

TRANSPARENCIA EN EL ESTADO: A MEDIO CAMINO

*Jorge Burgos Varela*¹

Resumen

El presente artículo tiene por objeto pasar revista a las diversas modificaciones que ha sufrido el ordenamiento jurídico nacional en materia de transparencia. Con este fin, se reconocen diversas áreas donde ha existido un esfuerzo por transparentar la gestión del Estado: recursos financieros, activos financieros, recursos humanos, gestión de empresas públicas y gasto electoral, entre otras. En este escenario se destaca la aprobación de la ley 20.285 sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública y se reconoce como materia pendiente la regulación del lobby.

Introducción

El 14 de diciembre de 1999, fecha de publicación de la Ley 19.653 que incorporó a la ley orgánica constitucional de bases generales de la administración del Estado un título sobre “la probidad administrativa”, marca el momento en que nuestra sociedad tomó el camino de crear condiciones jurídicas para establecer la transparencia en el Estado como un objetivo público indispensable.

Más de alguien podrá sostener con fundamento que hubo antecedentes a tal modificación -probablemente aquello es cierto-, pero nadie, creo, discutirá que el esfuerzo del gobierno de Eduardo Frei Ruiz Tagle, donde le cupo especial participación al actual miembro del Tribunal Constitucional, profesor Carlos Carmona (en ese entonces jefe de la División Jurídica de la Secretaría General de la Presidencia), constituyó un avance definitivo y esencial.

¹ Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile y Abogado. Diputado de la República de Chile.

Qué duda cabe lo trascendente que resulto ser el “Informe de la Comisión de Ética Pública”, de julio de 1994, bajo la presidencia del entonces Ministro Secretario General de la Presidencia, Genaro Arriagada. Leer el informe a más de 15 años de su redacción da cuenta de un mérito muy importante; los comisionados fueron capaces de delinear un derrotero pro-transparencia que, no sin dificultades, ha venido ejecutándose hasta ahora.

¿Cuál fue la razón para que los poderes co-legisladores dieran ese paso?

No parece haber una causa basal única o preponderante. Probablemente estuvo presente una tendencia en naciones más desarrolladas, casos de corrupción puntuales que la prensa más independiente -y cada vez menos tímida con el poder-, investigó e hizo públicos; sin duda, una agenda política más amplia, ya consolidada la democracia y menos preocupada de actos involutivos que encabezara el antiguo dictador, aún a esa fecha con grados de poder no despreciables; un gobierno que se adelantó a cuestiones que más adelante serían centrales en el debate, quizás todas estas razones juntas o solo algunas, quizás también otra que no logró encontrar, pero lo cierto es que así ocurrió.

En este trabajo, abordaremos los avances registrados en este ámbito tan importante para la democracia en 2011. Antes de entrar en materia, me permito un par de comentarios previos. El primero, singularizar 2011 como un buen año para la transparencia. En efecto, la consolidación del trabajo del Consejo para la Transparencia, más allá de las dificultades en la renovación de dos de sus consejeros, da cuenta que hoy tenemos una institucionalidad que ejerce sus atribuciones y ha puesto un claro límite a la discrecionalidad de la autoridad, cautelándose de manera concreta el derecho de todo ciudadano de acceder a la información pública. En la misma línea, la media sanción otorgada al proyecto de ley que regula el artículo 8° de la Constitución Política de la República (reforma del 2010) debiera, en lo que resta del año, si el Senado no dispone otro ritmo, constituir un claro avance del principio de probidad y prevención del conflicto de interés. Más adelante destinaremos algunos párrafos a este tema.

El segundo aspecto previo que quisiera adelantar es que tenemos muchos asuntos que quedaron pendientes, y que sin duda nos debieran alejar de la autocomplacencia. Al final del artículo individualizamos algunos pendientes y profundizamos en relación a uno que llora y exige celeridad: el lobby. Mantenerlos en esta tierra de nadie solo puede traer efectos negativos y productores de corrupción.

Hecho un punto de inicio para este artículo, es necesario pasar revista a otros momentos especiales, y a los pendientes que intentan justificar el título elegido.

1. Una breve reseña de lo avanzado en estos años:

1.1. Transparencia en materia de recursos financieros

Las modificaciones en materia de recursos financieros incluyen cuatro aspectos fundamentales: la regulación de los gastos reservados, la creación con carácter permanente de la Comisión Mixta Especial de Presupuestos, el establecimiento de normas permanentes en materia de administración financiera del Estado y la entrega de información por parte del Ejecutivo.

1.1.1. Regulación de gastos reservados

La Ley N° 19.863, publicada en el Diario Oficial el 6 de febrero de 2003, reguló por primera vez en nuestra historia, con una norma de rango legal, los gastos reservados.

Para tal efecto, en primer lugar, estableció el listado de los órganos que pueden contar con esta clase de recursos: la Presidencia de la República, los Ministerios del Interior, de Relaciones Exteriores y de Defensa Nacional; la Subsecretaría de Guerra; las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, y la Dirección Nacional de Fronteras y Límites (DI-FROL) y la DISPI. Se suprimió la posibilidad que el Minsegpres y el Minseggob pudieran administrar este tipo de recursos.

En segundo lugar, se estableció que de estos gastos se debe rendir cuenta anual, en forma genérica y secreta, a la Contraloría General de la República. En tercer lugar, se estableció que estos gastos pueden aumentarse hasta en un 30% durante la ejecución del año presupuestario para destinarlos a tareas de orden público o de seguridad pública internas o externas. Dicho incremento debe informarse a las comisiones de Hacienda de la Cámara y del Senado. En cuarto lugar, se estableció que los gastos reservados no pueden destinarse a pagar a funcionarios públicos ni efectuarse transferencias de estos recursos para financiar campañas políticas, partidos u organizaciones gremiales.

1.1.2. Creación de la Comisión Especial Mixta de Presupuesto con carácter permanente

Mediante la Ley N° 19.875, publicada en el Diario Oficial de 28 de mayo de 2003, se dio carácter permanente a la Comisión Especial Mixta de Presupues-

to. Su propósito central es realizar un seguimiento de la ejecución presupuestaria. Para tal efecto, puede solicitar, recibir, sistematizar y examinar la información relativa a la ejecución presupuestaria.

1.1.3. Establecimiento de normas permanentes en materia de administración financiera

Mediante la Ley N° 19.896, publicada en el Diario Oficial el 3 de septiembre de 2003, se modificó el Decreto Ley de Administración Financiera del Estado (DL N° 1.263). Con este cambio, se hicieron permanentes una serie de normas que año a año se consagraban en la Ley de Presupuestos. Entre otros aspectos, se reguló la transferencia de recursos durante la ejecución presupuestaria. También se consagró las facultades de la Dirección de Presupuestos para contar con un sistema de información administrativa y financiera. Además, se estableció la obligación de evaluar, año a año, los programas sociales, de fomento productivo y de desarrollo.

En materia de transparencia se regularon varios aspectos que merecen subrayarse. En primer lugar, se obligó a los servicios a rendir una cuenta anual, que debe remitirse al Congreso, acerca de su gestión operativa y económica, donde conste el cumplimiento de sus objetivos, tareas y metas. En segundo lugar, se reguló la publicidad y difusión que pueden hacer los órganos de la administración del Estado en cumplimiento de sus funciones. Para tal efecto, se establecieron dos limitaciones. Por una parte, estos gastos solo pueden destinarse a publicitar y difundir el cumplimiento de las tareas propias del servicio y de la manera en que los usuarios acceden a las prestaciones que estos otorgan. Por la otra, se obligó a que si se difundía iniciativas de ley debe señalarse su sujeción a la aprobación legislativa correspondiente.

1.1.4. Entrega de información por parte del Ejecutivo

Las Leyes de Presupuestos para 2004 y 2005 establecieron una serie de obligaciones para la administración del Estado. Específicamente, obligan a la Dirección de Presupuestos, a las Comisiones de Hacienda del Senado y de la Cámara de Diputados, y a la Comisión Especial de Presupuestos, entre otros, los siguientes documentos:

- Informe de ejecución presupuestaria mensual de ingresos y gastos del Gobierno Central, a nivel de Subtítulos, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes al término del respectivo mes.

- Nómina mensual de los decretos que dispongan transferencias con cargo a la asignación Provisión para Financiamientos Comprometidos de la Partida Tesoro Público, totalmente tramitados en el período, dentro de los quince días siguientes al término del mes respectivo.
- Informe de ejecución presupuestaria trimestral de ingresos y gastos del Gobierno Central, a nivel de Subtítulos, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes al término del respectivo trimestre, incluyendo en anexos un desglose de los ingresos tributarios del período, otras fuentes de financiamiento y comportamiento de la deuda bruta del Gobierno Central.
- Informe semestral de la deuda pública bruta y neta del Gobierno Central y del Banco Central, con sus notas explicativas y antecedentes complementarios, dentro de los noventa días y ciento veinte días siguientes al término del correspondiente semestre, respectivamente.

1.2. Transparencia en materia de activos financieros

A partir de marzo de 2006, mediante informes trimestrales, el Fisco informa al mercado cambiario de los detalles sobre sus activos y pasivos financieros en dólares. La medida busca que los actores económicos conozcan, por ejemplo, de los prepagos de deudas que hace el Fisco al Banco Central y así se evite la incertidumbre sobre las medidas que el Fisco adopta respecto del precio del dólar.

Ley sobre responsabilidad fiscal

Esta legislación, recientemente promulgada, introduce nuevos mecanismos orientados a la transparencia y responsabilidad de la política fiscal:

- En primer término, establece que el Presidente de la República, dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que asume sus funciones, establecerá las bases de la política fiscal que se aplicará durante su administración. Lo anterior, se concretará mediante un decreto supremo expedido por el Ministerio de Hacienda. Dicho decreto deberá contener explícitamente las implicancias y efectos que tendrá

su política sobre el Balance Estructural correspondiente al período de su mandato.

- Se crea un nuevo Fondo de Estabilización Económica y Social, que recibirá el superávit efectivo por sobre 1% del PIB, con la finalidad de asegurar la estabilidad económica y la política contracíclica, desvinculando el gasto de las fluctuaciones del precio del cobre y los efectos de la situación económica internacional.
- Para la operación del Fondo de Reserva de Pensiones, la ley garantiza un aporte anual del 0,2% del PIB efectivo del año anterior, para que el fondo acumule recursos para asegurar el futuro pago de pensiones mínimas y de pensiones asistenciales.
- Para contratar con terceros la administración e inversión de estos dos fondos, se exige licitación pública y la realización de auditorías periódicas independientes sobre el estado de los Fondos y la gestión de estas entidades.

1.3. Transparencia en materia de recursos humanos

Una tercera dimensión de la transparencia la constituyen los avances respecto a los recursos humanos. Esto se expresa en los siguientes aspectos:

1.3.1. Creación de asignaciones

La Ley N° 19.863, publicada el 6 de febrero de 2003, estableció dos asignaciones. Por una parte, la asignación de dirección superior, para el Presidente de la República, Ministros de Estado, Subsecretarios, Intendentes y Jefes Superiores de Servicio. Por la otra, estableció una asignación por el desempeño de funciones críticas para los directivos, profesionales o fiscalizadores que desempeñan dichas funciones. Tales asignaciones buscaron transparentar las remuneraciones de estos funcionarios, evitando que se les complementara su sueldo con pago de honorarios, integración de directorios o el pago a través de gastos reservados.

1.3.2. Regulación del pago de honorarios

La Ley N° 19.896 estableció una serie de regulaciones particulares para el contrato de honorarios. En primer lugar, estos contratos tienen que estar vi-

sados por el Ministro correspondiente. En seguida, el contrato debe contener un certificado del órgano que contrata, donde conste la disponibilidad presupuestaria. En tercer lugar, el funcionario debe prestar una declaración en el sentido que no tiene conflictos de intereses o si presta o no servicios en otra repartición. Finalmente, se hizo aplicable a estos contratos las inhabilidades e incompatibilidades de la Ley de Bases de la Administración del Estado (parentesco, contratos, juicios).

1.3.3. Fortalecimiento de la carrera funcionaria

La Ley del Nuevo Trato (Ley N° 19.862) introdujo una reforma estructural a la carrera funcionaria. Estos ajustes tienen que ver con los siguientes aspectos:

- Creación de la alta dirección pública
Este es un mecanismo de reclutamiento de los jefes de servicios y de los cargos que le siguen en orden jerárquico. Estos dejan de ser funcionarios designados libremente por el Presidente o por el jefe de servicio y pasan a ser designados por ellos mismos, pero a propuesta en terna o quina del Consejo de la Dirección Nacional del Servicio Civil, órgano colegiado compuesto por cinco miembros: por una parte, el Director de la Dirección Nacional del Servicio Civil; y por la otra, cuatro consejeros designados por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado. Esto significa que 96 servicios de los más de 120 que tiene el Estado, pasaron a regirse por este sistema.
- El tercer nivel jerárquico pasa a ser de carrera
Anteriormente, el tercer nivel en la estructura administrativa era de exclusiva confianza. Por la Ley N° 19.882, este cargo pasó a ser de carrera y, por tanto, llenado por concurso público cada tres años. Con el ajuste de la alta dirección pública, los cargos de exclusiva confianza se redujeron de 3.500 a 760.
- Promoción por concurso
En las plantas de directivos, profesionales, fiscalizadores y técnicos, el ascenso dejó de ser automático, pues las vacantes deben ser proveídas por concurso público.

- Prohibición de discriminación

Se prohíbe toda discriminación que se traduzca en exclusiones o preferencias por motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen racial.

- Comunicación de los resultados de los concursos

En los concursos se debe mantener en secreto la identidad de cada candidato para los efectos de la evaluación de las pruebas y de otros instrumentos de selección. Cada concurso debe dejar constancia de los fundamentos y de los resultados de la evaluación de los candidatos.

- Creación de la Dirección Nacional de Servicio Civil

Se crea por primera vez un servicio a cargo de los recursos humanos de la administración del Estado. Tiene como tarea central promover reformas y medidas tendientes al mejoramiento de la gestión del personal del sector público.

- Término de los cargos adscritos

Estos cargos se originaron producto de un beneficio otorgado legalmente el 10 de marzo de 1990 para aquellos funcionarios que ocupaban cargos que pasaban a ser de carrera. Estos tuvieron dos opciones: podían renunciar y recibir una indemnización o podían continuar desempeñándose en el mismo cargo que ocupaban, pero sin que nadie más pudiera optar a ellos. La Ley N° 19.882 obligó a estos funcionarios a renunciar, con indemnización o incorporarse a la planta del servicio conforme a las normas generales.

1.4. Transparencia en materia de gestión

Un cuarto nivel de transparencia se inserta dentro de la gestión de los órganos de la administración.

- La Ley de Procedimiento Administrativo

La Ley N° 19.880 establece el procedimiento administrativo común y general de los órganos de la administración. Este permite que las personas que sean titulares de derechos o de intereses individuales o colectivos puedan iniciar o participar en un procedimiento administrativo, aduciendo alegaciones, aportando documentos u otros elementos de

juicio, sosteniendo defectos de tramitación, etc. Asimismo, los faculta para conocer, en cualquier momento, del estado de la tramitación de los procedimientos y obtener copia autorizada de los documentos que estén en el expediente correspondiente.

Esta ley también permite que el órgano administrativo, para informarse mejor, pueda ordenar un trámite de audiencia pública. A través de ella, cualquier persona puede hacer llegar observaciones a la autoridad, de las cuales esta debe hacerse cargo en la resolución que ponga término al procedimiento. Además, esta ley regula los actos de comunicación de un procedimiento. Para tal efecto, establece los actos que deben notificarse (en general, los defectos particulares) y los actos que deben publicarse (en general, los que contengan normas de general aplicación).

- La Ley de Compras

La Ley N° 19.886 reguló el contrato administrativo de suministro y de prestación de servicios. Mediante él, los órganos de la administración del Estado compran, arriendan productos o bienes muebles y servicios que requieran para el desarrollo de sus funciones.

Esta ley consagra varios elementos de transparencia para este contrato. En primer lugar, el particular que contrata la administración debe estar inscrito en un registro electrónico oficial de contratistas. En segundo lugar, todo el proceso de selección de contratistas se hace mediante un sistema electrónico o digital. En tercer lugar, la regla general es que el contrato se celebra por licitación pública y excepcionalmente (cuando no hay interesados, situación de necesidad o interés público comprometido) cabe el trato directo. En cuarto lugar, se crea el Tribunal de la Contratación Pública, que es competente para conocer de todas las ilegalidades o arbitrariedades ocurridas en procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos.

- Licitación de estudios para inversión y proyectos de inversión

La Ley de Presupuestos para 2005 establece que la propuesta o licitación pública es obligatoria respecto de los estudios para inversión y proyectos de inversión a realizarse en 2005 cuando el monto total del proyecto contenido en el decreto o resolución de identificación sea superior al equivalente en pesos de mil unidades tributarias mensuales respecto de los proyectos de inversión, y de quinientas de dichas uni-

dades en el caso de los estudios para inversión, salvo las excepciones por situaciones de emergencia contempladas en la legislación correspondiente. Tratándose de los incluidos en las partidas Ministerio de Obras Públicas y Ministerio de Vivienda y Urbanismo, las referidas cantidades serán de diez mil unidades tributarias mensuales para los proyectos de inversión y de tres mil de tales unidades en los estudios para inversión.

Cuando el monto respectivo sea inferior a los señalados en el inciso precedente, la adjudicación debe ser efectuada conforme al procedimiento establecido en el decreto supremo N° 151, de 2003, del Ministerio de Hacienda.

1.5. Transparencia en materia de empresas públicas

- Ley N° 19.863 y DFLs

La Ley N° 19.863 facultó al Presidente de la República para dictar Decretos con Fuerza de Ley (DFL) que adecuaran los estatutos de las empresas públicas en relación a la incompatibilidad relativa que estableció entre el cargo de Ministro y el de Director de una empresa. La norma hacía compatible el cargo de Ministro con el de Director de empresa; pero no la remuneración. Además, establece un tope de 24 UTM.

En ejercicio de este mandato, la autoridad dictó los DFL N° 21, respecto de ENAMI; el DFL N° 22, para Correos; el DFL N° 23, para EMAZA; el DFL N° 24, para Ferrocarriles y el DFL N° 25, para los puertos. Todos ellos fueron publicados, con excepción del primero, el 2 de septiembre de 1993. El DFL de ENAMI fue objeto de un requerimiento ante Tribunal Constitucional, que fue acogido por éste. Por lo mismo, fue suprimido del ordenamiento jurídico. En lo medular, los DFL establecen nuevas disposiciones para los directorios de dichas empresas. La autoridad concentra la designación de los directores que les corresponde nombrar en el Sistema de Empresas Públicas (SEP), como comité Corfo. En seguida, establecen inhabilidades para ser designado director, las que tienen que ver con parentesco, calidad de candidato y la militancia en directivas de partidos o en organizaciones gremiales o sindicales. Los DFL, además, establecen estrictos requisitos para asumir los cargos: título profesional o experiencia de a lo menos 3 años y antecedentes tributarios intachables.

- Ley N° 19.847

La Ley N° 19.847 estableció que las empresas que quisieran obtener garantías del Estado para los préstamos que contrajeran y para los bonos que emitieran, debían suscribir un convenio con el SEP, especificando los objetivos y resultados esperados de superación de programas e inversiones. La misma ley estableció que el SEP debía entregar en mayo de cada año, al Presidente de la República y al Congreso, un informe de gestión del año precedente.

- La Ley N° 19.863

La Ley N° 19.863 estableció la compatibilidad entre el cargo de ministro y el cargo de director de una empresa pública, pero permitió que solo recibiera la dieta de un directorio, con un tope de 24 UTM.

1.6. Transparencia en materia de gasto electoral

La Ley N° 19.884, publicada el 5 de agosto de 2003, reguló el aporte fiscal, tope de gasto y control en materia de financiamiento de las campañas. En primer lugar, en efecto, se establecieron límites al gasto electoral. Este es distinto según se trate de candidaturas a senadores, diputados, alcaldes o de Presidente. En segundo lugar, se reguló el financiamiento privado y el financiamiento público de las campañas. El primero es cualquier contribución que se efectúe a un candidato o partido destinado a financiar gastos electorales. El segundo, es el pago y el reembolso que de los gastos electorales debe hacer el Estado a los candidatos y a los partidos.

En tercer lugar, se establecieron ciertas obligaciones de transparencia. Así, todo candidato debe nombrar un administrador electoral, quién debe llevar una contabilidad de ingresos y gastos que debe ser rendida ante el Director del Servicio Electoral, y son públicos. En cuarto lugar, se establecieron ciertas prohibiciones. Por una parte, los candidatos no pueden recibir aportes de campaña electoral por parte de órganos de la administración del Estado, de Empresas del Estado ni de aquellas en que éste tenga participación. Por la otra, no pueden efectuar estos aportes las personas que reciban subvenciones o aportes del Estado, ni aquellas que no persigan fines de lucro. Asimismo, los funcionarios públicos no pueden realizar actividad política dentro del horario dedicado a la administración del Estado ni usar su autoridad, cargo o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones. Posteriormente, por la

Ley N° 20.051, de 2005, se amplió el derecho a reembolso a las candidaturas para la Presidencia de la República.

1.7. Transparencia y probidad para todos los órganos del Estado (reforma Constitucional de 2005)

La reforma constitucional de 2005 establece, en primer lugar, el principio de transparencia y probidad. Al efecto, dispone que el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones. También son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, solo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos o de estos, 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 segundo lugar, se fortalece el control del Congreso respecto de las actividades del Ejecutivo. Ello lo hace de tres maneras:

- La Cámara podrá citar a los Ministros 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 puede 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 es obligatoria y debe responder a las preguntas y consultas que motiven su citación.
- Asimismo, los Ministros deben concurrir personalmente a las sesiones especiales que la Cámara de Diputados o el Senado convoquen para informarse sobre asuntos que, perteneciendo al ámbito de atribuciones de las correspondientes Secretarías de Estado, acuerden tratar.
- La Cámara puede crear comisiones investigadoras especiales 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. Las comisiones investigadoras, a petición de un tercio de sus miembros, podrán despachar citaciones y solicitar antecedentes.

Los Ministros de Estado, los demás funcionarios de la Administración y el personal de las empresas del Estado o de aquellas en que este tenga participación mayoritaria, que sean citados por estas comisiones, están obligados a comparecer y a suministrar los antecedentes y las informaciones que se les soliciten. Sin embargo, para que los Ministros puedan ser citados más de tres veces en el año se requiere que lo apruebe la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión.

En tercer lugar, se elimina la suspensión o restricción a la libertad de prensa durante los estados de excepción. Y, en materia de respeto a la vida privada, se suprime el respeto a la vida pública y se suprime el delito de difamación de la Constitución.

Finalmente, como una manera de controlar el ejercicio de las profesiones, se fortalece su control ético a cargo de los colegios profesionales.

1.7.1. Ley 20.285

Es de gran relevancia, a mi juicio, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley 20.285), que en tres años de ejecución ha ido modificando la cultura pública, más bien tributaria del secretismo, hacia el camino sin vuelta atrás de la transparencia. Es cierto que necesita de perfecciones procesales y probablemente algunas de fondo (de hecho un conjunto de parlamentarios de ambas alianzas políticas hemos presentado una moción parlamentaria en la lógica de perfeccionar el instrumento), pero qué duda cabe de los efectos positivos que ha producido.

El ex Primer Ministro Inglés Tony Blair, en su reciente autobiografía, destina varios párrafos, de su muy interesante y bien escrito libro, a quejarse amargamente de lo que considera una muy mala noticia, la aprobación por el parlamento inglés del acta de transparencia. Sostiene que el acceso a la información pública solo trajo consigo dificultades en la función de gobernar.

Más de algún comentario en ese sentido he oído en Chile durante estos años. Sin embargo, parece haber consenso en que la publicación de la Ley 20.285, surgida de una moción parlamentaria de los Senadores Larraín y Gazmuri, y luego perfeccionada por el gobierno de Michelle Bachelet, en particular en la discusión en la comisión mixta, fue un avance importante. Ello no obsta a la necesidad de perfeccionar dicha norma en el futuro para que produzca más transparencia en la función pública y en el derecho de acceso a la información de los órganos de la administración del Estado.

1.7.2. La reforma del 2010 y su ley orgánica

El 4 de enero del 2010, en las postrimerías del gobierno de la presidenta Bachelet, se publicó en el diario oficial una reforma al artículo 8° de la Constitución Política de la República, que estableció dos nuevos incisos (actuales tercero y cuarto), resultando el artículo de la siguiente manera:

El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones. Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública.

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 situaciones calificadas, disponer la enajenación de todo o parte de esos bienes.

Luego de una larga tramitación, apurada por la campaña presidencial de esos días, se lograría profundizar el principio de probidad instaurado en la reforma del 2005, mediante la Ley 20.050 (durante el mandato del presidente Ricardo Lagos). Se trató de un paso decisivo, que da sustento constitucional a la tarea legislativa cumplida y aquella pendiente.

2. Materias Pendientes

Entre los asuntos pendientes ya aprobados en la Cámara de Diputados, está el proyecto de ley de “Probidad en la función pública y prevención del conflicto de interés”, a que alude el inciso penúltimo del artículo 8° de la Constitución Política de la República. El proyecto, que ya posee media sanción, casi uná-

nime, en la Cámara de Diputados, constituye una propuesta novedosa, en lo siguiente:

a) En materia de declaración de intereses y patrimonio:

Se establecen nuevas autoridades y funcionarios obligados a declarar, entre ellos los agentes públicos y ciertas personas sujetos a contrato de honorarios, cuando sus remuneraciones son equivalentes o mayores a jefes de división.

Se amplía el contenido de la declaración de interés y patrimonio, para decirlo en sencillo, se busca que la declaración se baste a sí misma para conocer el real patrimonio del declarante, por lo que ya no será suficiente que alguien cumpla diciendo “soy el dueño del 20% de la sociedad X”, sino que deberá incluir los valores subyacentes en esa propiedad.

En relación a las sanciones, será obligación publicar en los sitios web del servicio respectivo la individualización de aquellos que no han hecho declaración en tiempo y forma.

Se le entregarán más instrumentos a la Contraloría General de la República para su labor de fiscalización.

b) En materia de mandato para la administración de bienes:

Se distinguen dos modalidades: un mandato general que entrega la administración de determinados valores que eventualmente pueden ser causa de conflicto de interés; y otro que se denomina como diversificado que importa un plan de liquidación de valores, y la posterior administración del producido de tal liquidación.

Se establece la obligación de constituir mandato para las más altas autoridades de los poderes ejecutivos y para parlamentarios, en especial para acciones sobre sociedades anónimas abiertas.

Otros funcionarios deberán constituir mandato cuando se trate de valores en su posesión que se vinculen a su área de injerencia administrativa.

c) Se establece la obligación de la enajenación de activos por parte del Presidente de la República, Senadores, Diputados y Contralor, en dos supuestos: cuando tengan propiedad significativa (5% o más) en empresas proveedoras del Estado (más de 100.000 UF) o cuando se trate de propiedad significativa (5% o más) de empresas sujetas a tarifas reguladas o que exploten concesiones.

Qué duda cabe que hay un listado de estatutos legales pendientes, qué duda cabe también que resulta indispensable mejorar nuestra cultura en materia de transparencia en lo público, como también en lo privado, donde me parece que ni siquiera estamos a medio camino.

Quiero detenerme en un tema central que por el momento es un ámbito legislativo fallido: la regulación del lobby. Es importante recordar que la primera iniciativa sobre regulación del lobby data de 2002, que en base a ella, a fines de la década pasada, el proyecto de ley estuvo a un paso de promulgarse, pero el ejecutivo de la época no lo hizo, oponiendo un amplio veto que también terminó siendo archivado. Más tarde, envió un nuevo proyecto, el que duerme en el proceso legislativo desde hace más de tres años.

¿Por qué se ha producido esta situación, a todas luces extraña? ¿Es que en nuestra sociedad como no existe el lobby no es necesario legislar sobre esto?, Falso, el lobby más bien campea, solo que sin ninguna articulación o límite.

Me parece que la respuesta se funda en el hecho que el “lobby mató al proyecto de lobby”, en especial de aquellos que, ejerciéndolo, no quieren asumirlo, pues es más cómodo y útil sostener que se trata del simple derecho a petición o se está ejerciendo la profesión de abogado o, más elegantemente, que se trata de servicios de “imagen corporativa”.

Lo concreto es que este es un pendiente acuciante, cuya falta de límites regulatorios lo mezcla con el tráfico de influencias y el financiamiento de la política, ámbitos donde se requiere más transparencia.

Sin embargo, en los últimos días se ha recibido una noticia esperanzadora en esta materia: el ejecutivo después de un silencio largo, ha decidido enviar al trámite legislativo una indicación sustitutiva total al proyecto que como recordaba duerme desde hace mucho.

Los primeros datos señalan que la mencionada indicación discurriría por la vía (más que de regular la industria) de poner los énfasis en la obligación del funcionario (sujeto pasivo) de publicar sus audiencias con lobbistas, reseñando la materia tratada.

Parece interesante explorar el camino de la transparencia como elemento regulatorio, sin perjuicio de debatir la necesaria obligación de registro de lobbistas habituales. En fin, lo importante es que por angas o por mangas le llegue la hora al lobby desatado y oculto.

Como indicaba al comienzo de esta apartado, hay más pendientes; primarias obligatorias y vinculantes; financiamiento de la política; de los partidos;

puerta giratoria de lo público a lo privado; mejores tipificaciones penales en delitos financieros, en información privilegiada, etc., pero aquello es materia de otro artículo más extenso.

A medio camino, pero lo trascendente es no quedarse ahí.