identidad del funcionario denunciante, no establece la misma protección con respecto a su familia.
- La ley se limita a establecer, a modo de protección al denunciante, medidas en torno a la estabilidad en el empleo, sin contemplar en forma alguna mecanismos de atención o asistencia especial para el denunciante o su familia.
- Salvo en lo concerniente a la confidencialidad de la identidad del denunciante, la ley no contempla medidas o sanciones para el incumplimiento de las normas y/o las obligaciones en materia de protección en sede administrativa.
- No se establecen sanciones para las personas que tomen represalias en contra del denunciante.
- La Ley 20.205 no introdujo medidas de protección de la integridad física del denunciante (o de su familia), con respecto a las denuncias de hechos irregulares o de faltas a la probidad administrativa.

En consecuencia, la Ley 20.205 no constituye verdaderamente una regulación integral de protección a denunciantes de hechos de corrupción, por lo que estimamos que la recomendación del Comité sobre esta materia ha sido sólo parcialmente adoptada. Las mismas observaciones efectuadas anteriormente con respecto a los sistemas de denuncia de funcionarios públicos (Sección II.1 (Primera Ronda), 1.1.3 del presente Informe) deben entenderse reproducidas íntegramente con respecto al seguimiento de esta recomendación. **La sociedad civil advierte que la legislación del país sobre protección de personas que denuncian actos de corrupción es sumamente restringida, y recomienda modificarla con el fin de expandir el alcance de las protecciones; para incluir tanto a funcionarios públicos en cualquier situación de empleo, como a ciudadanos que no desempeñan funciones públicas, y para fortalecer los canales de denuncia así como los mecanismos de protección contra represalias.** Para la implementación de un sistema efectivo de protección a denunciantes de hechos de corrupción el Estado de Chile podría tener en especial consideración la Ley Modelo sobre Protección a Denunciantes de la Organización de Estados Americanos, que recoge en gran medida las mejores prácticas en la materia en el derecho comparado, así como las legislaciones y sistemas en que se ha basado la construcción de dicha Ley Modelo.

3. ACTOS DE CORRUPCIÓN (ARTÍCULO VI DE LA CONVENCION)

RECOMENDACION:

3.1. Adecuar y/o complementar, según corresponda, la legislación penal de tal manera que ésta incluya los elementos de los actos de corrupción previstos en el artículo VI.1 de la Convención.

A) Medidas para la implementación de la recomendación:

Se puede señalar como avance en la implementación de la recomendación, en relación con lo ya constatado en la Segunda Ronda de análisis, la Ley N° 20.341, que introduce modificaciones al Código Penal, en la regulación de ciertos delitos contra la Administración Pública, vigente desde el 22 de abril de 2009. Esta ley aumentó las penas a todos los delitos de cohecho regulados en el Párrafo 9, Título V del Libro Segundo del Código Penal, de forma que actualmente todas las figuras de cohecho pueden dar lugar a la aplicación de penas privativas de libertad superiores a un año, lo que a su vez hace procedente la extradición con respecto a estos delitos (Véase Sección I, Capítulo Sexto del presente Informe). Adicionalmente se introdujeron mejoras a la tipificación del cohecho de funcionarios públicos extranjeros (Véase Sección I, Capítulo Tercero del presente Informe).

B) Dificultades en los procesos de implementación de la recomendación:

El Boletín Estadístico del Ministerio Público del año 2009¹⁸ da cuenta de cierta demora en los procesos de los delitos funcionarios (comprendiendo, entre otros, los delitos de cohecho y cohecho de funcionarios públicos extranjeros de los Párrafos 9 y 9 bis del Título V), en comparación con los demás tipos de delitos. Conforme se señala, entre todos los tipos de delito, los delitos funcionarios son los que presentan el promedio nacional más alto de duración en días para llegar a una salida judicial, con un promedio de 406 días; y el segundo más alto –después de homicidios- con un promedio de 323 días.

En la Cuenta Pública conjunta de las Fiscalías Regionales Metropolitanas del año 2009 (ANEXO N° 16), en que se entregó una visión global de la labor de la institución en la región más poblada del país, en el discurso de la Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte (Fiscal Sonia Rojas), se expresó que desde la perspectiva estadística, los delitos que se pueden encuadrar en el fenómeno de la corrupción representan una parte menor de las investigaciones abordadas por las fiscalías metropolitanas, y que la disposición de las fiscalías metropolitanas hacia la investigación de este tipo de delitos se alinea claramente con los esfuerzos desplegados en los últimos años por el Estado de Chile en su conjunto con respecto a enfrentar el fenómeno de la corrupción. Sin embargo, también da cuenta de dificultades en materia de investigación de delitos de corrupción:

“Sin perjuicio de este compromiso, resulta importante resaltar la necesidad de fortalecer la coordinación del trabajo con otras instituciones públicas y privadas que permitan el efectivo acceso a la información necesaria para llevar adelante la investigación penal.

Esto implica tanto a instituciones del Estado como a instituciones privadas –bancarias y de telefonía principalmente-, todas las que deben colaborar con la investigación sin dilaciones, ya en cumplimiento de resoluciones judiciales, ya en razón de facultades autónomas del Ministerio Público.

Se advierte aquí la necesidad de una creciente toma de conciencia acerca de lo nocivo que resultan para la persecución penal las dilaciones en las respuestas que recibe la fiscalía, sobre todo su se considera un marco de investigación sujeto a plazos acotados.

Por otra parte, se han podido detectar dificultades en la oportuna implementación de las autorizaciones judiciales que otorgan medidas intrusivas a las fiscalías, ya sea por falta de medios materiales o por falta de suficiente personal calificado en las instituciones policiales, que pueda materializar la obtención de información autorizada – así como su posterior procesamiento. Concretamente, resulta necesario obtener las conversaciones captadas mediante interceptaciones telefónicas en tiempos mucho más breves de lo que está ocurriendo actualmente; se deben recibir respaldos de computadores y los análisis informáticos correspondientes en tiempos más acotados, ya que a partir de esa información recién se pueden planificar sucesivas diligencias de investigación que resultan imposibles con plazos de investigación agotados o prontos a vencer.”

4. RECOMENDACIONES GENERALES

- 4.1. *Diseñar e implementar, cuando corresponda, programas o procesos de capacitación e inducción a los servidores públicos responsables de la aplicación de los sistemas, normas, medidas y mecanismos considerados en el presente informe, con el objeto de garantizar su adecuado conocimiento, manejo y aplicación.*
- 4.2. *Seleccionar y desarrollar procedimientos e indicadores, cuando sea apropiado y cuando ellos no existan aún, para analizar los resultados de los sistemas, normas, medidas y mecanismos considerados en el presente informe, y para verificar el seguimiento de las recomendaciones formuladas en el mismo.*

Sin observaciones

¹⁸http://www.fiscaliadechile.cl/RepositorioMinpu/Archivos/minpu/Estudios/boletines/Boletin_Institucional_Anuar_%202009.pdf

LISTA DE ANEXOS

1. Circular N° 56, de 8 de noviembre de 2007, del Servicio de Impuestos Internos.
2. Ley N° 20.406, que establece normas que permiten el acceso a la información bancaria por parte de la autoridad tributaria.
3. Ley N° 20.341, que introduce modificaciones al Código Penal, en la regulación de ciertos delitos contra la administración pública.
4. Ley N° 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero
5. Ley N° 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica
6. Ley N° 20.088, que establece como obligatoria la declaración jurada patrimonial de bienes a las autoridades que ejercen una función pública
7. Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado
8. Proyecto de ley que “Establece impedimento para ocupar cargo en instituciones privadas sujetas a fiscalización por el funcionario respectivo”, boletín N° 4186-07.
9. Ley N° 20.414, Reforma Constitucional en materia de transparencia, modernización del Estado y calidad de la política.
10. Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública
11. Proyecto de ley que perfecciona el Sistema de Alta Dirección Pública y modifica el Estatuto Administrativo en materia de concursabilidad del Tercer Nivel, boletín N° 4817-05
12. Proyecto de ley que introduce en la Ley Orgánica del Congreso Nacional, las adecuaciones necesarias para adaptarla a la ley N° 20.050, que reformó la Constitución Política de la República, boletín N° 3962-07
13. Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios
14. Reglamento de la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.
15. Proyecto de ley que “Crea el Consejo de Auditoría Interna de Gobierno; modifica el Estatuto Administrativo, en lo relativo a procedimientos sumariales, Juntas Calificadoras, incompatibilidades e inhabilidades; regula contratos a honorarios y contratación de bienes y servicios; otorga flexibilidad financiera a la Contraloría General de la República y confiere facultades delegadas al Presidente de la República”, boletín N° 3937-06
16. Cuenta Pública conjunta de las Fiscalías Regionales Metropolitanas del año 2009