

FJG

FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN

AGENDA DE TRANSPARENCIA Y PROBIDAD A PROPÓSITO DEL CASO CONVENIOS

N° 378
30 DE AGOSTO 2023

Ideas & Propuestas

Resumen ejecutivo

Durante las últimas tres décadas, Chile ha hecho grandes esfuerzos a la hora de combatir la corrupción y promover los principios de transparencia y probidad. Así lo constatan las distintas normas e instituciones que se han creado para avanzar en dicha línea, entre las que destaca la ley 20.285. Sin embargo, el “caso convenios” volvió a instalar el tema en la palestra, recordando la importancia de no estancarse y seguir avanzando en la materia. Por este motivo, el Gobierno presentó el pasado 11 de agosto, tras más de dos meses de haber explotado este caso, la ‘Agenda de Probidad y Modernización del Estado’. Con todo, es relevante considerar que, aunque hacer ajustes técnicos a nuestra institucionalidad es esencial, prevenir este tipo de casos también pasa por comprender y aplicar el valor de la ética pública.



I. Introducción

En junio de 2023 explotó el denominado “caso convenios”, que volvió a situar en el debate la relevancia de la transparencia y la probidad en la gestión pública. Y si bien Chile ha tenido grandes avances en esta materia durante los últimos 30 años, los cuestionados traspasos de dineros fiscales a fundaciones -y que se encuentran siendo investigados por la Fiscalía- han demostrado que aún quedan numerosos desafíos en esta materia.

Producto del gran impacto mediático que ha tenido el “caso convenios”, la imagen del partido Revolución Democrática se vio afectada, motivos por lo cual Giorgio Jackson, miembro de la colectividad, renunció al gabinete del presidente Gabriel Boric hace unas semanas. De hecho,

en el tercer cambio de gabinete el pasado 16 de agosto, RD quedó a cargo de solo un ministerio (Bienes Nacionales con Marcela Sandoval).

A propósito de este escenario el Gobierno anunció una 'Agenda de Probidad y Modernización del Estado', el pasado 11 de agosto. El objetivo de esta sería "reparar las brechas históricas de vulnerabilidad institucional (...) el cual incluye una comisión asesora en probidad y una serie de propuestas legislativas y administrativas".¹

En la presente edición de *Ideas & Propuestas* se realiza un estado del arte de la transparencia y probidad en Chile, se analiza la propuesta del Gobierno, y se presentan sugerencias para que el país pueda avanzar en esta materia.

[1] Gob.cl. (11/08/2023). "Gobierno presenta Agenda de Probidad y Modernización del Estado". Recuperado de: <https://bit.ly/45AEfMP>



Foto: elmostrador.cl

II. Transparencia y Probidad en Chile

Durante las últimas tres décadas, Chile se ha propuesto avanzar en materia de transparencia y en la prevención de la corrupción. Se entendía que parte de la modernización del Estado se relaciona con la probidad de la gestión pública. Por ello, en el año 1994 se creó la Comisión Nacional de Ética Pública como un espacio de estudio para proponer políticas públicas y normativas que refuercen la institucionalidad chilena, integrando los principios de probidad y transparencia en los órganos estatales. De esta manera, se logró instalar la importancia de prevenir la corrupción, generar contrapesos y mecanismos de control y fiscalización, lo que sirvió de antesala a la creación de la Ley N° 19.628 sobre 'Protección de Datos Personales' y la Ley N° 19.653 de 'Probidad Administrativa', ambas publicadas en 1999.

Luego, en enero de 2001, el Ministerio Secretaría General de la Presidencia publicó el Decreto 26, titulado 'Reglamento sobre el secreto o reserva de los actos y documentos de la administración del Estado'. Ya en su artículo 2° establecía que "La función pública se ejerce con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella".²

Posteriormente, en 2003 se promulgó la Ley N° 19.882 del 'Nuevo Trato Laboral para la Administración Pública', creando el Sistema de Alta Dirección Pública (SADP) en conjunto a la Dirección Nacional de Servicio Civil, fortaleciendo, legitimando y modernizando la administración pública chilena.

Con todo, los avances continuaron y los principios establecidos en el Decreto 26, ya mencionado, fueron consagrados en un nuevo artículo 8° de la Constitución Política de la República, el cual señala:³

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

[2] BCN - Ley Chile (s/f). "Reglamento sobre el secreto o reserva de los actos y documentos de la administración del Estado". Recuperado de: <https://bit.ly/3qU6ozo>

[3] Constitución Política de la República de Chile. Artículo 8°. Recuperado de en: <https://bit.ly/45wUjz2>

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.

Sin duda, la consagración del principio de transparencia y probidad a nivel constitucional fue un gran avance para el desarrollo institucional del país.

En 2008 se promulgó y publicó la Ley N° 20.285, 'Sobre acceso a la información pública', que crea el Consejo para la Transparencia (CPLT), el cual tiene como objetivo velar por que se cumpla esta ley. Es decir, el CPLT contribuye en la rendición de cuentas, fiscaliza y promueve el acceso a la información pública y la transparencia en la función pública. De igual forma, apunta a un adecuado cumplimiento de la Ley



Foto: radio.uchile.cl

N° 19.628 de 'Protección de Datos Personales' y de la Ley N° 20.730 que regula el Lobby, publicada en 2014.

No obstante, en 2015 se dieron a conocer varios casos de corrupción: Penta, Corpesa, SQM son casos que involucraron a actores de todo el espectro político. Pero las irregularidades no se han encontrado exclusivamente en la política; también otro tipo de instituciones se han visto envueltas en irregularidades, como se refleja en el caso de los sobornos en la Asociación Nacional de Fútbol Profesional de Chile (ANFP), por dar un ejemplo. Asimismo, para ese entonces, la prensa daba a conocer múltiples casos de colusión, tales como el de las farmacias, del papel higiénico, las empresas de pollo, etc. En consecuencia, se develó la urgencia de no quedarse estancados en materia de transparencia y probidad.

Por lo anterior, en 2015 surgió la Comisión Asesora Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, mejor conocida como Comisión Engels, debido a que su presidente fue Eduardo Engels, de Espacio Público. Tras esta instancia, la Comisión entregó un informe con cinco ejes a avanzar:

- 1.** Prevención de la corrupción
- 2.** Regular conflictos de interés
- 3.** Regular el financiamiento de la política
- 4.** Confianza en los mercados
- 5.** Integridad, ética y derechos ciudadanos

Debido a los lineamientos anteriores es que en 2015 se publicó la Ley N°20.860 que otorga rango constitucional al Servicio Electoral y la Ley 20.870 que establece la cesación de parlamentarios, alcaldes, concejales y CORES por infracción a la transparencia, límites y control del gasto electoral.

Además, en 2016 se publicó la Ley N°20.880 sobre “Probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses” y la Ley N° 20.900 para el “Fortalecimiento y transparencia de la democracia”. Luego, en 2018, se promulgó la Ley N° 21.121 para “La prevención, detección y persecución de la corrupción”.

Todo lo anterior demuestra que desde el retorno a la democracia plena, la institucionalidad ha hecho esfuerzos en avanzar en materia de transparencia y probidad al crear políticas que persigan estos principios.

Pero, desde 2019 no se han visto avances ni propuestas que se ajusten a los actuales desafíos del país. El último avance significativo fue

la Ley 21.121, del año 2018, que modificó el Código Penal en materia de prevención, detección y persecución de la corrupción. Todos los sucesos que ha vivido el país desde ese entonces —la revuelta del 18 de octubre, la pandemia, el parlamentarismo de facto que impulsó el anterior Congreso (previo a las últimas elecciones parlamentarias), y el primer proceso constituyente—, pusieron completamente en jaque toda institucionalidad y la agenda de transparencia y modernización del Estado no se vio como prioridad.

Pero luego del estallido del “caso convenios”, con el cual se han visto cuestionadas muchas figuras del oficialismo, se volvió a poner énfasis en la importancia de no quedarse atrás en esta agenda. Las TIC (Tecnologías de la Información y la Comunicación) avanzan a pasos agigantados, y deben colaborar en el proceso de modernización del Estado, y con ello contribuir a la transparencia y probidad.

Lo anterior, por supuesto, no quita que la principal causa de los hechos de corrupción no está en cuestiones de técnica legal, sino en el actuar de personas que deciden traspasar los límites morales a sabiendas. La importancia de la agenda institucional es muchas veces instrumentalizada por aquellos que no quieren hacerse cargo de la responsabilidad política y moral de este tipo de casos. Los avances, sin lugar a dudas, deben hacerse en ambos frentes.



Foto: latercera.com

III. Caso Convenios y la “Agenda de Probiidad y Modernización del Estado” del Gobierno

Tal como se ha visto, el “caso convenios”, a grandes rasgos, explotó luego de que se hicieran públicos los cuestionamientos a diversas transferencias de recursos públicos a entidades privadas —muchas de las cuales mantendrían vínculos políticos con sectores del oficialismo— a través de trato directo. Se acusa que se evitaron fiscalizaciones previas o licitaciones públicas a dichas transferencias.

Dentro de los cuestionamientos se esgrime que gran parte de las fundaciones investigadas carecerían de una trayectoria ad hoc a los servicios buscados, y que las glosas de los convenios habrían sido ambiguas. Además, se constató que Contraloría no visó estos tras-

pasos, pues solo fiscaliza aquellos que superan las 5 mil UTM, es decir, sobre los \$300 millones, y en los casos investigados se han visto traspasos fraccionados que no superan ese monto. Igualmente, se ha constatado relaciones de cercanía entre las contrapartes, generando conflictos de interés.

Por lo anterior, el 11 de agosto, el Gobierno presentó la Agenda de Probidad y Modernización del Estado que cuenta con 8 ejes para enfrentar la corrupción:

- 1.** Propuestas de la Comisión Asesora Presidencial para la Integridad Pública y Transparencia
- 2.** Instructivo de transferencias del Estado
- 3.** Ley de Beneficiarios Finales
- 4.** Medidas en materia de probidad sobre Compras Públicas
- 5.** Reforma del Consejo General de Auditoría Interna del Gobierno (CAIGG)
- 6.** Fortalecimiento de la integridad y probidad municipal
- 7.** Ley de Transparencia 2.0
- 8.** Ley Regiones Más Fuertes

Si bien la agenda está pensada para aplicarse en los próximos meses, la medida n°2 se puso en práctica la semana del 14 de agosto. Se trata de un instructivo que detalla, en 13 puntos, los pasos a seguir al momento de realizar transferencias desde el Estado:

- 1.** Obligación de utilizar el Sistema de Rendición Electrónica de Cuentas de la Contraloría General de la República.
- 2.** Obligación de exigir garantía.
- 3.** Obligación de acreditar antigüedad y experiencia.
- 4.** Obligación de acreditar objeto social.
- 5.** Limitación a la subcontratación.
- 6.** Obligatoriedad de inscripción en el Registro de Colaboradores (Ley N°19.862).
- 7.** Prohibición de fraccionamiento.
- 8.** Obligación de acreditar rendición de cuenta anterior.
- 9.** Obligación de restituir los recursos transferidos en el caso que indica.
- 10.** Obligación de no establecer compromisos que excedan el ejercicio presupuestario.
- 11.** Obligación de considerar transferencias en relación con el avance efectivo de la ejecución.
- 12.** Obligación de Publicidad y transparencia.
- 13.** Todo lo anterior aplica íntegramente a los Gobiernos Regionales.

A todo esto se suman las recientes recomendaciones de la Comisión de Probidad, sugiriendo al Presidente Boric 46 medidas para presentar al Congreso como proyectos de ley. Esta Comisión se encuentra conformada por expertos con larga trayectoria en materia de probidad, incluyendo a María Jaraquemada, quien es presidenta de la instancia. Entre las propuestas, se encuentra una “una ley permanente que

regule de manera general y supletorio las transferencias estatales a instituciones privadas con y sin fines de lucro”⁴. En la recepción del documento, el Presidente Boric declaró que en el corto plazo presentará “al país y al Congreso el camino para materializar estas propuestas y esperamos contar con apoyos transversales para profundizar la probidad y transparencia”.

No obstante todo esto, la oposición ha considerado que el Gobierno ha actuado lentamente a la hora de tomar acciones,⁵ pues el “caso convenios” estalló hace más de dos meses y recién parecen comprender la relevancia de trabajar en una propuesta de política pública.

[4] <https://bit.ly/3r1kRcJ>

[5] <https://bit.ly/45NWKRR>



IV. Conclusiones

Durante los últimos 30 años, Chile ha avanzado considerablemente en materia de transparencia y probidad. Las últimas reformas y avances han sido empujados a propósito de graves casos de corrupción (como se vio en la Comisión Engels en el año 2015), y el denominado “caso convenios” no ha sido la excepción.

La “Agenda de Probidad y Modernización del Estado”⁶ surge por una presión mediática, la misma que provocó que el mismo presidente Gabriel Boric se tardara en reconocer que este caso, en especial el de Democracia Viva, son “actos de corrupción”.⁷ En la misma tónica

[6] <https://bit.ly/45wyVdt>

[7] <https://bit.ly/45x3pMe>

se encuentran los dichos del ministro de Justicia, Luis Cordero, quien sostuvo que “Democracia Viva es un caso de corrupción”. De hecho, esta iniciativa surge tardíamente cuando numerosos antecedentes se dieron a conocer por la prensa mientras que distintas figuras del oficialismo buscaban evadir responsabilidades o bajarle la importancia a este caso.

Sin embargo, aunque es necesario seguir mejorando la normativa en transparencia y probidad, con avances técnicos a la altura de una fiscalización de calidad, más activa y rápida, también es importante reconocer que en el “caso convenios” hubo grados de intencionalidad en evitar las fiscalizaciones. El fraccionamiento de los montos denota la intencionalidad de eludir la fiscalización.

Por ello, a pesar de que el Gobierno presente su “Agenda de Probidad y Modernización del Estado”, si no hay voluntad de las autoridades para ser fiscalizadas y controladas, o dicho de otro modo, no hay una vocación por la ética pública, no hay normativa que pueda detener a “los pillos”.

Es menester que se vuelva a poner la vista en la importancia de no solo combatir la corrupción, sino también de promover los valores de la transparencia y probidad. Pero dicha tarea no debe recaer solo y exclusivamente en la gestión pública; es fundamental que la sociedad civil se eduque e interiorice en estos valores. Los grupos que toleran las irregularidades y normalizan actos violentos en nombre de una falsa justicia social, como ocurrió el 18-0 con las evasiones al metro de Santiago, también incitan a actuar de manera inmoral para

alcanzar ciertos objetivos. Por ello, esta batalla no solo debe darse en el ámbito del ejercicio de lo público, porque también es una invitación a que las personas, los cuerpos intermedios, los medios de comunicación, entre otros actores, se sientan partícipe de esta labor.

FJG

FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN

www.fjguzman.cl

 @FundacionJaimeGuzmanE  @fundacionjaimeguzman  @FundJaimeGuzman

Capullo 2240 - Providencia, Santiago | Tel: (56 2) 2940 1100