



**UNIVERSIDAD
ALBERTO HURTADO**
LA UNIVERSIDAD JESUITA DE CHILE

Facultad de Derecho

LA TRANSPARENCIA COMO HERRAMIENTA EN EL COMBATE
CONTRA LA CORRUPCION

Por

JORGE ANDRES MONTENEGRO PAU

Verónica Carolina Bustos Vial., Abogada, experta en Transparencia y
Acceso a Información Pública, profesor guía.

Santiago, Chile

2012

Tabla de contenido

	Página
Resumen	4
Palabras claves	4
Introducción	5
 Capítulo I. La corrupción	
1. La Corrupción en general.....	6
1.1 Concepto de corrupción.....	6
1.2 Tipos de corrupción.....	7
1.3 Algunas Teorías sobre la corrupción.....	8
1.4 Como se mide la corrupción.....	9
1.5 Principales casos de corrupción en Chile.....	10
 Capítulo II. Transparencia y acceso a la información	
2. El derecho de acceso a la información	12
2.1 Las dos grandes agendas en materia de transparencia que han marcado historia.....	15
2.2 Otras reformas interesantes en materia y modernización del Estado y transparencia.....	20

2.3 La Ley N ° 20.285.....	22
Capítulo III. Accountability, Democracia, Combate a la corrupción	
3 La importancia del accountability.....	26
3.1 Mecanismos de Accountability.....	26
Capítulo IV. Transparencia y democracia	
4 Transparencia como un complemento en el ejercicio de la democracia.....	34
4.1 La participación ciudadana como segundo complemento en el ejercicio de la democracia.....	35
Capítulo V.	
5 Conclusiones.....	37
5.1 Bibliografía.....	39
5.2 Anexos.....	40

Resumen: En este trabajo de investigación intentamos presentar el problema de la corrupción en los sistemas administrados, conceptualizándola en primera instancia, para luego exhibir algunos casos de corrupción relevantes en la realidad chilena. Posteriormente se trata el tema de la transparencia y su evolución en nuestro país, desde su aparición escueta en algunos dictámenes de ataño hasta la promulgación de la actual ley 20.285 conocida como ley de transparencia. Avanzando en la lectura, se describen los sistemas de control clásicos para el combate a la corrupción, para terminar relacionando la transparencia con la democracia y como una es condición necesaria para la otra.

Palabras claves : Corrupción - Derecho de Acceso a la Información Pública - Accountability - Transparencia - Democracia

Introducción

El fenómeno de la corrupción siempre ha existido en nuestra historia, y es una práctica que va muy ligada al poder, *"El poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente"*, palabras de Lord Acton¹ quien, de manera muy categórica, resume el gran problema que ha seguido a la historia a través de los siglos. A nuestro juicio, es una enfermedad tan cercana que ya la asimilamos como parte de nuestra vida, y sólo en el último tiempo se han realizado esfuerzos por combatirla. Lentamente se comienza a levantar el velo, la corrupción esta pasando de su oscura sala de operaciones a un salón iluminado donde las personas podemos hablar de ella, y al mismo tiempo combatirla. Existe un creciente interés por parte de los estados modernos de incluir la transparencia como parte de su gestión, se han elaborado índices de percepción de la corrupción, como el realizado anualmente por Transparencia Internacional², el cual pasó de ser un mero dato estadístico a un importante indicador del funcionamiento de un país. También ha surgido un interés por aprobar leyes de transparencia en los países y mejorar el acceso a la información en materias como compras públicas, contrataciones etc. Chile no está ajeno a esta realidad y términos como Ley de transparencia, rendición de cuentas e índice de transparencia, ya están formando parte de nuestro vocabulario. Por esto el estudio de la normativa existente, sus orígenes y los eventuales desafíos son trascendentales para entender el fenómeno del combate a la corrupción, pilar fundamental de cualquier democracia que se precie de tal.

¹ 1834-1902. John Emerich Edward Dalberg Acton, 1er Barón de Acton. Historiador inglés.

² Transparencia Internacional, es una organización de la sociedad civil que lidera la lucha contra la corrupción, reúne a la gente en una coalición mundial de gran alcance para poner fin a los devastadores efectos de la corrupción en los hombres, mujeres y niños en todo el mundo. La misión de TI es crear un cambio hacia un mundo libre de corrupción.

CAPITULO I

LA CORRUPCION

LA CORRUPCION EN GENERAL

Es importante, antes de comenzar el combate, analizar al enemigo, es por eso que como primer objetivo vamos a intentar entender qué es la corrupción en general y sus distintos derivados.

1. Concepto de corrupción

Desde una óptica gramatical, corrupción es definida por el diccionario de la Real Academia Española³, como “*acción y efecto de corromper*”, lo cual no nos dice mucho sobre que trata; luego en una segunda acepción, la define como “*vicio o abuso introducido en las cosas no materiales*”, lo cual nos comienza a dar algunas luces de lo que sería este enemigo, un vicio, es decir una falta de rectitud que se manifiesta en situaciones no materiales como dice la definición; por último, esta falta de integridad se puede aplicar tanto a las personas, como a grupos de éstas u organizaciones, entendiéndose corrupción, como la utilización de las funciones y medios de aquellas, en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores; en palabras más simples, utilizar el poder para obtener beneficio, este poder puede ser tanto político, como económico. Ahora bien, otra definición que mira en la misma dirección, es la que nos entrega la organización de transparencia internacional, que define corrupción como “*el mal uso del poder encomendado para obtener beneficios privados*”.⁴ Esto incluye no solamente una ganancia financiera sino otro tipo de ventajas. La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, nos da un enfoque más descriptivo y nombra algunas manifestaciones de la corrupción, llamando a los estados parte, a tomar las medidas legislativas o de otra índole que sea necesario para tipificar como delito, actos como:

- Soborno de funcionarios públicos nacionales
- Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas

³ <http://buscon.rae.es/draei/SrvltGUIBusUsual?LEMA=corrupci%C3%B3n>

⁴ http://www.transparency.org/about_us

- Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público
- Tráfico de influencias
- Enriquecimiento ilícito

Y así, muchas otras situaciones que son claramente perjudiciales para el correcto gobierno y la democracia.

Por su parte, Albert Leo van Klaveren Stork⁵, quien se desempeñó como Subsecretario de Relaciones Exteriores de Chile entre los años 2006 y 2009, define corrupción como *“la utilización de cargos públicos como una plataforma para obtener ingresos ilegales.”*

Para nosotros, simplemente, la corrupción es el no tratar a las personas por igual, el traicionar la confianza que depositan en mí como funcionario público, más simple aún, es la falta de honor en el desempeño de mis funciones.

2. Tipos de corrupción

Así como existen varias acepciones de corrupción, existen varios tipos de ésta, o mejor dicho varias dimensiones, donde ésta puede hacerse presente. Como ejemplos podemos nombrar: La corrupción política, donde integrantes de un partido buscan obtener recursos tanto del Estado, como de particulares que posteriormente se traducirán en favores políticos. Este tipo de corrupción se suele dar muy a menudo en tiempos de candidatura, donde se despliegan enormes cantidades de recursos para hacer publicidad y lograr un eventual triunfo, son pocos los candidatos que transparentan las contribuciones que reciben para hacer campaña, posiblemente porque éstas donaciones no serían gratuitas.

Otro tipo de corrupción, es la corrupción en el sector privado, donde muchas veces se logra obtener información, tanto del mercado como de otras empresas con el uso de incentivos económicos, así se distorsiona el correcto funcionamiento de la plaza, donde individuos inescrupulosos

⁵ Albert Leo van Klaveren Stork, también conocido como Alberto Leo van Klaveren Stork, es un politólogo chileno. Entre 2006 y 2009 se desempeñó como Subsecretario de Relaciones Exteriores de Chile. Actualmente es el Agente del Estado de Chile ante la Corte Internacional de Justicia con motivo de la demanda de la que ha sido objeto el país por parte de Perú.

obtienen beneficios no gracias a sus esfuerzos sino en desmedro del resto.

Por último, la más importante y que es precisamente el objetivo que podemos atacar con la herramienta de la ley de transparencia, es la corrupción en el Estado, la cual involucra funcionarios, agencias y organismos de éste, como son municipalidades, intendencias, ministerios, etc. y que se observa desde la obtención de permisos de manera fraudulenta, hasta las contrataciones excesivamente favorables en las relaciones que mantienen los particulares con el Estado. Este tipo de corrupción es la que consideramos más peligrosa, debido a que sus repercusiones se traducen en desmedro generalizado de la sociedad, así bien en un Estado más corrupto es más probable que se realicen políticas a gran y baja escala, con fines más bien económicos que sociales, protegiendo el interés de los grupos y no el de las personas.

3. Algunas Teorías sobre la corrupción

Existen varias teorías sobre el comportamiento humano, que explican de una u otra forma, el por qué se produce el fenómeno de la corrupción, éstas teorías son de aplicación general, y esto debido a que la corrupción va más allá de ser un problema localizado que se esté dando en el último tiempo, es más bien algo que viene con nosotros, desde que las personas comenzaron a vivir bajo sistemas de organización social, por lo que un entendimiento cabal del fenómeno es la piedra angular en el desarrollo de estrategias para combatirla.

El utilitarismo

“Todo acto humano, norma o institución ha de estar regido por un principio tan antiguo como el mundo, pero no claramente descifrable, como es el grado de satisfacción o utilidad que generan en uno mismo y/o en los demás, es decir el dolor o placer que producen en las personas.”⁶

Estas son las palabras con que el filósofo y economista británico Jeremy Bentham, intenta explicar cómo las acciones que llevamos a

⁶ Jeremy Bentham. Pensador inglés, padre del utilitarismo (Houndsditch, 1748 - Londres, 1832)

cabo son tan buenas o malas, según el grado de utilidad y/o satisfacción que nos entregan. Su máxima sería, el máximo bienestar para el máximo número. Así podemos evaluar el desempeño del Estado según (cuantas más o menos) personas alcanzan el bienestar, la corrupción viola esto, cuando busca maximizar el interés personal, transando bienes del Estado por favores varios, sustituyendo la lógica de ganancia del bien común por ganancia privada. La corrupción estaría explicada como la desviación que se produce en la persona, en este caso el funcionario público, quien se aleja de su ética de comportamiento en búsqueda de maximizar su utilidad y no la del resto a la cual está obligado.

El costo-beneficio de Becker

Becker en palabras simples nos propone que la lógica económica se aplica a todo el comportamiento humano, así se realiza un cálculo de los costos y beneficios, apartado de consideraciones morales donde el realizar o no una determinada actividad será determinado por el resultado de esto. Así, van a existir delitos, actividades ilegales y corrupción siempre que el costo en que se incurrió en estas actividades sea menor al beneficio que me reporta, pues bien, los costos del comportamiento se asocian con la probabilidad de que éste comportamiento pueda ser detectado y castigado, así en países sin políticas de transparencia, claramente ser corrupto es mucho más “barato” que en países con una mayor fiscalización.

4. Como se mide la corrupción

Esta es una interrogante que no muchos se plantean, hablamos de corrupción, escribimos sobre ella, pero ¿cómo podemos medirla, si después de todo, es un fenómeno intangible.? Bueno, esta pregunta ya tiene respuesta, y esta dada por los índices de corrupción, estos son informes que se elaboran por diferentes organizaciones, las cuales miden la percepción de la corrupción en los países. El más conocido es el elaborado anualmente por Transparencia Internacional. Esta herramienta se ha ido consolidando a través del tiempo, permitiendo comparar el avance de los países año tras año. Básicamente su metodología se funda en encuestas, que, luego de su análisis, entregan un puntaje, el cual se asocia a un ranking de cada país.

Ranking Transparencia internacional 2011⁷

⁷ Anexo 1

5. Principales casos de corrupción en Chile

Caso Banco Central-INVERLIN (2003)

Se conoce en el año 2003, se trata de un caso de tráfico de información privilegiada por parte de la secretaria del presidente del Banco Central de ese tiempo, la cual envió un mail al gerente general de Inverlink Corredores de Bolsa, a cambio de una suma de dinero. Los principales afectados de esta situación, fueron los ciudadanos que tenían inversiones relacionadas, además del buen funcionamiento del mercado.

Caso Chile deportes (2006)

Se produjo en el año 2006, una investigación por parte de La Contraloría General de la República, al servicio público Chiledeporte o Instituto Nacional del Deporte, encontrándose irregularidades en 70 de los 77 proyectos que estaban desarrollando, por un total de \$417 Millones de pesos, a finales del año 2005. Más adelante, en enero de 2007, se dan a conocer otros 114 proyectos de asignación directa que presentarían irregularidades en la justificación de sus gastos. Este caso de corrupción es relevante, debido a que anteriormente se había denunciado las precarias condiciones en que entrenan los deportistas en Chile, con muy poco apoyo económico por parte del Estado. Durante la investigación se detectaron conductas constitutivas de delito, como son la apropiación indebida por parte de algunos funcionarios, como también falsificación de documentos y malversación de caudales públicos.

Caso Frambuesas (2008)

En el año 2008, y debido a una investigación que realiza el diario El Mostrador, se denuncia el uso indebido de un vehículo fiscal por parte de la Subsecretaria de Transporte, Elinett Wofft, quien distribuía los productos relacionados con una microempresa familiar. Se trataba específicamente de frambuesas, que repartiera en el vehículo facilitado para el desarrollo de sus funciones como subsecretaria, esto se considera una falta grave a la probidad administrativa.

Caso MOP GATE (2000)

En el año 2000, debido a un frustrado auto robo protagonizado por la secretaria del dueño de la empresa GATE S.A., se develó el vínculo comercial que existía entre el Ministerio de Obras Públicas y esta empresa de gestión ambiental y territorial. La cual contribuiría con

suculentas sumas a campañas políticas a cambio de ganar las licitaciones en las que participaba.

CAPITULO II

Transparencia y acceso a la información

El derecho de acceso a la información

*"Una democracia constitucional que adhiere los principios de transparencia y responsabilidad, como fundamento de legitimidad moral, requiere información respecto de la actividad de los órganos de la administración, pues ello es condición y requisito previo de toda participación real de los ciudadanos y también fuente de control y crítica del ejercicio del poder"*⁸

Existen en Chile algunos antecedentes previos, que recoge nuestra legislación en materia de probidad y transparencia, que posteriormente determinan la dictación de La Ley 20.285, conocida como ley de transparencia, éstos vienen dados, tanto de derecho material interno, como de tratados internacionales suscritos por Chile. El primer antecedente que podríamos recoger es, sin duda, la suscripción de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, conocida por todos como Pacto de San José de Costa Rica, la cual forja las bases del sistema interamericano, otorgando una garantía en el respeto de los derechos intrínsecos del ser humano. Donde se trata el tema que nos interesa, es precisamente en el artículo 13 de esta convención denominado libertad de pensamiento y expresión.

*"Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección."*⁹

Nuestra constitución también recoge el derecho de libertad de expresión, pero por su redacción poco feliz, pareciera ser más restrictivo, en el sentido de que no menciona el recibir información, sino más bien hace hincapié en emitir e informar sin censura previa, sin

⁸ Fernández Ramos, Severiano, El derecho de acceso a los documentos públicos, Madrid, Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 1997

⁹ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA. San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969

perjuicio de ello, podemos afirmar que el derecho de acceso estaría consagrado, aunque de manera implícita en la Constitución Política, y esto está confirmado por el Tribunal Constitucional. El derecho a acceder a las informaciones que obran en poder de los órganos del Estado, forma parte de la libertad de expresión que, entre nosotros, se encuentra consagrada en el artículo 19, Nº 12 de la Carta Fundamental, Este mismo Tribunal ha sostenido que la libertad de informar incluye “*el derecho a recibir informaciones*”¹⁰

En idéntico sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago ha afirmado que en la garantía del Nº 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, relativa a la libertad de información, “*debe entenderse comprendido el derecho a recibir información, ya que como se ha sostenido por diversos autores, de nada serviría que se aseguraran la libertad de emitir opinión y la de información si no se reconoce que los destinatarios tienen, a su vez, el legítimo derecho a recibir una información oportuna, veraz y completa*”¹¹

Siguiendo con el artículo 13 de la convención, podemos ver que ya en el año 1990 (fecha en que Chile ratifica la convención) existía, a entender de algunos, un derecho a recibir o solicitar información al Estado, o viéndolo desde la otra cara, establece una obligación del Estado, en función de poner a disposición de los ciudadanos la información que este maneja, lo que hoy sería conocido como transparencia activa. Pero en la práctica, la inexistencia de herramientas, unido a una reciente vuelta a la democracia, más la hermética y casi secreta actuación de la administración, hacía imposible cualquier intento por lograr ejercer este derecho. Este problema se materializó en el famoso caso Claude Reyes, lo que originó una demanda contra el Estado de Chile y una posterior sentencia, donde Chile es condenado por la Corte Interamericana de Derecho Humanos a entregar la información solicitada por las víctimas, y lo más importante, a adoptar en un plazo razonable, las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información bajo el control de Estado, que a la fecha del año 2012, Chile ha implementado de manera razonable. Esta sentencia se gatilla por la demanda presentada por el señor Claude Reyes a raíz de los hechos suscitados entre mayo y agosto del año 1998, que se refieren a la supuesta negativa del Estado de brindar a los señores Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero toda la información que requerían del Comité de Inversiones Extranjeras, en

¹⁰ Considerando 9º, sentencia Rol Nº 634-2006, de 9 de agosto de 2007, “Lean Casas Cordero, Carlos Eric con Director Nacional de Aduanas”.

¹¹ Sentencia Roles acumulados Nºs. 5527-2001 y 5728-2001, considerando 9º

relación con la empresa forestal Trillium y el Proyecto Río Condor, el cual era un proyecto de deforestación que se llevaría a cabo en la décimo segunda región de Chile y podía ser perjudicial para el medio ambiente e impedir el desarrollo sostenible de Chile.

Pero la primera norma que podemos identificar cronológicamente y que se refiere a transparencia, es el Decreto Supremo N° 680 del Ministerio del Interior, del año 1990, el cual dispuso la creación de las Oficinas de Información, Reclamos y Sugerencias, conocidas como OIRS, en toda la administración del Estado. Por medio de éste decreto se estableció la obligación de publicar información referida a servicios o empresas públicas, aunque sin definir los procedimientos para solicitar aquella que no estuviese disponible de manera inmediata.

En materia de probidad, los antecedentes se remiten a la dictación de la ley N° 19.653, conocida como ley de probidad, en el año 1999 que contiene dos artículos que serían agregados a La Ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, en los cuales se menciona por primera vez transparencia con esta lógica, de abrir las puertas de la administración.

“Los funcionarios de la Administración del Estado deberán observar el principio de probidad administrativa y, en particular, las normas legales generales y especiales que lo regulan.

La función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella. Son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial.”

Esta ley, junto con La Ley N°18.880 del año 2003, sobre procedimiento administrativo, va sentando las bases jurídicas sobre lo cual posteriormente nacería nuestro actual derecho de acceso.

Las dos grandes agendas en materia de transparencia que han marcado historia.

1. Informe de la Comisión de Ética Pública año 1994

El Presidente de la República, Don Eduardo Frei Ruiz-Tagle, creó la Comisión Nacional de Ética Pública, como instancia de estudio y elaboración de propuestas de políticas públicas e iniciativas legales que, contribuyendo a perfeccionar la democracia, refuercen los procedimientos e instituciones que cautelen el cumplimiento de los deberes legales y éticos en la actividad pública.

Esas son las palabras con que se inicia el primer informe real que aborda el problema de la corrupción en Chile. Este informe tiene algunas consideraciones que es importante destacar como son, darle rango constitucional a los principios de probidad y transparencia, entendiendo el primero como el cumplimiento por parte del agente público de sus obligaciones propias del cargo, pero un cumplimiento recto, desde el punto de vista ético y jurídico; también menciona que en las democracias la probidad se extiende a la responsabilidad, entonces surge la obligación del agente público, de responder por su desempeño ante la sociedad civil, éste punto es importante porque quizás hasta ese tiempo era invisible, pero ya se empiezan a proponer las primeras ideas de rendición de cuentas o *accountability* como pilar fundamental de una sociedad democrática que busca consolidarse como tal. Así bien la responsabilidad pública se define como *“La cualidad de aquel que da cuenta, ante quien corresponde, sobre el ejercicio de la función que le ha sido atribuida”*¹²

También recalca la idea de que la evaluación que corresponde en última instancia a la ciudadanía, debe estar siempre expuesta a la vista y conocimiento de esta, en otras palabras, debe ser transparente, y de este modo el carácter transparente de las funciones sería una condición necesaria, porque de otro modo la integridad, la probidad, y la responsabilidad no podrían ser sometidas al escrutinio ciudadano, convirtiéndose en meras expectativas.

¹² Informe de la Comisión de Ética Pública año 1994. Pág. 205

De igual manera, la comisión es muy asertiva al describir uno de los problemas principales que nos encontramos al querer combatir la corrupción, y esto es la cultura política del silencio y la elusión, donde cualquier esfuerzo por intentar transparentar las situaciones se ve diluido en las aguas del secretismo. No hay reforma al sistema jurídico, ni medidas pro transparencia que puedan por sí solas terminar el problema de la corrupción, son los cambios culturales y morales los que a fin de cuenta, pesan.

“La luz del sol se dice que es el mejor de los desinfectantes; la luz eléctrica es el policía más eficiente”¹³

Consideramos que no hay mejor frase que resuma el problema del secretismo y la corrupción, así personas con una moral alejada del servicio público, serán personas a oscuras.

Por último, la comisión hace un reproche por la insuficiencia y lentitud de los avances para controlar la corrupción en el sistema de administración de justicia, el cual debería ser un ejemplo intachable de probidad y transparencia.

Así se proponen algunas medidas como son:

- Regular los conflictos de intereses de los agentes públicos con la creación de procedimientos instrumentales y prohibiciones que hagan incompatible la simultánea o sucesiva realización de actividades que afecten la supremacía del interés público.
- Fortalecer el control y la fiscalización, como instrumentos de prevención de la corrupción.
- Regular los contratos y licitaciones estatales.
- Lograr un fortalecimiento del sistema penal aplicado a los fenómenos de corrupción.
- Transparentar el financiamiento de la actividad política.
- Mejorar el control social como método de prevención de la corrupción.

Quisiéramos darle especial énfasis a este último punto, porque ya en el año 1994 se recomienda legislar sobre el acceso a la ciudadanía a la

¹³ Louis Dembitz Brandeis (Louisville, 13-Noviembre-1856 – Washington D.C., 10-Marzo-1941) fue un importante abogado de Estados Unidos, que llegó a Juez Asociado de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Fue un gran defensor del derecho a la intimidad, y de las causas sociales.

información pública, destacando que el control, supone en primer lugar una información adecuada, oportuna y completa en lo referente a la esfera pública.

2. Acuerdo Político-Legislativo para la Modernización del Estado 2002

Este acuerdo surge como un complemento a las medidas en materia de transparencia y probidad ya existentes, pero que sin duda, eran ineficaces como instrumentos aislados en el combate de la corrupción. El objetivo de las medidas propuestas en la agenda, va en la dirección de consolidar un Estado capaz de responder con eficiencia y eficacia en el servicio a la ciudadanía y con probidad y transparencia en sus acciones. En materia de transparencia algunas medidas destacables fueron:

Financiamiento de la Política

- a. *“Transparencia en el financiamiento de campañas electorales y de los partidos políticos: Revisión y perfeccionamiento del proyecto en trámite para garantizar la transparencia en el financiamiento de las campañas electorales. Esto incluye la discusión de normas sobre límites para el gasto electoral, transparencia del aporte de los privados en las campañas, aportes públicos y neutralidad del Estado. Se propone, además, establecer los mecanismos y las normas generales que permitan dar transparencia y promover el financiamiento adecuado de los partidos políticos, modificando la ley orgánica constitucional sobre la materia.”*¹⁴

Esto no es nada nuevo, ya desde el primer informe de la Comisión de Ética Pública, se planteó que era necesario regularizar el financiamiento de la actividad política, para así garantizar la independencia de los órganos de intermediación entre la sociedad civil y el Estado. Debido al alto costo de las campañas políticas, las cuales generan riesgos y acciones de corrupción.

Así mismo un financiamiento público sería lo más democrático, garantizando a todos los ciudadanos el libre acceso y la igualdad de oportunidades a los cargos y funciones de representación popular.

¹⁴ Acuerdos Político-Legislativos para la modernización del estado, la transparencia y la promoción del crecimiento. Año 2003. Pag 4, N ° 24

b. *“Regulación del lobby: Proyecto de ley¹⁵ que regule la representación de intereses particulares ante las autoridades administrativas y legislativas, de manera de asegurar la transparencia e independencia en la toma de decisiones públicas y asegurar el derecho de las personas a defender sus legítimos intereses ante la autoridad.”¹⁶*

El lobby *per se* no es malo, creemos fielmente que las presiones de grupos organizados en fin de un interés noble, es perfectamente compatible con una correcta administración, el problema radica cuando éstas presiones se transforman en plataforma para la corrupción. Más todavía cuando grandes grupos económicos y conglomerados logran penetrar en la política con el poder del dinero, es por ello que resulta fundamental transparentar esta práctica, al acotar la influencia de los grupos de presión, garantizando autonomía en las decisiones.

Esto se materializó con la aprobación del proyecto de ley que regula esta actividad, creando tres registros donde deberán inscribirse las personas que desarrollen esta labor en forma remunerada.

También se reguló la gestión de intereses que se realice ante los jefes de gabinetes o asesores directos o de exclusiva confianza de las autoridades de dichos órganos.

Por último se estableció una serie de autoridades y funcionarios públicos a quienes les estará prohibido el ejercicio de la actividad de lobbyista, incluso hasta después de haber dejado sus cargos.

Indudablemente es un gran paso hacia la transparencia en la gestión pública, creando un escudo ante los grandes grupos de poder que, poco a poco, se estaban metiendo en la política, buscando el desarrollo de sus intereses, creándose el escenario perfecto para la corrupción. El problema de éste es que hasta el día de hoy está suspendido en el trámite parlamentario. Algunos incluso plantean que el Lobbismo, le ganó a la ley del lobby. Es imperante que se apruebe ahora ya, de otro modo solo se convertirá en declaraciones de buenas intenciones.

c. *Transparencia en la administración de recursos para la labor parlamentaria: Establecer un sistema que rija la administración de los recursos para la labor parlamentaria, de manera de asegurar la transparencia y la debida*

¹⁵ Proyecto de Ley, Numero de boletín: 3407-07, Estado Discusión veto en Cámara Revisora / Senado

¹⁶ Acuerdos Politico-Legislativos para la modernización del estado, la transparencia y la promoción del crecimiento. Año 2003. Pag 4, N ° 26

*separación entre el desempeño de la función parlamentaria y la administración de los recursos.*¹⁷

El de vital importancia regular la correcta administración de los recursos parlamentarios, terminar de una vez por todas con la laxitud en el control de los gastos, denominados discrecionales o de representación, cuyo origen histórico se remonta al Decreto Ley N° 406, de 1932, el cual fue sustituido posteriormente por la Ley N° 19.863, la que en su artículo 2° define lo que se entiende por gastos reservados. *"se entenderá por gastos reservados aquellos egresos que, por el ministerio de esta ley, se faculta realizar a las entidades mencionadas en el artículo siguiente, para el cumplimiento de sus tareas públicas relativas a la seguridad interna y externa y el orden público del país y a las funciones inherentes a la Jefatura de Estado, y que por su naturaleza requieran de reserva o secreto".*

Luego en materia de rendición de cuentas el artículo 4° establece *"los gastos reservados se rendirá cuenta anual, en forma genérica y secreta, a la Contraloría General de la República, directamente a través del Contralor General, considerando una desagregación por rubros que permita ilustrar a éste sobre el contenido fundamental de dichos gastos, debiendo acompañarse una declaración jurada que acredite que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6°".*

Es sin duda un nulo avance desde el Decreto Ley N° 406, en el cual la manera de rendir cuentas sobre estos gastos era la generación de un certificado de buena inversión, expedido por un funcionario competente, que declarase que los fondos fueron bien y debidamente invertidos. Es preciso legislar, con una visión progresista que apunte hacia la transparencia total, en toda la administración pública, de éste modo la ciudadanía puede controlar y de igual manera, exigir cuentas de quienes son nuestros representantes.

¹⁷ Acuerdos Politico-Legislativos para la modernización del estado, la transparencia y la promoción del crecimiento. Año 2003. Pag 4, N ° 29

Otras reformas interesantes en materia y modernización del Estado y transparencia.

1. Implementación de Sistema de Alta Dirección Pública y Dirección del Servicio Civil.

Este sistema se crea en el año 2003, tras un acuerdo Político-Legislativo, que busca la profesionalización en la gestión de los altos cargos del Estado. En otras palabras es la instauración de la doctrina de la meritocracia¹⁸ a la hora de elegir los altos mandos de la gestión pública. La iniciativa nace en respuesta del excesivo número de cargos de confianza en el gobierno central.

“Chile cuenta aproximadamente con 250 directivos públicos de exclusiva confianza por cada millón de habitantes, cifra exagerada si se compara con 30 en Estados Unidos, con gobierno presidencial, o con 1.3 en Inglaterra, con gobierno parlamentario. Esta reforma se inspiró - aunque con diferencias- en la experiencia de otros países, particularmente anglosajones, bajo el concepto que se ha conocido como New Public Management”¹⁹

El sistema opera básicamente manejando la postulación a un número de cargos suscritos a éste, que en la actualidad son 1023, los cuales representan a 111 servicios públicos que están adscritos, más otros 43 organismos públicos, los cuales eligen algunos de sus cargos directivos a través de SADP. Así el sistema se divide entre cargos de primer nivel jerárquico, los cuales corresponden básicamente a jefes de servicio y cargos de segundo nivel jerárquico, quienes son jefes regionales y jefes de divisiones.

Otro punto relevante es que el sistema cuenta con un Consejo de Alta Dirección Pública, el cual tiene representación de diversos sectores políticos, para así garantizar el debido cumplimiento de los procesos de selección, transparencia, confidencialidad y no-discriminación, entre otros.

Este es, a todas luces, un gran paso en varios puntos, primero al modernizar el Estado, logrando un sistema rápido, fácil y transparente,

¹⁸ Meritocracia (del latín mereo, merecer, obtener) es una forma de gobierno basada en el mérito. Las posiciones jerárquicas son conquistadas con base al mérito, y hay una predominancia de valores asociados a la capacidad individual o espíritu competitivo tales como, por ejemplo, la excelencia en educación o deportes.

¹⁹ <http://www.dii.uchile.cl/~ceges/publicaciones/94%20ceges%20MW.pdf>

donde el mérito y el esfuerzo son los factores preponderantes, al momento de seleccionar a los individuos mejor capacitados para trabajar en la gestión pública; segundo, un avance en combatir la corrupción, debido a que, como ya he mencionado, donde no hay transparencia, suele crecer la corrupción y cuando ya está florecida, cuesta mucho erradicarla. Finalmente es necesario un cambio de paradigma radical, al momento de otorgar las jefaturas, migrando desde un proceso contaminado por la corrupción y el nepotismo, hacia uno mucho más transparente y basado en el mérito, reflejo prístino de una sociedad más democrática.

2. Implementación de sistema de Dirección de Compras y Contratación Pública (Chile Compra)

El lema de una mayor eficiencia en las transacciones y una gestión de compras 100% transparente, es como la Ley N° 19.886 resume su espíritu. Por mandato de esta ley se crea la Dirección de Compras y Contratación Pública, la cual administra el sistema de compras públicas del Estado.

“Artículo 28.- Créase, como servicio público descentralizado, la Dirección de Compras y Contratación Pública, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Hacienda y cuyo domicilio será la ciudad de Santiago.”

A través del sistema de compras públicas, los organismos afectos a la Ley de Compras Públicas N° 19.886, realizan de manera autónoma sus adquisiciones y las empresas pueden ofrecer sus productos y servicios.

“La operación del mercado público chileno se basa en un sistema transparente y eficiente que funciona con un sólido marco regulatorio único, basado en la gratuidad, la universalidad, la accesibilidad y la no-discriminación.”²⁰

Otro acierto encaminado hacia el avance en el combate a la corrupción, son los cientos de millones de pesos los que destina anualmente el Estado para satisfacer sus necesidades. Escenario preciso para la corrupción y el nepotismo, ¿cómo se combate esto? simplemente transparentando los negocios, vuelve a cobrar valor la frase del juez norteamericano Louis Brandeis, *“la luz del sol es simplemente el mejor desinfectante”*.

²⁰

http://www.chilecompra.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=5&Itemid=307&lang=es

La Ley N ° 20.285

En la mayoría de los casos, las leyes sobre transparencia y acceso a la información pública, se basan en una misma lógica, la cual es entregar al ciudadano el derecho de acceder a la información que se encuentra en poder del Estado, sin imponer mayores exigencias, exceptuando claramente, la información que pueda catalogarse como secreta o reservada.

1. La titularidad del derecho

Debido a que, esta ley busca fortalecer la transparencia en la administración pública y un mayor empoderamiento de la ciudadanía en el ámbito del control, se ha optado por una titularidad del derecho, que podríamos calificar de extensiva, conforme a que en su artículo 10, ya que la ley menciona que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, sumado esto al principio de facilitación, el cual establece que los procedimientos para ejercer el derecho, deben apuntar a facilitar éste, dejando de lado exigencias o requisitos que lo entorpezcan. Unido esto además, al principio de no-discriminación, donde se establece una igualdad entre todas las personas que soliciten información, quedando prohibidas las distinciones arbitrarias, y lo más importante, enfatiza que no es necesaria expresión de causa o motivo alguno para realizar una solicitud, confirmándose que, eventualmente, persona puede pedir información a la Administración del Estado.

2. La desigualdad entre quién solicita la información y quién se opone

Hemos visto que en materia de titularidad de la acción de acceso a información pública, se da una lógica expansiva siendo cualquier persona, sin expresión de causa, la que puede solicitar información a los órganos de la Administración del Estado, pero por otro lado, se trata de manera más gravosa a aquella persona que es titular del derecho de oposición, que sería un tercer afectado por la entrega de la información. Aquí la ley, además de otorgar un plazo reducido de tres días para formular por escrito, la oposición, so pena de entenderse autorizada la entrega si no se responde en el plazo, exige a diferencia del solicitante expresión de causa, pero esta situación atiende simplemente al sentido común y es porque el solicitante está aparado por el principio de transparencia contenido en la ley 20.285 el cual versa: *"[...] toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones*

señaladas." por lo tanto la carga derribar esa presunción corresponde en última instancia al tercero que se siente afectado (si es esta la causal invocada), lo cual se logra a través del ejercicio del derecho de oposición comprendido en el artículo 20 de la misma ley. Así mismo el tercero que manifiesta por escrito y libremente sus razones para oponerse a la entrega, asume la eventual carga de presentar descargos y observaciones ante un eventual reclamo, sirviéndole como antecedente las razones esgrimidas en su oposición.

Cuadro comparativo legislación anterior y actual ley de transparencia en materia de oposición

L. N° 19.653 <i>Ley de Probidad</i>	L. N° 20.285 Ley de Transparencia
Artículo 13.- [...] Cuando el requerimiento se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos o intereses de terceros, el jefe superior del órgano requerido, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas , deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.	Artículo 20.- Cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, dentro del plazo de dos días hábiles , contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.
Los terceros interesados podrán ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles contado desde la fecha de notificación, la cual se entenderá practicada al tercer día de despachada la correspondiente carta certificada. La oposición deberá presentarse por escrito y no requerirá expresión de causa.	Los terceros afectados podrán ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles contado desde la fecha de notificación. La oposición deberá presentarse por escrito y requerirá expresión de causa.
En caso de no deducirse la oposición, se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información, a menos que el jefe superior requerido estime fundadamente que la divulgación de la información involucrada afecta sensiblemente los derechos o intereses de los terceros titulares de la misma.	En caso de no deducirse la oposición, se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información.

Como se puede apreciar en el cuadro, las diferencias parecen sutiles a primera vista. pero que a fin de cuentas marcan grandes diferencias. En primer lugar, en la antigua ley, el brevísimo plazo que tiene el organismo para notificar (sea uno o vario terceros) era todavía más perentorio,

hablándose de horas sin siquiera considerar si se trataba de un día hábil o no. Segundo la ley de probidad solo exigía, para motivar la oposición de un tercero la existencia de un mero interés en la información requerida, interés que no trae necesariamente aparejado un perjuicio como si entendemos el legislador quiso hacer hincapié con la sustitución del vocablo "interesados" por "afectados", por la misma razón (y otras mas) la oposición en la ley de probidad no exigía expresión de causa, como si lo hace la actual ley de transparencia, por último se aprecia que en la antigua ley de probidad existía una doble barrera al principio de transparencia, primero la oposición del tercero, que como ya vimos no requería de expresión alguna y segundo si este nada decía, el jefe de servicio podía igualmente negarse a la entrega por considerar que afectaba o los intereses o los derecho de los terceros titulares de la información pedida, situación que contrasta con la actual ley que ante la no respuesta del tercero, se entiende que acepta, lo que va mucho más en línea con el principio de transparencia ya citado.

3. La información pública

Se entiende por información pública, en virtud del principio de transparencia de la función pública, contenido en el artículo nº 5 de la Ley Nº 20.285, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y procedimientos que se utilicen para su dictación, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado, además de toda la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder del Estado. La ley en este sentido es bien clara, establece la máxima de que toda información es pública, cualquiera sea su materialización, exceptuando la calificada como secreta o reservada. Con una técnica de redacción amplísima se logra lo que consideramos como un *"bolsillo de payaso"*, especialmente cuando menciona toda información que obre en poder del Estado, prácticamente abarca todo. Pero con un análisis más exhaustivo, no es difícil darse cuenta que lo que único que hace el artículo N º 5 de la ley, es ser concordante con los principios que esta misma establece, como son los de relevancia, donde se presume que toda la información que posean los órganos de la Administración tiene una importancia, y esto debido a que la información contenida en esos documentos, nos afecta de una u otra forma como ciudadanos, yendo desde la entrega de permisos municipales, hasta el desarrollo de políticas públicas donde al fin y en última instancia, es nuestro derecho a ser justamente

administrados el que está en juego. También el principio de apertura, donde se presume publica toda la información en poder de los órganos de la Administración y por ultimo el principio de máxima divulgación donde el Estado debe proporcionar información en los términos más amplios posibles, esta tríada de principios conforman el sustento de lo que entendemos por información pública.

CAPITULO III

ACCOUNTABILITY, DEMOCRACIA, COMBATE A LA CORRUPCION

La rendición de cuentas es un elemento esencial en el proceso de democratización, es un concepto relativamente nuevo para nuestra idiosincrasia, pero que ha estado presente en otras sociedades desde la década de los 60; si debiésemos dar una definición, se podría conceptualizar como la instancia donde los que tienen el poder, deben justificarlo, para que aquellos que carecen de este puedan regular y reconfigurar el impacto directo que crea este poder delegado en sus vidas.

La importancia del accountability

El valor y los mecanismos de accountability son fundamentales para la construcción de una gobernabilidad democrática. En pocas palabras, la rendición de cuentas es entendida como un valor que debe guiar a los gobiernos democráticos. Es por eso, que es extremadamente necesario, además de urgente instaurar el concepto de accountability en el consciente ciudadano. Es necesario entender que la rendición de cuentas es condición necesaria de un nuevo sistema democrático, cuyas bases han sido corroídas por la corrupción. La democracia solo es tal, cuando el régimen político dispuesto para el ejercicio del Poder está sometido a controles

Mecanismos de Accountability

Los mecanismos tradicionales de rendición de cuentas son:

- 1) Accountability a través de los controles procedimentales clásicos.
- 2) Accountability a través del control parlamentario.
- 3) Accountability mediante la introducción de la lógica de los resultados en la administración.
- 4) Accountability mediante la competencia administrada.
- 5) Accountability a través del control social.²¹

²¹ La Responsabilización ("*accountability*") en la Nueva Gestión Pública Latinoamericana

Básicamente con el funcionamiento de estos cinco puntos se puede tener cubierto gran parte del accionar del Estado, tanto de manera horizontal mediante el control de sus pares y otras instituciones de la Administración, como de manera vertical cual es el control ejercido por la ciudadanía.

1. Los controles Procedimentales clásicos

Se entiende como este tipo de control, el que se realiza por la misma administración, mediante mecanismos internos como es el uso de comisiones fiscalizadoras del comportamiento de los funcionarios propios de la administración en materias como la utilización de los recursos, o el comportamiento jurídico. Así como a través de mecanismos externos, como los tribunales de cuentas, las auditorías independientes y el Poder Judicial.

Este tipo de control, se caracteriza por ser de carácter burócrata, es decir comprueba el apego a la estructura organizacional y a los procedimientos regularizados, y que estos hayan cumplido con todos los requisitos legales. Visto de otro modo en este tipo de fiscalización se ve si el funcionario que ocupó tal o cual recurso, con la autorización, o dentro de los presupuestos de su marco normativo. Este tipo de control, es la materialización de artículo 7 de nuestra Constitución Política, donde lo que se busca es que el funcionario actúe dentro de la ley.

"Art. 7. Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. (...)"

También estos controles verifican el apego al principio de probidad que esta establecido en el inciso primero del artículo 8 de nuestra Carta Magna

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

Entendiendo que además de exigir el apego a las leyes, se busca un comportamiento honesto e íntegro por parte de los funcionarios.

Otra importancia de este tipo de controles es que limitan la discrecionalidad, debido a que si bien tengo un margen de actuación, este queda siempre supeditado al principio de probidad.

Por otro lado las auditorías externas y el tribunal de cuentas, ejercen un papel de vital importancia en el proceso de transparencia en la administración de los fondos públicos. Las auditorías financieras entregan una visión técnica de la correcta (o no), administración de los recursos. Una definición del proceso de auditoría financiera puede ser la siguiente:

*"Consiste en el examen de los registros, comprobantes, documentos y otras evidencias que sustentan los estados financieros de una entidad u organismo, efectuado por el auditor para formular el dictamen respecto de la razonabilidad con que se presentan los resultados de las operaciones, la situación financiera, los cambios operados en ella y en el patrimonio; para determinar el cumplimiento de las disposiciones legales y para formular comentarios, conclusiones y recomendaciones tendientes a mejorar los procedimientos relativos a la gestión financiera y al control interno".*²²

Un elemento importante a destacar es que la auditoría busca además de comprobar que las cuentas cuadren, es cuestionar la razonabilidad de estas buscando siempre la mejor optimización de recursos.

Luego el Tribunal de Cuentas, el cual se radica en el seno de la Contraloría General de la República, puede entenderse como:

*"Tribunal de carácter especial que tiene por objeto determinar la responsabilidad civil extracontractual proveniente de la acción u omisión de un funcionario público o persona en general, el que, con ocasión o ejercicio de su cargo, ha provocado un daño patrimonial al Fisco, el cual debe ser determinado y resarcido a través de un procedimiento mixto cuya primera etapa es administrativa y luego judicial y que se encuentra reglado en el Título VII de la ley N° 10.336, Orgánica de Contraloría General de la República."*²³

Estos dos tipos de controles externos, la auditoría financiera, como el tribunal de cuentas logran complementar y a la misma vez legitimar los mecanismos de control interno, entonces tenemos un doble control para evitar las irregularidades.

²² <http://es.scribd.com/doc/61901600/Auditoria-Financier-A>

²³

<http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/ShowProperty/BEA%20Repository/portalCGR/CGRTra nsparente/facultades/tribunal.html>

2. El control parlamentario

Básicamente aquí el control es ejercido por el Poder Legislativo, es la visión más tradicional del accountability, donde se plasma como eje fundamental el concepto anglosajón del “*Check and balance*”²⁴, al igual que los controles clásicos, este es un mecanismos de control horizontal.

Entre las principales atribuciones del Congreso en materia del control destacan, la evaluación y acuerdo en algunas ocasiones de los cargos nominados por el ejecutivo, esto se ve en algunos artículos de nuestra Constitución, especialmente el artículo 32, el cual señala las atribuciones exclusivas del Presidente, dentro de las que necesitan el acuerdo del Senado, destacan:

“9º Nombrar al Contralor General de la República con acuerdo del Senado;”

“12º. Nombrar a los magistrados y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones y a los jueces letrados, a proposición de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, respectivamente; al miembro del Tribunal Constitucional que le corresponde designar; y a los magistrados y fiscales judiciales de la Corte Suprema y al Fiscal Nacional, a proposición de dicha Corte y con acuerdo del Senado, todo ello conforme a lo prescrito en esta Constitución”

En otras ocasiones, debido a la gravedad de la medida necesitan la conformidad del Congreso en pleno, un ejemplo de esto el artículo 40 de nuestra Constitución:

²⁴ *Checks and balances* se refiere a varias reglas de procedimiento que permiten a una de las ramas limitar a otra, por ejemplo, mediante el veto que el presidente de los Estados Unidos tiene sobre la legislación aprobada por el Congreso, o el poder del Congreso de alterar la composición y jurisdicción de los tribunales federales. Cada país que emplee la separación de poderes tiene que tener su propio mecanismo de *checks and balances*; cuanto más se aproxime un país al sistema presidencial, más checks existirán entre las distintas ramas del poder, y más iguales serán en sus poderes relativos.

“El estado de asamblea, en caso de guerra exterior, y el estado de sitio, en caso de guerra interna o grave conmoción interior, lo declarará el Presidente de la República, con acuerdo del Congreso Nacional. La declaración deberá determinar las zonas afectadas por el estado de excepción correspondiente.”

Otra atribución que ejerce el poder legislativo es la aprobación del plan presupuestario del ejecutivo y una posterior rendición de cuentas por parte de este, de esta forma el Congreso puede reducir los gastos contenidos en el proyecto de Ley de Presupuestos, salvo los que estén establecidos por ley permanente. Asimismo el Presidente de la República, cada 21 de mayo, realiza una cuenta pública dirigida al Congreso en pleno, para dar a conocer a estos y al país entero, la situación administrativa, política y financiera de la nación.

También dentro de las atribuciones exclusivas del Congreso, destaca en su labor fiscalizadora:

- Citar a un ministro para que de cuentas sobre el ejercicio de su cargo.

“Citar a un Ministro de Estado, a petición de a lo menos un tercio de los diputados en ejercicio, a fin de formularle preguntas en relación con materias vinculadas al ejercicio de su cargo. Con todo, un mismo Ministro no podrá ser citado para este efecto más de tres veces dentro de un año calendario, sin previo acuerdo de la mayoría absoluta de los diputados en ejercicio. La asistencia del Ministro será obligatoria y deberá responder a las preguntas y consultas que motiven su citación”²⁵

Esto se realiza muchas veces a raíz de escándalos de corrupción que surgen en la administración, debido a una mala gestión por parte de los funcionarios que conforman su ministerio

- Puede además crear comisiones especiales

²⁵ Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados. Artículo 52 letra b). Constitución Política de Chile

“Crear comisiones especiales investigadoras a petición de a lo menos dos quintos de los diputados en ejercicio, con el objeto de reunir informaciones relativas a determinados actos del Gobierno [...]”²⁶

Comisiones famosas que se han creado hasta la fecha, podemos nombrar la comisión investigadora del plan Transantiago, la comisión investigadora en el caso Chiledeporte, la comisión investigadora sobre irregularidades en Ferrocarriles del Estado, y así varias más.

La principal labor y desafío del sistema de control legislativo es lograr que el sistema de gobierno equilibre los poderes, evitando así la preponderancia del ejecutivo por sobre el resto.

3. La lógica de los resultados en la Administración

Este es sin dudas, el tipo de accountability más alejado de la corriente clásica y es también, a mi parecer, el que tiene más potencial de desarrollo, más todavía en un país pequeño como el nuestro donde una buena gestión de políticas públicas, puede cambiar la realidad de las personas. Todo esto tiene que ver con la fijación de metas por parte de la administración, pero metas públicas y que estén en relación con las demandas sociales, así se logran tres objetivos primordiales, por un lado el fortalecimiento de las relaciones entre la sociedad y la administración al acercar esta a las personas quienes sienten que sus problemas están siendo tomados en cuenta; segundo, una legitimización del sistema democrático participativo y por último, un aprendizaje en la relación que se da entre el Estado y la sociedad. Este último punto se desarrolla, como lo explica el profesor Gerald Caiden:

“Las informaciones (acerca de la evaluación del desempeño) deben ser educativas por naturaleza, informando al público lo que debe (verdaderamente) conocer y contribuyendo con el desarrollo de una sociedad civil activa y participativa. Las declaraciones anuales (en cuanto a los resultados de las políticas) actuarían fortaleciendo la confianza en las agencias públicas, incentivando la moral tanto de los funcionarios públicos como de los clientes (...), contrarrestando el criticismo mal informado, y mostrando qué bienes y servicios suministra (bien) el gobierno”.²⁷

²⁶ Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados. Artículo 52 letra c). Constitución Política de Chile

²⁷ La Responsabilización (“accountability”) en la Nueva Gestión Pública Latinoamericana, Consejo Científico del CLAD. Pag 28

Un ejemplo de este tipo de accountability, se da en lo que se conoce como promesas presidenciales, donde los candidatos, para obtener votos le ofrecen a la ciudadanía un plan de gobierno, pero traducido a números, ejemplo: en mi gobierno se darán un millón de nuevos empleos. Es esa misma lógica pero aplicada a la administración, es la que busca este tipo de accountability y metas que posteriormente puedan ser corroboradas por la ciudadanía. Todo esto en pro de mejorar la eficiencia y eficacia en la elaboración y desarrollo de políticas públicas orientadas a resolver los problemas concretos de la ciudadanía.

4. La competencia administrada

Este tipo de rendición de cuentas, opera con una lógica de apertura al mercado, pero de manera regulada, partiendo de la base, que la existencia de monopolios en la prestación de servicios públicos es ineficaz, creando un clima más favorable para la corrupción. El calificativo de administrada, viene dado por la regulación en que actúan estos nuevos agentes competitivos entre sí, con metas de carácter contractual, donde el Estado y los demás entes fiscalizadores pueden castigar o premiar, según sea el caso.

“La dinámica de la competencia administrada la convierte no sólo en un instrumento gerencial para aumentar la eficiencia, sino también en un mecanismo para fortalecer el control de la sociedad sobre los servicios, ya sea ofreciendo mejores alternativas y, por consiguiente, teniendo la posibilidad de sancionar a los malos proveedores, ya sea a través de la participación de la sociedad civil en la gestión de los equipamientos sociales.”²⁸

Es una lástima que este modelo no se pueda aplicar en Chile, estimamos ello por dos razones, la primera es que la profundidad del mercado es reducida con relación a otros países, donde existe un gran número de potenciales usuarios y la segunda porque existe una tendencia al monopolio, que en algunos casos, puede llegar a ser más eficiente como el caso de los monopolios naturales, aquí el Estado ha optado por un método regulatorio conocido como “El modelo de empresa eficiente” donde una empresa ficticia se compara con la gestión realizada por el servicio público en cuestión.

²⁸ La Responsabilización (“accountability”) en la Nueva Gestión Pública Latinoamericana

5. Rendición de cuentas a través del control social

El control social, es sin duda uno de los más importantes de estos mecanismos, debido a que es el ciudadano común quien, con el mayor espíritu democrático, controla la gestión de los gobernadores. Montesquieu (1748) declara en el libro XI Del espíritu de las leyes que, la democracia por sí sola no asegura la libertad y los derechos, hacen falta contrapesos al poder. Esta idea que inspira las democracias constitucionales modernas, no sólo requiere un delicado mecanismo institucional de división de poderes, que incorporamos en nuestra tradición constitucional sino que también actores que sean capaces de frenar el abuso de poder que genera corrupción. El control social, según nuestra perspectiva tiene dos grandes características que lo hacen superior a los controles tradicionales (horizontales), la primera, se trata de un control llevado por una sociedad dinámica, que se mueve con mucha más velocidad que el aparato estatal y es capaz de responder antes los escándalos de una manera mucho más eficiente, exigiendo respuestas, presionando y logrando la mayoría de las veces cambios, que de otra manera hubieran tomado mucho más tiempo. La segunda y más importante es que es mucho más económico que los métodos de control tradicionales. Los economistas, Mathew McCubbins y Thomas Schwartz ejemplifican este problema con la analogía de las alarmas de detección de fuego (control ciudadano) y los carros de bomberos (métodos de accountability tradicionales). Para combatir los incendios, una ciudad tiene dos opciones: estacionar un carro de bomberos en cada esquina para que al primer indicio de humo acuda el carro más cercano y apague el siniestro; o bien, colocar una alarma de incendio en cada esquina para que los vecinos la activen en caso necesario. En el primer caso, el costo de apagar fuegos es absorbido por el gobierno y su monto puede ser altísimo. En el segundo caso, el costo es compartido por el gobierno que instala alarmas y por la sociedad que detecta indicios de fuego y activa la alarma en caso de peligro. Es claro que las alarmas constituyen la solución menos onerosa y más eficiente. Herramientas como las solicitudes de acceso a información, son exactamente las alarmas a que se refiere McCubbins y Thomas Schwartz, herramientas con que el ciudadano puede activar en caso de detectar alguna irregularidad, para que los bomberos logren controlar el foco de corrupción.

CAPITULO IV

TRANSPARENCIA Y DEMOCRACIA

El artículo 4 de nuestra Constitución Política, que si bien es uno de los más cortos en redacción, tiene una tremenda fuerza implícita, el cual versa “Chile es una República Democrática” por lo que debe responder a este principio.

Transparencia como un complemento en el ejercicio de la democracia

Sin duda no hay democracia, donde no hay transparencia, así queda establecido en la Carta Democrática Interamericana²⁹, la cual dentro de los elementos de la democracia nombra precisamente la idea de transparencia, así se puede leer en su artículo cuarto.

“Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa. La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia.”

Es por lo mismo que, herramientas como la ley de transparencia, logran un empoderamiento de la ciudadanía que ya no confía ciegamente en quienes los administran, sino que exigen resultados.

El control ciudadano, sumado a la autorregulación y a políticas de transparencia en el interior de la Administración es la única forma de lograr erradicar la corrupción.

²⁹ http://www.oas.org/es/democratic-charter/pdf/demcharter_es.pdf

La participación ciudadana como segundo complemento en el ejercicio de la democracia

Definitivamente es el complemento directo de la transparencia, y así queda también establecido en la Carta Democrática Interamericana en su artículo sexto.

“La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia.”

Se aborda claramente la doble cara de la democracia, tanto como un derecho que se tiene como ciudadano, de saber que esta realizando la Administración y como un deber, el de ser pro activo en la fiscalización de la información que me están dando, de nada sirven las herramientas, si no hay personas detrás que las usen.

El derecho a participar directamente en la dirección de los asuntos públicos, se encuentra reconocido en nuestra carta fundamental en varios de sus artículos. Comenzando por el inciso segundo del artículo primero el cual se refiere a los grupos intermedios como una de las formas en que la sociedad civil se articula.

“El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.”

Más adelante en su artículo 5° en su segundo inciso reconoce como limitación del ejercicio de la soberanía el respeto por los derechos esenciales de la naturaleza humana, tanto garantizados por nuestra Constitución, y por tratados vigentes.

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”

Nuevamente el artículo cuarto de la Constitución reconoce a Chile como una República Democrática, por lo que el ejercicio de la soberanía debe

supeditarse a los principios de la democracia, entre los cuales resalta la participación ciudadana.

En materia de tratados tenemos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del cual Chile es parte, normativa que reconoce en su artículo 13, primer inciso, el derecho de las personas a desarrollar una libertad de pensamiento y expresión, derecho que comprende el poder buscar información y difundirla sin algún tipo de censura.

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”

También en su artículo 23, dentro de los derechos políticos, se nombra la participación directamente.

“Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;”

Es por esto que el desarrollo de una sociedad participativa en todas sus formas es la piedra angular en la construcción de una democracia real que no muera en las meras declaraciones de principios.

Conclusiones

La transparencia en la administración pública, el derecho de libertad de expresión en sentido amplio y acceso a la información pública, sumado la participación ciudadana, son elementos centrales en un gobierno democrático.

La rendición de cuentas, es sin duda la dirección correcta en que debemos apuntar como sociedad para minimizar los efectos de la corrupción, controlando el oportunismo y la discrecionalidad de nuestros dirigentes y evitando que en un futuro casos emblemáticos como Chiledeportes, Ferrocarriles del Estado o Mop-Gate, se vuelvan a repetir, fragmentando la confianza que los ciudadanos han puesto en las autoridades.

Existe un dicho que versa *"la confianza crece con la lentitud de la palmera y cae con la rapidez del coco"* y es exactamente lo que ocurre cuando dejamos que la corrupción entre en nuestra democracia, todos perdemos; por un lado el Estado que ve entorpecida su labor al no contar con la confianza de la ciudadanía, la cual se desilusiona y deja de participar, por ende de controlar, dándose nuevamente las condiciones para el desarrollo de la corrupción y por otro lado pierde la ciudadanía al dejar de recibir políticas públicas de calidad donde el nepotismo y el lobby ganan terreno por sobre el bien común. Para evitar estas situaciones es indispensable contar con instrumentos adecuados e instituciones que garanticen y promuevan canales expeditos de control ciudadano y acceso a información pública, de manera que más personas estén interesadas en quienes los gobiernan y de qué forma responder al poder que les otorgamos cada vez que acudimos a las urnas a votar.

Un caso emblemático que demuestra que a través de la herramienta de acceso a la información si se pueden lograr cambios, fue el que acontece en el año 2010, cuando a raíz de una solicitud presentada por el abogado Paulo Montt Rettig donde requiere información sobre la adquisición del puente mecano comprado por el Ejército de Chile durante las maniobras de salvataje tras el terremoto del 27 de febrero, el cual es acogido por el consejo, da como resultado un posterior sumario dentro de la institución, lo que acarreo además una querrela interpuesta por el CDE, contra quienes resulten responsables del delito de fraude al Fisco y por último la salida del ministro Jaime Ravinet quien fue acusado de acelerar el proceso de adjudicación a favor de la empresa Acrow, sin consideración de otras ofertas más favorables.

Otra faceta de la transparencia es su carácter transversal y sus efectos positivos en el desarrollo de políticas encaminadas hacia una modernización del Estado, con la implementación de la ley de transparencia se logro que las instituciones a través de sus portales web, cuenten con información actualizada que de cuentas de su gestión, siendo para el ciudadano mucho más cómodo y accesible realizar una fiscalización, sin siquiera moverse de su casa, superando así las barreras burocráticas que se le presentan al fiscalizador no experimentado que antiguamente quedaba entrampado en el papeleo terminando por desistirse en su cruzada.

Es importante mencionar que aunque Chile va bien encaminado no debe dormirse en los laureles debido que al primer descuido todo el trabajo se ve mermado por algún escándalo que sale a luz pública. El Estado debe de entender que la transparencia es su mejor aliado y sin duda una clara muestra de que se están haciendo bien las cosas.

Bibliografía

Fernández Ramos, Severiano, El derecho de acceso a los documentos públicos, Madrid, Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 1997

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA. San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969

Considerando 9º, sentencia Rol N° 634-2006, de 9 de agosto de 2007, "Lean Casas Cordero, Carlos Eric con Director Nacional de Aduanas".

Informe de la Comisión de Ética Pública año 1994. Pág. 205 [En línea] <http://www.proacceso.cl/files/Informe%20CNEP%201994.pdf> [consulta: 14 enero 2012]

Acuerdos Político-Legislativos para la modernización del estado, la transparencia y la promoción del crecimiento. Año 2003. Pag 4, N ° 24 [En línea] http://mazinger.sisib.uchile.cl/repositorio/pa/instituto_de_asuntos_publicos/g20031027914acuerdo_modernizacion.pdf [consulta: 25 enero 2012]

Costa R., Mario W. (2007) "Tres Años del Sistema de Alta Dirección Pública en Chile: Balance y Perspectivas" [En línea] <http://www.dii.uchile.cl/~ceges/publicaciones/94%20ceges%20MW.pdf> [consulta: 10 febrero 2012]

CLAD, Consejo Científico: *La Responsabilización ("accountability") en la Nueva Gestión Pública Latinoamericana*, Informe Anual de CLAD, 2000, 39 pp. [En línea] <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/CLAD/UNPAN000178.pdf> [consulta: 17 febrero 2012]

Andrés S., Vito T., Felipe S. (2009) "Las termitas del estado: Ensayos sobre corrupción, transparencia y desarrollo"

Carta Democrática Interamericana, Lima 11 Septiembre 2001 [En línea] http://www.oas.org/es/democratic-charter/pdf/demcharter_es.pdf [consulta: 25 febrero 2012]

Anexos

1. Ranking Transparencia internacional 2011

RANK	COUNTRY	SCORE
1	New Zealand	9.5
2	Denmark	9.4
2	Finland	9.4
4	Sweden	9.3
5	Singapore	9.2
6	Norway	9
7	Netherlands	8.9
8	Australia	8.8
8	Switzerland	8.8
10	Canada	8.7
11	Luxembourg	8.5
12	Hong Kong	8.4
13	Iceland	8.3
14	Germany	8
14	Japan	8
16	Austria	7.8
16	Barbados	7.8
16	United Kingdom	7.8
19	Belgium	7.5
19	Ireland	7.5
22	Chile	7.2
22	Qatar	7.2
24	United States	7.1
25	France	7
25	Saint Lucia	7
25	Uruguay	7
28	United Arab Emirates	6.8