

PROPUESTA DE TRANSPARENCIA BANCADA PS

PRESENTACIÓN

En el marco de la creación del Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción creada por mandato de su Excelencia la Presidenta de la República, señora Michelle Bachelet, es nuestro interés colaborar con las medidas y herramientas que se proponen en este texto y con el propósito firme de robustecer y perfeccionar nuestra democracia, velar por la estabilidad institucional y, por sobre todo, mejorar la imagen y aumentar los niveles de confianza social hacia los políticos, los partidos y las instituciones.

ANTECEDENTES

De acuerdo a *Transparency International* nuestro país se encuentra, junto a Uruguay, en el lugar 21^o (de un total de 175 países) del ranking sobre percepción de corrupción del año 2014. De esta forma, ocupa el primer lugar en Latinoamérica, pero retrocede un puesto respecto de 2012, esto sin perjuicio de mantenerse dentro de las naciones menos corruptas de la región y del planeta; le siguen Puerto Rico (31°), Costa Rica (54°), Cuba (63°) y Brasil (69°). Lo anterior no es sino resultado de las políticas anticorrupción implementadas por el Estado de Chile y particularmente al desarrollo, desde hace algunos años, de un proceso de fortalecimiento y consolidación de la probidad y transparencia de los actos de la Administración, como una de las bases para el más eficiente funcionamiento de la misma.

En el ámbito legislativo esto se ha manifestado, por ejemplo, en la incorporación en nuestra Carta Fundamental – con motivo del proceso de reforma constitucional de 2005- de un nuevo artículo 8° que dispone que el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones, y en la dictación de la ley 20.285 del año 2008 sobre *acceso a la Información Pública* que, a su vez, creó el *Consejo para la Transparencia*, organismo público autónomo, encargado de promover la transparencia en el sector público, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información y garantizar el derecho de acceso a la información a las personas. En el ámbito internacional Chile ha suscrito la *Convención para Combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales*, una iniciativa de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), que busca prevenir estas prácticas entregando a los Estados

¹ *Corruption Perceptions Index*. Disponible en: https://www.transparency.org/country#CHL_DataResearch

recomendaciones para que tipifiquen correctamente este delito en su ordenamiento jurídico.

Los esfuerzos anteriores, tuvieron como antecedentes aquellos hechos que afectaron gravemente la imagen de la función pública, así por ejemplo los casos Chispas (1997), MOP-Gate y los sobresueldos (2000); Inverlink (2002, 2003); y la intervención del ex Presidente Sebastián Piñera en la compra de acciones LAN en Septiembre del 2009, entre otros.

Actualmente, y en momentos en que nuestro sistema político atraviesa por un momento complejo, dos proyectos de ley que se tramitan en el Congreso Nacional han adquirido relevancia, el primero es el de Probidad en Función Pública y el segundo el de Fortalecimiento y Transparencia de la Democracia.

Debido a todo lo anterior es que el presente documento contiene un catálogo de medidas que fortalecen y protegen el Principio de Probidad en la función pública y combaten el flagelo de la corrupción.

PROPUESTAS

REQUISITOS HABILITANTES O DE ELEGIBILIDAD PARA SER CONGRESISTA

Este tipo de requisitos se refiere a las circunstancias o condiciones mínimas necesarias para poder ser apto o capaz de postular, ser elegido o escogido y, luego de ellos, mantener la condición de parlamentario. En este caso hablamos de aquellos requisitos que deben tener necesariamente las personas que busquen acceder al cargo de diputado o senador; su omisión impide el acceso al cargo (más bien implica que la candidatura sea rechazada por el Director del SERVEL). Ahora bien, este tipo de requisitos, según la jurisprudencia y la doctrina, deben estar cumplidos al momento del *acto electoral*.

Estos requisitos son:

- Ser ciudadano con derecho a sufragio.
- Tener cumplidos 21 años de edad.
- Haber cursado enseñanza media o equivalente.
- Tener residencia en la región a que pertenezca el distrito electoral.

En cuanto al requisito de la ciudadanía con derecho a sufragio hay que tener presente que implica no haber sido condenado por delito que merezca pena aflictiva; por lo tanto, no sólo el amnistiado o indultado puede ser elegido, sino también el que haya sido rehabilitado por el Senado, siempre y cuando tenga también derecho a sufragar². Lo anterior, tensa la relación entre aquellos que exigen un comportamiento intachable de los miembros del parlamento y aquellos que buscan flexibilizar los requisitos para optar a un escaño legislativo. La sociedad actual debe encontrar en el Parlamento un lugar de encuentro de sus propios intereses, necesidades y posibilidades de solución y para ello es indiscutible que quien llegue a representarlos no sólo de garantías de una vida apegada a la legalidad sino que también a la probidad en todas sus vertientes.

Debido a lo anterior, es imperativo establecer un sistema de requisitos más exigente que el actual para aquellos que deseen ser candidatos al Parlamento. Por lo tanto, se

² Los condenados por las conductas terroristas señaladas en el artículo 9° de la Constitución no pueden ser objeto de indulto particular, a no ser que éste tenga por objeto conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo.

propone incorporar un nuevo inciso segundo al artículo 48 actual y un nuevo inciso 4° al artículo 49, ambos de la Constitución Política de la República, que establezcan lo siguiente:

Nuevo inciso segundo al artículo 48

“No podrá ser candidato a diputado el condenado por delitos contra el patrimonio o contra la probidad pública durante el termino de 10 años”

Nuevo inciso cuarto al artículo 49

“No podrá ser candidato a senador el condenado por delitos contra el patrimonio o contra la probidad pública durante el termino de 10 años”

Las modificaciones propuestas son específicas para aquel condenado por delitos contra la propiedad (pública o privada) y contra la probidad pública y tiene lugar por la sola sentencia firme o ejecutoriada durante el lapso de 10 años. Opera de forma automática a diferencia de las inhabilidades para ejercer cargos públicos que tienen el carácter de pena accesoria y requiere de sentencia judicial.

El mensaje a la ciudadanía es el de coartar, por un periodo de tiempo razonable, las posibilidades de que hombres y mujeres con comportamientos delictuales lleguen al parlamentos. Es el primer escalón en la estructura de probidad que hoy el Estado está construyendo.

LA INHABILIDAD COMO SANCIÓN POR CONFLICTOS DE INTERESES. INHABILIDAD SOBREVINIENTE

Se ha debatido largamente durante el último tiempo en nuestro país, en primer lugar, sobre la forma en que los miembros del Parlamento ejercen sus labores como legisladores, y en segundo lugar, si existe un sistema que sancione a quien no respeta las normas constitucionales y legales vigentes relativas al ético y buen desempeño del cargo de Diputado o Senador. Es en este ámbito donde encontramos la regulación de dos figuras

íntimamente relacionadas, una es la de las *Inhabilidades* (ahora aplicadas al parlamentario electo) y otra es la de los *Conflictos de Intereses* (algunos agregan la figura de la influencia indebida).

En relación a los conflictos de intereses e influencia indebida, encontramos reglas destinadas principalmente a prevenir los conflictos de intereses al momento de las discusiones y votaciones de proyectos de ley, contenidos tanto en la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, como en los respectivos reglamentos de las Cámaras, salvo respecto de ciertos deberes y prohibiciones especiales contenidos en el Código de Conductas Parlamentarias de la Cámara de Diputados³.

En cuanto a las Inhabilidades, una primera consideración a señalar es que en el cuerpo constitucional no existe norma alguna que disponga clara y directamente que un parlamentario se encuentra impedido de votar respecto de un asunto de interés particular, o bien, que implique directa o indirectamente a parientes por consanguinidad o afinidad en alguno de sus grados. El catálogo de inhabilidades e incompatibilidades está establecido fundamentalmente en los artículos 58, 59 y 60 de la Constitución Política y de su sola lectura se desprende que la figura de la abstención o impedimento para votar en estas circunstancias no se encuentra reglada nítida y claramente. Sin embargo, el artículo 8° del texto constitucional nos abre una ventana al expresar que el ejercicio de la función pública significa exigir a sus titulares, entre los que se cuentan los diputados y senadores, “*dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones*” (inciso 1°). El inciso 3° y 4° del mismo artículo 8° remite a la ley orgánica constitucional respectiva, esto es, la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional, la forma en que este mandato constitucional se desarrollará para estos efectos.

La incorporación al texto constitucional del principio de probidad (año 2005) como imperativo de conducta en todas las actuaciones de las autoridades, tiene entre sus objetivos fundamentales el resguardo de la fe pública. A su vez este factor es esencial como componente de fortaleza institucional, que se manifiesta en un actuar que genera credibilidad y confianza en las instituciones y las normas que la fundamentan. Es por ello que este principio demanda un desempeño honesto y leal en la perspectiva de hacer primar el interés general por sobre intereses particulares.

³ **Castillo Barrea, Hernán y Meneses Costadoat, Raimundo.** *Control constitucional, judicial y ético de los parlamentarios.* Premio Tribunal Constitucional 2013. Pág. 433.

En efecto, la reforma constitucional contenida en la ley 20.050, incorporó el principio de probidad, mediante un nuevo art. 8º en la carta fundamental con una serie de efectos y proyecciones. Así, el propio Tribunal Constitucional ha sostenido la importancia del precepto, al señalar en la sentencia de 26 de agosto de 2008 (Rol Nº1170-2008):

“DECIMOPRIMERO.- Que el artículo 8, inciso primero, de la Constitución, declara que el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Esta honradez en el obrar, en todo su rigor, aparece recogida por el legislador orgánico, que denomina al Título III de la Ley Nº 18.575 “De la Probidad Administrativa”, estableciendo en el Párrafo I reglas generales – entre otras, un desempeño de la función con preeminencia del interés general sobre el particular – y, en el Párrafo II, las inhabilidades e incompatibilidades administrativas”.

Como explica la doctrina, el principio de probidad se refiere a la “rectitud, honradez o abnegación en el desempeño de las funciones públicas” (cfr. Cea, José Luis, “Derecho Constitucional Chileno”, t. I, pág. 266, segunda edición, ediciones Universidad Católica de Chile, 2008), luego agrega “por consiguiente la norma se extiende más allá de la administración pública, abarcando a todos quienes por algún concepto o motivo jurídicamente regulado, se hallen investidos de la capacidad de imputar al estado la actuación u omisión en que intervinieron” (ídem), en otras palabras la norma constitucional exige el más estricto y severo cumplimiento del principio por parte del funcionario, pues “sirve al intérprete en su misión de declarar el verdadero sentido y alcance de la preceptiva subordinada” (cfr. Hernández, Domingo, “Notas sobre algunos aspectos de la reforma a las bases de la institucionalidad en la reforma de la Constitución de 2005. Regionalización, probidad y publicidad de los actos”, pág. 31, en “La Constitución reformada”, varios autores, Humberto Nogueira (coord.), Librotecnia, 2005).

La probidad administrativa, según la propia definición legal, consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular. Por ello es que a los funcionarios, autoridades y jefaturas de los órganos de la Administración del Estado, se les exige un comportamiento que se ajuste al referido estándar, en el caso del juicio político, establecer una preeminencia del interés particular por sobre el general, es decir, lo que exige el artículo 5 A de la ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

En efecto, este artículo 5ºA, en su inciso 1º dispone expresamente que “Los diputados y senadores ejercerán sus funciones con pleno respeto de los principios de probidad y transparencia, en los términos que señalen la Constitución Política, esta ley orgánica constitucional y los reglamentos de ambas Cámaras.”

En el inciso 2° del mismo artículo se desarrolla este principio señalando que “el principio de probidad consiste en observar una conducta parlamentaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función, con preeminencia del interés general sobre el particular”.

Ahora bien, el cumplimiento de este principio debe ser "*estricto*". No corresponde efectuar matices ni moderaciones. La autoridad debe siempre actuar rectamente con preeminencia del interés general, dejando de lado sus propios intereses personales.

A su vez, el inciso 11° de este mismo artículo, dispone que “Cada Cámara deberá tener una Comisión de Ética y Transparencia Parlamentaria encargada de velar, de oficio o a petición de un parlamentario, por el respeto de los principios de probidad, transparencia y acceso a la información pública, y de conocer y sancionar las faltas a la ética parlamentaria de los miembros de sus respectivas Corporaciones.”

Consecuentemente con la disposición anterior que desarrolla el principio general de probidad, remitido desde la propia Constitución, la ley Orgánica del Congreso Nacional establece imperativamente, en su artículo 5° B que “Los miembros de cada una de las Cámaras *no podrán promover ni votar ningún asunto que interese directa o personalmente a ellos o a sus cónyuges, ascendientes, descendientes o colaterales hasta el tercer grado de consanguinidad y el segundo de afinidad, inclusive, o a las personas ligadas a ellos por adopción*”

En virtud de la remisión del artículo 5° A de la LOC del Congreso Nacional, la Cámara de Diputados dispuso a través de su potestad reglamentaria un Código de Conductas Parlamentarias, que en virtud de su propio artículo 13 establece que “Para todos los efectos legales, se entenderá que este Código es parte integrante del Reglamento de la Cámara de Diputados y se tendrá como norma complementaria de interpretación de la ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en lo que corresponda.”

El referido Código de Conductas Parlamentarias dispone expresamente que son deberes fundamentales de los Diputados los de “*abstenerse de participar en cualquier proceso decisorio, incluso en su fase previa de consultas e informes que, por su vinculación con actividades externas, de alguna forma puedan ser afectados por una decisión oficial, o puedan comprometer su criterio o dar ocasión a dudas sobre su imparcialidad, a una persona razonablemente objetiva*”, para agregar a continuación el deber de “*abstenerse de participar, directa o indirectamente, en cualquier proceso decisorio que favorezca, en lo personal, sus intereses o los de su cónyuge, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, o de su socio en una empresa.*” (Artículo 7, h).

Todos los avances anteriores no han resuelto de forma suficiente lo referido a la situación de las inhabilidades y, particularmente, lo relativo a aquella hipótesis en que un parlamentario intervenga y ejerza su derecho a voto en la tramitación de un proyecto de ley en el que tenga conflicto de intereses, en cuanto al órgano que sanciona y en cuanto a las sanciones de que puede ser objeto.

Debido a lo anterior es que se hace fundamental establecer un sistema que garantice que ante el desvío en el ejercicio ético de la labor parlamentaria, esta situación sea sancionada con la severidad que espera la ciudadanía. Por lo tanto se proponen las siguientes medidas:

1.- Tribunal Constitucional como control a los conflictos de intereses.

El artículo 5B de la Ley Orgánica Constitucional establece que “los miembros de cada una de las Cámaras no podrán promover ni votar ningún asunto que interese directa o personalmente a ellos o a sus cónyuges, ascendientes, descendientes o colaterales hasta el tercer grado de consanguinidad y el segundo de afinidad, inclusive, o a las personas ligadas a ellos por adopción (...)” Ahora bien, la infracción a esta normativa no tiene una sanción ni un procedimiento suficientemente regulado y efectivo para evitar que los parlamentarios incumplan una o más veces este deber de abstención.

Debido a todo lo anterior se propone que el Tribunal Constitucional conozca de la infracción a este deber en los términos siguientes:

Agréguese el siguiente numeral, pasando a ser el 17, al actual artículo 93 de la Constitución Política:

“17. Conocer de los requerimientos por infracción a lo establecido en los artículos 5A, 5B, 5C y 5D de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional”

Agréguese el siguiente inciso final:

“En el caso del numeral 17 habrá acción pública para requerir que el tribunal se pronuncie acerca de las infracciones denunciadas. En este caso se podrá sancionar al parlamentario con la suspensión de su cargo hasta por sesenta días. El reincidente será sancionado con la suspensión de sus funciones hasta por 180 días e incluso con la pérdida del escaño”

Hay que tener presente que el procedimiento de control sobre inhabilidades, incompatibilidades y las causales de cesación del cargo parlamentario y la calificación de inhabilidad por enfermedad grave, invocada por el Congreso Nacional para renunciar a su cargo, han sido entregados por la Constitución al Tribunal Constitucional, según los numerales 14° y 15° del artículo 93. En cuanto al control de las inhabilidades el Tribunal sólo conoce de aquellas causales denominadas inhabilidades relativas, es decir, aquellas que tienen el carácter de una prohibición o de inelegibilidad del artículo 57.

Ahora bien, en el cuerpo constitucional no existe norma alguna que disponga clara y directamente que un parlamentario se encuentra impedido de votar respecto de un asunto de interés particular o bien que implique directa o indirectamente a parientes por consanguinidad o afinidad en alguno de sus grados. Por tanto del catálogo de inhabilidades e incompatibilidades establecido fundamentalmente en los artículos 58, 59 y 60 de la Constitución Política se desprende que la figura de la abstención o impedimento para votar en estas circunstancias no se encuentra reglada nítida y claramente. Sin embargo, el artículo 8° del texto constitucional nos abre una ventana al expresar que el ejercicio de la función pública significa exigir a sus titulares, entre los que se cuentan los diputados y senadores, *“dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones”*. A raíz de esto es que se hace necesario entregarle al Tribunal Constitucional expresamente la facultad para conocer y sancionar este tipo de inhabilidades sobrevinientes.

2.- Comisión de Ética como órgano controlador de los conflictos de intereses.

Como se dijo anteriormente el inciso 11° del artículo 5°A de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, dispone que *“Cada Cámara deberá tener una Comisión de Ética y Transparencia Parlamentaria encargada de velar, de oficio o a petición de un parlamentario, por el respeto de los principios de probidad, transparencia y acceso a la información pública, y de conocer y sancionar las faltas a la ética parlamentaria de los miembros de sus respectivas Corporaciones”*. Por su parte el Código de Conductas Parlamentarias establece un deber de abstención en términos similares al artículo 5B de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. Sin embargo, no se regula un procedimiento sancionatorio ante la infracción de este deber.

Ante lo anteriormente expuesto, una segunda propuesta, se basa en robustecer las Comisiones de Ética de ambas Cámaras del Congreso en cuanto a dotarlas de competencia para conocer de estas infracciones de oficio o por denuncia de cualquier persona, además de dotarlas de un procedimiento a seguir y de facultades sancionatorias efectivas,

estableciendo, incluso, la atribución de este órgano para remitir los antecedentes, relativos al parlamentario infractor, al Ministerio Público cuando, a su juicio, los hechos revistan caracteres de delito.

PROPUESTAS LEGISLATIVAS PRESENTADAS

Actualmente en el Congreso Nacional se encuentran en tramitación proyectos que tienen por objeto sancionar los conflictos de interés y otras conductas indebidas de los parlamentarios y cuya tramitación es necesario agilizar, ya sea de forma individual o idealmente como proyectos refundidos, a fin de reconocer el trabajo previo de los propios incumbentes de diferentes legislaturas. Así, cabe destacar:

-Proyecto de ley Boletín 4655-07 que establece una reforma constitucional que consagra la definición de probidad y transparencia, amplía las atribuciones del Tribunal Constitucional en materia que indica y otorga nueva facultad que señala al Presidente de la República. Se encuentra en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados.

-Proyecto de ley boletín 9457-07 que armoniza y fortalece normas sobre probidad administrativa en materia de abstención de autoridades y funcionarios de intervenir en asuntos en que tengan conflicto de interés. Se encuentra en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados.

-Proyecto de ley boletín 9872-07 que modifica la ley N° 18.918 orgánica constitucional del Congreso Nacional, para complementar la regulación de los conflictos de interés y establecer sanciones efectivas en caso de infracción a los impedimentos que en ella se establecen. Se encuentra en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados.

- Proyecto de ley boletín 9825-07 que modifica la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional estableciendo procedimiento y sanción en caso de infracción a norma relativa a conflictos de interés de los parlamentarios en relación a los asuntos que promuevan ante la respectiva Cámara.

ELIMINACIÓN PARCIAL DEL FUERO PARLAMENTARIO

La cultura anglosajona reconoce en el fuero parlamentario un privilegio –entendido este último como derecho legal especial, excepción o inmunidad, concedido a una persona o grupo de personas–, que consiste en la excepción de ser arrestados de la que gozan los miembros del Congreso durante las sesiones legislativas.

En el Derecho español se reconoce a esta prerrogativa como la *“imposibilidad de detención de un parlamentario, a no ser que se trate de flagrante delito”*. Para otros es un privilegio correspondiente a quien posee la calidad de parlamentario, conocido en Inglaterra como *freedom from arrest* y en Francia como *inviolabilité*, en virtud del cual no puede ser detenido (salvo en caso de flagrante delito) ni procesado sin autorización de la Cámara, que tiene como fundamento *“evitar que se persiga al parlamentario, impidiéndole el ejercicio de su función, por motivos políticos”*⁴.

Esta figura tiene sus antecedentes históricos en el *Bill of Rights* de 1689, en la Constitución francesa de 1791 y en la Constitución de Cádiz de 1812.

La doctrina nacional, por su parte, entiende al fuero parlamentario como aquella prerrogativa de los senadores y diputados que, como protección de carácter procesal, los exime de ser detenidos –excepto en los casos de flagrancia–, o procesados y juzgados sin previa autorización del Tribunal de Alzada, por su probable participación en la comisión de algún delito de carácter penal; siendo de esta forma una garantía de libertad para el desempeño adecuado de las funciones del parlamentario. Ha estado presente en forma ininterrumpida desde la Constitución de 1822, y su antecedente inmediato es el fuero, tanto civil como penal, que establecía la Carta provisoria de 1818 en el artículo 5 del capítulo 2 del título 3.

Hoy en día, este privilegio está expresado en el Código Procesal Penal en sus artículos 416 a 422, y de lo dispuesto en la Constitución Política de la República en el artículo 61.

El actual artículo 61⁵ de nuestra Constitución Política, tiene como antecedente directo el artículo 58 de la Carta Constitucional. Su texto entonces, fue fijado por el Decreto 3.464

⁴ **Castillo Barrea, Hernán y Meneses Costadoat, Raimundo.** *Control constitucional, judicial y ético de los parlamentarios*. Premio Tribunal Constitucional 2013. Pág. 287.

⁵ **Artículo 61.-** Los diputados y senadores sólo son inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o de comisión.

Ningún diputado o senador, desde el día de su elección o desde su juramento, según el caso, puede ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema.

En caso de ser arrestado algún diputado o senador por delito flagrante, será puesto inmediatamente a disposición del Tribunal de Alzada respectivo, con la información sumaria correspondiente. El Tribunal procederá, entonces, conforme a lo dispuesto en el inciso anterior.

de 11 de agosto de 1980. El texto actual refundido, coordinado y sistematizado se fijó mediante el Decreto n° 100 de 17 de septiembre de 2005, estableciendo su actual numeración. Esta norma establece el sistema de inviolabilidad parlamentaria y, consecuentemente, del fuero.

Existe de esta forma, inviolabilidad para los parlamentarios respecto de las declaraciones que emitan tanto en Comisión como en Sala. Su trasfondo dice relación con proteger a los parlamentarios de persecuciones penales injustificadas y además de que tal situación pudiese tener incidencia en las mayorías de las Cámaras, pretendiendo alterarlas antojadizamente por esta vía.

Si bien desde dicha perspectiva el fuero es valorable, hay otras situaciones en que es injustificado, pues efectivamente hay delitos que no se cometen con ocasión de la función parlamentaria, y respecto de los que de todas formas persiste el fuero parlamentario.

Desde esta óptica y equilibrando la inviolabilidad parlamentaria, con la necesaria transparencia del ejercicio parlamentario y la igualdad ante la Ley, se propone la **eliminación parcial del fuero parlamentario**, para aquellos delitos que, siendo cometidos por los congresistas, afecten la probidad pública. Entonces, respecto de ese grupo de delitos, no existirá fuero, manteniéndose inalterado para todos los demás. De la misma forma se establecerá expresamente que quedan cubiertos por el fuero los delitos de injurias y calumnias.

Las posiciones respecto de la mantención del fuero parlamentario, están encontradas y sin duda, hay buenas razones para ambas posturas. Por una parte, no podemos desconocer que el fuero parlamentario ha contribuido a la independencia parlamentaria, siendo su principal finalidad proteger a los legisladores de acciones penales en su contra, con ocasión de declaraciones o afirmaciones que hayan realizado en el desempeño de su función parlamentaria. Consecuencialmente, como el desafuero implica la suspensión del parlamentario en sus funciones y una alteración de las mayorías en las Cámaras, lo que se pretende con el fuero es que por la vía de la persecución penal de los parlamentarios se pretenda condicionar sus declaraciones o votaciones, bajo la amenaza de inhabilitarlos para votar y generar alguna alteración de las mayorías.

Como vemos, existe una razón lógica y fundada por la cual existe el fuero parlamentario, pero tal protección, extraordinaria en nuestro sistema jurídico, debe

Desde el momento en que se declare, por resolución firme, haber lugar a formación de causa, queda el diputado o senador imputado suspendido de su cargo y sujeto al juez competente.

solamente acotarse a proteger a los parlamentarios de aquellos delitos, que puedan eventualmente cometer en el recto desempeño de sus funciones parlamentarias, no cualquier delito.

PÉRDIDA DEL ESCAÑO O CESACIÓN EN EL CARGO DE PARLAMENTARIO

Se entiende por cesación en el cargo, la interrupción o terminación del mandato parlamentario, y la pérdida de la calidad de congresista de quien los desempeñaba, debido a alguna causa sobreviniente; o la ejecución de ciertos actos que provoquen dicha caducidad; o al término natural del plazo señalado para el cumplimiento de las obligaciones y poderes conferidos.⁶

Entre las causales de cesación encontramos causales naturales y sobrevinientes; estas últimas producen la cesación del cargo por incurrir el diputado o senador en la violación de alguna “**prohibición parlamentaria**” que se refieren a inhabilidades sobrevinientes tratadas en los primeros cinco incisos del artículo 60 de la Constitución, las cuales además tienen aparejada como sanción para el parlamentario, que no pueda optar a ninguna función o empleo público, sea o no de elección popular, por el plazo de dos años, con excepción de la causal que indica el artículo 19 número 15 de la Constitución, en que el plazo se extiende a 5 años, y hasta el doble si hay reincidencia.

La regulación anterior no incluye aquella figura que dispone clara y directamente como prohibición parlamentaria que un diputado o senador se encuentra impedido de votar respecto de un asunto de interés particular, o que implique directa o indirectamente a parientes por consanguinidad o afinidad en alguno de sus grados, y que **la infracción a esta prohibición constituye una causal de cesación en el cargo.**

Por lo anterior es que urge incorporar⁷ en el catalogo de prohibiciones parlamentarias a aquella hipótesis que implica que un congresista infrinja el deber de abstención en la labor legislativa por tener conflictos de intereses.

⁶ Castillo Barrea, Hernán y Meneses Costadoat, Raimundo. *Control constitucional, judicial y ético de los parlamentarios*. Premio Tribunal Constitucional 2013. Pág. 177.

⁷ **OBSERVACIÓN:** Esta constituye una tercera propuesta; la primera, ya se explicó, consiste en facultar al Tribunal Constitucional para que conozca de este tipo de inhabilidad sobreviniente; la segunda, se refería al robustecimiento de la Comisión de Ética.

La propuesta anterior implica la aplicación del procedimiento contemplado en el párrafo 12 del Título II de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y que señala que corresponde al Tribunal Constitucional conocer de las materias referidas a inhabilidades, de acuerdo a los numerales 14 y 15 del artículo 93 de la Constitución. Una segunda vía implicaría agregar un nuevo numeral 17 y un nuevo inciso final al mismo artículo en los términos explicados anteriormente.

PROPUESTAS LEGISLATIVAS PRESENTADAS

En esta materia, actualmente en el Congreso Nacional se encuentran en tramitación proyectos que tienen por objeto establecer como sanción la cesación o pérdida del cargo parlamentario por diversos motivos. Es necesario agilizar la tramitación de estos proyectos, ya sea individual o idealmente como proyectos refundidos, a fin de reconocer el trabajo previo de los propios incumbentes de diferentes legislaturas. Así, cabe destacar:

- Proyecto de ley boletín 9859-07 que dispone la sanción de pérdida del cargo para la autoridad elegida que haya infringido las normas sobre gastos electorales o sobre probidad y transparencia. Se encuentra en primer trámite constitucional en el Senado.
- Proyecto de ley boletín 6144-07 que modifica el artículo 18 de la Constitución Política de la República incorporando una nueva causal de pérdida del cargo de autoridades que indica por contravenciones a la ley N° 19.884, sobre transparencia, límite y control del gasto electoral. Se encuentra en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados.
- Proyecto de reforma constitucional boletín 9932-07 que dispone el cese del cargo para el parlamentario que cometa los delitos e irregularidades que indica, estableciendo la inhabilidad perpetua para optar a cargos públicos. Se encuentra en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados.

LÍMITE A LA REELECCIÓN

Se ha debatido largamente acerca de los eternos periodos que algunas autoridades han ocupado su cargo. Senadores y Diputados con 24 años en el Parlamento, Alcaldes con 16 años de ejercicio y así sucesivamente dejan un mapa que impide la renovación de líderes políticos y, por sobre todo, con altas posibilidades de caer en la corrupción y el caudillismo.

Por esta razón, es necesario modificar el artículo 51 de la Constitución Política, en su inciso segundo, para reemplazar el precepto existente por otro que señale que los parlamentarios no podrán ser reelegidos en sus cargos sino hasta por dos períodos consecutivos los diputados (en total sumarían tres períodos: un de elección y dos de reelección) y hasta por un período consecutivo los senadores (un período de elección y uno de reelección). Con esto, los diputados podrán durar como máximo 12 años en sus cargos y los senadores 16.

Asimismo, en lo que respecta a los concejales, se propone modificar el artículo 119 de la Carta Fundamental a fin de precisar que ellos sólo podrán ser reelegidos hasta por dos períodos consecutivos. En cuanto a los alcaldes, es preciso modificar el artículo 118, para agregar en su inciso tercero que los alcaldes no podrán ser reelegidos por más de dos períodos. Finalmente, respecto de los consejeros regionales, conviene modificar el artículo 113 a fin de establecer que ellos sólo podrán ser reelegidos hasta por dos períodos.

PROPUESTAS LEGISLATIVAS PRESENTADAS

En este ámbito urge apoyar la tramitación de las siguientes iniciativas parlamentarias:

- Proyecto de ley boletín 9978-07 que limita la reelección de autoridades que señala, establece elecciones complementarias, amplía causales de cesación y renuncia de los cargos parlamentarios y elimina el fuero procesal de diputados y senadores. Se encuentra en primer trámite constitucional en el Senado.
- Proyecto de ley boletín 9788-07 de reforma constitucional sobre límite a la reelección de parlamentarios. Se encuentra en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados.
- Proyecto de ley boletín 9757-07 de reforma constitucional que establece restricciones a la reelección de senadores y diputados.

DINERO Y POLÍTICA

Nuestra historia y la del resto mundo ha demostrado constantemente que la relación entre dinero y política ha sido, es y seguirá marcada por las fricciones y la desconfianza, es, por tanto, cuanto menos compleja. El célebre politólogo Giovanni Sartori ha destacado que *“...más que ningún otro factor (...) es la competencia entre partidos con recursos equilibrados*

(políticos, humanos, económicos) *lo que genera democracia*”, elevando el rol de los partidos políticos⁸ como un componente fundamental para una sana y sustentable democracia.

Como bien señalan Griner y Zovatto⁹ si bien el financiamiento de los partidos y las campañas electorales no es una actividad corrupta *per se*, la historia reciente de la política latinoamericana evidencia que a este tema se lo vincula frecuentemente con la corrupción política, entendida ésta como el “(...) *mal uso y abuso de poder, de origen público o privado, para fines partidistas o personales a través de la violación de normas de derecho*”.

La corrupción política se manifiesta bajo diversas modalidades que van desde la compra de votos y el uso de fondos ilegales, hasta la venta de nombramientos y el abuso de los recursos estatales. Un recuento de las principales manifestaciones vinculadas a la relación entre financiamiento político y corrupción en América Latina, realizado por los mismos autores, permite identificar las siguientes:

- La recepción de contribuciones que contravienen las regulaciones existentes;
- Uso de dinero derivado de actividades corruptas para fines partidarios o electorales;
- Uso indebido de recursos del Estado con fines político-partidarios o proselitismo, incluyendo el desvío de servicios y tiempo de los funcionarios públicos;
- Cohecho anticipado: la aceptación de dinero de personas o empresas a cambio de promesas y/o favores ilícitos en caso de acceder a puestos públicos;
- Cohecho: pagos a funcionarios por parte de contratistas del Estado en retribución por favores recibidos;
- Aceptación de contribuciones de fuentes cuestionables;

⁸ **PROYECTOS DE LEY REFERENTE A LOS PARTIDOS POLÍTICOS PRESENTADOS:**

- Proyecto de ley boletín 9726-06 que modifica la ley N° 18.603, para fortalecer y facilitar la participación al interior de los partidos políticos.
- Proyecto de ley boletín 6775-06 que crea las figuras de simpatizante y cibern militante de un partido político.

⁹ **Griner**, Steven y **Zovatto**, Daniel. *De las normas a las buenas prácticas. Una lectura regional comparada del financiamiento de los partidos políticos y las campañas electorales en América Latina*. International Institute for Democracy and Electoral Assistance. 204. Pág 297 y siguientes.

- Participación y favorecimiento de negocios ilícitos (tóxicos, armas, juego, prostitución, etc.) y;
- Utilización de dinero con fines prohibidos, como por ejemplo la “compra de votos”.

Nuestro país no ha estado exento de casos de corrupción como los que señalan Griner y Zovatto, así durante los últimos 24 años los casos Inverlink, MOP GATE y EFE, entre otros, y actualmente los casos Penta, SQM e incluso el Caso Caval han hecho que, el financiamiento de los partidos y las campañas, al verse asociado con la corrupción, lejos de contribuir a fortalecer la institucionalidad democrática, ha terminado agravando la crisis de credibilidad y confianza en las instituciones políticas y poniendo a la política misma bajo la el ojo inquisidor de los medios de comunicación y bajo la atenta y desconfiada lupa de la sociedad civil.

Es por lo anterior que se proponen las siguientes medidas¹⁰ como herramientas que garanticen y fortalezcan la probidad y la fe públicas y por sobre todo, como señal firme y clara a la ciudadanía que hechos como los anteriormente mencionados no son tolerables por la clase política; estas son:

FINANCIAMIENTO DE CAMPAÑAS POLÍTICAS

- **El aporte fiscal debe ser un componente fundamental del sistema de financiamiento.** Se propone mantener las disposiciones de la legislación vigente y sus principios básicos a fin de disponer de un aporte público que garantice un piso mínimo, para que los candidatos puedan realmente competir.
- **Se prohíbe todo tipo de aporte proveniente de personas jurídicas con fines de lucro.** Si bien hay países que no prohíben este tipo de financiamiento, en el caso chileno las condiciones de concentración del mercado y *elitización* de la actividad política generan un escenario propicio para el tráfico de influencias. Hay por lo menos tres sólidos argumentos para sustentar esta posición. Por un lado, las empresas persiguen utilidades, no fines sociales y, en tal sentido, existe siempre el riesgo que la decisión de un directorio de financiar determinada campaña busque, en realidad, objetivos distintos al interés general. Por otro lado, una decisión de financiar determinadas campañas políticas por parte del directorio de una empresa, margina y perjudica a los accionistas

¹⁰ **IMPORTANTE:** Las siguientes medidas fueron aportes de la Directora del Programa Calidad de la Política de la Fundación Chile 21, **Gloria de la Fuente**.

minoritarios. Por último, **que las empresas reciban un beneficio tributario por esto es francamente injustificable** si se considera que los ciudadanos, en tanto personas naturales que deciden aportar a campañas, no reciben ningún tipo de beneficio por ello.

- Los **aportes pueden ser anónimos o reservados** de acuerdo a la disposición del donante, cuando ellos **no excedan las 20 UF**, según señala la ley actual. Estas contribuciones **no pueden ser en total más del 10% del gasto total** declarado en campañas.
- **Los aportes que superen este monto** (y que no excedan el 10% del total de gastos autorizados por ley) y que la legislación vigente considera como reservados, dejarán de serlo y estarán **sujetos a principios de transparencia activa**. Para dotar de operatividad a esta obligación, y tal como establece la actual legislación, el SERVEL administrará una cuenta única en la que se depositará el aporte, siendo obligación del donante haber registrado su contribución ante el servicio electoral, identificando claramente los montos y destinatarios de estos. El SERVEL, por su parte, tendrá la obligación de declarar dichos aportes y ponerlos a disposición de la ciudadanía en la web institucional en concordancia con los principios de protección de datos personales sensibles.
- **Que cualquier aporte ilegal será sancionado**. En el caso del candidato presuntamente electo, la sanción será la imposibilidad de ejercer su cargo y la prohibición de ejercer cargo público por 5 años. En el caso del candidato no electo la sanción también será la imposibilidad para el ejercicio de cargo público por el mismo periodo. Para el donante ilegal el castigo será una multa equivalente al aporte cuestionado y la pérdida de su derecho a sufragio. La ley facultará al TRICEL para establecer tales sanciones.
- Aumentar de uno a seis meses el período de rendición de cuentas de gastos. La experiencia ha demostrado que un porcentaje importante de gastos se realiza con mucha anterioridad a la fecha legalmente establecida.
- **Disminuir los límites de gasto** considerados en la actual legislación, especialmente en aquello que tiene que ver con el cálculo sobre el número de electores existentes.
- **La vulneración del límite de gasto que establezca la ley será objeto de sanciones ejemplificadoras**. Entre ellas se contemplan: a) multa por el equivalente al monto sobrepasado y b) la invalidación de la elección del candidato que haya sobrepasado el límite de gasto establecido. En este caso la elección deberá repetirse excluyendo al candidato sancionado.

- El control efectivo del límite de gasto debe ser facultad del Servicio Electoral, el que debe informar al Tribunal Calificador de Elecciones sobre el cumplimiento de la legislación por parte del candidato. En caso negativo, el Tricel debe declarar inválida la elección y se procederá a organizar su repetición. El SERVEL debe contar con mayores recursos para realizar la fiscalización y disponer de la facultad para contratar a terceros para cumplir esta función, como ya se hace en otros países. La ley debiera establecer la obligatoriedad de una auditoria exhaustiva a un número limitado de campañas elegidas al azar. Así mismo, es preciso ampliar la titularidad de los denunciantes, hoy día extremadamente restringida.
- Frente a una presunción fundada de transgresión de la legislación electoral, la ley debiera permitir la **ampliación del plazo de prescripción** de manera de profundizar la investigación correspondiente.
- Establecer un **registro de proveedores de servicios a partidos y candidatos** durante el periodo de campaña, que serán los únicos que podrán recibir pagos por concepto de gasto electoral. Esta es una disposición contenida en un proyecto de ley enviado por el gobierno en 2006 y que no logró avanzar en el Congreso Nacional.
- La información sobre actividad electoral de los candidatos debe incluir las actividades de campaña en Internet y sus diversas plataformas, incluyendo dispositivos móviles. Las limitaciones de gastos de campaña deben incluir todo el avisaje pagado que se haga en plataformas de Internet y móviles (sms, microblogging, redes sociales en general, blogs y web sites), en cualquier forma (imágenes, textos, banners). En tal sentido, el SERVEL tendrá las competencias para fiscalizar y sancionar en este ámbito y podrá resolver en un procedimiento administrativo breve y concentrado, de oficio o a petición de parte, sobre vulneraciones por campañas extemporáneas. Si así lo decide, el SERVEL podrá requerir a los intermediarios de Internet y administradores de contenidos *on line* para que bajen los contenidos electorales ilegales, siendo sus decisiones susceptibles de recurso judicial.
- Que se financie no solo al candidato, a fin de evitar caudillismos y, la actividad política tenga relace en las ideas, las instituciones políticas, y una parte de los fondos de campaña pagados por el fisco a los candidatos según la votación obtenida sea para los partidos políticos en que milita o patrocinó al candidato, o el centro de estudios aparejado a esa institución política.

PROPUESTAS LEGISLATIVAS PRESENTADAS

Actualmente en el Congreso Nacional se encuentran en tramitación proyectos que se tienen por objeto regular el financiamiento de las campañas políticas y cuya tramitación es necesario agilizar, ya sea individual o idealmente refundidos, a fin de reconocer el trabajo previo de los propios incumbentes de diferentes legislaturas. Así, cabe destacar:

- Proyecto de ley boletín 8448-06 que modifica la ley N° 19.884, sobre Transparencia, Límite y Control de Gasto Electoral. Se encuentra en primer trámite constitucional en la Cámara.
- Proyecto de ley boletín 9632-06 que modifica las fuentes de los ingresos de los partidos políticos y elimina el financiamiento privado de las campañas electorales. Se encuentra en primer trámite constitucional en el Senado.
- Proyecto de ley boletín 8949-06 que transparenta y publicita los aportes actualmente reservados de ley N° 19.884 para gastos electorales. Se encuentra en primer trámite constitucional en la Cámara.

FINANCIAMIENTO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Fortalecer los partidos políticos es una prioridad, al igual que contribuir a aumentar la confianza ciudadana en sus procesos electorales. Es indudable que un sistema fuerte de partidos fortalece la democracia. Por tanto, contar con modelos efectivos de financiamiento de la actividad política fortalece la democracia. Por otro lado, la confianza de la sociedad y legitimidad de los gobernantes contribuye a la gobernabilidad democrática. En este sentido, es vital *ser* transparentes pero también *parecer* transparentes. La transparencia en el financiamiento político ayuda a aumentar la confianza en el sistema. Esto es algo que en el ámbito latinoamericano se ha consensuado, es decir, la necesidad de establecer y mantener “*regímenes equilibrados y transparentes de financiación de las actividades de los partidos políticos*”¹¹.

La experiencia internacional aporta luces al respecto. Así, por ejemplo, en países como España, Alemania y México, existe un componente importante de financiamiento público para los partidos políticos, que en varios casos incluye también a los centros de pensamiento, considerados estos como espacios de formación política e investigación. La normativa establece también fuentes mixtas de financiamiento, como por ejemplo, el

¹¹ Artículo X de la Carta Interamericana.

financiamiento que se genera a partir de las cuotas de sus militantes, las donaciones de personas naturales y jurídicas distintas de empresas (aunque existe una restricción importante respecto a los montos) y la administración de su propio patrimonio, entre otros.

En 2004, el 94% de los países de la región se caracterizaban por contar con esquemas de financiamiento mixto en donde los partidos recibían fondos tanto públicos como privados para financiar sus campañas electorales y/o gastos de funcionamiento ordinarios. En el caso específico del financiamiento público, se incluían subvenciones directas (en dinero o bonos) o indirectas (servicios, beneficios tributarios, acceso a los medios de comunicación, capacitación, etc) en el 94% de los países.

Actualmente, la inmensa mayoría de los países latinoamericanos goza de algún tipo de financiamiento público directo. Sin embargo, del 94% de países que otorgaban financiamiento público, en la actualidad sólo el 89% cuentan con ese tipo de financiamiento dándose entonces una reducción del 5%, que corresponde mayormente a los cambios que se dieron en dos países andinos: Bolivia se unió a Venezuela adoptando un esquema de financiamiento privado.

Propuesta

Atendido lo anterior es que resulta necesario retomar una propuesta que fue formulada en el 2008 y que consideraba para los partidos un financiamiento equivalente a 0.025 UF por voto obtenido en la elección previa. Del monto total obtenido por el partido, hasta 65% se podría destinar a gastos operacionales y un 35% debiera obligatoriamente destinarse a formación, estudio y apoyo a la labor legislativa.

PROPUESTAS LEGISLATIVAS PRESENTADAS

Actualmente en el Congreso Nacional se encuentran en tramitación proyectos que se tienen por objeto regular el financiamiento de los partidos políticos y cuya tramitación es necesario agilizar, ya sea individual o idealmente refundidos, a fin de reconocer el trabajo previo de los propios incumbentes de diferentes legislaturas. Así, cabe destacar:

Proyecto de ley que el Fortalecimiento y Transparencia de la Democracia. Boletín 9790-07

En relación al presente proyecto hay que tener en cuenta que es un relevante avance en materia de transparencia en el financiamiento de campañas políticas, y en cuanto al establecimiento de un sistema sancionatorio efectivo. Con esta normativa Chile se mantiene

entre las naciones con financiamiento mixto de las campañas políticas, pero preferentemente público.

Sin embargo es posible proponer las siguientes modificaciones al proyecto:

- **Declaraciones de intereses y patrimonio:** Esta medida de control implica que cada candidato, participe o no en primarias, debe someterse al régimen de probidad en cuanto a declarar su patrimonio y sus intereses. Hay que tener presente que se encuentra en tramitación el proyecto de ley sobre probidad en la función pública (Boletín 7616-06) que viene modificar estas reglas, principalmente, en cuanto a quiénes están obligados a hacer este tipo de declaraciones. **Propuesta:** Es necesario establecer un procedimiento para salvar errores u omisiones y un plazo breve para ello
- **Obligación del SERVEL de entregar copia de dichas declaraciones al SII y a la Unidad de Análisis Financiero:**

En cuanto al SII: ¿Qué sentido tiene enviar las declaraciones de Patrimonio e Interés al SII? Lo anterior, en primer lugar, debido a que la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado sólo exige enviar este tipo de declaraciones a la Contraloría General de la República; y en segundo lugar, si se quiere otorgar una nueva facultad al SII como la de *“revisar y/o examinar las declaraciones de intereses y patrimonio de los candidatos al parlamento”*, debería incorporarse al catálogo de atribuciones de este organismo contenida en el Código Tributario.

En cuanto a la U.A.F: Su objetivo es prevenir e impedir la utilización del sistema financiero, y de otros sectores de la actividad económica chilena, para la comisión de los delitos de lavado de activo y financiamiento del terrorismo. Esto se enuncia solo para conocimiento, pues no tiene relación con el tema principal de este Dossier.

- **A los actos públicos las autoridades deben invitar a todos los candidatos o a ninguno en los 30 días previos a la elección:** La norma contenida en el proyecto del Ejecutivo es insuficiente para evitar que las autoridades públicas hagan campaña por sus candidatos. **Propuesta:** Que la invitación o su omisión a las inauguraciones de obras u otros eventos o ceremonias de carácter público, rija *desde la fecha de inscripción de candidaturas*. Con la norma propuesta que se presenta (desde la inscripción) el plazo aumenta, al menos, en 90 días.
- **Penas del proyecto:** No parecen lo suficientemente fuertes las penas para el candidato o administrador general de fondos que obtenga ilegalmente fondos electorales. **Propuesta:** Aumentar las penas a presidio menor en su grado medio a máximo (541

días a 5 años) y en el caso de que se defrauden o desvíen fondos que excedan las 4100 UF proponemos aumentar las penas a presidio mayor en su grado mínimo a medio (5 años y un día a 15 años).

- **Denunciar Delito Electoral:** La norma propuesta por el Ejecutivo sólo permite que puedan iniciarse investigaciones por delitos sobre financiamientos electorales por denuncia o querrela del Servicio Electoral (en un caso por el Consejo de Defensa del Estado). Por lo tanto, nos parece insuficiente la norma desde el punto de vista de garantizar el buen uso de los recursos públicos. **Propuesta:** Es necesario permitir que cualquier persona que posea antecedentes pueda denunciar.

De la misma forma es necesario tener presente los avances legislativos en esta materia, así por ejemplo el proyecto de ley boletín 9694-07 que modifica la ley N° 18.918, en materia de declaración de intereses de parlamentarios, para exigir que se informe si el cónyuge y los parientes que indica ejercen algún cargo en la administración pública.

REGULACIÓN DE LOS PRIVADOS

No cabe duda que el estándar de probidad que se le exige a un funcionario público, más aún a un parlamentario, debe ser el más alto en nuestra sociedad. Sin perjuicio de ello y en el mismo interés de resguardar la probidad de los funcionarios públicos, debemos poner atención a las siguientes materias:

Cohecho

El cohecho es una figura que se refiere a una conducta de los agentes privados que se relacionan con funcionarios públicos y que de algún modo pretenden obtener beneficios de estas relaciones.

En este sentido, consideramos necesario cerrar los espacios de interacción con el aparato estatal a aquellas personas naturales y jurídicas que se hayan visto envueltas en ciertos delitos, como el cohecho, el lavado de activos y ciertos delitos tributarios, principalmente si consideramos que muchas veces el establecimiento de esas interacciones, es la finalidad perseguida por el autor del delito. Esto ya lo considera la Ley n° 20.393¹².

¹² Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica.

En este orden de ideas, proponemos que además de la sanción a la persona jurídica involucrada, esta sanción también alcance a las personas naturales que hayan tenido la calidad de directores y gerentes en ellas, de manera que quienes hayan cometido delitos de cohecho, lavado de activos y algunos delitos tributarios, tengan una inhabilidad para contratar en cualquier forma con el Estado o sus empresas, sea por sí mismos, o a través de sociedades en las que tengan participación. Del mismo modo, deberán quedar privadas de acceder a cualquier tipo de subsidio, fondo, beneficio o ayuda estatal.

Siguiendo además al artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, es necesario endurecer las restricciones que impiden el traspaso de trabajadores del mundo privado al mundo público y viceversa; es decir que un funcionario público deba esperar un tiempo razonable para desempeñarse en el mundo privado, cuando las actividades o la contratación estén directamente relacionadas con las funciones desempeñadas o supervisadas por esos funcionarios públicos durante su permanencia en el cargo.

En esta misma línea nos parece fundamental apoyar la tramitación de los siguientes proyectos de ley que tratan estas materias:

- Proyecto de ley boletín 9977-07 que modifica el Código Penal con el fin de aumentar las penas a los delitos de cohecho, soborno y tráfico de influencias. Se encuentra en primer trámite constitucional en el Senado.
- Proyecto de ley boletín 9935-07 que modifica el Código Penal en materia de delitos de cohecho y prevaricación, y el Código Tributario en cuanto a la legitimación activa en el caso de delitos tributarios.
- Proyecto de ley boletín 9956-07 modifica el Código Penal con el objeto de aumentar las penas de los delitos de cohecho, negociación incompatible y tráfico de influencias. Se encuentra en primer trámite constitucional en la Cámara.

Transparencia de los Privados “Relevantes”

Es bueno incluir también como sujetos a la Ley de transparencia a personas jurídicas que por ley cumplen una función que tiene un impacto de gran envergadura en la sociedad y que administran fondos aportados de todos los ciudadanos, tal es el caso de las administradoras de fondos de pensiones, que a nuestro juicio debieran estar sometidas al menos al sistema de transparencia que aplique en cada una. (Ejemplo saber los sueldos de los gerentes y sub gerentes de las administradores de Fondos de Pensión).

En esta misma línea nos parece fundamental apoyar la tramitación de los siguientes proyectos de ley que tratan estas materias:

- Proyecto de ley boletín 7125-14 sobre transparencia en materias de seguros relacionados con créditos hipotecarios. Se encuentra en primer trámite constitucional en la Cámara Baja.
- Proyecto de ley boletín 6587-03 que establece transparencia y regulación de las tarjetas de crédito. Se encuentra en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados.

Regulación de Personas Jurídicas

Adicionalmente, se propone agregar al artículo 35 de la Ley sobre Sociedades Anónimas que no podrá ser director de sociedades anónimas quienes se encuentren formalizados por delitos contra la probidad pública, así como ocurre en el caso de los parlamentarios desaforados, respecto de los cuales opera la suspensión de su cargo en la medida que el Tribunal de Alzada determine que ha lugar a la formación de la causa. Este requisito no solamente debe cumplirse al momento de constituirse la sociedad, sino que el director cesará automáticamente en sus funciones al momento de ser formalizado.

En este caso podemos aseverar que la consigna en esta materia es que el corruptor, que por la situación política existente es propio del mundo privado (Penta SQM etc...) debe ser fiscalizado controlado y sancionado tal cual lo hará el sector público, según la modificaciones que en esta materia se lleven a cabo.

Delitos Económicos

La aplicación práctica de la ley y la experiencia comparada dan cuenta que Chile requiere efectuar algunos ajustes en su institucionalidad a fin de prevenir y sancionar adecuadamente las prácticas anticompetitivas. Por lo mismo es necesario aumentar el monto máximo de las penas, establecer una prohibición absoluta al condenado por delitos económicos para contratar a cualquier título con órganos de la Administración del Estado, fortalecer la figura de la delación compensada y establecer mecanismos de control preventivo y obligatorio de fusiones u operaciones de concentración. Todo con el objeto de mantener a resguardo y garantizar que el mercado financiero se maneje bajo altos estándares de probidad, transparencia y ética empresarial.

Para esto resulta fundamental apoyar la tramitación legislativa del proyecto de ley boletín 6454-07 que sanciona penalmente la colusión y que se encuentra en primer trámite constitucional en el Senado; y el proyecto de ley boletín 9950-03 que modifica el decreto

con fuerza de ley N° 1, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 211, de 1973, que Fija normas para la defensa de la libre competencia, que se encuentra en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados.

Derechos de los consumidores

El sistema de protección al consumidor carece de herramientas disuasivas suficientes y de mecanismos de resolución de conflictos capaces de dar solución a aquellos que enfrentan las personas en sus intereses particulares, en tanto consumidoras. Por este motivo, resulta necesario fortalecer al SERNAC, otorgándole atribuciones reales y efectivas para la defensa de los derechos de los consumidores.

En este marco es de relevancia máxima apoyar la tramitación del proyecto de ley boletín 9369-03 que modifica la Ley 19.496, sobre Protección de los derechos de los consumidores, que se encuentra en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados.

Actividad Profesional

Durante la vigencia de la Constitución de 1980, los Colegios Profesionales fueron asimilados a simples asociaciones gremiales, vulnerándose el respeto por los fines específicos de cada grupo. Si bien con la reforma constitucional de 2005, se avanzó en el fortalecimiento de los Colegios, al *reconocer la tuición ética* de éstos sobre sus miembros, dicha reforma no significó una transformación de los Colegios de Profesionales y éstos siguen bajo el alero del derecho de asociación.

En concordancia con lo anterior, los Colegios Profesionales están facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros pero esto no tienen regulación alguna; laguna que es imperativo regular.

Debido a lo anterior es que se hace necesario regular dichos procedimientos de reclamaciones para los colegiados y establecer a los Tribunales de Ética como órganos sancionatorios y de supervigilancia de la conducta de aquellos no asociados o no colegiados. Todo en un contexto que garantice los principios de transparencia y publicidad para que la sociedad tenga acceso a dichas resoluciones.

A raíz de esto es que se hace imprescindible el apoyo al proyecto de ley boletín 6562-07 sobre Colegios Profesionales.

CONCLUSIONES

Actualmente nuestro sistema democrático vive un trance complejo, donde el rol del dinero está en el centro del debate público. La sociedad civil se ha vuelto profundamente desconfiada de las autoridades, de los partidos políticos y de las instituciones. Temas que comúnmente se tomaban la agenda, como seguridad ciudadana, hoy son otros en una larga lista de aspectos que necrosan el actual sistema político. El rol del Estado y del sector privado entran en colisión en un contexto de financiamiento irregular de las campañas políticas, hechos de corrupción y delitos contra la probidad y la fe pública y contra las arcas fiscales. La ciudadanía espera de los políticos y del Gobierno una prueba de transparencia e intolerancia y condena total hacia hechos de público conocimiento.

Es necesario legislar con premura, pero con profundidad la actividad de los políticos, de los privados y la relación entre ellos de una forma que ponga coto a esta escalada de corrupción. No solo dictando nuevas leyes sino también dando instrucciones administrativas al ejecutivo, pues no solo hay que poner los ojos en el parlamento sino también en los eventuales focos de corrupción en los distintos ministerios y servicios públicos dependientes.

El texto presentado es un esfuerzo por aportar al debate en cuanto a qué tenemos que hacer por lograr ese objetivo.