



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

LA LEY DEL LOBBY Y LA CONTINGENCIA EN MATERIA DE CORRUPCIÓN EN CHILE

FRANCISCO JAVIER ALVAREZ CHAMORRO

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae para
optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Profesor Guía: Salvador Mohor Abuaud

Santiago, Chile

2015

....Mis más sinceros agradecimientos a mis padres y profesores, a todos ellos ¡Muchas Gracias!, por cuanto unos junto con guiarme, protegerme, ayudarme, motivarme, permitieron que al igual que mis maestros, formarme en la vida personal y profesional, entregándome las herramientas del saber, y en especial del conocimiento del Derecho, para proyectarme como un profesional responsable, motivado y perseverante en el camino a recorrer en la vida, asumiendo los desafíos en el orden social y profesional con rectitud, decencia, como con acierto e inteligencia.

ÍNDICE

	Página
Introducción.....	1
CAPITULO 1: Acceso a la Información y Transparencia.....	4
CAPITULO 2: El comienzo de una era.....	8
CAPITULO 3: Fundamentos del Proyecto.....	10
CAPITULO 4: EL caso Norteamericano, Argentino, Europeo como antecedentes de la Ley Chilena sobre Transparencia.....	15
CAPITULO 5: Principios del Proyecto de Ley de Transparencia.....	19
CAPITULO 6: Evolución de la Ley de Transparencia en Chile.....	22
CAPITULO 7: Transición a la Democracia, Políticas de Probidad y Mecanismos Internacionales de Protección de Derechos Humanos.....	24
CAPITULO 8: Aspectos relevantes de la nueva Ley 20.285 sobre Transparencia.....	32
CAPITULO 9: Transparencia Activa.....	34

CAPITULO 10: Transparencia	
Pasiva.....	35
CAPITULO 11: Transparencia y Acceso a la Información en el contexto de la	
calidad de la	
democracia.....	38
CAPITULO 12: La implementación de la Ley sobre Acceso a la Información	
Pública (LAIP) y el enfoque “top	
down”.....	43
CAPITULO 13: La Transparencia y Acceso a la Información como una	
Política Pública con regulaciones y	
sanciones.....	45
CAPITULO 14: Política de Clasificación de	
Información.....	50
CAPITULO 15: Regulación del Lobby dentro de la Ley de	
Transparencia.....	56
CAPITULO 16: Implicancias de esta	
Regulación.....	66
CAPITULO 17: El Surgimiento del Lobby	
Profesional.....	70
CAPITULO 18: El Ejercicio del Lobby	
Profesional.....	72
CAPITULO 19: Dificultades para la Regulación del Lobby en	
Chile.....	77

CAPITULO 20: El futuro del Lobbista	
Profesional.....	80
CAPITULO 21: Cómo hacer eficiente la regulación del Lobby en nuestro país.....	81
CAPITULO 22: Casos emblemáticos en Chile, que hacen necesario regular el financiamiento de la política.....	84
CAPITULO 23: La nueva normativa sobre la relación entre dinero y política.....	98
CONCLUSIONES.....	101
BIBLIOGRAFÍA.....	106

INTRODUCCIÓN

El fenómeno de la corrupción es un fenómeno que en el último tiempo ha derivado en grandes escándalos a nivel mundial. Gobiernos y sistemas políticos han sucumbido, a causa de esta problemática que afecta la gobernabilidad y la democracia a causa del abuso de poder, la negociación incompatible, el tráfico de influencias, el uso de información privilegiada y el enriquecimiento ilícito.

Emblemático resulta para este análisis el caso de Islandia en 2008.¹ Fruto de un gran escándalo en el que hubo enriquecimiento ilícito de sus autoridades, los islandeses lograron ponerle atajo a la corrupción y enfrentar una crisis económica de proporciones.

Uno de los resultados más evidentes, fue el encarcelamiento de las autoridades responsables a través de la aplicación de la ley penal. Empezó, asimismo, a redactarse una nueva Constitución.

A consecuencia del fortalecimiento de las instituciones como forma de atacar la corrupción, es importante destacar que el 2015 Islandia cerrará con un crecimiento del 3,1% y que en 2016 se proyectará al 3,5%; cifra que supera tres veces la de los países de la zona euro.

Los analistas aseveran que la economía islandesa sigue mostrando síntomas de desequilibrio pero que estos disminuyen paulatinamente. Y, aunque la incertidumbre sigue presente en los mercados, la confianza ha regresado comenzando a generar empleo y a disminuir de forma sostenida la deuda pública.

En el caso del ejemplo de Islandia, este país rechazó rescatar a los bancos y simplemente los dejó caer, aplicando la justicia sobre quienes habían provocado descalabros y desmanes financieros.

¹ Islandia revolución de las ideas. La Tercera, Santiago, Chile, 28 de marzo de 2009.

Hoy por hoy, este caso podría ser un ejemplo análogo a lo que experimenta en Chile.

Sin duda el recién descubierto vínculo entre las empresas y el poder, entre políticos y bancos, entre políticos y sociedades anónimas que manejan no sólo el capital sino también los recursos del país, ha despertado una efervescencia social que ha trascendido el ámbito de las leyes.

El mejor ejemplo de esto son los dos escándalos con los cuales comenzamos el 2015 en materia judicial: el caso Penta y el caso Caval, a lo que se ha agregado recientemente el denominado “Caso SQM”. En esta tesis veremos cómo estos casos, de no haber estado regulados y previstos por nuestra nueva ley de Lobby y Transparencia podrían perfectamente haber terminado por llevarnos a una debacle mayor, deteriorando aún más la imagen de nuestras instituciones públicas.

Es por esto que uno de los objetivos de esta tesis es evidenciar el funcionamiento de la legislación de Lobby y la Transparencia. Dos leyes que, de ser correctamente aplicadas, podrían evitar que la política chilena, la gobernabilidad y la soberanía, decaigan hasta alcanzar niveles de crisis social.

Es por esto que se hace importante analizar las implicancias, debilidades y fortalezas de nuestros marcos legales en materia de probidad del Estado, principalmente porque estas legislaciones son la base de una democracia sana.

En este escenario, la corrupción, el tráfico de influencias, el uso de información privilegiada, vienen a corroer la democracia desde sus cimientos. Atentan contra el derecho del Estado y de sus ciudadanos, contra el principio de igualdad, artículo primero de nuestra constitución, y contra el principio de la legalidad.

En este escenario, el lobby se constituye como un elemento esencial, para evitar, a través de un marco legal sólido, prácticas que afectan la transparencia, y desde luego, la sana convivencia de la nación.

CAPITULO 1: ACCESO A LA INFORMACIÓN Y TRANSPARENCIA

No puede haber definición de Transparencia sin que exista en ella contenida el acceso a la información. Es necesario, para que exista la transparencia, el derecho a recibir de forma eficaz y oportuna cualquier información que haya sido elaborada, recibida o procesada con fondos públicos y que se encuentre en el poder del Estado.

De esta forma es como se encara el debate a comienzos de 2003 sobre la necesidad de contar con una legislación moderna y pluralista, independiente y transparente que exija a los entes administrados por el Estado transparentar sus gastos, ganancias, reuniones y todo aquello que pueda atentar contra la debida forma de ejercer cargos públicos.

La información pública es definida como **“la información que posee un organismo o institución pública, sin importar el formato, la fecha que fue creada, sus autores ni si está o no clasificada”².**

De esta forma es como la información pública en poder del Estado es amplia, variada y puede contener antecedentes de diferentes tipos, como por ejemplo: actos administrativos, información sobre remuneraciones y acerca de la planta de organismos públicos, transferencia de fondos públicos, fiscalizaciones de empresas, evaluaciones de políticas públicas, antecedentes que puedan demostrar poca claridad en votaciones del Congreso y, por cierto, resoluciones de los Tribunales de Justicia.

La transparencia entonces, es entendida como la necesidad de respetar y cautelar la publicidad de la información y facilitar el acceso de cualquier

² Bobbio, N. (1985). El futuro de la democracia. Barcelona, Plaza y Janés. Dahl, R. y Bosetti, G. (2002).

persona a esa información, a través de los medios y procedimientos legales³.

El concepto de transparencia va más allá del acceso a la información. “Es el acceso fluido y oportuno de información confiable, relevante y verificable”. Es así como la organización Transparencia Internacional (2009) señala que la transparencia “es el principio que permite a quienes son afectados por determinadas decisiones puedan conocer no sólo los hechos y las cifras, sino también los mecanismos y procesos de las políticas públicas”.

La transparencia contribuye a incrementar el valor público. Aportar información oportuna, fidedigna, comprensible y pertinente no sólo es preferible desde el punto de vista normativo. Fung, Graham y Weil (2003) señalan que la sustentabilidad de las normas pro transparencia está directamente relacionada con la *legibilidad, comprensibilidad y relevancia de la información*. En la medida en que no se mejoren estas condiciones, las políticas a favor de la transparencia tienden a deteriorarse.

Con la promulgación de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, ley número 20.285 (LAIP) Chile se posiciona como un país moderno, capaz de sortear las dudas que, en ese entonces y hasta el día de hoy, se presentan en materias tan delicadas como la legislativa, judicial y todas aquellas que nos involucran como ciudadanos.

Nuestro país logró instalar en sus instituciones una política pública indispensable para el desarrollo democrático y para levantar la imagen país a nivel nacional e internacional.

Así lo indica el Estudio del Consejo para la Transparencia realizado el año 2012 por su dirección de estudios ⁴el cual señala que “Basándose en este principio, es

³ Entrevista sobre pluralismo. Fondo de Cultura Económica. Ejea, G. (2007).

⁴ Estudio del Consejo para la Transparencia realizado el año 2012 por su dirección de estudios página 122

posible suponer que la implementación de la Ley 20.285 deriva en dos cambios profundos a la manera en la cual se conciben las relaciones entre el Estado y los ciudadanos”.

El primero es un cambio cultural profundo al interior de los organismos públicos, donde se abren las puertas a los ciudadanos bajo el precepto de que ellos son los dueños de la información generada en el marco de la acción estatal y que por ende no sólo pueden acceder a ella a través de canales establecidos, sino que además, este acceso está protegido legal e institucionalmente.

Este contexto, potencia el segundo cambio, que se produce en los ciudadanos, quienes pudiendo acceder a la información del Estado, pueden participar de manera más activa en las decisiones, ejercer control sobre las autoridades, acceder de mejor manera a los servicios y beneficios que se les ofrecen, y por ende, se puede modificar la relación entre Estado y ciudadanía”.

La transparencia y acceso a la información pública abre la posibilidad para que la calidad de la democracia chilena avance con la instalación de un canal formal e institucional de participación ciudadana, que limita el poder y, por otro lado, involucra una transformación de la cultura en los funcionarios de gobierno sobre la concepción tradicional del “secretismo” en la provisión de información al público.

Y ha sido un verdadero desafío para las autoridades llevar a cabo la implementación de la LAIP, ya que implica un desafío, en materia de modernización del Estado, así como a la democracia misma.

El 20 de abril de 2009 entró en vigor la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado número 20.285 (LAIP), la cual no ha estado exenta de dificultades. ¿Cuáles han sido los factores que dificultan su implementación? ¿Cómo se han transformado las instituciones del gobierno central ante este desafío? y ¿qué acciones deben emprenderse en el camino para mejorar esta política pública que como efecto

colateral contribuiría a elevar la calidad de la democracia del país, indispensable en cualquier democracia moderna?

La necesidad de que esta política pública se implemente de manera eficiente se relaciona con el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública consagrado en la Constitución y con que se logre de manera plena la vigencia del régimen democrático al convertirse en un mecanismo eficaz para limitar el poder y disminuir la corrupción al cambiar paradigmas y la forma de hacer las cosas al interior de las instituciones.

La idea de esta tesis es evidenciar cómo se hacen políticas públicas en Chile a contar de la implementación de esta ley de Transparencia y evidenciar además cómo la reciente política de transparencia y acceso a la información, de implementarse de manera eficiente, puede tener efectos positivos en la democracia del país⁵.

⁵ Columna de opinión. El Mercurio, Santiago, Chile, 4 agosto de 2014.

CAPITULO 2: EL COMIENZO DE UNA ERA

El 20 de abril de 2009 entró en vigencia la Ley de Transparencia, un hito que a todas luces fue calificado como histórico para el sistema administrativo nacional, un paso muy relevante y trascendente dado por Chile para profundizar su democracia y garantizar el ejercicio transparente de la acción gubernamental.

Esta ley tiene como antecedente directo el artículo 8° de la Constitución Política - incorporado a la Carta Fundamental con la reforma constitucional del año 2005 (Ley N° 20.050)- que **estableció los principios de probidad y transparencia de la función pública y su obligatoriedad para todos los órganos del Estado, incluidos el Congreso, el Poder Judicial y todos aquellos con autonomía constitucional.**

La nueva normativa tiene su origen estricto en un proyecto de ley presentado al Congreso por moción de los senadores Hernán Larraín (UDI) y Jaime Gazmuri (PS) en enero de 2005, cuando ambos ejercían la presidencia y vicepresidencia del Senado, respectivamente.

El proyecto, tendiente a regular de manera más sistemática y completa el derecho de acceso a información pública, proponía en su texto original modificar varios cuerpos legales, entre ellos la Ley de Bases de la Administración del Estado, la Ley Orgánica del Congreso Nacional, el Código Orgánico de Tribunales y la Ley Orgánica de Municipalidades, con el fin de introducir mecanismos para hacer públicas las actuaciones y resoluciones de las distintas autoridades y funcionarios⁶.

En concordancia con la reforma constitucional de 2005, y en el marco de la Agenda de Probidad y Transparencia impulsada por la Presidenta de la República, en noviembre de 2006 el Gobierno aprovechó la tramitación del mismo

⁶ www.senado.cl/proyectoleytransparencia_senador_larrain2005

proyecto para sustituir completamente su texto por uno nuevo que, a diferencia del original, proponía un cuerpo normativo especial para la materia.

Mientras se tramitaba la nueva Ley de Transparencia, con el fin de avanzar en el ejercicio de la transparencia en el sector público, en diciembre de 2006 se dictó el Instructivo Presidencial N°008, que exigió a los servicios y organismos dependientes de la Administración Central del Estado publicar información sobre el personal, contrataciones públicas y transferencias, entre otros, en los sitios Web de cada institución a través del banner “**Gobierno Transparente**”.

El proyecto de Ley que se conoce actualmente fue finalmente aprobado por ambas cámaras del Congreso en enero de 2008 y publicado en el Diario Oficial el 20 de agosto de ese mismo año como Ley de la República. Ocho meses más tarde, el 20 de abril de 2009, esta Ley entró en plena vigencia, consagrando la transparencia de la gestión pública y el derecho que tienen todos los habitantes del país a conocer y acceder libremente a la información que maneja la Administración del Estado.

El escrito realizado por el Presidente Sebastián Piñera respecto de esta ley y su entrada en vigencia señala que *“Existe plena convergencia en que las decisiones de los órganos públicos en una sociedad democrática, deben ser tomadas con miras al bien común y con pleno respeto a los derechos de las personas, sin que estén ilegítimamente influidas o determinadas por intereses particulares, ni menos aún, llevadas a cabo en detrimento de los legítimos derechos e intereses de los ciudadanos⁷”*.

Por ello, en noviembre del año 2003, el Ejecutivo envió al Congreso Nacional, un proyecto de ley destinado a regular el lobby. Dicho proyecto, ingresado a través de la Cámara de Diputados, fue despachado por el Congreso en abril de 2008 y aprobada en abril de 2009.

⁷ Discurso Presidente Sebastián Piñera aprobación ley de transparencia 2013 www.presidencia.cl

CAPITULO 3: FUNDAMENTOS DEL PROYECTO

Los fundamentos de esta iniciativa legal son los mismos que se señalaron con ocasión del Mensaje Presidencial⁸ contenido en el Boletín N° 3.407-07, vale decir: **La transparencia de las decisiones públicas y la experiencia comparada en lo relativo a las gestiones de lobby.**

Se hace hincapié entonces en la denominada “captura” de la autoridad pública por los intereses privados, o sea, la receptividad al interés particular en detrimento del bien común, posee negativas consecuencias en diversos órdenes de materias.

En un contexto en el cual conocemos el escándalo en 2002 del denominado Caso Inverlink, cuyas aristas legales trascienden incluso hasta el año 2006, es cuando se comienza a hablar de necesidad de transparencia de las instituciones con mucha más fuerza, el contexto en el cual se debate este proyecto de ley es fundamental para la imagen pública de un país completo y es importante entenderlo a cabalidad para comprender la necesidad que tenía Chile de legislar en esta materia.

Los casos más bullados por ese entonces eran:

1) El Caso Inverlink.

Se gatilla en 2002 cuando el economista y político Álvaro García, que entre 1994 y 1998 había sido Ministro de Economía y Energía de Eduardo Frei, dejó su cargo de Secretario General de la Presidencia en pleno mandato de Ricardo Lagos, pasando a desempeñarse como directivo de empresas, y entre estos cargos, como presidente de la aseguradora Le Mans, filial del grupo Inverlink. Durante su presidencia, el conglomerado empresarial se vio involucrado en un escándalo financiero que se conoció como Caso Inverlink y que estalló en 2003, producto de un fraude al Banco Central de Chile y a la Corporación de Fomento de la

⁸ Mensaje Presidencial contenido en el Boletín N° 3.407-07

Producción (Corfo). García fue juzgado y declarado inocente. Inmediatamente, en agosto de 2004, fue nombrado embajador chileno en Suecia, como mecanismo para limpiar su imagen.

2) Las acciones de LAN.

En 2006, cuatro meses antes de acabar el gobierno de Ricardo Lagos y que asumiera a la presidencia, Michelle Bachelet, Sebastián Piñera fue foco de polémica, esta vez en su calidad de miembro del directorio e importante accionista de la empresa de aerolíneas LAN AIRLINES⁹, comprando acciones en 2006 a precios más bajos de lo normal, y en momentos extrañamente muy convenientes, lo que la Superintendencia de Valores y Seguros de Chile (SVS) reveló como un uso indebido de información privilegiada, no accesible a los demás compradores. Esta compra hizo que en septiembre de 2009, a meses antes de las elecciones presidenciales de Chile de 2009-2010, Piñera apareciera en el informe internacional de corrupción efectuado por Transparencia Internacional.

3) Chiledeportes

La Contraloría General de la República detectó una serie de irregularidades en el manejo de los recursos del Fondo Nacional del Deporte al auditar aleatoriamente 77 proyectos beneficiados en forma directa con recursos por \$417.114.788 pesos, entregados los últimos 3 meses del año 2005¹⁰.

4) Corrupción en Ferrocarriles del Estado

El ex Jefe de consumos básicos de la Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE), Guido Olavarría, quedó en prisión preventiva por estafar al menos en 35 oportunidades al Fisco en un monto que superaría los 70 millones de pesos. Autorizaba trabajos a empresas de contratistas y familiares, trabajos que

⁹ La Tercera 17 septiembre 2006

¹⁰ Contraloría General de la República, informe marzo 2006 sobre Chiledeportes

nunca se hicieron. Para lo anterior actuaba en complicidad con su superior directo, el Gerente de Administración, Claudio Carreño¹¹.

5) Caso MOP-GATE

El caso MOP-GATE es la principal arista del mayor caso de corrupción ocurrido durante el gobierno de Ricardo Lagos (PPD, 2000-2006), que tuvo como protagonistas a miembros del Ministerio de Obras Públicas (MOP) y de la empresa de Gestión Administrativa y Territorial (GATE). El MOP pagó sobresueldos a 129 funcionarios por trabajos que jamás se habían llevado a cabo, al mismo tiempo que GATE recibía pagos injustificados por autopistas concesionadas y sus proyecciones desde 1997¹².

El caso salió a la luz en el año 2000, como resultado de las investigaciones realizadas por el Caso Coimas. El proceso de investigación de este nuevo caso fue asumido por la jueza Gloria Ana Chevesich el 21 de enero de 2003, quien trabajó en conjunto con el Laboratorio de Criminalística de la PDI, cerrándose el 28 de octubre de 2008 y concluyendo que los fraudes al Fisco (producto de la sobrevaloración de contratos, ocultamiento de costos y triangulación de dineros para sobresueldos) sumaron en total \$1.253 millones de pesos.

Un ejemplo de estas triangulaciones de dineros se estableció en marzo de 2006, siendo procesados y posteriormente puestos en libertad provisional (previo pago de una fianza de \$100 mil pesos) el ex asesor del MOP, Eduardo D'Hainaut y el dueño de la empresa Prograf Limitada, Eduardo López Mezquita. Primero, la Dirección de Vialidad del MOP realizó una supuesta licitación para proyectos viales en diciembre de 2001, por \$16.520 millones de pesos, y otra en diciembre de 2002, por \$18.880 millones de pesos. D'Hainaut pidió a Prograf la realización de 500.000 mapas camineros, trabajo que no fue nunca realizado. Como los

¹¹ La Tercera, 15 Febrero 2007

¹² El Mercurio 26 de abril de 2003

recursos fueron asignados por un presupuesto del Estado, estos no se devolvieron al fisco y se reutilizaron para pagar sobresueldos.

El 1 de julio de 2010, Chevesich condenó a 14 personas por fraude fiscal y estafa, entre ellas al ex Ministro de Transporte y Obras Públicas, Carlos Cruz (quien renunció al PS en 2003, producto de este escándalo) a 3 años de pena remitida y al pago de una multa por \$799.142.217 pesos; al ex jefe de finanzas del MOP, Sergio Cortés, a 5 años también de presidio remitido pero con libertad vigilada y al pago de una multa de \$777.842.217 pesos; y a Héctor Peña Veliz, dueño de la empresa GATE, condenado a 60 días y al pago de una multa por la misma suma que Cortés. Adicionalmente en esa ocasión fueron condenados Eduardo Balbontín, ex director de Obras Hidráulicas y Gonzalo Castillo, ex jefe de gabinete del MOP, a 61 días de reclusión remitida; a Nazir Sapag, ex director del Centro de Investigación Aplicada para el Desarrollo de la Empresa (CIADE) de la Universidad de Chile, a 200 días de pena remitida por fraude; y a Oscar Araos, a 541 días de pena remitida por el delito de estafa.

El fallo de la magistrada contenía 1032 páginas distribuidas en casi 50 tomos, y consideraba a otras 17 personas que fueron absueltas¹³.

¹³ Fallo por caso Mop Gate, Gloria Ana Chevesic, páginas 924 a 1032

6) Caso Publicam

A fines de 2006 el senador Guido Girardi estuvo involucrado en un escándalo de corrupción en su rendición de gastos electorales, en la cual se le acusó de presentar boletas y facturas falsas de empresas ficticias para desviar fondos públicos, hechos que se conocieron como el «Caso Publicam». Las campañas de Sebastián Piñera (RN) y de la parlamentaria Lily Pérez (RN) también fueron parcialmente financiadas a través de facturas falsas presentadas a la «empresa fantasma» Publicam.

El Servel finalmente sobreseyó el caso de Piñera y Lily Pérez, determinando que ambos desconocían el origen de dichas facturas. La condena para el caso de Girardi, por otra parte, recayó exclusivamente en su asesor electoral, Ricardo Farías, debiendo cumplir una pena remitida de 541 días, así como el pago de 21 UTM (unos 700 mil pesos de entonces). El monto total por las facturas fraudulentas ascendió a los 55 millones de pesos.

CAPITULO 4: EL CASO NORTEAMERICANO, ARGENTINO, EUROPEO COMO ANTECEDENTES PARA LA LEY CHILENA

Todos estos antecedentes hicieron que comenzara el debate respecto de la necesidad de dictar una legislación que permitiera evitar estas prácticas dentro del Estado.

Ello porque se afecta la igualdad de derechos; se distorsiona y oscurece la forma en que se deciden los asuntos públicos; se perjudica la libre competencia, pues las decisiones no se toman en una forma que favorezca una competencia leal, transparente y que premie al que otorgue el mejor servicio o producto, sino al que puede ejercer mayor influencia, y, además, constituye un problema que perjudica la imagen internacional de los países.

Problemas similares llevaron a otras naciones a legislar sobre el tema de la transparencia y es precisamente de algunas de ellas de las cuales se toma ejemplo de su legislación y se pone en práctica en Chile.

En esta materia, el modelo original en el que se basó Chile es la legislación norteamericana. Así, en el Boletín N° 3.407-07 del Gobierno, ya citado anteriormente, se señala como referencia que en los Estados Unidos, desde 1946, existe una legislación que regula las actividades de lobby. Dicha legislación fue reemplazada en 1995 por la Ley de Revelación de Cabildeos¹⁴.

En el caso americano, la estructura básica de la ley es definir lo que se entiende como actividad de lobby, señalar quienes la ejercen, las actividades que no quedan cubiertas por la legislación, el registro en que deben anotarse los agentes de lobby y la exigencia de informar de las actividades, cada cierto tiempo, que realizan los lobbistas¹⁵.

¹⁴ Lobbying Disclosure Act of 1995, pag 236.

¹⁵ Historia de la Ley N° 20.730 Página 7 de 751.

Una reseña histórica realizada en el marco de la conferencia “El lobby en Estados Unidos y en Argentina” que contó con las exposiciones del profesor Mark Fagan (Adjunct Lecturer in Public Policy, Taubman Center for State and Local Government, Harvard Kennedy School) y de Luis Ceserani (coordinador del área Derechos Extranjeros, Centro PACEM, UBA), señala al Lobby en Estados Unidos en su historia.

Fagan comenta en dicha cita que: “Hacia fines de 1800, el Congreso estaba irritado con la cantidad de lobbistas, por lo que decidieron controlarlo y exigieron una inscripción, la cual no tuvo éxito dado que no todos acataban la norma de registro. A principios de 1900, hubo un gran movimiento en los Estados Unidos, en donde existía mucha presión para tratar de hacer una regulación del lobby, pero la ley de regulación se sancionó recién en 1938”.

Fagan remarcó que la ley no surgió por inquietudes internas, sino por inquietudes sobre los lobistas internacionales que influían a los Estados Unidos. “Fue un intento de regular por primera vez el acceso a los formuladores de política”, opinó. En ese sentido, manifestó que la redacción de la ley fue lamentable debido a que el término “lobista” no aparecía definido, sino que era muy ambiguo. Consecuentemente, hubo dos casos en la Corte Suprema en 1952 donde se estableció que la ley no era aplicable porque no se definían los términos. Finalmente, con el crecimiento sustancial del lobby en los Estados Unidos, apareció su regulación en 1995. El presidente Clinton sancionó la ley de regulación del lobby, la cual consta de dos etapas: el registro y la divulgación de información. “No vamos a prohibir hacer lobby, pero vamos a permitir habilitar la transparencia, para que la población vea lo que está sucediendo”, concluyó.

Por su parte, la importancia de legislar en esta materia y seguir los pasos de Estados Unidos llevó, en 1992, a la Unión Europea a dictar una Comunicación por

la que reguló las relaciones entre los grupos de presión y las instituciones de la Unión.

Asimismo, en el Reino Unido, desde 1998, existe una instrucción para los ministros de la corona en sus relaciones con lobbistas.

En Latinoamérica, podemos citar como ejemplo a Argentina, que en el Decreto N° 1172, del 3 de diciembre de 2003, aprueba, en lo que nos interesa, el “Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional”; el “Formulario de inscripción para Audiencias Públicas del Poder Ejecutivo Nacional”; el “Reglamento General para la Publicidad de la Gestión de Intereses en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional”, y el “Formulario de Registro de Audiencias de gestión de Intereses”. Por último, y en relación a los fundamentos de la presente iniciativa legal, reiteramos lo indicado en el Acápite anterior, esto es, la posibilidad de incorporar las propuestas realizadas por los parlamentarios y especialistas, destinadas a mejorar la futura regulación de esta actividad¹⁶.

En tanto en la misma conferencia, Luis Cerzani señaló que el Lobby en Argentina, según el decreto 1.172 del año 2003, en donde se trata la gestión de intereses, lo siguiente: “Tuvimos una regulación en la gestión de interés, y ese es el nombre que se le da al lobby en Argentina”, subrayó.

En los anexos del decreto se establece que los intereses deben ser gestionados a través de un formulario, el cual se pide al Poder Ejecutivo y se expresa en él lo que se necesita.

De esta manera, las personas obligadas son: el Presidente de la Nación, el Vicepresidente, el Jefe de Gabinete, los ministros y cualquier otra persona que esté bajo la órbita del Poder Ejecutivo Nacional. “Lo llamativo de esta ley es que la única manera de poder producir la gestión de intereses es a través de una

¹⁶ Argentina, Decreto N° 1172, del 3 de diciembre 2003

audiencia”, remarcó. De esta forma, se trata la audiencia pública como un espacio para la transparencia y para el fomento de la participación ciudadana.

CAPITULO 5: PRINCIPIOS DEL PROYECTO DE LEY DE TRANSPARENCIA

Las iniciativas destinadas a regular la forma en que se participa en la toma de decisiones públicas debe conjugar la existencia de una serie de valores y derechos relacionados con el mencionado proceso.

Por un lado está el derecho de todos los ciudadanos, individual u organizadamente, de hacer ver sus puntos de vista frente a la Administración o al Congreso.

Por otra parte, la necesidad que ese proceso de participación y de comunicación ofrezca igualdad de oportunidades a todos los potenciales afectados y la necesaria información que permita el control tanto de la actividad administrativa como legislativa.

A fin de conjugar estos valores, este proyecto se estructura en torno al principio de la transparencia de la información respecto de quienes, respecto a que sepamos en qué forma y por qué motivos se efectúan los contactos entre los gestores de intereses y los agentes públicos.

De esta forma, no se impiden dichos contactos; ello parece ciertamente imposible, pues son necesarios para que la toma de decisiones sea informada de las circunstancias respecto de quienes van a ser afectados por ellas. Lo que el proyecto hace, más bien, es permitir que todos los interesados, y la opinión pública, juzguen de manera informada la imparcialidad, probidad y conveniencia de las decisiones evacuadas y de las actuaciones de los funcionarios públicos y los legisladores.

Para tal fin, en sus líneas esenciales, el proyecto define cuáles son las actividades de gestión de intereses, creando un registro en el cual los agentes que se dediquen a esta actividad, deben inscribirse.

Junto con ello, se exige que los contactos entre los gestores de intereses y las autoridades públicas sean debidamente informados, tanto respecto a qué autoridad fue contactada como al tipo de intereses que son representados. De esta forma, todas las personas y las mismas autoridades, podrán tener la necesaria información para vigilar la probidad y corrección del proceso de toma de decisiones públicas.

Si bien es cierto que podría esto interpretarse como una contradicción, porque el origen del Estado fue una decisión libre y soberana de los ciudadanos, que son anteriores al Estado y que, en consecuencia, tienen derechos anteriores al Estado, para crear una institución que permitiera buscar y conseguir mejor el bien común; en este siglo XXI, los ciudadanos están recuperando el territorio perdido y están exigiendo que el Estado cumpla la labor para el cual fue creado.

Por eso en su promulgación el ex Presidente Piñera señaló que *“hemos puesto un énfasis tan importante en modernizar el Estado a través de avanzar hacia un Estado más cercano, más transparente, más probo y más eficiente”*¹⁷.

Bajo este prisma se entiende la Transparencia como:

- a) La Ley, que hace a las instituciones ser capaces de entregar información demandada;
- b) Que quienes reciban la información tengan la capacidad de evaluar a dicha institución de acuerdo a un criterio estándar de comportamiento.

La transparencia se entiende también como la promoción del acceso a la información del gobierno y el fomento de las prácticas que reduzcan las oportunidades de corrupción a través del diálogo y la comunicación con la ciudadanía.

¹⁷ Discurso presidente Piñera octubre 2013, www.presidencia.cl

De acuerdo a esto podemos identificar la transparencia como un bien público, que vale la pena difundir por las externalidades positivas que genera reduciendo las asimetrías de información.

En su dimensión política, la transparencia fomenta el posicionamiento de la ciudadanía como agente de control del proceso, redistribuyendo el poder en su beneficio en desmedro de la burocracia. Y con la promoción de la participación de la ciudadanía en la gestión del Estado aporta a la legitimidad de la actividad pública.

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

CAPITULO 6: EVOLUCIÓN DE LA LEY DE TRANSPARENCIA EN CHILE

A partir de 1996, Chile cuenta con disposiciones legales que de manera parcial reconocen el derecho de acceso a la información pública en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (N° 18.575).

No fue hasta 2005, sin embargo, que este derecho se elevó a rango constitucional con la reforma de la Constitución Política. A pesar de esto, no existía un mecanismo institucional que garantizara que los ciudadanos consultaran información pública para conocer, comprender y pedir cuentas de las decisiones de quienes administran el Estado, sus políticas y de las consecuencias de éstas.

Desde el regreso al régimen democrático en 1990 y hasta la fecha, los canales institucionales de participación ciudadana han sido débiles y mínimos, y lo que intenta esta ley es abrirlos y fortalecerlos.

Vale recordar que antes de 1999 un ominoso silencio era todo lo que el legislador entregaba sobre este particular, mientras una norma reglamentaria de 1974 permitía a las autoridades calificar a los documentos u oficios en “secretos”, “reservados” u “ordinarios”.

La ley N° 19.653, sobre Probidad Administrativa, vino a consagrar como regla general la publicidad de los actos administrativos y de "los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial", restringiendo la reserva a un listado basado en 4 causales que podía ser desarrollado por vía reglamentaria y admitiendo una impugnación en sede judicial.

El resultado es conocido: los reglamentos emplearon copiosamente esa alternativa al punto que la excepción (el secreto) se transformó en regla general.

El inciso segundo del artículo 8 de la Constitución establece que: *“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos de Estado, así como los fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer las reservas o secretos 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”*.

CAPITULO 7: TRANSICIÓN A LA DEMOCRACIA, POLÍTICAS DE PROBIDAD Y MECANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

El caso chileno se hace referencia a un tejido social heredado del gobierno militar, y que dejó como herencia al régimen democrático una distancia evidente entre ciudadanos y quienes gobiernan¹⁸.

Durante la etapa de transición, las negociaciones políticas entre las fuerzas que dejaban el poder y los grupos pro democracia que entraban a gobernar influyeron en que no se establecieran mecanismos participativos para la sociedad por temores al diálogo y a los conflictos. Como consecuencia, el diseño institucional chileno, en la fase de instalación, fue creado bajo un modelo elitista que no estimula la participación y que define un espacio político restringido.

Por otro lado, es preciso hacer una revisión de cómo se instaló el tema de la probidad y transparencia en los gobiernos de la etapa post-gobierno militar:

En la época del retorno a la democracia, esto es a partir de 1990, y hasta el término de la transición, existieron tres agendas de probidad y transparencia promovidas por los de la Concertación de Partidos por la Democracia. Debido a que en el primer gobierno encabezado por Patricio Aylwin (1990-1994) se comenzó a construir el andamiaje institucional y que por otro lado, de acuerdo con Muñoz (2008) gozaba de una renovada confianza de la ciudadanía, la que no cuestionaba mayormente su integridad en el manejo de los recursos públicos, además de que no hubo mayores problemas de falta de probidad, salvo algunos episodios al final del gobierno, no estaba inserta en la agenda pública la necesidad de una política sobre probidad y transparencia.

¹⁸ . En Transparencia y Probidad Pública, Estudios de Caso en América Latina. Eds. Zalaquett, J. y Muñoz, A. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile

Sin embargo, el tema comenzó a discutirse a pocos días de que Aylwin dejara el poder luego de que se diera a conocer el caso de la Corporación Nacional del Cobre (CODELCO), que implicó la pérdida de alrededor de 200 millones de dólares por las acciones fraudulentas de un operador de mercados a futuro de la empresa cuprífera del Estado, más conocido como el “Davilazo”¹⁹.

A raíz de lo anterior, durante el segundo gobierno de la Concertación, con el presidente Eduardo Frei (1994-2000) se buscaron mecanismos que garantizaran la transparencia y la probidad en el desempeño de las funciones públicas y se creó la primera Agenda de Probidad Pública, que consistió en la conformación de la Comisión Nacional de Ética Pública. Dicho Gobierno asumió como sello o eje principal de su gestión la modernización del Estado, lo que incluía, entre otros objetivos, una mayor transparencia de la gestión pública.

Desde este momento, la agenda de probidad pública estuvo marcada por dos rasgos característicos: *“por una parte, avanza al ritmo de los grandes escándalos de corrupción y pierde fuerza cada vez que éstos dejan de atraer la atención de la opinión pública; y, por otra, es abordada desde una perspectiva de modernización del Estado, apuntando a una cualidad de la gestión más que a la exigibilidad de derechos fundamentales o de ciertas normas de ética democrática”*. (Muñoz, 2008).

Siguiendo a Muñoz, como resultado del trabajo de dicha comisión, se propuso la adopción de 41 medidas para la generación de condiciones de transparencia e integridad en distintos ámbitos del funcionamiento del Estado. *“Esta comisión tuvo entre sus virtudes el encarar el problema de la corrupción y la promoción de la transparencia como una política de Estado, haciendo partícipe a distintos sectores políticos con el fin de asegurarle un respaldo transversal. Asimismo, se destacó por tener un marcado sello preventivo, ya que, no existía en la época una situación de corrupción desatada o generalizada. La iniciativa buscaba anticiparse*

¹⁹ Causales de secreto o Reserva en el Ordenamiento Jurídico Chileno. Proceso. Flores Olivares, Osvaldo. (2007).

*a los problemas de falta de probidad que podrían producirse en el futuro si no se adoptaban las reformas adecuadas a tiempo*²⁰.

En 1993 apareció un primer caso que inquietó en forma más significativa a la opinión pública. Se trataba de un dudoso contrato de desmalezamiento de un terreno de la Empresa Nacional del Petróleo (ENAP), en virtud del cual se pagaron cerca de 400 millones de pesos (alrededor de dos millones de dólares de la época)²¹.

Según el texto “Reforma del Estado en Chile 1990-2006”. Eds. Muñoz, M. y Chateau, J. Ed. Message, no todas las líneas de acción de la Comisión Nacional de Ética Pública se realizaron y muchas de éstas continuaron estancadas en la cámara de diputados. Sin embargo, se logró “la Incorporación de los principios de Probidad y Transparencia a la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de Administración del Estado”.

Este nuevo articulado consagra la publicidad de los actos administrativos emanados de la administración pública así como de los documentos y antecedentes que le sirven de sustento esencial. Contempla, por primera vez, una acción judicial especial para reclamar frente a la denegación injustificada al acceso a información pública; además del portal de Chile Compra (mecanismo de compras del Estado) y la Tipificación de nuevos delitos –como el tráfico de influencia y el uso indebido de información privilegiada–, y reforma de otros ya existentes y que necesitaban adecuarse, como el delito de cohecho.

En el Gobierno del Presidente Frei, en el año 1999, se aprobó la Ley de Probidad. La segunda Agenda de Probidad y Transparencia se formula en el Gobierno del Presidente Ricardo Lagos (2000-2006). Este periodo estuvo marcado por una serie de hechos de corrupción como el “Caso Coimas”, el “Caso Sobresueldos”, el

²⁰ Ministerio Secretaría General de la Presidencia. (2006). Reforma del Estado en Chile 1990-2006. Eds. Muñoz, M. y Chateau, J. Ed. Message.

²¹ Ministerio Secretaría General de la Presidencia. (2006).

“Caso MOP (Ministerio de Obras Públicas)” en sus variadas aristas, que conmocionaron a la opinión pública.

Los temas abordados dentro de la Agenda de Transparencia fueron:

a) Financiamiento de la política: La transparencia en el financiamiento de las campañas electorales y en los partidos políticos; regulación de publicidad y difusión de programas y servicios públicos; regulación del lobby.

b) Labor parlamentaria: Perfeccionamiento del fuero parlamentario; adecuación de las inhabilidades parlamentarias y de las causales de cesación de cargos parlamentarios; transparencia en la administración de recursos para la labor parlamentaria.

c) Institucionalidad y Probidad: Modernización de la Contraloría General de la República; perfeccionamiento de la fiscalía municipal; fortalecer el derecho de los ciudadanos a la entrega de información por parte de la administración del Estado; fortalecimiento de la ética funcionaria; declaración de patrimonio; participación ciudadana. “En definitiva, se logró la aprobación de una serie de medidas tales como la ley de financiamiento de la política, el perfeccionamiento del servicio civil y de Chile Compra, junto con reiterar varias de las medidas propuestas por la comisión anterior y que habían quedado entrampadas en el trámite parlamentario”. A pesar de esto las iniciativas de ley surgidas de esta comisión y enviadas a la Cámara de Diputados dieron productos inútiles. “Un ejemplo ilustrativo fue la ley de gasto electoral y financiamiento de la política, que fijó límites al gasto tan altos como los montos usados en la elección anterior, la más cara de la historia, y no estableció sanciones frente a su incumplimiento. En el Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet (2006-2010), instruyó la Agenda Presidencial para Favorecer la Probidad y la Eficiencia en la Gestión Pública y se

instaló la Secretaría Técnica de Probidad y Transparencia que depende del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Esta tercera Agenda contemplaba acciones como la Aprobación del Proyecto de Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado; Cumplimiento del Instructivo Presidencial N° 008, esto es que los órganos del Estado publiquen en sus sitios web información sobre compras del Estado, contrataciones, personal de planta y contrata; Publicidad de la Declaración de Patrimonio y de Intereses (Reforma al art. 8° de la Constitución); Vela por la aprobación del Proyecto de Ley de Lobby; Indicación a Moción sobre Protección de la Denuncia Responsable; Ampliación de las restricciones en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado.

También se ocupa del perfeccionamiento de los sistemas de compras y contratación pública; Inhabilidades Parlamentarias (Reforma Constitucional a los arts. 58 y 60); Reformas a la Ley de Gasto Electoral; Prohibiciones al Intervencionismo Electoral del Estado; Regulación de las Primarias; Alta Dirección Pública; Modernización de la Contraloría General de la República; Sistema de Auditoría General de Gobierno; Agencia de Calidad de las Políticas Públicas.

De lo anterior, aún falta el perfeccionamiento del sistema del financiamiento de las campañas políticas y gasto electoral; la regulación del lobby; el conflicto de interés; modernización del sistema de alta dirección pública; modernización y perfeccionamiento al sistema de cuenta pública; la modernización de la Contraloría General de la República.

No obstante, y de acuerdo con el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, *“la búsqueda de la transparencia y probidad pública se entendió como parte de los esfuerzos para modernizar el Estado, combatir las prácticas de corrupción y responder a los requerimientos de la inserción comercial internacional del país. Este enfoque ha tenido una expresión normativa a nivel constitucional y legal en forma de principios que deben informar la administración*

del Estado, y no como una consecuencia del ejercicio de derechos humanos cuya protección es una condición necesaria para el funcionamiento democrático”.

Por otra parte, es necesario decir que, antes de que se instalara la política de transparencia y acceso a la información, Chile ha sido hasta ese momento, uno de los países mejor calificados en la comunidad internacional por sus bajos niveles de corrupción y es considerado como un país con mayor transparencia de sus gobiernos que sus pares en América Latina.

El Índice Mundial de Percepción de Corrupción (IdePC) de Transparencia Internacional, de 2008 el cual evalúa a 180 países en una escala de 0 a 10, señala que Chile disminuyó levemente su puntaje, de 7,0 a 6,9 puntos, por lo que descendió un lugar en el ranking de países, del puesto 22 al lugar 23. Indicadores y estudios como los del Banco Mundial realizados por Daniel Kaufmann (2008) señalan que Chile es uno de los países con mejor control de la corrupción y con buena voz y rendición de cuentas, ambos considerados como indicadores para evaluar la gobernabilidad del país junto con variables como estado de derecho, estabilidad política, eficacia de gobierno, calidad del marco regulatorio.

El informe de las políticas públicas (2006), señala que Chile tiene el más alto desempeño en la formulación de políticas públicas, pues entre las características claves para medir cómo se hacen las políticas como Estabilidad, Adaptabilidad, implementación y Tomado del Ministerio Secretaría General de la Presidencia²².

La normativa sobre Transparencia y Acceso a la Información surge en un contexto de crisis de acusaciones de corrupción y de alto impacto político donde el gobierno reacciona formulando un conjunto de leyes. Dos hechos fueron los que abrieron la ventana de oportunidad para dar un paso sobre transparencia: la condena al Estado Chileno por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el llamado caso “Claude-Reyes” y el “MOP- GATE”.

²² http://www.minsegres.gob.cl/portal/noticias/2007-02/id_1171466837292

El caso “Claude – Reyes” es particularmente ilustrativo de los impactos que generó la falta de transparencia en la provisión de información pública por parte de los órganos del Estado. Este suceso inicia con las intenciones de la forestal estadounidense Trillium de explotar 250 mil hectáreas de bosque de Lengua en la Duodécima Región de Chile. En el año 1998, un grupo de representantes de organizaciones ambientales y parlamentarios, solicitó al Comité de Inversiones Extranjeras (CIE) antecedentes para medir el impacto ambiental del proyecto y sus alcances, así como también información relativa a la inversión misma, y los informes generados con motivo del Proyecto Río Cóndor. Información que no fue entregada por el Estado de Chile²³

En 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado de Chile por haber negado sin fundamentos información pública relativa a la ejecución de un importante proyecto forestal en el sur del país, conocido como el caso “Claude-Reyes”. El fallo, junto con reconocer el acceso a la información pública en poder del Estado como un derecho fundamental generó obligaciones de perfeccionamiento del reconocimiento legal del derecho, de capacitación a los funcionarios públicos y promoción de buenas prácticas al interior de la administración pública. Los senadores Jaime Gazmuri Mujica, del Partido Socialista (izquierda) y Hernán Larraín Fernández de la Unión Demócrata Independiente (derecha), presentaron la iniciativa de Ley de Transparencia y Acceso a la Información, no obstante, el proyecto quedó estancado por dos años.

Fue en agosto de 2008 el Congreso de Chile aprobó la Ley 20.285, sin embargo, el plazo que el Congreso estableció para que las instituciones se adaptaran a las nuevas reglas de la transparencia fue de ocho meses, mientras que en la experiencia comparada con otros países, como México, ha sido en promedio de un año. Ante esta situación diversos ministerios no lograron implementar las adecuaciones necesarias para afrontar el reto de la transparencia pasiva,

²³ Proacceso, 2008

teniendo que cumplir en la marcha las tareas de gestión documental, pasar de una cultura del secretismo a una cultura de la transparencia, adaptarse a las jurisprudencias necesarias y clarificar las bases de procesos complejos en la aplicación de la nueva normatividad de acceso a la información. Todo ello, en medio de un contexto político electoral.

Finalmente, el 20 de abril de 2009 entró en vigencia la Ley de Transparencia y Acceso a la Información, lo que implica una nueva institucionalidad para acceder a la información pública al crear el Consejo para la Transparencia, organismo que velará por el cumplimiento de la transparencia dando seguimiento a las formas en que el Estado asume y respeta las demandas ciudadanas en este ámbito.

CAPITULO 8: ASPECTOS RELEVANTES DE LA NUEVA LEY 20.285, SOBRE TRANSPARENCIA

Si bien la transparencia estaba contemplada en la Constitución a partir de la reforma constitucional de 2005 que impulsó el ex presidente Ricardo Lagos, ahora, la Ley N° 20.285 regula y garantiza este proceso de rendición de cuentas ante las solicitudes de información pública. Las novedades de esta Ley²⁴ se pueden enumerar de la siguiente manera:

- a. Establece el principio de transparencia de la función pública y el derecho de acceso a la información.
- b. Crea el Consejo para la Transparencia, organismo autónomo de derecho público encargado de promover la transparencia y fiscalizar el cumplimiento de la ley. Esta institución tiene facultades fiscalizadora y sancionadoras, por lo que puede imponer sanciones y multas a aquellos funcionarios que no entreguen la información solicitada.
- c. Consagra la regla general de que todos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como los documentos y procedimientos son públicos.
- d. Crea la transparencia activa en cuya virtud los órganos del Estado deben mantener información a través de sus sitios electrónicos.
- e. Reconoce el derecho a obtener información a cualquier persona de manera gratuita y oportuna.
- f. La información solicitada deberá entregarse en un plazo máximo de 20 días hábiles. La positivización del principio de publicidad en el ordenamiento jurídico chileno se produce a consecuencia de las conclusiones a que arribó la

²⁴ Historia de la Ley N° 20.285 Página 8 de 751

Comisión de Ética Pública, formada durante el gobierno del presidente Frei Ruiz-Tagle en 1994, la cual propuso entre otras medidas, legislar sobre el acceso a la ciudadanía a la información en poder de la Administración Pública.

g. En caso de negativa de entrega de información, ésta debe ser escrita, fundada y se debe especificar las causales legales de rechazo a la entrega de información.

h. Cuando la información solicitada afecte derechos de terceros, éstos deberán ser notificados para que en su caso manifiesten su oposición en un plazo de 3 días hábiles. Si se manifiesta en tiempo y forma la manifestación de los presuntos afectados no podrá entregarse la información solicitada salvo que el Consejo para la Transparencia resuelva lo contrario. En la Ley 20.285 se definen dos tipos de transparencia: activa y pasiva, las cuales se describen a continuación:

CAPITULO 9: TRANSPARENCIA ACTIVA

El concepto de transparencia en el caso chileno implica dos modalidades: transparencia activa y transparencia pasiva. La transparencia activa, también conocida como proactiva, se refiere al **deber de los órganos de la Administración del Estado de mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, determinados antecedentes actualizados, al menos, una vez al mes.**

Entre ellos su estructura orgánica; facultades, funciones y atribuciones de cada una de sus unidades u órganos internos; marco normativo aplicable; personal de planta, a contrata y a honorarios, con las correspondientes remuneraciones; contrataciones para el suministro de bienes muebles; trámites y requisitos que debe cumplir el interesado para tener acceso a los servicios que preste el respectivo órgano; mecanismos de participación ciudadana, en su caso; información presupuestaria asignada y ejecutada. Deberán estar disponibles permanentemente, en sitios web, los actos y documentos que han sido objeto de publicación en el Diario Oficial y aquellos que digan relación con las funciones, competencias y responsabilidades de los órganos de la Administración del Estado.

Esta Ley es el primer paso²⁵, pues existen algunos obstáculos en relación al ejercicio pleno del derecho a la información de los ciudadanos: por un lado, no se está generando información respecto a muchas realidades de interés público como las declaraciones patrimoniales de funcionarios públicos; el lobby; conflictos de interés; materia urbana y ambiental, entre otros.

²⁵ Herman, Cisternas y Tello, 2009

CAPITULO 10: TRANSPARENCIA PASIVA

La transparencia pasiva (reactiva) es **aquella que se entrega sólo por una solicitud o petición ciudadana**. En la Ley chilena esto contempla a los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado. Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.

En la normativa legal se establecen ciertas precisiones sobre el tipo de información que puede ser provista en la modalidad de transparencia pasiva. Los principales fundamentos considerados para justificar las restricciones que la Ley establece son:

1. La información reservada:

En la normativa norteamericana puede existir la información reservada o de carácter secreto, “pero ésta debe determinarse bajo criterios legítimos, debe estar acotada a situaciones específicas y siempre sujeta al test del interés público o del daño”. En el caso de Chile, y de acuerdo con la LAIP, no toda la información será pública. Las leyes que regulan el acceso a la información en las distintas experiencias internacionales, establecen un límite de lo que debe ser público en base a criterios que tienen que ver con disminución de las libertades individuales, el desmedro de las investigaciones judiciales, derechos de carácter económico y seguridad nacional.

En el artículo 21 de la Ley 20.285 establece las causales de reserva y expresa como casos de información reservada cuando²⁶:

a. “Su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:

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

- Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.

b. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.

c. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.

d. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país.

²⁶ Artículo 21 de la Ley 20.285

e. Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política”.

CAPITULO 11: TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL CONTEXTO DE LA CALIDAD DE LA DEMOCRACIA

La transparencia y el acceso a la información son en estos tiempos variables indispensables, desde las nuevas perspectivas a través de las cuales se está examinando la democracia, para medir el desarrollo y la calidad democrática de los países.

Anteriormente, la democracia, en el sentido más clásico, estaba centrada en el tema de la representación, esto es, cómo en definitiva la libertad de cada individuo es capaz de ser representada a través de una forma colectiva cuya configuración es el Estado.

Quedando reconocido lo anterior, en la evolución de las discusiones sobre la democracia, aparecen nuevas variables en el escenario conceptual donde ya no sólo es la representación, sino que se discute cómo funciona una democracia. Y uno de estos elementos y de gran importancia para evaluar la calidad democrática de un país es la rendición de cuentas acompañada del derecho de los ciudadanos a acceder a la información que está en manos de los que administran el Estado.

Esto significa que, aparte de representar, un gobierno debe de transparentarse para que el ciudadano, al adquirir este empoderamiento, pueda tener una intervención adicional a los procedimientos de representación. Robert Dahl (2002) destaca algunos requisitos mínimos para que un país sea considerado como democrático y entre éstos se encuentra el acceso a la información: *“los miembros deben de poseer iguales y efectivas oportunidades de participar de las decisiones; sus votos deben de tener el mismo peso; deben tener adecuadas oportunidades para obtener cualquier información que necesiten a fin de comprender las políticas en cuestión y sus probables consecuencias; deben de estar en condiciones de ejercer el control final de la orden del día y que a todos los adultos*

se les deba reconocer igualmente su derecho de participar”, elementos que respetan al significado histórico de la democracia

La calidad de la democracia puede considerarse como una ordenación institucional estable que a través de instituciones y mecanismos que funcionan correctamente, realizan la libertad y la igualdad de los ciudadanos.

“Entonces, una buena democracia es, antes que todo, un régimen ampliamente legitimado y, por lo tanto, estable, del cual los ciudadanos están plenamente satisfechos”. Este autor señala como variables para examinar la calidad de una democracia al estado de derecho, el accountability electoral, el accountability inter-institucional y la participación política.

Un elemento fundamental para explicar la calidad de la democracia (Morlino, 2007) es la rendición de cuentas, la cual se da de manera inter-institucional y a través de la participación ciudadana.

En esa línea, la rendición de cuentas inter-institucional (accountability) es la responsabilidad que los gobernantes tienen respecto de otras instituciones, o frente a actores colectivos que tienen conocimientos y poderes para valorar el comportamiento de los gobernantes.

Está caracterizada por su continuidad, por ser formal o legalmente instituida y en cuanto configura una relación entre iguales. En la práctica, se refiere a la actividad de control del gobierno que desarrolla la oposición en el parlamento, a las diversas actividades de evaluación y controles desarrollados por la magistratura, si es que se encuentra activa, por los tribunales constitucionales, por las cortes, por la banca central y por otros órganos existentes para este fin.

Y aunque el propio Dahl afirma que a pesar de que no se pueden alcanzar los ideales democráticos, en un país se puede razonablemente aspirar a un nivel de

democracia satisfactorio aunque sea imperfecto. Se refiere también a la actividad desarrollada fuera del parlamento por los partidos, los medios de comunicación y otras diversas asociaciones intermedias, como son los sindicatos, asociaciones empresariales, o de otros tipos.

En este sentido, con la Ley N° 20.285, se crea una nueva institucionalidad chilena que garantiza que los ciudadanos tengan acceso a la información y que, además, tiene facultades sancionadoras cuando se deniegue de manera injustificada el acceso a la información pública en manos del gobierno.

De funcionar correctamente esta nueva institucionalidad, se pensaría en un avance, en una de las dimensiones de la calidad de la democracia, la rendición de cuentas inter-institucional. Sin embargo, Bobbio (1985) sostiene que uno de los principales desafíos de la democracia real es el de las “*promesas no mantenidas*”, las cuales se han incumplido porque los obstáculos materiales existentes no sólo son técnicos sino específicamente políticos, por lo que no se ha logrado evitar la opacidad de los gobiernos. Considera además la existencia de un poder invisible que convive con el poder formal en las instituciones representativas en una suerte de Estado dual que impide el control de ciertas áreas opacas.

Es en este contexto teórico en donde se fundamenta esta investigación, pues tanto la transparencia como la posibilidad de que un ciudadano acceda a la información pública son herramientas democráticas en el sentido de que contribuyen a fiscalizar y a limitar el ejercicio del poder y que son adicionales a los procedimientos clásicos de la democracia representativa, pues el ejercicio pleno y efectivo de la rendición de cuentas es indispensable para evitar los fenómenos de captura y corrupción.

La nueva Ley sobre Acceso a la Información Pública (LAIP) y la implementación de la política de transparencia, de llevarse a cabo a plenitud y de manera eficiente, apuntaría hacia la configuración de un pilar importante en la calidad de la democracia de un país, como el accountability. Por tanto, la transparencia y

acceso a la información en la gestión pública son necesarios para el fortalecimiento de los procesos democráticos.

Son variados los beneficios que la transparencia acarrea a la administración estatal pero, entre los más importantes, se encuentran: a) Desarrollo económico-social. La transparencia es beneficiosa tanto en los ámbitos económicos como políticos y en la distribución de los beneficios sociales. Estos autores destacan que la opacidad, en cambio, genera concentración del poder económico y político, afecta negativamente el desarrollo social, de la economía y aumenta la desigualdad. A su vez, le da oportunidad a la corrupción que implica daños al crecimiento económico, a la gobernabilidad y a la democracia.

“De un lado, la publicidad es requisito «estructural» de la democracia, un poder visible por definición, de otro, el gobierno oculto es una realidad. La lucha por sacar a la luz todas las dimensiones del poder político favorece el control, mientras que la reserva expande la discrecionalidad”.

Esta realidad muestra el contraste entre el ideal teórico democrático y su práctica real reducida. La teoría normativa de la democracia persigue la transparencia del ágora pública en la que la publicidad es la regla y el secreto la excepción.

La herramienta fundamental de la transparencia es el acceso a la información en poder del Estado. Como afirma Islam (2003), *“la regulación del acceso a la información pública determinan los flujos de información existentes y facilita el control ciudadano sobre el gobierno”*²⁷.

La LAIP entonces, de aplicarse a plenitud, coadyuvaría dentro de una dimensión como la rendición de cuentas inter-institucional para avanzar hacia una democracia de mayor calidad en Chile. Teniendo presente estos beneficios, el

²⁷ Solimano, Tanzi, del Solar, 2008

acceso a la información ha sido incluido en las agendas gubernamentales como un tema de alta relevancia en los últimos años.

En 1990 sólo 12 países contaban con leyes de acceso a la información pública, mientras que a mediados de 2006 ya eran cerca de 70.

Existen además con proyectos o normas en trámite. En todo el mundo, 80 países tienen normas constitucionales que garantizan el derecho del acceso a la información pública. Chile aprobó su primera ley de acceso a la información pública en enero de 2008, marcando un hito importante en la transparencia de la gestión pública. Este principio ya había sido incorporado en la Constitución de 2005.

CAPITULO 12: LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY SOBRE ACCESO A LA INFORMACION PÚBLICA (LAIP) Y EL ENFOQUE TOP DOWN

La política de transparencia y acceso a la información tuvo una implementación predominantemente “Top Down” (de arriba hacia abajo).

Este enfoque de política pública “se refiere a transformaciones diseñadas en la cúpula institucional (aun cuando no involucren legislación), y después implantadas sin demasiadas consultas a los funcionarios, e incluso en contra de los intereses de algunos de ellos, que podrían perder poder, bienestar o el propio trabajo. Este tipo de intervenciones suele ser de carácter radical, de quiebres conceptuales o estratégicos importantes.

Cambios de modelo de negocio, tipos de servicio, estructura organizacional, formas y canales de llegada al ciudadano”. El enfoque top down puede definirse como **una cadena racional a través de la cual las decisiones de políticas se traducen de manera vertical y descendente en las acciones predefinidas y los resultados previstos**. Sin embargo, un eslabón defectuoso reduce la eficacia de la implementación.

Para que el top down llegue a ser eficaz debe cumplir cuatro requisitos:

1. Que las metas deben estar claramente definidas y entenderse cabalmente;
2. Los recursos deben de estar disponibles;
3. La secuencia de órdenes debe ser capaz de ensamblar y controlar los recursos;
4. Y el sistema debe ser capaz de comunicar efectivamente y controlar a los individuos y las organizaciones que participan en el desempeño de las tareas.

Como se pudo observar en los antecedentes de la LAIP, ante una ventana de oportunidad que generó los casos de corrupción de Chile deportes y la antesala de las elecciones presidenciales del año 2009, cuyo escenario electoral de competencia es inédito en Chile, el costo político de no lanzar esta política pública era muy alto.

Más allá de la regla original (la ley) es necesario expedir una regulación que esclarezca los procesos y mecanismos administrativos. Para estos autores la ley es el centro de la implementación y los reglamentos deben ser acordes a éstas. La ley, por su propia naturaleza es un proceso más formal, comparado con la creación de programas, planes o regulaciones administrativas, ya que la primera ocupa no sólo la atención del ejecutivo, sino la necesidad de que el legislativo la apruebe.

Por lo tanto una ley tiene mayor posibilidad de ser preservada en el tiempo, ya que su posible alteración o modificación requerirá, igualmente, la autorización del poder legislativo. En contraste, los planes programas o regulaciones administrativas están más sujetas a las voluntades del gobierno de turno y consecuentemente tienen menos posibilidades de ser preservados por otras administraciones.

En la práctica el enfoque top down suele combinarse con el enfoque “bottom up” debido a la necesidad de perfeccionar la eficacia del primer modelo de implementación al volverse un proceso interactivo y de negociación que requiere la participación de aquellos que buscan poner la política pública en marcha y de los que dependen de la acción. En consecuencia, este enfoque *“se concentra en los factores que afectan el alcance de las acciones y el comportamiento de los individuos y las agencias, y en la manera en que se forman las percepciones de este alcance”*²⁸.

²⁸ Parsons y Martínez citados por Revuelta, 2007

CAPITULO 13: LA TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN COMO UNA POLÍTICA PÚBLICA CON REGULACIONES Y SANCIONES

Este es un tema nuevo en Chile. Es por eso que fue necesario aplicar un Estudio Exploratorio que permitiera identificar de manera cualitativa tanto los elementos que dificultaron como los que facilitaron la implementación de la Ley N° 20.285 y conocer cómo se estaban adecuando las distintas instituciones del gobierno central para asumir los desafíos de la transparencia pasiva.

El Estudio Exploratorio realizado entre los meses de febrero y abril de 2009 por el Gobierno y la Universidad Católica, permite por un lado describir de manera general cómo se prepararon los servicios del Estado para la entrada en vigencia de la LAIP así como, a juicio de los encargados de coordinar la implementación como de los expertos, aquellos factores críticos que ponían en riesgo una implementación eficiente de esta nueva política de la transparencia.

El plazo otorgado por el Congreso para implementar la LAIP fue insuficiente e inadecuado para la complejidad de las adecuaciones en el aparato estatal, ya que esta política pública apunta hacia una modernización del Estado.

Una implementación gradual, de acuerdo con los implementadores, hubiese permitido inicialmente una política enfocada a modernizar el Archivo Nacional, institución que se encuentra colapsada y que no cuenta con el espacio necesario para archivar debidamente la documentación con más de cinco años de expedición de todos los Servicios del Estado.

Una segunda complicación fue que no se contempló esta política pública en la Ley de Ingresos 2009, por lo que los ministerios no tuvieron recursos financieros para una preparación adecuada de la implementación de la Ley N° 20.285, lo cual derivó en la incapacidad de incorporar recursos humanos, contratar capacitación

externa o modernizar el área informática. Para cumplir con las nuevas disposiciones legales, los Servicios tuvieron que reasignar recursos económicos.

La imposibilidad de contratar nuevo personal capacitado ex profeso para esta política ocasionó que parte del personal tuviera responsabilidades y tareas adicionales a las que desempeñaba previo al 20 de abril de 2009, fecha en que entró en vigencia la LAIP.

Un tercer aspecto, y señalado de manera transversal en los servicios como una complejidad en la implementación de esta política, fue la falta de certeza legal.

El Reglamento de la Ley N° 20.285, el cual fue rechazado en el proceso de Toma de Razón de la Contraloría General de la República, se publicó en el Diario Oficial cuatro días hábiles antes de la vigencia.

Esta circunstancia complicó a los Servicios para definir algunos procesos en los cuales se revisa la legalidad de los actos de la administración del Estado, los decretos y leyes de manera preventiva para que éstos no se contrapongan a la Constitución Política de Chile.

Por otro lado, el Reglamento no clarificó algunos aspectos procedimentales de entrega de información pública. Lo anterior permite la toma de decisiones discrecionales del Gobierno hasta que el Consejo para la Transparencia emita resoluciones sobre las ambigüedades de la Ley.

De manera general, los trabajadores del Estado no recibieron una capacitación sobre el sentido de la Ley como un derecho ciudadano o el fortalecimiento de la democracia; esta Ley implicó una mayor carga laboral sin una mayor remuneración; los funcionarios públicos manifestaron su desaprobación de hacer públicos los salarios argumentando que afectaba la privacidad; la política llevó a cambios en la manera de hacer las cosas dentro de la organización; se tiene

cautela de entregar cierta información por temor a que se haga mal uso de esta en un año en el que se celebran elecciones presidenciales y de diputados.

El Reglamento de la Ley N° 20.285, no resuelve las inquietudes ni aclara los procesos de gestión del cambio. Existen resistencias a los cambios de parte de los funcionarios públicos. La falta de una tecnología adecuada fue una preocupación para los encargados de implementar esta política.

No obstante que la Comisión de Probidad y Transparencia facilitó un software que da seguimiento a las solicitudes de información pública esta herramienta no fue de utilidad para los Servicios, por lo que fue necesario diseñar un sistema informático propio.

Uno de los principales temores de los funcionarios públicos era no poder cumplir con los plazos que marca la Ley para entregar la información pública ante una posible alta demanda de solicitudes de la ciudadanía, medios de comunicación, partidos políticos de oposición, organizaciones no gubernamentales, académicos, grupos empresariales y el Congreso²⁹.

Por otro lado, entre los factores que facilitan la implementación de esta política pública, de acuerdo a los implementadores y expertos, se concentran entre las variables de procesos y organizacional, con la conformación de equipos de trabajos multidisciplinarios, integrados por profesionales de distintas áreas; el tamaño del servicio, esto es que a menor tamaño, mayores posibilidades de hacer una gestión documental adecuada en el plazo de ocho meses; la capacidad del Estado de adaptarse a los cambios y a una cultura de respetar las leyes.

El total de las instituciones consultadas del Gobierno Central realizaron una preparación previa a la implementación de la política de Transparencia y Acceso a la Información Pública la cual consistió principalmente en la estructuración de equipos de trabajo enfocados en las siguientes tareas:

²⁹ Chile Transparente. 2009. 3 Artículos 8º de la Constitución chilena y 4º de la Ley 20.285.

1. Gestión documental.

Esta etapa consistió en la designación de un encargado de archivo, en algunos casos; la revisión y evaluación de procedimientos; revisión de enlaces de archivos con las Oficinas de Informaciones Reclamos y Sugerencias (OIRS); algunos ministerios evaluaron la capacidad para identificar información (La Comisión Nacional de Energía); actualización del catastro de documentos enviados al Archivo Nacional, así como un informe de la información destruida o extraviada.

2. Aspectos Operativos.

Las instituciones que tienen instaladas OIRS y Sistemas de atención Ciudadana (SIAC) realizaron una revisión de sus procesos de trabajo; levantamiento de procesos y trámites de solicitudes; evaluación de rediseño de procesos operativos de los Servicios; identificación de los canales de acceso, para el caso de la desconcentración territorial; análisis y requerimientos presupuestarios; mapas de riesgos y dificultades de la Ley N° 20. 285.

3. Aspectos jurídicos.

Relación de la Ley N° 20.285 con las leyes específicas del Servicio; definir autoridad, jefatura o jefe superior responsable; identificación de información secreta, reservada o que afecte al derecho de terceros; elaboración de un índice de actos y documentos secretos o reservados; capacitación del personal sobre el contenido de la Ley.

4. Capacidades tecnológicas.

Análisis del desarrollo de implementación de las TICs en procesos de generación de información. Hito de partida: definición formal de procesos (rediseñados);

estimación de volumen y formatos de información; detección de lineamientos respecto a requerimientos tecnológicos (lo que se espera de la tecnología).

En algunos casos se tomaron provisiones de un eventual proceso de licitación. A pesar de que recibieron paquetería tecnológica de la Comisión de Probidad y Transparencia del Ministerio la Secretaría de la Presidencia, en todos los casos consultados se desarrolló un software especial para Transparencia Pasiva.

5. Capacitación.

En todos los servicios se impartieron capacitaciones a los servidores públicos sobre los alcances de la Ley 20.285 y a los procesos de transparencia pasiva.

Según consta en un estudio de la fundación Proacceso³⁰, no todos los servicios estaban capacitados a pocos días de que entrara en vigencia la LAIP y esto representaba un factor que dificulta la implementación de la política pública. *“Podemos asegurar que en este momento no todos los órganos del Estado están capacitados ni en temas de infraestructura ni en términos de conocimiento legal del asunto, probablemente uno de los motivos sea porque se está esperando que el Consejo de la Transparencia emita las norma respectivas, pero este Consejo inicia el día que entra en vigor la Ley. Esa es la situación hoy día”.*

³⁰ Patricio Herman P. y Jorge Cisternas Z., “¿Tendremos libre acceso a la información pública?”. Fundación Pro Acceso, 2008.

CAPITULO 14: POLÍTICA DE CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Aunque en la mayoría de las instituciones existe una política de clasificación de la información, en el mes de la entrada en vigencia de la LAIP los archivos públicos no se encontraban organizados en un su totalidad ni se logró digitalizar por completo la información catalogada como pública, además de que se reconoció que mucha información que corresponde al gobierno militar se extravió.

De acuerdo con los implementadores, encontrar a tiempo la información para dar respuesta a las solicitudes de información será el desafío más grande de esta política. “Sí la hay, aunque sólo lleva un 53 % de la clasificación de la información que se encuentra en el Ministerio. El resto está en proceso. La proyección es que en una semana alcanzaremos un 85% de esta primera fase, y se si considera lo perdido (del 2004 en adelante), porque nosotros reconocemos un montón de información perdida por distintas razones como deterioro y que la tenemos detectada pero no formalizada, tendríamos un 99 por ciento de la información que debiera estar en la institución”, (Entrevista a Guillermo Zavala, estudio LAIP-UC, 10 de marzo de 2009).

“Sí hay política de clasificación de información, pero, un problema la digitalización de documentos; se contrató a una empresa para que organizara los archivos. Mucha información generada previo a 1990 está perdida.

"En términos de gestión Documental y de Archivos, lo que hicimos fue un proceso de organización en base a planillas y registros básicos de toda la información que tenemos archivada. Contratamos a una empresa para que se metiera a la bodega, viera todo lo que teníamos, lo organizara, catalogara, lo codificara y lo volviera a archivar.

Todo lo teníamos en cajas, se sacó todo y se archivó y registró la información que teníamos de acuerdo a determinados códigos y catálogos para que sea fácil.

Se organizó todo de nuevo. Hacia atrás por lo menos ya sabemos todo lo que hay, tenemos un sistema de registro que indica de qué es el documento, su código, cuándo se originó, esto para poder buscarlo.

Para lo que se produzca en el futuro se realizó un nuevo procedimiento de archivo, cómo se va archivar, a quién, dónde y cuándo. Aun así, sigue siendo un punto crítico. Lo que nos falta es invertir en sistemas de digitalización de documentos que es la siguiente etapa, hoy no lo tenemos”³¹.

Efectivamente, los servicios públicos tiene una realidad distinta y un sistema diferente que no se ha unificado. Esto podría llevarnos a la coyuntura de enfrentar en el futuro y gracias a la ley de transparencia y lobby que nos encontremos con situaciones mucho más polémicas y complejas que la ocurrida con el ex ministro Pablo Wagner y sus dineros recibidos de Penta cuando trabajaba en el servicio público. Así también los vínculos entre familia y asesores públicos podrían derivar en un nuevo escándalo.

Con ello nos queda claro que si bien es cierto que la Ley de Transparencia busca normar estas prácticas, se implementó de manera deficiente y sin mediar en su puesta en marcha detalles tan trascendentes como la organización de la información.

Hoy en día hay un sistema operando que exige hacer público todo el accionar de las instituciones públicas a través de la página de gobierno transparente. Así, Chile logró instalar en sus instituciones una política indispensable en el desarrollo de las democracias modernas, el de la transparencia y acceso a la información pública. Sin embargo, ¿cuáles son aquellos factores que dificultan su implementación?, ¿cómo se han transformado las instituciones del Gobierno

³¹ Entrevista a Gabriel Méndez, 8 de marzo de 2009 LAIP _UC

Central ante este desafío? y ¿qué acciones deben de emprenderse en el camino para mejorar esta política pública que como efecto colateral contribuirían a elevar la calidad de la democracia del país al instalarse un accountability efectivo, variable indispensable en las democracias modernas?

En el primer año de la implementación de la LAIP hubo factores que fueron resueltos adecuadamente, sin embargo, existen temas que dificultan la plena aplicación de la transparencia pasiva, algunos que son de largo plazo y otros que requieren atención más inmediata.

Entre las dificultades para implementar la política de la transparencia y acceso a la información en su modalidad pasiva, de acuerdo con los implementadores, entre los aspectos que se calificaron negativamente se encuentran los legales, la gestión documental, la falta de recursos económicos y la ausencia de una orientación y pedagogía hacia la ciudadanía sobre los alcances de la Ley 20.285, las cuales son variables externas a los servicios.

Entre los factores que contribuyeron a una buena implementación de esta política pública están los relacionados con las actividades desarrolladas en los momentos previos a la fecha de entrada en vigencia de la Ley, como la adecuada coordinación operacional; la capacitación de los funcionarios públicos, lo que permitió disipar dudas del proceso de transparencia pasiva, y que trató en forma amplia el tema de la información pública como un derecho ciudadano y fundamental para mejorar la calidad de la democracia en Chile.

En la implementación de la transparencia pasiva en el gobierno central de Chile es posible observar que la coordinación de los equipos de implementación, la capacitación a los funcionarios públicos y la gestión del cambio con liderazgo de la autoridad fueron temas que se resolvieron adecuadamente para cumplir con la Ley 20.285.

Sin embargo, existe una serie de factores negativos como los vacíos en los ordenamientos legales, la falta de recursos económicos, una incompleta gestión documental y bases de datos desintegradas, carencia de moderna infraestructura tecnológica que disminuya la latencia de información y sobre todo, la necesidad de una pedagogía a los ciudadanos para que conozcan los límites de la Ley, que dificultan la plena transparencia de lo que hace un gobierno.

Las evidencias cualitativas fueron útiles para explicar tanto los fenómenos que han facilitado la implementación de la LAIP como aquellos factores que hoy la dificultan y que deben ser mejorados.

Se pudo evidenciar que, entre los factores positivos, la coordinación de los equipos encargados de adecuar a las instituciones a los desafíos de la transparencia pasiva jugó un papel fundamental para hacer frente a las nuevas normas de la transparencia pasiva.

En la mayoría de los servicios, el éxito de esta coordinación se debe a que los grupos de trabajo fueron multidisciplinarios, con expertos en gestión pública y no sólo por el personal del jurídico de la institución. La capacitación fue considerada un elemento de éxito porque contribuyó a aclarar dudas sobre procesos, fue adecuada a las necesidades de cada servicio y contempló, en algunos casos, las temáticas del derecho ciudadano y el fortalecimiento de la democracia.

Para esto, la Comisión de Probidad y Transparencia jugó un papel fundamental al entregar las herramientas y apoyar a las instituciones en el camino de la implementación. Sin embargo, la difusión de los procesos es débil ya que no se ha dado a conocer a todo el personal, algunos funcionarios no le dan la prioridad necesaria a las solicitudes de información ni a los plazos de entrega de respuestas.

Sorprendente fue, por otro lado, la percepción de un liderazgo en la gestión del cambio debido al involucramiento de las jefaturas y autoridades de las

instituciones, lo que en las percepciones de los implementadores de esta política, fue un factor de éxito que motivó a superar las resistencias del cambio. Esto se debe a las sanciones monetarias que establece la LAIP.

Aunque lograr un cambio cultural y sustituir del todo las prácticas de secretismo para dar paso a una función pública transparente es un tema de largo plazo, por lo que debe mantenerse el involucramiento de las autoridades en alinear los intereses de la burocracia con los objetivos de una gestión pública transparente.

A pesar de lo anterior, aún no se puede hablar de absoluta transparencia puesto que existen vacíos legales que dificultan la toma de decisiones en los temas de derecho de terceros y las causales de reserva, además, las ambigüedades tanto de la LAIP como de su Reglamento originan a que se tomen interpretaciones discrecionales en el gobierno que apuntan a no entregar la información solicitada.

También, como factor negativo, uno de los grandes problemas a resolverse en el tiempo es la adecuada gestión documental.

Para esto se requieren recursos económicos, personal calificado y liderazgo para dar el salto a las oficinas digitales, disminuir las prácticas insulares en las instituciones y mirar hacia una arquitectura informática integrada con base de datos relacionales, lo cual está relacionado a las carencias tecnológicas.

Lo que fue valorado con un puntaje menor entre los puntos críticos de la política está en la escasa difusión de la LAIP entre la ciudadanía, lo cual propicia a que los ciudadanos ingresen solicitudes fuera de los alcances de la Ley así como de las capacidades de las instituciones pública y que terminan en la denegación de la información solicitada.

De manera contundente, se evidencia que aunque sí hubo una preocupación del gobierno aún no se puede hablar de una transparencia total de la información pública. En el siguiente capítulo el lector encontrará las conclusiones sobre el

primer año de implementación de la LAIP en relación a la calidad de la democracia en Chile así como un listado de acciones de mejora de esta política pública³².

³² Sánchez, Moisés. "Nueva Institucionalidad de Acceso a la Información Pública en Chile: Comentarios Legales. Fundación Pro Acceso, 2008.

CAPITULO 15: REGULACIÓN DEL LOBBY DENTRO DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

En marzo de 2014 se promulga en Chile la Ley del Lobby N° 20.730, publicada en el Diario Oficial con fecha 8 de marzo de 2014, al finalizar el Gobierno del Presidente Piñera. En esta ley se regulan de manera transparente las relaciones entre órganos públicos y privados con miras a evitar la corrupción en todas sus manifestaciones.

La ley de Acceso a la Información Pública, del año 2008, incluía una serie de principios que son similares a los que sirven de base a la Ley de Lobby³³, y que luego fueron incluidos también en la Ley N° 20.730.

El cuerpo legal sobre Lobby, definió como misión regular la actividad lobbista y las gestiones que representen intereses particulares, con el objeto de fortalecer la transparencia y probidad en las relaciones entre los ciudadanos con el Estado.

Para dimensionar los genuinos alcances de esta regulación es fundamental mirar, en primer lugar, la experiencia internacional. Existen a nivel comparado básicamente dos modelos para abordar la regulación del lobby. Uno es el sistema norteamericano, que siguen EE.UU. y Canadá, y el otro es el sistema que sigue Reino Unido. Si bien ambos poseen como común denominador la idea de aumentar la transparencia en el proceso de generación de políticas públicas, de manera que se permita revelar quiénes están detrás de las decisiones adoptadas a este nivel, se diferencian porque la regulación respectiva pone énfasis en distintos aspectos de la actividad de lobby o de gestión de intereses.

El modelo norteamericano se caracteriza por establecer un “control burocrático detallado de la actividad”, vale decir, envuelve una regulación exhaustiva del

³³ Ley N° 20.285 artículo 11.

lobby en sus diversos aspectos. Esto se traduce en el establecimiento de un sinnúmero de requisitos, deberes, prohibiciones y limitaciones, asociadas al desarrollo de la actividad, además de sanciones para quienes infrinjan las normas³⁴.

El modelo británico –a diferencia del sistema norteamericano– se caracteriza porque no envuelve una regulación exhaustiva del lobby, sino que más bien propende a un mecanismo de autorregulación de la actividad, no existiendo un registro o un código de conducta obligatorios aplicable a los lobbistas. Los expertos británicos estiman que para regular el lobby «la solución es la transparencia»³⁵.

En el caso chileno, la Ley N° 20.730 no contiene una regulación exhaustiva del lobby, sino que simplemente se regula un aspecto de la actividad: la publicidad de la actividad de lobby y de gestión de intereses particulares. Ello, a través del deber de elaborar y publicar las agendas públicas por parte de las autoridades.

El rol del Consejo para la Transparencia es el de consolidar, sistematizar y publicar la información que entreguen los organismos públicos. En ese sentido, le corresponde centralizar los registros de agenda pública de los distintos órganos y servir como una suerte de repositorio de dichos registros y, trimestralmente, debe publicar las nóminas de personas que durante ese tiempo han desarrollado actividad de lobby o de gestión de intereses particulares ante esas instituciones públicas.

Resulta adecuado precisar que la ley no entrega al Consejo facultades para fiscalizar ni sancionar en esta materia. Por ende, no le corresponde, por ejemplo, controlar el cumplimiento de la obligación de elaborar dichos registros por parte de los organismos públicos, ni controlar la veracidad de la

³⁴ Fung, A. Graham, M. y Weil, D. (2003) Full disclosure.

³⁵ The perits and promise of transparency. Kindle edition. Harasic, Davor. (2009).

información que figura en ellos, ni menos sancionar a quienes incumplan sus deberes en esta materia.

El Reglamento de la Ley del Lobby³⁶, representa una oportunidad para avanzar en aquellos aspectos operativos y de contenido que son necesarios para implementar adecuadamente esta normativa de modo que cumpla con sus objetivos. Y así lo ha entendido el Consejo para la Transparencia, que ya entregó una propuesta al Gobierno con el fin abordar aspectos relevantes para la puesta en marcha eficiente y certera de esta ley y su reglamento.

La Ley contempla, en sus puntos fundamentales la creación de registros públicos de agenda en los que *“las autoridades y funcionarios que están en la lista de sujetos pasivos deberán estampar todas las audiencias y reuniones sostenidas con las personas que realicen lobby y gestionen intereses particulares”*.

Estos registros se ven ampliados respecto al proyecto del año 2009 en varios sentidos:

❖ Se incluye en ellos reuniones con todos los gestores de intereses particulares y no sólo a los lobbistas profesionales, incluyendo por ello a actores no remunerados de importancia (como los colegios profesionales o las asociaciones gremiales), eliminándose además la lista de actividades que no constituían lobby, entre las cuales estaban las reuniones solicitadas por iglesias, juntas de vecinos, asociaciones gremiales de pequeños empresarios, y otros.

❖ Se incluye dentro de las actividades cubiertas por el registro aquellas orientadas a impedir la adopción de decisiones o actos por parte de la autoridad, y no sólo aquellas orientadas a su modificación o realización.

³⁶ Decreto Supremo N° 71 del Ministerio Secretaria General de la Presidencia, de 28 de agosto de 2014.

- ❖ Se incluyen no sólo las reuniones y audiencias, sino también los viajes realizados por los sujetos pasivos, incluyendo información acerca de su propósito y financiamiento.

- ❖ También, se establece la obligación de que los sujetos pasivos registren los regalos recibidos y la identidad de quien lo otorgó.

La definición de los sujetos pasivos de lobby, que venía del proyecto anterior, es ampliada casi sin excepciones (se agregan los directores regionales de servicios, los encargados de adquisiciones en las FF.AA. y el Fiscal Nacional y los fiscales regionales, entre otros). Así, bajo el proyecto actual son sujetos pasivos de lobby prácticamente todas las autoridades del Ejecutivo (incluyendo sus jefes de gabinete) y funcionarios con poder decisorio relevante, amén de las principales autoridades de los municipios, del Banco Central, la Contraloría, las FF.AA., el Congreso, el Ministerio Público, el Consejo de Defensa del Estado, el Consejo Directivo del Serval, el Consejo para la Transparencia, el Consejo de Alta Dirección Pública, el Consejo Nacional de TV, el Instituto Nacional de DD.HH., integrantes de Paneles de Expertos, y del Poder Judicial. Adicionalmente, en su último trámite en la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados se agregó la posibilidad de incorporar a funcionarios adicionales como sujetos pasivos a petición de cualquier ciudadano, la cual debe ser aprobada o fundadamente rechazada por la jefatura o director de servicio respectivo.

Así, tomados en conjunto, los sujetos pasivos de lobby conforman un grupo extraordinariamente amplio de las autoridades públicas del país.

- ❖ La creación de múltiples registros públicos en los que se publica la información atinente a diversos sujetos pasivos de lobby, según su organización de pertenencia. De esta forma, habrá registros públicos a cargo de cada servicio u órgano de la administración centralizada, descentralizada y regional a la que pertenezca el sujeto respectivo. Adicionalmente, habrá registros a cargo de la Contraloría, de las FF.AA., del Banco Central, de la Cámara de Diputados, del

Senado, del Ministerio Público, de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, y de cada organismo autónomo.

❖ La creación de un registro semestral consolidado por parte de la Secretaría General de la Presidencia (Segpres), en el que se organiza la información, no por reunión (como en los registros llevados cada servicio), sino que por persona natural o jurídica que haya sostenido reuniones con sujetos pasivos en los últimos seis meses. Esto equivale a la creación de un registro de lobbistas ex post, con las ventajas en información que ello conlleva, pero sin los beneficios legales de un registro de jure.

❖ Los registros de agenda deberán incluir a *“la persona, organización o entidad con quien se sostuvo la audiencia o reunión, el lugar y fecha de su realización y la materia específica tratada”*, a lo cual se agregó en la Comisión de Constitución de la Cámara: *“si la persona que solicita la audiencia recibe o no remuneración por sus gestiones, el nombre de las personas a quienes se representa y la información que se le solicite respecto de la estructura y conformación de la persona jurídica a quien representa, en caso que corresponda”*.

❖ Al mismo tiempo, se establece la obligación de informar oportuna y verazmente lo solicitado a las personas que ejerzan lobby o gestión de intereses particulares.

Más allá de estos requisitos, sin embargo, es materia de reglamento la información que contendrá cada registro. Dichos reglamentos serán dictados por el poder Ejecutivo, con excepción de aquellos atinentes al poder Legislativo, a la Contraloría y al Banco Central, los cuales serán dictados por estos organismos.

El sistema de sanciones es también descentralizado. Si bien la fiscalización e investigación de faltas corresponde a la Contraloría, la que emitiría una resolución fundada recomendando la sanción, la potestad sancionatoria recae sobre el jefe

de servicio respectivo o, en caso que sea éste el que incurrió en falta, sobre la autoridad que tiene la potestad de nombramiento respectiva. Por su parte, los alcaldes y concejales serán sancionados directamente por la Contraloría.

En el caso de parlamentarios, tanto la investigación como la sanción recaerá sobre las Comisiones de Ética y Transparencia de cada cámara. Una situación similar de auto-investigación y auto-sanción ocurre en el caso de faltas cometidas dentro del Banco Central, del Ministerio Público y de la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

Pero, ¿Qué es exactamente un lobbista?³⁷ Se trata de la persona natural (hombre o mujer) o persona jurídica (entidad), chilena o extranjera, remunerada, que hace lobby. Si no recibe pago se llama gestor de intereses particulares, sean éstos individuales o colectivos.

Para ser objeto de Lobby en tanto deben ser contactadas las personas que en razón de su función o cargo tienen atribuciones para tomar decisiones relevantes y las personas que puedan influir decisivamente en quienes tienen esas atribuciones y que reciben regularmente una remuneración. La ley señala los siguientes cargos: Ministros, Subsecretarios, Jefes de Servicios, Directores Regionales de los servicios públicos, Intendentes y Gobernadores, secretarios regionales ministeriales y los embajadores, además de los jefes de gabinete de esas mismas autoridades.

Entre los funcionarios de la administración local, reciben lobby los consejeros regionales, los alcaldes, los concejales, los secretarios ejecutivos de los consejos regionales, los directores de obras municipales y los secretarios municipales.

También pueden recibir lobby el Contralor General y el Subcontralor General de la República; el Presidente, Vicepresidente y los consejeros del Banco Central; los Comandantes en Jefe de las FF.AA, el Director General de la Policía de

³⁷ Ley de lobby www.transparenciachile.cl

Investigaciones de Chile, el General Director de Carabineros de Chile, el Jefe y Subjefe del Estado Mayor Conjunto y los encargados de las adquisiciones de las FF.AA y Policías.

Se considera además que reciben lobby los Diputados, los Senadores, el Secretario general y el Prosecretario de la Cámara de Diputados, el Secretario General y el Prosecretario Tesorero del Senado, y los asesores legislativos que indique anualmente cada parlamentario, en la forma y con el procedimiento que determine la Comisión de Ética y Transparencia Parlamentaria que corresponda; el Fiscal Nacional y los Fiscales Regionales del Ministerio Público; los Consejeros del Consejo de Defensa del Estado, del Consejo Directivo del Servicio Electoral, del Consejo para la Transparencia, del Consejo de Alta Dirección Pública, del Consejo Nacional de Televisión y del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Se añaden los integrantes de los paneles de expertos creados en la ley N° 19.940 sobre sistemas de transporte de electricidad y del panel técnico creado por la ley N° 20.410 sobre concesiones de obras públicas; los integrantes de las comisiones evaluadoras, formadas en el marco de la ley N° 19.886, sobre contratos administrativos del Estado, y el Director de la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

Las instituciones que menciona la ley podrán agregar sujetos pasivos (es decir, los que reciben lobby) mediante resoluciones o acuerdos propios, informados en una resolución que se publique anualmente en los sitios web de esas entidades.

Con esta nueva ley de Lobby entonces, quedan reguladas las actividades como la dictación, modificación y derogación de actos administrativos y leyes y de decisiones de las autoridades y funcionarios. También las decisiones que adopta el Congreso Nacional, sus integrantes y sus comisiones, así como la celebración, modificación o el término de contratos y el diseño, implementación y evaluación de políticas, planes y programas.

La ley considera también aquellas actividades destinadas a buscar que no se tomen esas mismas decisiones.

Por su parte además, quedan exentas de regulación por la ley del lobby:

1. Los planteamientos o las peticiones realizados en reuniones o asambleas públicas y aquellos que tengan estricta relación con el trabajo en terreno propio de las tareas de representación realizadas por una autoridad, además de las declaraciones, actuaciones o comunicaciones que hagan los funcionarios o autoridades en el ejercicio de sus funciones.

2. Tampoco son materia de la ley, las peticiones verbales o escritas que se hagan a la autoridad o funcionario para obtener información sobre un procedimiento. Tampoco es tema de la ley si una autoridad o funcionario pide información para tomar una determinación en el ámbito de su competencia.

3. Tampoco son lobby algunas actuaciones que hacen las personas o sus parientes en procesos administrativos ni las asesorías contratadas a profesionales e investigadores de asociaciones sin fines de lucro, corporaciones, fundaciones, universidades, centros de estudios y de cualquier otra entidad análoga, así como las invitaciones que dichas instituciones extiendan a cualquier funcionario de un órgano del Estado.

4. No es lobby la defensa en un juicio ni el patrocinio de causas judiciales. No lo son tampoco las declaraciones hechas ante una comisión parlamentaria y las invitaciones que funcionarios y autoridades hacen a reuniones técnicas a profesionales de asociaciones sin fines de lucro, corporaciones, fundaciones, universidades, centros de estudios y de cualquier otra entidad análoga.

Con respecto a los viajes y ejercicios públicos de los funcionarios, éstos deben registrarse los viajes realizados en el ejercicio de sus funciones por las

autoridades y funcionarios señalados por la ley, como los donativos oficiales y protocolares que reciban.

Sólo queda exceptuada la difusión de los viajes cuando afecte el interés general de la Nación o la seguridad nacional.

En relación a la igualdad de trato ante la ley, las autoridades y funcionarios señalados en ella deben mantener igualdad de trato respecto de las personas, organizaciones y entidades que soliciten audiencias sobre una misma materia.

La ley contempla además como exigencia a las personas que hacen lobby entregar de manera oportuna y veraz a las autoridades y funcionarios respectivos, la información que se les pida, tanto para solicitar audiencias o reuniones, como para efectos de su publicación. Además, deben informar a quien solicitan la reunión o audiencia, el nombre de las personas a quienes representan y si reciben remuneración por las gestiones.

Cuando quien hace el lobby es una persona jurídica (empresa o entidad) debe proporcionar la información que se le solicite respecto de su estructura y conformación.

Se multará a quien no entregue la información o entregue datos falsos o inexactos.

Se crea entonces el registro público de lobbistas con el fin de regularizar mediante un documento que debe tener cada uno de los órganos e instituciones que señala la ley. El registro incorpora las personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que desempeñen las actividades de lobby. A esos registros pueden ingresar quienes ejercen el lobby inscribiéndose o automáticamente en cuanto realicen una actividad de lobby ante una autoridad o funcionario.

Pero, volvamos a las sanciones. La infracción de las normas de la ley del lobby hará incurrir en responsabilidad y traerá consigo las sanciones administrativas

que la ley determina. Los procedimientos son distintos, según la naturaleza del organismo. Se contemplan sanciones tanto para quienes reciben el lobby como para las personas o entidades que lo ejercen.

Las sanciones a los funcionarios quedan en su hoja de vida y deben ser publicadas en los sitios web de los organismos públicos. En el caso del Contralor General de la República, será la Cámara de Diputados la encargada de verificar el debido cumplimiento de las disposiciones de la ley.

La ley del lobby mantiene la posibilidad adicional de sancionar penalmente los delitos de cohecho, consistentes en la obtención por un funcionario de beneficios económicos o el ofrecimiento de beneficios económicos a un funcionario por acciones u omisiones que le hagan faltar a sus deberes. Incluso la legislación elevó algunas sanciones e inhabilitaciones.

El Reglamento de la Ley del Lobby fue publicado el 28 de agosto de 2014, con la firma de la Presidenta de la República. A partir de esa fecha, hay un plazo de tres meses para que comience a regir la ley.

Para algunas autoridades se consideró una vigencia diferida de ocho o doce meses. Por ejemplo, para los Jefes de Servicio, los Directores Regionales de los Servicios Públicos, los Intendentes y Gobernadores, los Secretarios Regionales Ministeriales y Jefes de Gabinete, la ley comenzará a regir ocho meses después de la publicación del reglamento. Doce meses después de publicado ese reglamento, ya estará vigente para todas las autoridades y funcionarios mencionados por la misma ley.

La diferencia entre la ley de Lobby y la gestión de interés particular consiste en que el lobby es una actividad remunerada, es decir, al lobbista se le paga por desempeñar esa tarea, en cambio la gestión de intereses particulares se desarrolla sin que haya remuneración o beneficio pecuniario de por medio.

CAPITULO 16: IMPLICANCIAS DE ESTA REGULACIÓN

La Ley de Lobby es un proceso que llevó aproximadamente 10 años de intentos de regular esta práctica. Con este avance legislativo el lobby se transforma en una actividad legítima, situación que fortalecerá la transparencia, la probidad, la calidad de la política y la eficiencia del Estado, entre otras.

Como lo ha planteado el Ejecutivo, esta ley implica un “cambio cultural” en la administración pública, dado que se busca regular y hacer visible la actividad de personas que tratan de influir en las decisiones de las autoridades en favor de intereses particulares o empresariales.

Uno de los ejes de la nueva ley, es la obligación para un conjunto de autoridades, las que deberán mantener un “registro de agenda pública” para transparentar en páginas web, las reuniones o conversaciones con personas que realizan gestiones de intereses en forma remunerada (lobbistas de empresas) o sin remuneración directa (sindicatos, gremios, federaciones u ONG).

La exigencia, bajo pena de medidas administrativas y multas, implica revelar nombres de asistentes, temas tratados, lugar, fecha y si la persona declara realizar esa gestión de intereses en forma remunerada o no. También deben registrar viajes y/o regalos. Si el lobbista esconde su calidad, la ley exime a la autoridad, pero contempla sanciones y multas para quien haya solicitado la audiencia.

La norma también obliga a sincerar sus reuniones a los Jefes de Gabinete de autoridades de gobierno y a algunos asesores parlamentarios. Esta exigencia se aplica también, circunstancialmente y a juicio de la institución respectiva, a cualquier funcionario o asesor de organismo público que esté a cargo de decisiones relevantes o adquisiciones.

Dada la envergadura del cambio, la ley contempla una aplicación gradual. A continuación, en un plazo de tres meses, el Gobierno dictó un reglamento, por ende, las exigencias para la mayoría de las autoridades comenzaron a regir en ese plazo. En el caso de autoridades regionales, la norma se aplicó ocho meses después de dictado el reglamento, mientras que otros funcionarios y servidores públicos tienen la posibilidad de adaptarse a la norma en el plazo de un año.

El Gobierno celebra este logro legislativo que con seguridad, será una revolución en la administración pública, pero que también contribuirá a fortalecer la transparencia en los actos y decisiones del Estado.

El lobby es asociado en el entendimiento común a acciones realizadas “a espaldas” de las personas que puedan verse afectadas. De ahí la necesidad de que las autoridades tengan en cuenta los intereses de todos los grupos que pudieran verse perjudicados por sus decisiones. Sin embargo, muchas decisiones públicas hasta fines del siglo XX y aún hasta hoy, suelen tomarse entre cuatro paredes. La oscuridad de esta toma de decisiones está en la raíz de la sospecha respecto del lobby.

El lobby ha sido juzgado peyorativamente porque no ha sido una actividad transparente, asumida como tal. Porque se la identifica con la pugna por ventajas inapropiadas o ilegítimas; con acciones que, en la oscuridad del contacto privado, se acerca a la frontera del tráfico de influencias, entendido como pactos de ventajas mutuas -presentes o futuras- entre la empresa y el regulador o decisor público.

La oscuridad en la que se desarrolla ha dado lugar a un sinnúmero de especulaciones respecto del beneficio que pudiera obtener el decisor contactado o a la presión que pudiera haberse ejercido sobre él, aún cuando ninguna de estas situaciones tenga lugar.

En general, todas las Cartas Fundamentales de otras Naciones, consagran el derecho a petición, a través del cual la ciudadanía tiene la facultad de dirigirse a la autoridad legítima para solicitar la ejecución de una determinada decisión a su favor, sea ésta una medida en particular, una respuesta a una inquietud o la acogida a una sugerencia.

De este derecho se deriva la obligación del Estado a responder o acoger las inquietudes de quienes se dirijan directamente a las autoridades. Dado que no pueden evitarse las acciones de influencia, sobre la base de este derecho que asiste a todos los individuos y sus organizaciones, lo que debe transparentarse es la forma en que las autoridades públicas toman sus decisiones, de modo que éstas hayan tenido en cuenta a todos los que directa o potencialmente puedan verse afectados. Y es en ese camino en el cual apuntan estas normativas

La igualdad ante la ley no significa que todos tengamos igualdad de incidencia. La incidencia se define --en una sociedad democrática- por la conjunción entre el grado de legitimidad y de poder que tenga el interés argumentado y quien lo enarbola.

La prevalencia del lobby como acuerdos políticos obtenidos fuera de la luz pública, cuyos resultados hayan podido afectar el interés general o no, o bien dar lugar o no a la obtención de privilegios o ganancias particulares, se explica también por la forma vertical en que tradicionalmente se ha realizado el acto de gobernar en nuestras repúblicas.

Verticalismo que se ha expresado en la concentración del círculo de toma de decisiones tanto dentro de las instituciones públicas, como respecto de los ciudadanos a quienes pretenden beneficiar. Decisiones concentradas en las manos de unos cuantos expertos o de un grupo validado con la autoridad delegada, lo que ha contribuido a mantener la idea de un oscuro proceso de decisiones.

Ello agravado en estos tiempos en que las elecciones democráticas se definen por imágenes más que por las propuestas de los candidatos y donde la mayoría ciudadana desconoce la forma en que se ejerce el Gobierno, pues el acto o arte de gobernar, la política, ha sido desacreditado.

Ese proceso de toma de decisiones debe transparentarse a través de un esfuerzo permanente de la autoridad por educar cívicamente a los ciudadanos; y de la propia responsabilidad ciudadana por hacerse parte activa de la comunidad que consciente o inconscientemente igualmente construye. Descorrer el velo, traer la luz, aumentar el conocimiento de cómo se resuelven la diversidad de intereses en las reglas del juego democrático, cercará las prácticas que atenten contra el interés general y permitirá emitir juicios fundados -con la certeza de la verdad, exentos de sospecha- respecto de quienes utilicen maniobras delictivas, intercambio de privilegios, para imponer sus intereses.

En América Latina, hasta ahora, sólo Argentina y Perú tienen normativas específicas al respecto. Sin embargo, ambas cuestionadas en su efectividad porque no basta sólo una ley, pues es necesario una total transparencia de los asuntos públicos y una sociedad civil atenta a su gestión. En Chile, el esfuerzo por encontrar una normativa aplicable sigue intentando consolidarse con una ley que, si bien da pasos importantes hacia la transparencia, aún carece de formas de convertirse en aplicable bajo la rigurosidad necesaria y con las herramientas necesarias para hacerlo.

CAPITULO 17: EL SURGIMIENTO DEL LOBBY PROFESIONAL

La multiplicidad de intereses en pugna en toda sociedad democrática es de tal magnitud que la actividad parlamentaria y de Gobierno, en cualquiera de sus niveles territoriales o temáticos, no alcanzan a cubrirlos en su proceso de incidencia o exigencia por regulación o mediación. Y la ley, como expresión del resultado del proceso de negociación política, no puede dar cuenta del dinamismo y complejidad de la cotidianeidad.

Entonces si bien hay un reconocimiento y normas que garantizan la igualdad ante la ley, es un hecho que no todas las personas que detentan intereses tienen la misma capacidad para hacerlos prevalecer, ni todos los intereses van a motivar la intervención del Estado.

Cada vez es más claro que quien quiere incidir en la política pública debe tener capacidad de negociación. Resulta evidente que las máximas autoridades de cualquier institución pública reservarán su tiempo para recibir a aquellas personas o grupos de personas que detenten mayor poder, sea éste proveniente de la cantidad de personas que representan, del reconocimiento público que la organización represente, del grado de incidencia que tengan en un sector productivo o social.

Aquellas personas, instituciones u organizaciones con menor poder, podrán ser igualmente recibidas por un funcionario público, en virtud de la ley. Pero, en definitiva, a menor poder del ciudadano o grupo de ciudadanos, menor el grado de autoridad al que tendrá acceso.

El Estado de Derecho garantiza el acceso, pero no la influencia que se podrá ejercer. Eso no es materia de ley, es un asunto de política, de negociación, de

articulación, de intereses diversos dentro de un marco normativo que se establece en las reglas del juego democrático.

Esta compleja articulación de intereses privados con los intereses públicos requiere de mucho trabajo, de habilidades de negociación y comunicacionales específicas, con el objeto de buscar puntos de acuerdo que contribuyan a la conformación de reglas que garanticen grados de convivencia basados en la libertad y en la igualdad de los derechos de todos.

Esta necesidad de conocimientos y habilidades específicas es lo que ha abierto un campo de acción para el ejercicio profesional del lobby como una rama más de la comunicación estratégica.

Por lo tanto, el ejercicio del lobby depende cada vez menos de su accesibilidad al decisor público -la certeza de que su llamado telefónico será atendido, la posibilidad de concretar una reunión con prontitud- sino de un abanico de atributos y capacidades en ejercicio que van muchísimo más allá de las redes de contacto de un lobbista.

CAPITULO 18: EL EJERCICIO DEL LOBBY PROFESIONAL

Lo que un lobbista profesional pone a disposición de sus representados es su habilidad de negociación. Su conocimiento de cómo se resuelven o compatibilizan la diversidad de intereses particulares dentro del gran mediador que es el sistema de Gobierno; su conocimiento del mapa de actores involucrados en un conflicto; su conocimiento respecto de las políticas públicas y las prioridades políticas de poder Ejecutivo y Legislativo; su capacidad para prever escenarios futuros y de cómo incidir en éstos dentro del juego de fuerzas en ejercicio, y su percepción de la opinión pública.

Es, precisamente, este conjunto de conocimientos y habilidades del lobbista lo que le permite encontrar puntos de acuerdo entre posiciones disímiles y una salida al conflicto de intereses. Ello, además de su posicionamiento respecto del conflicto, pues si bien es cierto el lobbista está contratado por una de las partes interesadas, su visión del conflicto está exenta de la carga emocional de los actores directamente involucrados, lo cual contribuye al encuentro de salidas racionales, de un modo más rápido y consistente.

De este modo, el Lobbista contribuye a disminuir los costos involucrados en cualquier conflicto y a la formulación de mejores políticas públicas, pues aumenta el nivel de información especializada respecto de áreas de complejidad creciente.

La política pública se enriquece mientras más puntos de vista contribuyen a su construcción y el lobbista se encarga de conocer, transmitir y considerar en sus propuestas todos esos puntos de vista para presentar una salida viable a los conflictos, al menor costo económico, político y social posible.

El ejercicio del lobby, entendido como tráfico de influencias, como este trato de beneficios mutuos entre el funcionario público y un privado, queda así fuera del marco del ejercicio del lobby profesional realizado a la luz pública.

Existen personas, identificadas como lobbystas, que venden su accesibilidad a ciertas autoridades públicas, la mayoría de las veces sin el conocimiento de éstas. Ello ha generado la impresión de que el Lobbista es un operador político, sin embargo, no son las gestiones informales las que definen esta actividad.

El diseñar e implementar una agenda de reuniones con decisores públicos sólo corresponde a un trabajo profesional, si ésta se enmarca dentro de una estrategia de comunicaciones que considera el establecimiento de relaciones armónicas de largo plazo.

Tal estrategia de comunicaciones, como todo profesional de las comunicaciones sabe y todo relacionador público también, requiere de la aplicación de una variada gama de técnicas de diagnóstico, construcción de escenarios previos, identificación de mensajes, elaboración de perfiles de los actores, en los que la agenda de reuniones es sólo una más de las tareas que se desarrollarán. Cuando una agenda de reuniones se ha planificado en el marco de una estrategia de comunicaciones, se potencia la posibilidad de incidir, pero -vale reiterarlo- nunca se asegura una decisión favorable, sólo entrega certezas de que el mensaje ha sido escuchado.

Así, la estrategia de comunicaciones que se elabora, se funda en tres premisas:

1. El derecho y el deber de la empresa de sostener puntos de vista, técnicamente fundados, sobre los asuntos que le atañen.
2. El deber del decisor público de tomar en cuenta los intereses que afecta con sus decisiones.

3. El respeto a la autonomía de la autoridad para tomar, finalmente, las decisiones que estime convenientes.

Estas premisas o principios no empobrecen ni oscurecen las políticas públicas en la búsqueda de que éstas tengan en cuenta la opinión de los privados. Por el contrario, las enriquecen, las vuelven más armónicas con la vida real.

El lobby, entendido como una arista de la comunicación estratégica, contribuye a que la empresa comprenda e internalice nuevas variables de su entorno como un deber de su conducción estratégica; como un requisito del acrecentamiento de su valor; de la solidez de su marca y de la elevación de su competitividad. Ello supone, por lo menos, que las empresas sumen a su bagaje, cinco capacidades:

1. Capacidad para comprender y predecir horizontes reguladores, comunitarios y políticos del entorno.
2. Capacidad de tener buenas relaciones con las autoridades locales y nacionales.
3. Capacidad de negociar frente a controversias con el mundo público y con otros actores del mundo privado.
4. Capacidad para evaluar crisis y operar racionalmente frente a ella. Para despejar desconfianzas y evitar anticipadamente consecuencias catastróficas.
5. Capacidad para comunicar bien, para comunicarse bien ante la opinión pública, por la vía de los medios de comunicación.

Cada vez más las empresas se han constituido también en actores que, por ocupar espacios, territorios privados que inciden o son regulados desde lo público, han debido desarrollar estas capacidades tan propias del ámbito de la política.

Hay un mundo de diferencia entre las empresas rodeadas de un clima de conflicto en su entorno, de aquellas que construyen a su alrededor espacios de armonía, colaboración, fluidez, conceptos positivos para el mundo y la sociedad en que vive. Ésta es casi toda la diferencia entre las empresas a las que les va bien y a las que les va mal.

El trabajo de empresas externas o especializadas que contribuyan a acrecentar estas capacidades son un aporte a la transparencia empresarial y a la transparencia general de sus comunicaciones con la autoridad, con la competencia, con los ciudadanos, pues contribuyen a mantener claros los límites propios de la actividad productiva con las actividades políticas, posibilitando que la empresa se concentre en lo que le es propio.

Las empresas ya no sólo deben reaccionar ante las imposiciones recibidas desde las instituciones estatales que los regulan ni enfrentarse en litigios judiciales. El enfrentamiento judicial es la última instancia a la que debe recurrir una empresa. La llegada a tribunales supone el fracaso de todas las instancias de comunicación previa, sea con las autoridades, o con los actores del entorno. Este hecho ha derivado en que las empresas ya no sólo necesiten abogados sino especialistas que fortalezcan su imagen corporativa como condición de su éxito, así como sus capacidades de negociación con los actores de su comunidad.

La existencia de facilitadores expertos en comunicación en asuntos públicos, conocedores de la empresa privada y el mercado y con elevada calidad en el conocimiento de políticas públicas, precisamente contribuye a la construcción de puentes entre estos mundos de lógica y cultura a menudo distantes. Compatibilizar el interés público y el interés privado requiere de mucho trabajo. Para empezar, hay que establecer confianza derribando mitos que entorpecen los acuerdos.

En el mundo de la administración pública, muchas veces, los decisores tienden a actuar sobre la base de una cultura puramente normativa, con grados de ceguera

ante los procesos reales que transcurren en el mercado. En tanto, en el mundo de la empresa privada se privilegia la búsqueda de ventajas, no siempre compatibles con el interés general.

CAPITULO 19: DIFICULTADES PARA LA REGULACIÓN DEL LOBBY EN CHILE

En los últimos años, el objetivo del Gobierno con la presentación del proyecto de ley fue transparentar todas las acciones de lobby sobre los decisores públicos. Tal objetivo fue restringido por el Congreso a las acciones de lobby desarrolladas por los lobbistas profesionales. Es decir, se redujo el foco de la regulación desde la transparencia total de las acciones de influencia sólo a las acciones de influencia desarrolladas por quienes declaran el *ejercicio del lobby profesional*. El problema es que en Chile existen sólo cuatro empresas -consultoras de comunicación corporativa- que reconocen su ejercicio de modo profesional: *Crisis, Captiva, Burson Marstellers e Imaginación*.

No obstante, no son las únicas que ejercen el lobby profesional. Éste también es desarrollado por organizaciones gremiales, sindicales, ecologistas, instituciones académicas, consultoras medioambientales, económicas, grandes empresas, estudios de abogados y empresas de comunicación estratégica, sin contar con el lobby ejercido por personas de manera individual, entre otros.

Sin embargo, el desprestigio del lobby -entendido desde la sospecha que producen los contactos establecidos sin el control ciudadano- ha hecho que muchas de estas empresas de profesionales desconozcan su ejercicio. Y organizaciones sin fines de lucro -como las empresariales, sindicales y ecologistas- se niegan a reconocer el ejercicio del lobby, pues dicen que la naturaleza de sus misiones ha sido desde siempre, precisamente, el contacto con la autoridad para la consideración de los intereses de sus representados.

Tal argumento desconoce que cada una de esas organizaciones representa intereses que, pese a ser colectivos, no dejan de ser intereses particulares. Y desconoce también el hecho de que entre éstas existen intereses, la mayoría de

las veces, contrapuestos y, en el caso de las organizaciones de gremios empresariales, intereses económicos en pugna de ventajas con otros sectores de la economía o con los consumidores. En consecuencia, resulta un imperativo democrático el que todos esos intereses queden expuestos al escrutinio ciudadano.

Más aún, muchas de estas organizaciones poseen grandes recursos que les posibilitan la contratación de profesionales expertos en negociación y en comunicaciones estratégicas que son, en la práctica -pese a no reconocerlo- lobbistas profesionales contratados por organizaciones sin fines de lucro.

Las reuniones que sostienen tales profesionales con los decisores públicos suelen quedar, la mayoría de las veces, en las sombras, a diferencia de las reuniones que sostienen los dirigentes, sus empleadores; reuniones a las que ya asisten con el escenario y el acuerdo previo, laboriosamente trabajado por los primeros, pero al margen del escrutinio público. Chile es un país que muestra de modo paradigmático la transición del lobby desde su demonización a su formalización como actividad profesional. Un elemento que parece aportar una salida al conflicto originado por estas distintas sensibilidades respecto al reconocimiento del ejercicio del lobby es el registro de audiencias de los decisores públicos.

Pese a que es considerado un factor de burocratización de la gestión - particularmente por los parlamentarios- el registro de todas las audiencias sostenidas por las autoridades de la administración del Estado, en sus distintos niveles, al menos puede proveer de elementos de escrutinio público.

Lo que sí puede dar lugar a una tremenda burocratización como ya parece suceder, son el número de registros de lobbistas que contempla la ley, establece la existencia de registros de lobbistas, uno por cada una de las siguientes instituciones: el Consejo para la Transparencia recientemente creado, Contraloría General de la República, Banco Central, Senado, Cámara de Diputados, Corte

Suprema, Ministerio Público, Tribunal Constitucional, Tribunal Calificador de Elecciones y Tribunales Electorales Regionales.

No obstante su cantidad, la ley contempla que todos estos registros estén comunicados entre sí, de modo que automáticamente el contenido de esa información quede asentado en todos ellos. Una gestión que se ha hecho engorrosa y no ha tenido los resultados esperados por la falta de modernización del Estado.

CAPITULO 20: EL FUTURO DEL LOBBISTA PROFESIONAL

No obstante estos inconvenientes, estas resistencias al cambio, el lobby profesional ya se ha abierto un camino en la sociedad, dada la creciente complejidad de las decisiones públicas en un mundo compuesto por una múltiple y diversa gama de intereses que necesariamente deben ser considerados para el logro de una convivencia armónica.

Como en toda profesión, los lobbistas van acrecentando sus capacidades a través de su ejercicio. Sin embargo, para el inicio de su actividad, éstos requieren de una buena gama de habilidades que generalmente coinciden con la formación académica entregada a los expertos comunicacionales.

Se ha observado además, un creciente interés de la sociedad civil de informarse sobre el tema. En el último año se han generado espacios de discusión del tema: diversos seminarios han abordado el lobby e incluso algunas universidades están abriendo áreas de investigación sobre el lobby como parte del ámbito de las comunicaciones corporativas y la ciencia política.

El lobbista, en consecuencia, se alejará cada vez más de la imagen de ese personaje oscuro y casi mítico que, por arte de magia, inclina la balanza de las decisiones públicas a favor de sus representados. Su imagen se ajustará a lo que la modernización le ha impuesto como necesidad: **un conjunto de personas que articulan e implementan una estrategia de comunicaciones con el objetivo de establecer relaciones armónicas, estables y duraderas entre actores privados y públicos, ubicados en un entorno espacial y cultural determinado.**

CAPITULO 21: CÓMO HACER EFICIENTE LA REGULACIÓN DEL LOBBY EN NUESTRO PAÍS

Un estudio liderado por el inventor de internet, Tim Berners-Lee, ubicó a Chile como uno de los países con mayor transparencia gubernamental del mundo.

De una lista de 86 países escrutados, nuestro país se ubicó en el lugar 15. El ranking evaluó cuán accesible es la información de gobierno a través de medios digitales. Además, incorporó factores como el funcionamiento de los servicios públicos, los registros de compañías, los contratos del sector público y los títulos de propiedad.

El estudio clasificó a las naciones de acuerdo a cuatro grupos, según el nivel de transparencia digital que poseían:

Países de alta capacidad: tienen políticas de datos transparentes ya establecidas a través del tiempo y con respaldo político. No se trata sólo de un área del gobierno sino que es una política para todos los departamentos de estado. Entre ellos están Reino Unido, Suiza, Francia.

Países emergiendo y avanzando: en este grupo se ubica Chile y son aquellos con iniciativas instauradas recientemente. "Muchos de estos países están innovando en la entrega de políticas de datos transparentes. Por ejemplo, enfocándose en la necesidad de gobiernos de hacer los datos accesibles visualmente en contextos de limitado manejo digital", describen.

En este grupo se ubican nuestro país, España, la República Checa, Brasil, Uruguay y México.

La medición considera qué tan posible es el acceso público a información oficial. El creador de este ranking, Sir Tim Berners-Lee, señaló, sin embargo, que aún hay un largo camino antes de tener un gobierno completamente abierto.

Como un matiz a esta información encontramos que en Chile la institución más corrupta son los partidos políticos, según la última encuesta de corrupción publicada hoy por Transparencia Internacional, el organismo mundial anti corrupción.

El VIII Barómetro de Corrupción Global muestra que esta es un fenómeno global. Revela que más de 1 de cada 4 entrevistados a nivel mundial pagó un soborno en los últimos 12 meses y cuáles son las instituciones que la gente considera más corruptos en cada país. Así, los partidos políticos encabezan en varios países de la región la lista de instituciones más corruptas (ver tabla), junto con la policía, el parlamento y hasta el poder judicial en el caso peruano.

La diferencia del Índice de Percepción de la Corrupción con esta encuesta es que el primero -en el cual Chile lidera como el país menos corrupto de la región- se basa en la opinión de expertos, reflejando la percepción de observadores informados sobre corrupción en el sector público y política. El barómetro, en cambio, es una encuesta de percepción pública, que entrevistó a 114.000 personas en 107 países.

“En Chile las personas perciben que la corrupción se da en la política. Tiene que ver con que la política se maneja de una manera no tan transparente. La gente piensa que los políticos negocian acuerdos con fines políticos y hay una sensación de que operan por un lado en un nivel muy público, pero por otro lado hacen cosas oscuras”, explicó a PULSO el Director Regional para las Américas, Alejandro Salas.

El experto agregó que esto manda una señal importante de que los políticos deben hacer esfuerzos para mostrar que su trabajo es más transparente. “En

cuanto al financiamiento de las campañas, la sospecha de dinero sucio o de favores de los grupos poderosos genera mayor percepción de la corrupción”, dijo. Sin embargo, explica que no está claro si el proceso electoral chileno afectó o no en la encuesta, dado que se aplicó entre septiembre del año pasado y marzo de este año.

Los expertos aseguran que en Chile los principales desafíos pendientes son poner en práctica efectivamente la ley de lobby y de financiamiento de las campañas electorales, pero luego hay que ponerlas en la práctica.

En la encuesta, Chile encabeza el ítem de personas dispuestas a reportar un incidente de corrupción (93%), superando al total del continente (83%). No obstante, tenemos el menor porcentaje de respuestas en el ítem de participación, donde 71% asegura que la gente común y corriente puede hacer una diferencia, contra el 79% del total.

CAPITULO 22: CASOS EMBLEMÁTICOS EN CHILE, QUE HACEN NECESARIO REGULAR EL FINANCIAMIENTO DE LA POLITICA

Desde fines del año 2014, se han producido en Chile una serie de hechos de alta connotación publica que han puesto en primer plano la urgencia de regular la relación entre política y dinero, para evitar que en la gestión pública influyan intereses particulares por sobre el interés general de la Nación. La Ley de Transparencia y la reciente Ley del Lobby deben contribuir a este importante objetivo, pero los casos ocurridos recientemente hacen necesaria una legislación más específica relativa al financiamiento de la política y de las campañas electorales. Los casos más importantes que han sido conocidos recientemente por la opinión pública son los siguientes:

1. Penta y sus aristas

a. Caso Penta

Desde el miércoles 4 de marzo de 2015 se está llevando a cabo la formalización a los 10 imputados por fraude al FUT y falsificación de boletas falsas para campañas políticas, tanto parlamentarias como presidenciales, en el denominado Pentagate. Entre los vinculados que recibieron financiamiento se encuentran Iván Moreira, Pablo Zalaquett, Laurence Golborne, Ena von Baer, Pablo Longueira y Andrés Velasco. Ellos, atendiendo a las implicancias de la ley de lobby, arriesgan severas multas y sanciones.

El caso Pentagate se inició una investigación netamente económica por posible mala utilización del Fondo de Utilidad Tributaria (FUT), ya que en ese entonces el ejecutivo de Penta, Hugo Bravo, declaró montos a tributar con cifras menores a las reales utilidades.

Hasta ahora, la lista de imputados del holding es larga e incluye a varios cargos superiores del grupo Penta. Carlos Alberto Délano y Carlos Eugenio Lavín, socio-fundadores de Empresas Penta; Hugo Bravo López, quien reveló el modus operandi que se utilizaba y es ex director y ex gerente de Empresas Penta. Entre los acusados también se encuentra Manuel Antonio Tocornal, Pablo Wagner San Martín –ex Subsecretario de Minería del Gobierno del Presidente Piñera–, el ex senador UDI Carlos Bombal, Iván Álvarez Díaz, Marcos Castro Sanguinetti, Samuel Irrarrázaval Larraín y Juan Martínez Céspedes.

Los políticos involucrados, en su mayoría son parlamentarios de la UDI que resultaron electos en las comunas que postularon. Iván Moreira, senador de la Región de Los Lagos; Laurence Golborne candidato a senador por Santiago Oriente; Pablo Zalaquett, candidato a senador por Santiago Poniente; Iván Moreira, electo senador por la Región de Los Lagos; Ena von Baer, senadora de la Región de Los Ríos; y Andrés Velasco, pre candidato presidencial de Fuerza Pública.

El juez otorgó prisión preventiva para Carlos Alberto Délano, Carlos Eugenio Lavín, Hugo Bravo, el ex subsecretario de Minería Pablo Wagner, Marcos Castro e Iván Álvarez, mientras que para Carlos Bombal y Samuel Irrarrázaval Larraín firma semanal y arraigo nacional. Por último, la Fiscalía pidió arresto domiciliario nocturno para Juan Martínez Céspedes y arresto domiciliario total para Manuel Antonio Tocornal.

Esta medida fue revocada en el caso de Iván Álvarez, Hugo Bravo y Marcos Castro, quienes se encuentran en la actualidad con arresto domiciliario como medida cautelar.

Carlos Alberto Délano y Carlos Eugenio Lavín, ambos fundadores de Empresas Penta, se les imputa delitos tributarios y soborno. A Hugo Bravo López y a Marcos Castro Sanguinetti se les imputan delitos tributarios, soborno y lavado de activo, mientras que Manuel Antonio Tocornal es acusado por delitos tributarios. El ex

senador UDI y ex asesor de Penta, Carlos Bombal, junto a Samuel Irrázaval Larraín –representante legal de la inmobiliaria Los Estancieros– se les imputan delitos tributarios. Finalmente Iván Álvarez Díaz, ex fiscalizador del Servicio de Impuestos Internos (SII), se le acusa por delitos tributarios, cohecho y lavado de activos. Juan Martínez Céspedes, funcionario del SII, se le imputa el delito cohecho.

¿Qué es el FUT? El FUT corresponde a las utilidades no retiradas que generan las empresas. Esto significa que al no quedar registradas en la base imponible, no pagan impuesto sobre ellas. Sin embargo, al ser retiradas, se les descuenta lo "pagado" (utilidades generadas) correspondiente al 20%, quedando sólo un 10% restante por pagar.

Empresas Penta S.A. es dueña en el área de salud de: Clínica Dávila, Isapre Banmédica, Vida Tres, Help Emergency, Home Medical Clinic, Vida Integra, El Portal Centro Clínico, Clínica Santa María, Clínica Bíobío, Clínica Ciudad del Mar y Clínica Vespucio.

En el área financiera-seguros: Banco Penta, Penta Administradora General de Fondos, Penta Corredores de Bolsa, Las Américas, Factoring Penta, Penta AMH y Penta Vida; área inmobiliaria: Sheraton Hotel & Resort Miramar, Puente Piedra, Plaza Ñuñoa, Monte Asis y Plaza Apoquindo. Área de desarrollo: Soltec, PH Glass, Burgoplast, Chilepost y Pentafarms. Y en el área tecnológica: Exynko.

El martillero cumplía un rol importante en el Caso Penta, ya que era el nexo entre el ex director del grupo, Hugo Bravo, y el ex funcionario del SII, Iván Álvarez. Carlos Barahona, amigo de Jorge Valdivia, declaró en La Tercera que el martillero tenía una mala relación con Carlos Alberto Délano porque habría investigado a un sobrino de él por encargo de Bravo.

b. Caso "Fraude al FUT"

Este fue el caso que originó la bola de nieve que luego derivó en los casos Penta y SQM, y que terminó salpicando a todo el mundo político.

Lo que se investiga en este caso es una trama de corrupción que involucra a funcionarios del Servicio de Impuestos Internos (SII) que se habrían coludido con ciertos contadores, para que 122 contribuyentes (tanto personas naturales como sociedades) pudieran obtener fraudulentamente devoluciones de impuestos desde el Fondo de Utilidades Tributarias (FUT) entre los años 2007 y 2010. La estafa consistía, esencialmente, en adulterar una serie de documentos para aparentar pérdidas tributarias que les daban derecho a dicha devolución. Los funcionarios del SII recibían, a cambio, una sabrosa tajada de lo obtenido por sus "clientes".

Uno de los contadores involucrados era Sergio Díaz Córdova, quien al enterarse de la investigación que conducía el SII, se auto denunció ante la Fiscalía de Las Condes, revelando cómo operaba el sistema y entregando el nombre de su contacto en el Servicio de Impuestos Internos: Iván Álvarez Díaz, fiscalizador del SII, quien renunció al poco tiempo y también se auto denunció. Según se supo, Álvarez fue el que descubrió cómo vulnerar el sistema informático del SII.

La investigación la encabezó el jefe de la Fiscalía de Alta Complejidad Oriente, Carlos Gajardo y los fiscales Pablo Norambuena y José Villalobos. El perjuicio para el fisco se estimó en unos \$3 mil millones, los delitos que se investigan son delito tributario, cohecho, soborno y lavado de dinero, y los involucrados arriesgan penas entre 5 y 12 años de cárcel según su rol. De los contribuyentes, una decena restituyó el dinero defraudado.

c. Caso "Penta" - la arista tributaria

Entre esos 122 contribuyentes que defraudaron al Fisco en el caso "Fraude al FUT", un nombre destacó entre el resto: Hugo Bravo, quien entonces se desempeñaba como director del *Banco Penta*, perteneciente al holding *Grupo Penta*.

El martillero público Jorge Luis Valdivia, quien estaba siendo investigado como uno de los miembros de la red de corrupción, entregó una carta en su lecho de muerte a los fiscales (padecía un cáncer terminal), donde mencionaba cómo hizo los contactos entre Iván Álvarez y Hugo Bravo. Aunque las devoluciones irregulares de Bravo iban a favor de sociedades propias (Inversiones y Asesorías Challico Limitada e Inversiones Santa Sarella), habían suficientes vínculos con Penta como para detonar una investigación en contra de este grupo. Hugo Bravo fue inmediatamente despedido por la compañía.

Los investigadores (liderados nuevamente por el fiscal Gajardo), sin embargo, no pudieron encontrar evidencia de que las empresas del Grupo Penta estuviesen participando del fraude al FUT; pero sí descubrieron otro fraude: los controladores del grupo, Carlos Alberto Délano y Carlos Eugenio Lavín, habían estado usando boletas falsas de sus esposas y otras personas vinculadas al grupo para rebajar impuestos (en el fondo, fingían tener más gastos de los que realmente tenían, contratando servicios que en verdad no se prestaron), consiguiendo burlar unos \$ 400 millones en impuestos. Al ser descubiertos, Délano y Lavín pagaron todo lo obtenido ilegalmente, más las multas correspondientes, para "compensar el daño". Aunque con esto esperaban cerrar aquí la polémica, la cosa recién comenzaba.

Hugo Bravo, molesto por su despido "injustificado" y supuestas deudas previsionales, exigió una indemnización de \$2.300 millones a Penta, provocando un total quiebre con Délano y Lavín. El conflicto escaló y Bravo descargó su artillería: contó todo lo que sabía al fiscal, incluidas grabaciones secretas de

conversaciones con los controladores del grupo, en que se revelaba que habían estado financiando campañas de varios conocidos personajes políticos a través de boletas falsas. Allí fue cuando apareció la "arista política" del caso Penta.

d. Caso "Penta" - La arista política

Técnicamente, esto no es un caso aparte, sino parte del mismo caso Penta, pero como involucra a políticos, la prensa ha dado en llamarlo "la arista política".

Antes de entrar al caso, conviene aclarar lo siguiente: las empresas *pueden* legalmente donar dinero a campañas políticas, pero deben hacerlo a través de "Aportes Reservados", que no pueden ser conocidos por el candidato (la idea es que no sepa quién le pone la plata ni el monto, para que no pueda ser influenciado), que no pueden superar el 10% del gasto electoral del candidato o partido, y que deben efectuarse sólo en período de campaña electoral, informando al Servel. Y obviamente, estos aportes deben quedar registrados en la contabilidad de la empresa como aportes para campaña política.

Para burlar el sistema y poder financiar sus campañas antes de tiempo o más allá de los límites impuestos por el Servel, algunos candidatos recurren a artimañas. Una de estas, como quedó al descubierto en el Caso Penta, es ir a pedir dinero a las empresas y entregarles a cambio, para justificar el gasto ante el SII, boletas por supuestos "servicios" que jamás fueron prestados. Esto es lo que se conoce como *boletas ideológicamente falsas* y está penado por la ley.

Por otra parte, el posible delito de violación de la ley electoral ya no se puede investigar, dado que este delito ya prescribió (es decir, ya pasó el plazo legal para iniciar un juicio al respecto).

Entre los personajes políticos que figuraban en las declaraciones de Bravo realizando esta práctica, ya sea directamente o a través de terceros, estaban Pablo Zalaquett y Laurence Golborne, ex-candidatos UDI por Santiago Poniente y

Oriente respectivamente en las senatoriales; los senadores UDI Ivan Moreira y Ena von Baer, los diputados UDI Felipe de Mussy y José Antonio Kast; el ex-presidente de la UDI Jovino Novoa; el ex senador UDI y actual asesor de Penta, Carlos Bombal; el ex diputado RN Alberto Cardemil. Fuera de alianza también surgieron nombres: Andrés Velasco, precandidato presidencial de Fuerza Pública, y Alberto Undurraga, actual ministro de Obras Públicas (DC).

Mención aparte merece el caso del ex subsecretario de Minería del gobierno de Piñera, Pablo Wagner (UDI), quien habría recibido \$ 42 millones en pagos bimensuales mientras formaba parte del Gobierno, a través de familiares, por lo que se lo investiga por cohecho y lavado de activos. Wagner había trabajado durante 12 años como gerente de proyectos para el grupo Penta antes de asumir el cargo público.

e. La arista SQM

Cuando ya se asentaba la polvareda que dejó el caso Penta, un nuevo escándalo salpicó al mundo empresarial y político, esta vez relacionado con la empresa SQM (Soquimich), una de las mayores productoras de fertilizante, yodo y litio a nivel mundial. SQM no forma parte del grupo Penta, sino que pertenece mayoritariamente al empresario Julio Ponce Lerou, pero se incorporó a la misma causa porque también considera el uso de boletas falsas para financiamiento de campañas políticas.

La hebra que llevó a investigar a esta compañía eran algunas de las boletas que aparecía recibiendo la cuñada del ex-subsecretario de minería, Pablo Wagner, desde esa compañía. Esto permitió al fiscal Gajardo investigar a la compañía y requisar su información contable entre 2009 y 2014. Eso sí, el fiscal sólo puede investigar aquello que el SII denuncie, y este último sólo se querelló por el mes de julio de 2009.

La revisión de ese mes permitió a Gajardo elaborar una lista con 19 RUT sospechosos, entre los que figuraban una asesora del Senador PS Fulvio Rossi, varios militantes de la DC y dirigentes regionales UDI.

Poco después, El Mostrador publicó una revisión de 240 RUT que emitieron boletas para Soquimich durante el año 2010 (año de la segunda vuelta presidencial), revelando la presencia de 39 personas relacionadas al mundo político, pertenecientes a todas las fuerzas políticas. Así, aparecían dirigentes de la UDI, RN y la DC; tres asesores del senador y Secretario General del PS, Fulvio Rossi; el senador UDI Jaime Orpis, Juan Antonio Coloma (UDI) y Joaquín Lavín (UDI), más autoridades de Gobierno y el Poder Judicial.

Tras hacerse pública esta información, la Fiscal Nacional Subrogante, Solange Huerta (en reemplazo del Fiscal Nacional Sabas Chahuan, quien se encontraba de vacaciones) decidió separar la investigación de Penta de la de SQM, traspasando la investigación de esta última al fiscal Andrés Montes, hijo del parlamentario PS Carlos Montes; y la arista Penta al superior del Fiscal Gajardo, Alberto Ayala, con quien este último tenía importantes diferencias³⁸. Gajardo quedaba así fuera de su propia investigación. Aunque el argumento era que el caso se había tornado muy complejo y requería dividirse, la decisión de todas formas levantó toda clase de sospechas. De hecho, la revista *Qué Pasa* insinuó³⁹, que la presión mediática de Gajardo para forzar al SII a abrir la investigación a todo el período de campaña, podría ser una de las razones de su remoción de la causa.

Al regreso de sus vacaciones, el fiscal nacional Sabas Chahuán revirtió la medida de Huerta (que en todo caso, él mismo había aprobado), manteniendo toda la investigación como una sola y se puso a sí mismo a la cabeza de investigación, con los fiscales Carlos Gajardo, Pablo Norambuena y Emiliano

³⁸ <http://www.quepasa.cl/articulo/actualidad/2015/02/1-16347-9-intriga-fiscal.shtml>

³⁹ <http://www.quepasa.cl/articulo/actualidad/2015/02/1-16290-9-sqm-la-carpeta-mas-sensible.shtml>

Arias como su equipo. Según señala *Qué Pasa* la decisión fue en parte motivada por el escándalo público, pero también por la amenaza de renuncia de Gajardo.

f. Caso "Penta" - Arista *Forward*

Durante su colaboración con la investigación del caso Penta, los controladores del grupo, Carlos Alberto Délano y Carlos Eugenio Lavín, admitieron otro tipo de irregularidades⁴⁰ : se trataba de contratos "forward" con sociedades y ejecutivos del Grupo Cruzat, encabezada por el empresario Manuel Cruzat, y de Siglo Outsourcing (o Asesorías VSA). para disminuir el pago de impuestos y usar ese dinero para pagar bonos.

Para entender: un contrato "forward" es un tipo de contrato entre dos partes, en que adquieren el compromiso de intercambiar algo a futuro, a un precio determinado por anticipado. Esto no tiene nada de ilegal y se utiliza con frecuencia en el mundo de los negocios.

Dentro de este tipo de contratos, en ocasiones lo que negocian dos sociedades es intercambiar dólares (u otra moneda) en una fecha futura, pero a un cambio fijado de antemano. Es una especie de "apuesta" en que una de las empresas piensa que el cambio va a bajar y la otra piensa que va a subir. La empresa que "pierde la apuesta" tiene que pagar la diferencia entre el valor proyectado y el real, a la empresa "ganadora". Este fue el tipo de contrato que suscribieron los Penta y los Cruzat hasta el 2012, y luego con VSA.

Lo ilegal en este caso es que los contratos estaban "antedatados", es decir, no eran verdaderamente "a futuro", sino que se firmaron en el presente, sabiendo el valor real del cambio, pero fingiendo haber sido firmados meses antes. Con este mecanismo una de las partes fingía haber "perdido la apuesta" y así podía retirar utilidades sin dejar registro (platas negras) y simular pérdidas que podían luego ser descontadas de impuestos. De los 102 contratos investigados, 42 generaban

⁴⁰ <http://www.quepasa.cl/articulo/actualidad/2015/01/1-16115-9-la-nueva-revelacion-de-delano-y-lavin.shtml>

pérdidas a Penta y 60 generaban ganancias para sociedades o personas relacionadas con este grupo. El dinero así obtenido, se usaba para pagar bonos o participaciones a ejecutivos de Penta y una "comisión" para las empresas de Cruzat. Hugo Bravo, por su parte, asegura que parte de la plata se usó para financiar a políticos.

g. Caso Penta - Arista "Acciones"

Otro caso que se investiga, aunque ha tenido poca cobertura de la prensa, son las operaciones bursátiles de fin de año por parte de 11 corredoras de bolsa – principalmente por parte de la corredora de Penta, pero que también incluye a Larraín Vial, BTG Pactual (ex Celfin) y MBI –, realizadas entre 2009 y 2014.

Lo que se investiga es que estas corredoras le habrían ofrecido a "connotados clientes" (entre ellos Carlos Délano y Carlos Lavín) la opción de "arrendar acciones" a fin de año, es decir, comprarlas y luego venderlas de vuelta al mismo precio en períodos muy cortos (no más de 48 horas), para pasar el 31 de diciembre con las acciones arrendadas y, por lo tanto, aparecer con un capital propio inferior al que tenían realmente, de modo de pagar menos patente municipal. Por su parte, la corredora ganaba una comisión.

Este tipo de transacciones han disminuido mucho desde el 2011, fruto de una mayor fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) y la notoriedad pública que obtuvieron estas transacciones.

El caso es investigado por la Fiscalía, el SVS y la Bolsa de Comercio de Santiago (BCS).

2. Caso "Cascadas"

Este es el primer caso de la lista que no involucra a Penta, pero sí a SQM y sus empresas controladoras (específicamente a "Inversiones SQ S.A.").

La estructura societaria "en cascada" es una forma de organización societaria, donde una sociedad controla a otra sociedad, que a su vez controla a otra sociedad, y así y así. Es decir, una especie de muñeca rusa. Habitualmente la empresa de más abajo de la cascada es una empresa productiva, mientras que las sociedades "aguas arriba" son sociedades "de papel".

El tema es que bajo esa estructura, alguien que domina el 51% de la empresa que está más arriba en la cascada, puede a su vez controlar todas las empresas hacia abajo de la cascada, pese a no ser un accionista mayoritario de ellas.

La organización en "cascada" es legal en Chile (no así en otros mercados) y ofrece ciertas ventajas, como aislar negocios, responsabilidades y especializaciones. El problema es que también permite al controlador hacer operaciones "truchas" entre las empresas relacionadas que son muy difíciles de fiscalizar, con el objetivo de generarle ganancias a una de las empresas, a costa de generarle pérdidas a alguna otra (y por lo tanto, perjudicando a los accionistas minoritarios de esa empresa).

Eso fue exactamente lo que ocurrió en este caso: se hicieron una serie de transacciones entre las distintas sociedades controladoras de SQM, de modo de generarle ganancias a las sociedades en que el socio controlador, Julio Ponce Lerou, tenía mayor participación (las de arriba de la cascada), pero generando pérdidas a las empresas en que tenían menos participación (las de abajo de la cascada), sacando una ganancia, pero provocando pérdidas a los accionistas minoritarios de las otras empresas. La SVS estimó⁴¹ el perjuicio generado en las operaciones, en US\$ 300 millones.

Lo peor del asunto, es que entre esos "accionistas minoritarios" se encontraban varias AFP y el Fondo de Cesantía Solidario (AFCE), las que tenían invertidos el dinero de sus afiliados en SQM y otras empresas que se vieron perjudicadas por

⁴¹ <http://www.elmostradormercados.cl/destacados/caso-cascadas-afp-capital-y-cuprum-ya-informaron-impacto-de-operaciones-de-ponce-guzman-y-vial/>

estas maniobras. Las AFP afectadas fueron AFP Habitat, Provida, Capital y Cuprum y PlanVital. Ciper publicó en detalle las pérdidas de cada una⁴².

El SVS, en su fallo sancionatorio⁴³ estableció una multa histórica que alcanzó los US\$ 164 millones, para Julio Ponce Lerou (controlador principal), Roberto Guzmán Lyon , Aldo Motta , Patricio Contesse Fica, Leonidas Vial y Alberto Le Blanc (que operaban otras empresas involucradas) y los gerentes de la corredora Larraín Vial (Manuel Bulnes Muzard y Felipe Errázuriz), además de una multa para la corredora misma.

3. Caso "Caval" o NueraGate

Este caso, sin ninguna relación con los anteriores, se ha transformado en un verdadero torpedo para el gobierno de Michelle Bachelet, pues involucró directamente a uno de sus hijos, Sebastián Dávalos y puso en duda todo su discurso de igualdad y de luchar contra los privilegios de "los poderosos de siempre".

El 5 de febrero, la revista *Qué Pasa* reveló⁴⁴, un negocio inmobiliario de la empresa Caval, de propiedad de la nuera de la Presidenta, Natalia Compagnon, quien comparte la propiedad de la empresa en partes iguales con su socio Mauricio Valero Illanes. En dicha empresa, Sebastián Dávalos operaba como gerente de proyectos.

Caval buscaba comprar tres terrenos rurales, de un total de 44 hectáreas, en Machalí, Rancagua. La zona vive un auge inmobiliario, por lo que la empresa apostaba a que los terrenos multiplicarían su valor al cambiar su tipo de uso de suelo de rural a urbano, con el cambio de plano regulador. El problema es que

⁴² <http://ciperchile.cl/2014/10/20/caso-cascada-asi-se-perdio-la-plata-de-los-afiliados-a-las-afp/>

⁴³ <http://www.svs.cl/portal/prensa/604/w3-article-17480.html>

⁴⁴ <http://www.quepasa.cl/articulo/actualidad/2015/02/1-16218-9-un-negocio-caval.shtml>

para comprar los terrenos, Caval necesitaba \$6.500 millones, dinero con el que no contaba, por ser un negocio bastante pequeño.

Su asesor, Sergio Bustos, intentó conseguir el dinero, pero fue rechazado por varios bancos, tanto por el tamaño de la firma, como por estar sus dueños catalogados como *Personas Expuestas Políticamente* (PEP) y la banca es especialmente cuidadosa al tratar con ellos. Finalmente, Caval sacó a Bustos del negocio sin pagarle sus honorarios, por lo que él interpuso una demanda laboral, que fue la que alertó sobre el caso. Caval niega el vínculo laboral.

Como sea, Caval finalmente consiguió el préstamo con el Banco de Chile, pero sólo luego de una reunión personal entre Sebastián Dávalos, Natalia Compagnon y el vicepresidente del banco, Andrónico Luksic, una de los hombres más ricos del país. Todo esto, mientras Michelle Bachelet hacía campaña presidencial y las encuestas la daban como clara ganadora.

Caval compró el terreno en \$ 6.500 millones y negoció con varios interesados en el terreno, pero el atraso en la modificación del plano regulador y la proximidad del vencimiento del plazo para el pago del préstamo, les obligó a venderlo a "sólo" \$9.500 millones al empresario rancagüino Hugo Silva, obteniendo \$2.500 millones en ganancias, mientras que el banco consiguió, por concepto de intereses, \$500 millones.

Aunque hasta el momento no se han detectado hechos ilícitos, la fiscalía de Rancagua investiga posibles delitos de tráfico de influencias y uso de información privilegiada⁴⁵. En todo caso, y más allá de si el acto fue legal o no, lo que se ha cuestionado públicamente es el componente ético de la operación, pues resulta evidente que Dávalos consiguió un préstamo al que ninguna pyme lograría acceder, en gran parte gracias su posición como hijo de la Presidenta de la República. El caso, además, generó toda clase de suspicacias, como por ejemplo,

⁴⁵ <http://ellibero.cl/actualidad/davalos-arriesgaria-hasta-cinco-anos-de-carcel-de-comprobarse-que-existio-uso-de-informacion-privilegiada/>

si la transacción había ocurrido con la venia de la Presidenta, o si se habían usado influencias para intentar asegurar la modificación del plano regulador.

Tras el escándalo, Sebastián Dávalos renunció a su cargo como Director del área sociocultural de la Presidencia (cargo habitualmente ocupado por la Primera Dama) y a su militancia en el Partido Socialista. La Presidenta Bachelet, que estuvo de vacaciones durante buena parte del escándalo, se refirió al tema⁴⁶ al regreso de sus vacaciones, aunque sólo expresó su dolor como madre y afirmó haberse enterado del tema por la prensa.

El escándalo hizo caer la popularidad⁴⁷ de la Presidenta a su punto más bajo desde que asumiera, sólo comparable con el que obtuvo durante la puesta en marcha del Transantiago. Se le critica la lentitud y tibieza para reaccionar, su prolongado silencio y el no haber revertido el negocio.

⁴⁶ <http://www.latercera.com/noticia/politica/2015/02/674-617953-9-bachelet-por-caso-caval-para-mi-como-madre-y-presidenta-han-sido-momentos.shtml>

⁴⁷ <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/politica/encuestas/aprobacion-a-bachelet-cayo-cinco-puntos-en-mes-marcado-por-caso-caval/2015-03-03/085809.html>

CAPITULO 23: LA NUEVA REGULACIÓN DE LA RELACION ENTRE DINERO Y POLÍTICA

Para intentar cerrar este y otros escándalos, la Presidenta encargó a sus ministros una batería de proyectos⁴⁸ de ley para intentar regular de mejor manera la relación entre dinero y política, entre los que se contarían: mejorar las declaraciones de intereses que deben hacer las autoridades al asumir; aumentar las causales de inhabilidad para asumir o postular a cargos públicos; endurecer penas por uso de información privilegiada; evaluar la permanencia de parlamentarios en sus cargos si incurren en ilícitos; crear una nueva institucionalidad para fiscalizar procesos electorales; fortalecer el proyecto de financiamiento de la política que se discute en el congreso, y modificar la ley de lobby. La propuesta ha sido apoyada desde todos los sectores políticos.

Un grabado de Francisco Bustamante por BBVA a Ena Von Baer como regalo de navidad⁴⁹, Surtidos de Cecina San Jorge⁵⁰ dirigidos al Senador Eugenio Tuma; Beca de aranceles gratuitos de la Universidad de Las Américas y la Universidad del Desarrollo⁵¹; que entregaría el Senador Hernán Larraín a egresados de cuarto medio en Linares por medio de una comisión, y regalos de Cortesía que recibió el Contralor Ramiro Mendoza de parte de Banco Estado⁵² y del Ejército de Chile⁵³, entre otros, son algunos de los registros entregados por el Consejo para la Transparencia luego de cumplirse el tercer mes de vigencia de la Ley de Lobby.

⁴⁸ <http://www.latercera.com/noticia/politica/2015/02/674-618386-9-la-monedasale-a-enfrentar-crisis-por-plata-en-la-politica-y-prepara-nueva.shtml>

⁴⁹ <http://www.infolobby.cl/buscar/Ficha/Donativo/55>

⁵⁰ <http://www.infolobby.cl/buscar/Ficha/Donativo/48>

⁵¹ <http://www.infolobby.cl/buscar/Ficha/Donativo/45>

⁵² <http://www.infolobby.cl/buscar/Ficha/Donativo/31>

⁵³ <http://www.infolobby.cl/buscar/Ficha/Donativo/30>

El registro consolida las audiencias sostenidas por lobbistas y gestores de intereses particulares con diversas autoridades, como también los viajes y donativos registrados entre el 29 de noviembre de 2014 y el 31 de enero pasado.

“En gran mayoría las audiencias fueron solicitadas por personas naturales, y son pocos los que se han inscrito como lobbistas”, señaló la presidenta del Consejo Para La Transparencia, Vivianne Blanlot, que además resaltó la oportunidad que tienen las personas de usar estos antecedentes para realizar sus propios análisis e instó a las organizaciones ciudadanas a hacer uso de estos datos abiertos y públicos.

El informe se basa en los antecedentes provistos por 942 autoridades de diferentes instituciones públicas, y que están disponibles en el sitio electrónico www.infolobby.cl.

El reporte además reveló que en la fecha indicada, 32 lobbistas y 571 gestores de intereses particulares participaron en 342 audiencias con objeto de lobby o gestión de intereses. A la vez, 85% de los sujetos pasivos estuvieron presentes en ellas, entre los cuales fueron los Ministros (en un 33% del total de audiencias), Subsecretarios (28,4%), Senadores(24,9%) y el Contralor General (4,1%) los que más informaron encuentros de esta índole.

Sin embargo, pareciera que aún falta información. Desde la Fundación Multitudes, señalan que hay audiencias que fueron derivadas a empleados de un ministerio, y que no fueron registradas ni comunicadas al Consejo para la Transparencia. Tampoco aquellas que fueron solicitadas. “Solicitamos dos audiencias, una con Justicia y otra con Interior y no están registradas”, afirma Paulina Ibarra, Presidenta de la ONG en El Mercurio. “La única forma de que la sociedad civil pueda fiscalizar si se cumple con la igualdad de trato es comparar aquellas reuniones que se solicitaron con aquellas que efectivamente se llevaron a cabo. Hoy, eso no se puede hacer”, agregó.

Las instituciones además informaron 456 desplazamientos tanto dentro como fuera del país. Un 93% de dichos viajes ocurrieron dentro del territorio nacional (424), mientras que el 7% restante corresponde a traslados al extranjero (32). El gasto total por este concepto ascendió en el período señalado a \$161 millones.

CONCLUSIONES

Después de múltiples intentos, Chile tiene ley de lobby. Si bien es insuficiente en muchos aspectos, el solo hecho de que exista es un avance importante.

Este asunto no es menor en una sociedad donde a la mayoría de quienes ejercen el lobby no le gusta que se le reconozca como tales. En tal categoría entran abogados, asociaciones gremiales, empresas de comunicaciones y lobbistas informales.

Es probable que algunos de ellos hayan sido claves en hacer la diferenciación entre lobby con un concepto que inventa la ley: "Gestión de intereses".

Esta acrobacia verbal da cuenta de cuánto se resistieron muchos lobbistas, no solo al registro La ley de lobby.

Existe en Chile la sensación de que el lobby es una mala palabra. Se ocupa de manera peyorativa en reportajes de prensa, confundiéndola con tráfico de influencias o actividades ilegales. En la gran mayoría de los países de la OCDE, es una palabra que se ve como parte del proceso democrático de toma de decisiones.

La ya famosa frase atribuida al Presidente Kennedy, respecto de que los lobbistas le hacen entender en 10 minutos un problema que sus asesores se demoran tres días, muestra la percepción que tienen las sociedades modernas.

La ley hará que la opinión pública diferencie lo que es legítimo de lo que no es. También obliga a dar igualdad de trato a distintos particulares u organizaciones que tengan intereses afectados por una misma decisión. Si recibe a un sector económico afectado por una medida, tendrá que recibir a las contrapartes ciudadanas.

En un país con una elite muy pequeña, esto permitirá a muchos más influir en las decisiones.

Los economistas Acemoglu y Robinson plantean que las sociedades inclusivas, con más control ciudadano sobre las decisiones públicas, son el verdadero camino al desarrollo, al que sin duda contribuirá una nueva Ley de Lobby y una nueva cultura de transparencia producida por ésta.

Pero hay que reconocer que la ley quedó al debe en algunos aspectos. Un primer tema pendiente es que las autoridades no tengan que informar sobre sus conversaciones, pertinentes a la ley, vía correo electrónico u otras redes.

La directora de Incidencia e Investigación de la Fundación Ciudadano Inteligente, María Jaraquemada, señaló algunas recomendaciones que hicieron como sociedad civil para mejorar el reglamento y que no fueron incorporadas en una entrevista con La Tercera.

“Hay algunas que quedaron fuera. Nosotros planteamos que debían haber algunas definiciones que la ley no hace, qué se entiende por información confidencial o estratégica de las empresas, y también los plazos de actualización que se van a publicar en la página web. Nosotros esperábamos que fuera al menos de 15 días, pero quedó en una vez al mes”, indicó María Jaraquemada.

La especialista destacó que el Reglamento defina de manera amplia lo que se entiende por reunión. Mientras haya un privado reunido con una autoridad, independiente de la hora y el lugar, la cita debe quedar registrada.

Otro de los aspectos que estuvieron en el debate y que quedaron fuera del Reglamento fue el registro de las actividades en terreno. Los parlamentarios argumentaron que sería una gestión incontrolable y que los podría alejar de la ciudadanía.

Según las autoridades, las distintas visiones de la sociedad civil fueron incorporadas en un documento que aún está disponible en su versión borrador en los sitios web de la Cámara y el Senado, como también de la Secretaría General de la Presidencia.

La Ley 19.884 también incluyó beneficios tributarios para donaciones de empresas. Curiosamente, dichos beneficios no se contemplaron para donaciones de personas naturales o personas jurídicas sin fines de lucro.

La Ley 19.884 considera un financiamiento público de las campañas electorales que, siendo inferior al financiamiento privado, también es importante. Este financiamiento es proporcional al número de votos obtenido por cada candidato. En cambio, en la actualidad no existe financiamiento público de los partidos políticos, de modo que estos dependen en un 100 por ciento de donaciones privadas.

En la práctica, las donaciones reservadas no han funcionado como se prometió. Son muchas las elecciones, sobre todo de diputados y alcaldes, donde el número de donantes es muy reducido, de modo que es fácil para un candidato coordinarse con su benefactor y verificar si realizó la donación prometida. Es decir, los candidatos saben quiénes los financian y son sólo los ciudadanos quienes no saben. No exactamente el concepto de transparencia que uno quisiera.

El título de la ley también habla de límite y control de gasto. Hay acuerdo unánime entre analistas y políticos de que los límites al gasto electoral contemplados en la legislación actual no se cumplen. “No es posible que los candidatos gasten tanto, que empiecen la propaganda antes del período electoral, que gasten mucho más de lo que declaran”, afirmó el presidente del consejo del Servel en La Tercera.

En una encuesta realizada por Chile Transparente a los candidatos a alcalde del 2008, más de la mitad afirmó que los límites de gasto no se habían respetado.

La Ley 19.884 entregó al Servel la misión, pero no las atribuciones ni los recursos, para fiscalizar el cumplimiento de la normativa sobre límites de gasto electoral. En la actualidad el Servel se limita a revisar que las boletas y facturas que rinde un candidato sumen los ingresos que obtuvo por vía legal. Si ingresaron 300 millones, el Servel chequea que las boletas y facturas que rinde el candidato sumen 300 millones. Esa es la rendición a que se refiere el senador Moreira.

Sin embargo, si además el candidato gastó 150 millones que obtuvo de manera ilegal, por ejemplo mediante boletas entregadas por su chofer por servicios no prestados, el Servel no podrá detectarlo, porque no cuenta con una estimación de cuánto gastó cada candidato.

Para que el Servel pueda detectar platas irregulares debe fiscalizar en terreno los gastos electorales. Así, si el Servel concluye que un candidato gastó 450 millones de pesos y el candidato sólo rinde cuenta por 300 millones, el ente fiscalizador podrá exigir al candidato que explique de dónde salió la diferencia. La fiscalización en terreno también servirá para asegurar que los candidatos no excedan los límites de gasto.

El Consejo Directivo del Servel le planteó a la Presidenta Bachelet la necesidad de contar con las atribuciones necesarias para poder fiscalizar la relación entre política y dinero. Las atribuciones que tiene el Servicio Electoral (Servel) en la actualidad no sirven para abordar casos como el Penta-Gate afirmó Patricio Santa María, presidente del consejo del Servel, en La Tercera.

Recientemente la Cámara de Diputados aprobó indicaciones presentadas por los diputados Vlado Mirosevic (Partido Liberal) y Jackson (Revolución Democrática) para poner fin a las donaciones reservadas y las donaciones de empresas. Estas indicaciones serán votadas próximamente en el Senado.

Si los dueños de empresas desean financiar la política, lo más razonable es que lo hagan en calidad de individuos, no a través de sus empresas. Quienes votan

son los ciudadanos, quienes financian la política también deberían ser los ciudadanos. Yendo en contra de la opinión mayoritaria de su sector, el presidente de la CPC declaró en el programa Estado Nacional que era contrario al financiamiento de la política por parte de las empresas.

Las donaciones reservadas son un invento voluntarista que no ha evitado que los parlamentarios deban favores a sus financistas, tal como lo ilustra lo sucedido con la Ley de Pesca y la diputada Isasi. Todas las donaciones significativas deberían ser públicas.

Una reforma del Servel, con nuevas atribuciones y más recursos es clave si se desea detectar platas negras en la política. La aprobación de las indicaciones de los diputados Jackson y Mirovesic requiere fortalecer el Servel si se desea evitar un incremento de las platas negras en política.

Desde hace años que se viene planteando la necesidad de contar con financiamiento estatal estable para los partidos, condicionado al cumplimiento de una serie de virtudes cívicas. Una reforma de los partidos políticos es un tema que sigue pendiente.

Para asegurar la igualdad de oportunidades en la cancha donde compiten las propuestas políticas se debe limitar la influencia del dinero. Una cancha pareja, donde las distintas visiones de sociedad se confrontan en base a sus méritos y su capacidad de persuasión y no en base a diferencias en los ingresos de quienes las sustentan debiera ser el ideal al que apunta una legislación de financiamiento electoral. Con parlamentarios que no deben favores a sus financistas, con ciudadanos que conocen quienes financian a sus representantes.

La legislación actual dista mucho de este ideal. El gobierno debe complementar estas indicaciones enviando un proyecto que fortalezca al Servel y provea financiamiento estable a los partidos. De esta forma no estaremos nuevamente frente a los escándalos que han significado el Caso Penta y Caval.

BIBLIOGRAFÍA

AGOSTINI, Claudio. Financiamiento de la política en Chile: Campañas electorales de 2009-2010.. Santiago, Chile, CEP y CIEPLAN, 2012.

AGOSTINI, Claudio. Democracia con partidos. Santiago, Chile: CEP y CIEPLAN, 2012. 283 p.

BOLETÍN N° 3407-07. Proyecto de ley que regula el lobby. Cámara de Diputados. Santiago, Chile, noviembre de 2003.

BOLETÍN N° 6189-06. Normas sobre la actividad del lobby. Santiago, Chile: Senado, noviembre de 2008.

DECRETO N° 100. Constitución Política de la República de Chile. Ministerio de Secretaria General de la Presidencia. Santiago, Chile, septiembre de 2005.

Artículo 1. [Fecha de consulta: 7 junio 2015]. Disponible en línea

<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=252158>>

FACULTAD de Derecho. Profesor Sebastián Soto y su artículo: Regulación del lobby en Chile: Historia de un proyecto. [Fecha de consulta 29 de abril de 2015].

Disponible en: <<http://derecho.uc.cl/Derecho-UC-en-los-medios/profesor-sebastian-soto-y-su-articulo-qregulacion-del-lobby-en-chile-historia-de-un-proyectoq.html>>

FITOUSSI, J. y ROSANVALLON, P. La nueva era de las desigualdades. Paris, Francia: Manantial, 2010. 233 p.

FLORES Olivares, Osvaldo. Derecho Administrativo: Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Excepciones y Recursos. Proacceso. [Fecha de consulta: 7 junio 2015]. 2007. Disponible en línea.

<http://www.osvaldoflores.cl/portal/files/Publicaci%C3%B3n_LeyDeTransparencia.pdf>

FUNG A.GRAHAM, M. y WEIL, D. Fung. Full disclosure. The perits and promise of transparency. Kindle edition. Massachusetts: Harvard University, 2003.

GARCÍA, J.F. Empresas y donaciones políticas. En: El Mercurio. Columna del día en Blogs, 10 de mayo de 2013.

HISTORIA de la Ley 19.884. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Santiago. [Fecha de consulta: 22 marzo 2015]. Disponible en línea:

<<http://www.bcn.cl/historiadelaLey/nc/lista-de-resultado-de-busqueda/19884/>>

LEY N° 19.884. CHILE. Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral. Ministerio del Interior. Santiago, Chile, mayo de 2015. Título II. [Fecha de consulta: 22 marzo 2015]. Disponible en línea:

<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=213283>>

LEY N° 20.050.CHILE. Reformas a la Constitución Política. Ministerio de Secretaria General de la Presidencia. Santiago, Chile, 26 agosto de 2005.

LEY N° 20.088. CHILE. Establece como obligatoria la declaración jurada patrimonial de bienes a las autoridades que ejercen una función pública. Ministerio de Secretaria General de la Presidencia. Santiago, Chile, 05 enero de 2006.

LEY N° 20.285. CHILE. Sobre Acceso a la Información Pública. Ministerio de Secretaria General de la República. Santiago, Chile, agosto de 2008. [Fecha de consulta: 10 marzo 2015]. Disponible en línea:

<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=276363>>

LEY N° 20.730. CHILE. Regula el Lobby y las Gestiones que Representen Intereses Particulares ante las Autoridades y Funcionarios. Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Santiago, Chile, 08 Marzo de 2014.

MANIN, Bernard. Los principios del gobierno representativo. Madrid, España: Alianza, 2010. 56 p.

MORLINO Leonardo. Calidad democrática entre líderes y partidos. Florencia, Italia: Instituto Italiano di Scienze Humane, 2008.

MUÑOZ, Alex. Transición a la democracia, políticas de probidad y mecanismos internacionales de protección de derechos humanos. El caso de Chile. En su: Transparencia y Probidad Pública, Estudios de Caso en América Latina. Santiago, Chile: Zalaquett, J. y Muñoz, 2008. pp.113-129.

MUÑOZ GUITIERREZ, Mauricio y CHATEAU Herrera, Jorge. Reforma del Estado en Chile 1990- 2006. Santiago, Chile: Ministerio Secretaria General de la Presidencia, 2006.

OCDE, Lobbyists, Government and Public Trust. Volume 1. Paris, France: OCDE. 2009.

OHMAN, Magnus. Regulación del financiamiento político en el mundo. En: Recursos de IDEA Internacional sobre participación política. Stocolmo, Suecia: IDEA Internacional, 2012. pp. 21.

PEÑA, Carlos. Dinero y Política, sobre las formas de financiamiento electoral. Santiago, Chile. En: Estudios Públicos, N° 84, 2001. p. 308. [Fecha de consulta 20 marzo 2015]. Disponible en:

http://www.cepchile.cl/1_2987/doc/dinero_y_politica_sobre_las_formas_de_financiamiento_electoral.html#.VIMnXnYvc2w

PUBLIC Law N° 104-65. Lobbying Disclosure Act. EEUU: diciembre de 1995.

REGISTROS de Agenda Pública y de Lobbistas Gestores de Intereses Particulares, Banco Central de Chile. [Fecha de consulta 29 de abril de 2015]. Disponible en: <http://agendapublica.bcentral.cl/Publico/Leylobby/index2>

REGLAMENTO que regula el Lobby, Instituto libertad. [fecha de consulta 29 de abril de 2015], disponible en: <<http://www.institutolibertad.cl/n-46-reglamento-que-regula-el-lobby-y-las-gestiones-que-representen-intereses-particulares-ante-las-autoridades-y-funcionarios-de-la-administracion-del-estado-decreto-71-aplicable-a-las-munici/>>

REVISTA de Derecho Constitucional. Santiago, 71, 2014.

REVISTA Política, dinero y poder: un dilema para las democracias de las Américas. Secretaria General de la Organización de los Estados Americanos. México, (1), 2011.

SENADO. Ley del Lobby, [fecha de consulta 15 de abril de 2015], disponible en: <http://www.senado.cl/prontus_senado/site/edic/base/port/ley_lobby.html>

SIERRA, Lucas y DIAZ, Francisco Javier. Propuesta de reforma a los partidos políticos en Chile. Santiago, Chile. CEP y CIEPLAN. 2013. [Fecha de consulta 20 marzo 2015]. Disponible en línea:

<http://www.cepchile.cl/dms/archivo_5272_3393/rev129_FJDiaz-LSierra.pdf>

SOLIMANO, A., TANZI, V. y DEL SOLAR, F Nueva Institucionalidad de Acceso a la Información Pública en Chile: Comentarios Legales. Santiago, Chile: Fundación Proceso, 2008.

SOLIMANO, Andres y TANZI, Vito. Las termitas del Estado: ensayos sobre corrupción, transparencias y desarrollo. Santiago, Chile: Fondo de Cultura Económica de Chile, 2008.

SOUSA OLIVA, José Daniel. Conferencia dictada en el Magíster de Gestión y Políticas Públicas. Ley de acceso a la información: ¿un antes y un después? Chile Transparente. Santiago, Chile, Universidad de Chile. 2009.

VALDÉS, Salvador. Reforma de Estado. Volumen I: Financiamiento Político. Santiago, Chile. [Fecha de consulta 2 abril de 2015]. Disponible en línea: <http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/cat_791_pag_1.html>

WAISSBLUTH, Mario. La Reforma del Estado en Chile 1990-2005. CEGES Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2008. [Fecha de consulta 23 junio 2015]. Disponible en: <<http://www.dii.uchile.cl/~ceges/publicaciones/ceges76.pdf>>