



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE

FACULTAD DE DERECHO

**MAGÍSTER EN DERECHO PÚBLICO, TRANSPARENCIA, REGULACIONES Y
CONTROL**

**PROBLEMAS, TRATAMIENTO Y PROPUESTAS PARA LA
RECEPCIÓN DE DENUNCIAS FUNCIONARIAS POR HECHOS DE
CORRUPCIÓN EN EL SECTOR MUNICIPAL**

JOSÉ LUIS NAVARRETE PINO

**Artículo Académico presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis
Terrae para optar al grado de Magíster en Derecho Público: Transparencia,
Regulación y Control**

Profesor Guía: Nancy Barra Gallardo

Santiago Chile

2023

**PROBLEMAS, TRATAMIENTO Y PROPUESTAS PARA LA RECEPCIÓN DE
DENUNCIAS FUNCIONARIAS POR HECHOS DE CORRUPCIÓN EN EL
SECTOR MUNICIPAL**

JOSÉ LUIS NAVARRETE PINO

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE

jnavarretep@uft.edu

RESUMEN.

El presente artículo, efectúa un análisis sobre una materia que representa una amenaza constante a la democracia y al bienestar social como lo es la corrupción. En concreto, se centra en la situación de los funcionarios que se enfrentan a la eventualidad de efectuar denuncias por la comisión de delitos relacionados con actos de corrupción, producidas al interior de los municipios, particularmente, cuando es la máxima autoridad edilicia la que se encuentra vinculada a la comisión de tales actos.

Para estos fines, se analiza en primer lugar los índices de percepción de la corrupción a nivel internacional y cuáles han sido las medidas adoptadas por las legislaciones extranjeras mejor evaluadas a este respecto. Asimismo, se revisa el panorama nacional, efectuándose una serie de propuestas al respecto, como la protección e incentivos al denunciante o más conocido en el ámbito privado como *whistleblower*.

PALABRAS CLAVE: Corrupción, Whistleblowing, Denuncias, Protección al Denunciante.

ABSTRACT:

This article analyzes an issue that represents a constant threat to democracy and social welfare, such as corruption. Specifically, it focuses on the situation of civil servants who face the eventuality of making complaints for the commission of crimes related to acts of corruption, produced within municipalities, particularly when it is the highest building

authority that is linked to the commission of such acts. To this end, we first analyse the indices of perceived corruption at the international level and the measures adopted by the best evaluated foreign legislations in this regard. Likewise, the national panorama is reviewed, making a series of proposals in this regard, such as the protection and incentives of the whistleblower or better known in the private sphere as whistleblower.

KEY WORDS: Corruption, Whistleblowing, Complaints, Whistleblower Protection.

INTRODUCCIÓN: LA CORRUPCIÓN, SOLUCIONES PENDIENTES

En materia de corrupción mucho se ha escrito y la literatura nos entrega un sin fin de términos y definiciones. El profesor Jorge Malem Seña, la conceptualiza como *“aquellos actos que constituyen la violación activa o pasiva, de un deber posicional o del incumplimiento de alguna función específica realizados en el marco de discreción con el objeto de obtener algún beneficio extraposicional, cualquiera sea su naturaleza”*.¹

De dicho concepto es posible advertir que la corrupción constituye un abuso y transgresión fundamental a la confianza pública, por lo que la búsqueda de nuevas formas de combatirla representa un desafío permanente para la autoridad. La irrupción de nuevas herramientas tecnológicas, como las redes sociales, han proporcionado en la actualidad una nueva y moderna modalidad de denuncia, que opera de manera anónima y segura para quienes hacen uso de ellas, pero del mismo modo, como han resultado ser un aporte, han generado nuevas problemáticas, particularmente desde el punto de vista de quienes deben realizar las respectivas investigaciones, atendido principalmente al elevado número de denuncias irresponsables o infundadas.

¹ ESTÉVEZ, Alejandro (2005), “Reflexiones Teóricas sobre la Corrupción: sus dimensiones política, económica y social”, en: Revista Venezolana de Gerencia Versión On-Line, (volumen 10 N° 29), disponible en: http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-99842005000100004 [visitada el día 09/11/2023]

Ahora bien, a pesar de la aparición de estos nuevos canales de denuncia, la principal y más eficaz manera de combatir la comisión de hechos constitutivos de corrupción sigue siendo permanente y progresiva concientización de los funcionarios acerca de sus deberes, obligaciones, prohibiciones, inhabilidad, incompatibilidades y conflictos de intereses, así como también que los propios funcionarios se involucren en la entrega de los antecedentes de actos de corrupción que poseen, es por ello que incentivar y proteger a quienes deciden realizar estas denuncias resulta de vital importancia.

Sin embargo, la implementación de dichas medidas de protección e incentivo a los denunciantes, sigue siendo la mayor dificultad en el ordenamiento jurídico nacional, esto por cuanto, pese a los intentos efectuados en la materia, no se han alcanzado los objetivos perseguidos, por lo menos, en lo que al ámbito municipal se refiere, por lo tanto, dar solución a esta problemática sigue siendo una tarea pendiente.

Para encontrar posibles vías de solución, no basta sólo con hacer un diagnóstico al problema, es necesario, en primer lugar, revisar otras legislaciones, desentrañar cómo han abordado esta materia y cuáles han sido sus resultados. Asimismo, resulta pertinente efectuar una revisión a la realidad nacional, consultando para ello, los datos y cifras estadísticas proporcionados al respecto por el Consejo para la Transparencia, lo que permite generar una hipótesis y proponer posibles alternativas de solución que permitan avanzar significativamente en esta materia.

Cabe destacar que, la literatura y doctrina nacional, se encuentran enfocadas básicamente en el sector público en general, siendo escasa la literatura existente relativa a lo que ocurre al interior de los municipios, este mundo independiente, del que poco se habla, muchas veces subestimado y otras tantas ignorado, y que es precisamente el escenario donde durante los últimos años se han descubierto los principales actos de corrupción, resultando trascendental elaborar planes y estrategias que den respuestas, apuntadas en dicho ámbito, y en este sentido, el presente artículo, entrega propuestas en dicho aspecto.

1. Consideraciones previas

La probidad administrativa es uno de los principios y pilares fundamentales que deben inspirar la actuación de los órganos de la Administración del Estado, así se señala en el artículo 8° de la Constitución y en los artículos 52 inciso 2° y 53 de la ley 18.575, y principalmente en la ley N° 19.653, sobre probidad administrativa, la que en su artículo 54, inciso 2° establece *“El principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular”*.

A su vez, y como contrapartida del concepto de probidad administrativa, se encuentra el de corrupción, concepto que, en materia de transparencia internacional, ha sido conceptualizado como: "El mal uso del poder encomendado para obtener beneficios privados".²

No obstante, la instauración de esta regulación, durante las últimas décadas se han producido situaciones que han infringido el mentado principio. Así las cosas, nuestro país ha sido testigo de diversos actos de corrupción por parte de funcionarios de la Administración del Estado, sólo a modo de ejemplo podemos citar el denominado caso MOP-GATE, que involucró a funcionarios del Ministerio de Obras Públicas o el conocido caso CORPESCA, que tuvo por primera vez como formalizados y sancionados a parlamentarios por actos de corrupción.

Esta situación, sin embargo, ha trascendido al Congreso Nacional y se ha visto replicada en diferentes municipios del país, entre ellos las Municipalidades de Vitacura, Antofagasta, San Ramón, Rancagua, por mencionar algunos ejemplos.

Aun así, una parte importante de los hechos que podrían ser catalogados eventualmente como faltas a la probidad o actos de corrupción no son denunciados y como consecuencia de ello, menos aún investigados y eventualmente sancionados. Este desinterés en realizar las denuncias está dado principalmente por el temor de los funcionarios, particularmente cuando el Jefe de Servicio es el principal involucrado en los mismos, y en ámbito Municipal, cuando

² MARTÍN BAUMEISTER, Bruno, (2014), “La corrupción en el sector privado”, en Revista Crítica, (N° 989), págs. 29-33, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=1055906> [visitada el día 09/11/2023]

es el Alcalde quien se ve envuelto en dichos actos. En estas hipótesis, surgen interrogantes tales como ¿dónde denunciar? o ¿a quién acudir?

A lo anterior, se suma la creencia arraigada en los funcionarios públicos consistente en: “¿para qué voy a denunciar si las autoridades hacen caso omiso e ignoran lo que ocurre?” o el ya conocido “¿con qué objeto si las cosas no van a cambiar?”, lo que sin duda, se contrapone a la obligación de denunciar establecida en el artículo 175 del Código Procesal Penal, incurriendo con ello en el delito, previsto y sancionado en el artículo 177, mismo cuerpo normativo.³

De este modo, desde el punto de vista legislativo, se estimó que con la promulgación de la ley N°20.205 de 2007, que protege al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad, se concretaría un avance significativo en la materia.

El referido cuerpo legal, tal como indica su nombre, tuvo como principal objetivo, otorgar una mayor protección al funcionario público que denuncia irregularidades e infracciones al principio de probidad administrativa, esto significó que por primera vez se le reconociera la verdadera importancia a la denuncia como un mecanismo efectivo de detección y de combate contra la corrupción, resguardando a la figura del denunciante, -protección que hasta la fecha no poseía-, proporcionando así, un marco normativo de resguardo a quienes deciden denunciar, e implementando de manera muy incipiente una figura conocida en el ámbito privado como *whistleblower*, que en español significa “denunciante” o “delator”⁴, involucra o trae aparejado cierto nivel de protección a aquel individuo que proporciona información de la cual haya tomado conocimiento en el ejercicio de sus funciones y que constituyan faltas a

³ El artículo 177 del Código Procesal Penal, dispone: “Las personas indicadas en el artículo 175 que omitieren hacer la denuncia que en él se prescribe incurrirán en la pena prevista en el artículo 494 del Código Penal, o en la señalada en disposiciones especiales, en lo que correspondiere. La pena por el delito en cuestión no será aplicable cuando apareciere que quien hubiere omitido formular la denuncia arriesgaba la persecución penal propia, del cónyuge, de su conviviente o de ascendientes, descendientes o hermanos.”

⁴ Si bien no existe en castellano un concepto que encierre en su totalidad el verdadero significado del término, su traducción literal se define como aquella persona que “sopla el silbato” (“blows the whistle”). El nombre viene del Reino Unido, cuando policías británicos hacían sonar sus silbatos al presenciar la comisión de un delito, como forma de advertir al público circundante.

la probidad administrativa, aunque es necesario destacar que no se compensa la delación, sino sólo se otorga cierta protección a quienes realizan la denuncia, siendo la compensación es la característica principal de esta figura.

En tal sentido en el mensaje de S.E. la Presidenta de la República, doña Michelle Bachelet Jeria plasmado en el proyecto de la citada ley, indica que ésta pretende resguardar al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad. Repara, asimismo, en la falta de regulación, relativa a la protección al denunciante de buena fe, dentro de la propia Administración y, por último, hace hincapié en la falta de sanciones para el denunciante irresponsable⁵.

A pesar del reconocimiento de las deficiencias que existen en nuestra legislación al respecto, el proyecto antes señalado no se hace cargo de ellas de forma completa y efectiva, manteniendo serias falencias, como la omisión en su regulación de los trabajadores regidos por el Código del Trabajo, ex funcionarios de la Administración del Estado y trabajadores contratados a honorarios.

2. Denuncias y protección a denunciantes en el Derecho comparado

En el ámbito internacional, la lucha contra la corrupción se ha transformado en un aspecto trascendental, atendido, como ya se señaló, a los nocivos efectos que puede llegar a producir en la estabilidad política y económica de los países.

Pese a lo anterior, el índice de percepción de la corrupción entregado el 31 de enero del 2023 por Transparencia Internacional, arrojó que no ha existido mayores variaciones en dicho indicador desde el año 2017, de lo que es posible inferir que los países siguen sin realizar un

⁵ Mensaje N° 525-354 (2006) de S.E. la Presidenta de la República de la época, Sra. Michelle Bachelet Jeria, con que inicia el proyecto de ley destinado a proteger al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad, disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/historia-de-la-ley/vista-expandida/5276/> [visitada el día 09/11/2023]

combate cierto a la corrupción o que al menos la percepción de la ciudadanía no ha cambiado sustancialmente, pese a los intentos por hacerlo.

En ese sentido, Delia Ferreira Rubio, Presidenta de Transparencia Internacional, señaló *“La corrupción ha hecho que nuestro mundo sea un lugar más peligroso. Los gobiernos no han logrado, de manera colectiva, contrarrestar este fenómeno y, con esto, agudizan el aumento de la violencia y el conflicto que se observa en la actualidad, lo cual plantea peligros para las personas de todas partes del mundo.”*⁶

De la mencionada medición, además se infiere que existe una directa relación entre la percepción de la corrupción y el índice de la paz global (IPG), existiendo un nexo directo entre corrupción y violencia.

Así, mientras en los primeros lugares encontramos a países como Dinamarca, Finlandia, Nueva Zelanda y Noruega, en el cariz opuesto encontramos a países como Sudán, Siria y Somalia, todos estos últimos, asediados por la corrupción, inestabilidad política, conflictos internos y violencia.

Probablemente, a nivel internacional, el avance más relevante en la materia se produjo durante el año 2019, oportunidad en que el Parlamento Europeo diseñó una estrategia para proteger a los denunciantes de irregularidades en toda Europa, estableciendo condiciones y plazos a sus Estados miembros, debiendo completar su implementación al mes diciembre de 2021.

En este contexto se implementó la figura del **monitor de denuncias de irregularidades de la UE**, por parte del Whistleblowing International Network (WIN), quien a su vez debía realizar un seguimiento del progreso de la transposición de la Directiva de la Unión Europea (en lo sucesivo UE) sobre denuncias de irregularidades en los 27 Estados miembros. En tal sentido y coincidentemente los países que han adoptado las medidas comprometidas se ubican con los mejores índices de percepción de corrupción, entre ellos encontramos a,

⁶ Transparencia Internacional, (2023), “Índice de percepción de la Corrupción del año 2022”, Berlín, disponible en: <https://www.transparency.org/es/press/2022-corruption-perceptions-index-reveals-scant-progress-against-corruption-as-world-becomes-more-violent> [visitada el día 09/11/2023]

Dinamarca, Finlandia y Francia, y sobre los cuales realizare una somera referencia de las medidas implementadas.

2.1. Dinamarca

En el índice de percepción de la corrupción, Dinamarca ocupa el primer lugar como el país percibido como menos corrupto por la ciudadanía, esto por cuanto ha desarrollado e impulsado prolíficas políticas de lucha anticorrupción. Así las cosas, el 29 de junio de 2021, se aprobó la ley n° 1436 de Protección de los Denunciantes, que entró en vigor el 17 de diciembre de 2021.

Esto convirtió a Dinamarca en el primer Estado miembro de la Unión Europea en adoptar una nueva legislación para implementar la Directiva de la UE sobre denuncias de irregularidades.

Esta normativa vino a establecer un nuevo marco de denuncia de irregularidades y protección contra las represalias derivadas de la denuncia. Dicha ley, también amplió el alcance de las normas mínimas de la Directiva al proteger las denuncias de irregularidades graves y violaciones de la legislación nacional, así como las infracciones de la legislación de la UE, que ha sido un problema clave al que se enfrentan los Estados miembros obligados a transponer la Directiva, es decir, incorporar a las legislaciones nacionales, la normativa y directrices de la UE. A diferencia de los reglamentos y las decisiones, las directivas no son de aplicación directa en todos los Estados miembros, sino que exigen que las leyes nacionales incorporen sus normas en la legislación nacional.⁷

Las principales razones del bajo nivel de percepción de la corrupción en Dinamarca son la internalización de la condena de este fenómeno no sólo entre los funcionarios públicos, sino que también entre los ciudadanos ajenos a la Administración del Estado, dotados de sus

⁷ La transposición es el proceso por el que se incorporan las directivas de la Unión Europea (UE) a las legislaciones nacionales de los Estados miembros de la UE, concepto disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM%3Atransposition> [visitada el día 09/11/2023]

propios Códigos de Ética y de honor para los funcionarios. Incluso, ante la mera sospecha de actos de corrupción, el funcionario involucrado puede ser desvinculado de forma inmediata.

El bajo nivel de soborno en Dinamarca también se ve influenciado por el endurecimiento de la legislación sobre corrupción. Sólo en los últimos años, la pena por delitos de corrupción en el sector público ha aumentado de tres a seis años de prisión y en el sector privado de uno a cuatro años.

Entre otras medidas plasmadas por el Gobierno Danés, destacan las siguientes:

- a) La protección al denunciante, para lo cual sólo basta con que el denunciante tuviera motivos razonables para creer de buena fe que la información denunciada o publicada era precisa en el momento de la denuncia.
- b) El denunciante no puede ser considerado responsable si divulga el contenido de documentos a los que ha tenido acceso legal, si hace copias de dichos documentos o bien, los extrae de los de las oficinas en las que trabaja.
- c) Se otorga un amplio alcance material al proteger la denuncia de daños al interés público.
- d) Se confiere protección a los facilitadores de denuncias, protección que incluso alcanza a las Organizaciones No Gubernamentales (ONG), que ayudan a denunciar.
- e) Medidas que incluyen la inmunidad para el denunciante en relación a la responsabilidad penal y civil.
- f) Medidas de apoyo, donde se destacan la asistencia financiera y psicológica y el financiamiento para cubrir los honorarios legales.⁸

2.2. Finlandia

Otro de los países que se encuentra a la vanguardia de medidas anticorrupción es Finlandia, que ha desarrollado, un sistema político eficiente y transparente, esto lo ha llevado a

⁸ Directrices de denuncia de irregularidades del Ministerio de Justicia de Dinamarca, disponible en <https://www.justitsministeriet.dk/temaer/whistleblowing/> [visitada el día 09/11/2023]

posicionarse en los primeros lugares de los países con la mejor percepción contra la corrupción.

Pero la adopción de estas medidas no es casual, dado que el país enfrentó el año 2008, una de sus peores crisis en cuanto al financiamiento de la política, adoptando medidas inmediatas para frenar dichos actos.

A su vez, durante 2022, Finlandia aprobó la ley que busca transponer la Directiva de la UE sobre denuncia de irregularidades a la legislación nacional, lo que lo convierte en el duodécimo país en adoptar legislación para implementar la citada directiva.

En tal sentido, se pueden mencionar como medidas específicas y el procedimiento establecido al efecto:

- a) Obligtoriedad de implementar canales de denuncias tanto para privados como para el sector público.
- b) Las irregularidades denunciadas a través del canal de los citados canales de denuncias, ya sea en forma escrita y/u oral, deben ser confidenciales. Un modo de garantizar dicha confidencialidad es que solo las personas que han sido designadas específicamente para recibir y procesar los informes deben tener acceso al canal interno de denuncias.
- c) Al denunciante se le debe entregar un recibo de su denuncia en un plazo de siete días y las medidas de seguimiento basadas en la denuncia deberán ser comunicadas al denunciante dentro de los tres meses siguientes al acuso de recibo.
- d) Impedimento de consecuencias negativas para el denunciante. A pesar de ello, y en la eventualidad que el empleador adopte decisiones 'negativas' con respecto a la relación laboral del denunciante, se aplicará la inversión de la carga de la prueba debiendo en la práctica, el empleador justificar su decisión y demostrar que no representa una forma de represalia, destacando la importancia de documentar los fundamentos de estas decisiones.
- e) Se establece también que, un informe presentado de buena fe, que resulte ser incorrecto o inexacto, no da lugar a consecuencias. Además, el denunciante no se encuentra obligado a obtener pruebas que sustenten la denuncia.
- f) Infringir la prohibición de represalias o intentar impedir la presentación de una denuncia puede dar lugar a la obligación de pagar una indemnización de perjuicios al denunciante.

g) La revelación injustificada de la identidad del denunciante o de la persona objeto de la denuncia, o de cualquier información a partir de la cual se pueda concluir su identidad, es punible⁹.

2.3. Francia

En marzo de 2023, Francia se sumó a los países que han adoptado una legislación sobre denuncias de irregularidades para transponer la Directiva de la UE, incorporando a su legislación una serie de medidas destinadas a la protección de los denunciantes cuando informan directamente a la autoridad competente y la imposición de obligaciones y deberes a esos organismos relativas a resguardar la identidad del denunciante y proporcionar respuestas en el menor tiempo posible.

Sin embargo, lo que sin duda resulta más trascendental es que dentro de las estipulaciones establece autoridades externas al Servicio Público a las que pueden recurrir los denunciantes a fin de poner en antecedentes la información de la que tomaron conocimiento.

A este respecto, existe una abundante normativa como el Decreto N° 2022-1284 de 2022, relativo a los procedimientos para la recolección y procesamiento de denuncias.

Por su parte, destacan las siguientes leyes: ley N° 2022-401 de 2022, destinada a mejorar la protección de los denunciantes, la ley N° 2016-1691 de 2016, relativa a la transparencia, la lucha contra la corrupción y la modernización de la vida económica, en todas ellas se hace mención a diferentes medidas de protección a los denunciantes y los procedimientos a seguir como:

- a) La instauración de un canal de recepción de denuncias que permite a cualquier persona enviar una denuncia por escrito o en forma oral, por cualquier sistema de comunicación.
- b) El procedimiento de denuncia, garantiza la integridad y confidencialidad de la información recogida, en particular la identidad del denunciante y de cualquier tercero mencionado en el mismo.

⁹ Global HR Lawyer Ius Laboris Denuncias en Finlandia: legislación finalmente publicada Finlandia 23.12.2022

- c) Se prohíbe el acceso a esta información a los funcionarios que no estén autorizados.
- d) Se disponen recursos y procedimientos para proteger a los denunciantes contra las medidas de represalia y, además, se contempla que aquellas personas que consideren realizar una denuncia, reciban asesoría de carácter confidencial.
- e) Cada autoridad remite a un defensor de derechos un informe sobre el funcionamiento de su procedimiento de recogida y tramitación de denuncias. Este informe contiene la siguiente información:
- El número de denuncias recibidas.
 - El seguimiento de las denuncias, en particular cierre de las mismas, investigaciones, remisiones a una autoridad de terceros y procesos judiciales.
 - Los plazos de tramitación de las denuncias.
 - Los medios implementados por la autoridad para gestionar el procedimiento y, en su caso, las dificultades encontradas.
- f) Los elementos que puedan servir para identificar al denunciante, sólo pueden divulgarse con el consentimiento de este último y sólo podrán ser revelados, -salvo a la autoridad judicial-, una vez que se haya establecido el carácter justificado de la denuncia.
- g) El hecho de revelar los elementos confidenciales definidos anteriormente es sancionado con dos años de prisión y una multa de 30.000 euros.
- h) Los denunciantes no podrán ser objeto de medidas de represalia, ni amenazas o tentativas de recurrir a estas medidas, como las siguientes:
- Suspensión, despido o medidas equivalentes.
 - Descenso en el empleo o denegación de ascenso.
 - Transferencia de funciones, cambio de lugar de trabajo, reducción de salario, modificación del horario de trabajo.
 - Evaluación de desempeño deficiente o certificado de trabajo negativo.
 - Imponer medidas disciplinarias, amonestación u otra sanción.
 - Coacción, intimidación, hostigamiento o aislamiento.

- Discriminación, trato desventajoso o injusto.
- No renovación o extinción anticipada de un contrato de trabajo de duración determinada o de un contrato temporal.
- Daños, incluido el daño a la reputación de la persona.
- Cancelación de una determinada licencia o permiso.¹⁰

3. El caso chileno

En Chile, el bien jurídico protegido con la tipificación y sanción de los delitos especiales previstos para el desempeño de los cargos por funcionarios públicos es el recto ejercicio de la función pública.

En tal sentido nuestro Código Penal, les dedica un capítulo exclusivo a los llamados comúnmente delitos funcionarios. En el citado capítulo están reguladas figuras como: el cohecho, malversación, fraude al Fisco, violación de secretos, prevaricaciones cometidas por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, o aquellas que afectan el patrimonio fiscal, en un sentido amplio. Estos delitos pueden producirse tanto en la Administración del Estado, en sus organismos centralizados o descentralizados, Servicios Públicos, entidades autónomas, Municipalidades o los Gobiernos Regionales.

Ahora bien, en cuanto a lo que a denuncias se refiere, hasta el año 2007, la normativa en esta materia se encontraba regulada principalmente en el Código Procesal Penal, cuerpo legal que imponía la obligación de presentar denuncia en la eventualidad de que un funcionario tomase conocimiento de la comisión de un delito por parte de otros funcionarios públicos, pero sólo en virtud de la calidad de la persona obligada, esto es, aquellas personas que prestan servicios de dirección y vigilancia en un Servicio específico.

Sin embargo, dada la crisis institucional generada por los actos de corrupción que salieron a la luz y que involucró a autoridades de Gobierno, durante el año 2005 se hizo el primer

¹⁰ Sitio web del Gobierno de Francia, para la difusión pública de textos legislativos: <https://www.legifrance.gouv.fr/> [visitada el día 09/11/2023]

intento concreto en cuanto a la lucha contra la corrupción al elevar a rango constitucional los principios de probidad y publicidad que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, dicho esfuerzo se materializó en la promulgación de diferentes leyes que dieron vida al sistema de alta dirección pública, la ley de transparencia y acceso a la información pública y la ley de lobby.

No cabe duda que cada una de estas regulaciones ha representado un avance en la lucha contra la corrupción, pese a ello, el paso más significativo en la materia, fue la promulgación de la ley 20.205 el año 2007, que vino a dar respuesta a una necesidad existente hasta la fecha, constituyendo un verdadero avance en cuanto al incentivo y el otorgamiento de herramientas que resguarden el efectivo cumplimiento de la probidad administrativa, dando una protección más eficaz al funcionario que denuncia irregularidades de las que tome conocimiento, estableciendo un marco regulatorio acerca de cómo se debe llevar a cabo una denuncia, las medidas de protección y las sanciones para quien realice una denuncia sin fundamentos.

Dicha normativa buscaba persuadir a aquellos sujetos que disponen de información, pretendiendo vencer así, el desinterés entre los funcionarios de la administración pública, quienes, ante el temor por eventuales represalias usualmente han priorizado su estabilidad laboral, o simplemente han desistido de presentar una denuncia, por las mencionadas represalias y la falta de efectividad en la sanción de los hechos denunciados.

Pero, a pesar del avance que implicó esta nueva regulación, y habiendo transcurrido una cantidad de tiempo más que razonable desde su instauración, para efectuar un análisis retrospectivo, ¿podríamos asegurar que esta normativa ha producido cambios significativos en materia de corrupción?

Si se analiza el informe anual de Transparencia Internacional, nuestro país, se ha posicionado en el lugar 27° del índice corrupción percibido en el sector público, ubicándonos a nivel sudamericano en el segundo lugar después de Uruguay¹¹, aquello ha significado un

¹¹ Transparencia Internacional, (2023), “Índice de percepción de la Corrupción del año 2022”, Berlín, disponible en: <https://www.transparency.org/es/press/2022-corruption-perceptions-index-reveals-scant-progress-against-corruption-as-world-becomes-more-violent> [visitada el día 09/11/2023]

estancamiento en los últimos 6 años en esta materia, en cuyo caso, las evaluaciones realizadas por organismos internacionales, tales como Transparencia Internacional y el Banco Mundial, sitúan a nuestro país como uno de los países Latinoamericanos con menor riesgo de corrupción, ello, sin embargo, no implica en caso alguno que Chile se encuentre al margen de este problema.

El caso chileno, resulta paradójico el contraste que se advierte entre los resultados de las mediciones internacionales y las encuestas de opinión pública realizadas a nivel local, pues, éstas últimas dan cuenta una alta percepción de corrupción por parte de la ciudadanía, lo que únicamente se puede explicar atendidas las diferencias metodológicas, las distintas realidades de cada país, los parámetros analizados y las fuentes de información que utilizan los estudios, ya que evidentemente la opinión de expertos que se recoge en los índices internacionales difiere de aquella reinante en la ciudadanía en general. Adicionalmente, es un hecho que el fenómeno de la corrupción, por su naturaleza oculta e ilegal, no es siempre posible de pesquisar ni menos aún, medir de manera cierta el nivel de corrupción en un país.

Al efecto y como se señaló previamente, aunque las cifras obtenidas a nivel internacional son satisfactorias, la percepción ciudadana en el país, da cuenta que la normativa vigente no ha sido todo lo eficaz que se pretendía con su implementación, es por ello que resulta trascendental establecer nuevos incentivos que vayan más allá de los establecidos en la legislación actual, pues, no basta con imponer deberes específicos de denuncia a funcionarios que por su profesión o actividad, suelen estar en contacto con hechos de esta clase o tienen deberes especiales hacia la administración, como ocurre con los funcionarios municipales que encargados de los procesos de licitación o compras públicas.

Sobre el particular, estos casos de corrupción plantean dos desafíos relevantes: el primero de ellos dice relación con que los responsables de su comisión, reciban la sanción correspondiente y proporcional a los actos cometidos. Y, por otra parte, parece útil aprovechar de la notoriedad de estos hechos de corrupción y el impulso que los mismos generan en la opinión pública, para diseñar e implementar nuevas reformas en este ámbito, con el objeto de evitar que se conviertan en reiterativas en el tiempo y se vayan normalizando, avanzando en normativa que promueva la transparencia, la rendición de cuentas, el

fortalecimiento de las instituciones y la gobernanza del país, resguardando así, nuestra democracia.

Es decir, se debe aprovechar el impulso y la presión social ejercida sobre nuestros legisladores, la que, sin duda, les otorga un sentido de urgencia para perfeccionar y dar curso a este tipo de normativas. Así al menos se aprecia con los escándalos de corrupción conocidos, en los años 1994, 2003 y 2006, pues, precisamente a partir de ellos, la presión por parte de la opinión pública generó las condiciones propicias para modificar aspectos de la institucionalidad que la hacían vulnerable a la corrupción.

En similares términos ocurrió respecto de los notorios casos de corrupción conocidos de los años 2014 y 2015 y que llevaron a que la entonces Presidenta Michelle Bachelet, implementara el Consejo Asesor Presidencial Contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción.

Ahora bien, la experiencia demuestra que la sola aprobación de nuevas leyes no contribuye a que la ciudadanía recupere la confianza en sus autoridades, ya que ello, debe ir acompañado de un actuar probo y transparente por parte de las autoridades, por cuanto la gente necesita ver cambios en sus experiencias de vida para volver a confiar en éstas.

De este modo, el combate a la corrupción, debe tener un enfoque múltiple, como se abordará en los acápite siguientes, dentro de los cuales se encuentra la protección a los denunciantes, las víctimas y testigos de actos de corrupción, quizás uno de los aspectos más subvalorados por cuanto nuestra legislación se ha enfocado en el aspecto sancionatorio y punitivo, y no el preventivo, generando con ello un claro desequilibrio normativo.

4. Fortalecimiento a la protección a denunciantes

4.1. Análisis de la situación actual

Hoy existe un consenso respecto a que la lucha en contra de la corrupción no solo debe estar centrada en los funcionarios o servidores públicos, sino que, por el contrario, debe involucrar a todos los actores de la sociedad, generando mayor conciencia en la ciudadanía, involucrándola, y otorgando relevancia a la necesidad de fortalecer las políticas de denuncia.

El informe denominado “Radiografía de la Corrupción: Ideas para fortalecer la probidad en Chile”¹² de 2020, elaborado por la Contraloría General de la República, como parte de su estrategia anticorrupción, analiza los datos entregados en la consulta ciudadana en línea sobre corrupción en Chile, estableciendo que del total de encuestados el 51,4%, equivalente a 8.645 personas, declararon haber sido testigos o víctimas de actos de corrupción.

El citado informe continúa señalando que, de este total, sólo un 32,9%, equivalente a 2.847 se atrevieron a denunciar dichos actos y el porcentaje restante ascendente a 67,1%, correspondiente a unas 5.798 personas optaron por no hacerlo.

Ahora bien, enfocándose en el universo que optó por no realizar sus denuncias, equivalente a 5.798 personas, al ser consultadas por los motivos para no hacerlo, señalaron:

- Desconfianza en las instituciones, el 47,4%, esto es, 2.750 personas.
- El 39,9%, correspondiente a 3.484 personas, indicó que no denunciaron, pues, de hacerlo, no habría consecuencias.
- Por último, el 35,1%, equivalente a 2.035 personas, desistió de efectuar la denuncia por temor a amenazas o represalias.
- Otros motivos mencionados en menor medida consistieron en que alguien les recomendó no denunciar, o que conocía a los denunciantes, no tenía pruebas o testigos, no tenía dónde denunciar, o bien, que el hecho -a su juicio-, no era grave.

Esta encuesta probablemente sea el más certero análisis realizado sobre la realidad de lo que ocurre en el ámbito de las denuncias de actos de corrupción, visibilizando de manera implícita una crítica al actual sistema de denuncias en nuestro país, por cuanto más de la mitad de los encuestados que tomaron conocimiento de un acto atentatorio de la probidad administrativa, optó por no denunciar, y de ellos, casi el 50% manifestó su desconfianza en las instituciones.

¹² Contraloría General de la República, (2020), “Radiografía de la Corrupción: Ideas para fortalecer la probidad en Chile”, disponible en: https://www.chiletransparente.cl/wp-content/files_mf/1607614519radiografiadelacorrupcion.pdf [visitada el día 09/11/2023]

4.2. Análisis en el sector municipal

Las municipalidades constituyen la forma de administración más cercana a la comunidad y en tal calidad es la encargada de resolver sus necesidades más urgentes y cotidianas. Sin embargo, pese al rol que éstas cumplen, siguen siendo instituciones débiles en contraste con otros organismos del Estado, en las que los actos de corrupción se hacen notar con fuerza.

Este pequeño feudo administrativo, en el que el alcalde encarna la figura del señor feudal, con la potestad de hacer y deshacer, por cuanto es el Jefe de Servicio o superior jerárquico del organismo, junto con ello es el encargado de recepcionar las denuncias, entre ellas las que versan sobre actos de corrupción y faltas a la probidad. En dicho rol, el alcalde tiene la atribución de determinar si los hechos denunciados revisten el carácter de delito, procediendo a efectuar la denuncia correspondiente, o, por el contrario, si solo se trata de una infracción constitutiva de una falta administrativa, deberá instruir la realización de un procedimiento administrativo sancionatorio, o bien, desestimar la misma, según lo ameriten los antecedentes aportados.

Esta discrecionalidad de la autoridad alcaldicia ha sido objeto de fuertes críticas, por cuanto deja tanto al denunciante como al denunciado que no adhieren a su tendencia política o que provengan de gestiones anteriores en una posición desmejorada. Es en estos casos donde la determinación del sancionador probablemente no será imparcial y la experiencia indica que la suerte del denunciante y del denunciado, así como el resultado que se siga de la denuncia y posterior investigación, van a depender en mayor o menor medida del grado de cercanía de él o los involucrados con edil.

Esta problemática hace que los funcionarios municipales vean a la denuncia como un problema en el cual no se quieren involucrar ni experimentar las consecuencias derivadas de la misma, optando -en muchos casos-, por obviar estas situaciones y omitir su denuncia.

En esa misma línea, urge preguntarnos ¿qué pasa, cuando el investigado es un funcionario que resulta no ser del agrado de la administración alcaldicia actual o proviene de una gestión anterior?

Según los datos obtenidos del Consejo de Defensa del Estado, obtenidos vía transparencia, éste ha presentado 203 querellas, desde 2009 a la fecha, por delitos de corrupción que

involucran a diversos municipios, a sus funcionarios y a las autoridades comunales. Por ello, el Consejo de Defensa del Estado, al contar con antecedentes suficientes interpuso diversas acciones judiciales en contra de 135 municipios, es decir, casi un 40% de las 346 Municipalidades existentes en el país.

En detalle, se han abierto 196 causas relativas a delitos funcionarios, 14 de ellas se encuentran suspendidas definitivamente y otras 81 concluidas, ya sea con sentencia o salidas alternativas, de los 101 procesos restantes continúan en tramitación contra al menos un acusado, pero un detalle importante, es que en 21 de esos casos no se han hecho esfuerzos significativos por avanzar en la investigación en casi dos años y tampoco existen individuos formalizados.

El desglose y análisis precedente parece poco alentador respecto a lo que ha ocurrido con las denuncias e investigaciones de casos de corrupción al interior de los municipios y da cuenta de las dificultades que se tienen a la hora de investigar estos hechos, ya sea desde el punto de vista de la responsabilidad penal como administrativa.

4.3. Propuestas y alternativas de solución

En este aspecto el cómo se fortalece y generan las instancias adecuadas para que un funcionario público, en específico, el municipal, se atreva a denunciar los hechos que atentan contra el correcto funcionamiento de las instituciones públicas, no tiene una sola respuesta. Sin duda, durante los últimos años, han existido avances en la dirección correcta, al trabajar de manera conjunta con los funcionarios en el desarrollo de estrategias más eficaces y cuya implementación cuente su apoyo y participación, colaboración que resulta esencial para el éxito de cualquier medida que se desee implementar.

Dicho lo anterior, en lo primero en lo que se debe reparar en forma previa a efectuar cualquier propuesta de solución, es que la falta de controles preventivos internos en los municipios, ha contribuido a generar un ambiente muy favorable para la comisión de actos de corrupción. Esta incapacidad para detectar comportamientos que atentan contra el principio de probidad en el seno de los municipios, resulta llamativa, entregando un mensaje contradictorio, ya que, por un lado, se desarrolla e implementa normativa sancionadora y por el otro, casi no existen instancias de prevención internas.

Pues bien, en torno a ese tema, desde el año 2021, la Subsecretaría de Desarrollo Social, está trabajando en la implementación de Códigos de Ética Municipales y durante el año 2022, más de 60 municipios iniciaron este proceso y se espera que esta cifra se duplique durante el año 2023 en curso¹³. De esta forma, los municipios redactaron y pusieron en marcha la implementación de Códigos de Ética que fueran un reflejo de su propia realidad.

Por otra parte, y no obstante los esfuerzos normativos que se han realizado, por parte de administración central en materia de probidad, en lo que dice relación con el fortalecimiento de las medidas de protección a denunciantes, estas aún no tienen aplicación en los municipios, es por ello que resulta necesario implementar medidas que vayan en concordancia con la normativa vigente, la complemente y que ésta sea internalizada por los funcionarios.

A tal efecto, se debe atender a cuatro aspectos centrales:

- a) Otorgar incentivos al denunciante, incorporando una figura como la del *whistleblower* en el ámbito municipal,
- b) Brindar protección efectiva al denunciante y sanción a las denuncias realizadas de mala fe,
- c) Establecer canales y organismos receptores de denuncias,
- d) Incorporar un ente imparcial, capaz de investigar y aplicar sanciones acordes a las infracciones cometidas, independiente de quien sea el responsable¹⁴.

4.4. La figura del *Whistleblower* en el ámbito Municipal

Como ya se ha mencionado, una de las mayores complicaciones en la detección de actos de corrupción, es la negativa por parte de quienes toman conocimiento de estos actos para denunciarlos, en especial cuando este sujeto ostenta la calidad de funcionario de la Municipalidad en cuestión.

¹³ <https://www.alianzaanticorruccion.cl/AnticorruccionUNCAC/codigo-de-etica-municipales/>

¹⁴ Guía de recursos sobre buenas prácticas en la protección de los denunciantes, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Nueva York 2016.

En relación a ello, una primera propuesta para vencer dicha apatía respecto a la realización de la denuncia es mediante el otorgamiento de incentivos, modalidad que se aplica en el derecho comparado, y en especial en el ámbito privado, en donde a quienes revelan actos ilícitos, son compensados de forma pecuniaria, ha resultado ser útil y eficaz.

Si bien es cierto, pensar en una forma de retribución económica, aplicable en el ámbito municipal resulta arriesgada, dado los costos económicos involucrados y los riesgos para el natural funcionamiento de la entidad, ello, se podría subsanar con una adecuada regulación, que evite los abusos. Así, esta retribución representaría un avance significativo en la lucha anticorrupción, entregando señales en la dirección correcta, cuyos beneficios van más allá de los monetarios, los que se pueden resumir en dos sentidos:

- 1. Inclusión de actores externos al municipio.** Esto facilitaría que agentes externos o ajenos al municipio e incluso a la Administración del Estado, tengan un incentivo para denunciar actos de corrupción, por cuanto hasta ahora la normativa nada dice al respecto, por lo que incorporación de estos nuevos actores representa una importante fuente de denuncias, particularmente cuando éstos no ven comprometida su situación laboral al hacerlo¹⁵.
- 2. La compensación como método de disuasión.** Tan relevante como la denuncia es desincentivar a que los funcionarios cometan dichos actos y al implementar una compensación de estas características, se genera un efecto en quienes trabajan en la administración, pues, verán un riesgo adicional a la hora de verse en la encrucijada de cometer actos reñidos con la probidad administrativa¹⁶.

Implementar medidas de estas características, sin duda podría conllevar un cambio significativo, que va más allá de lo normativo, por cuanto requiere de un cambio en la idiosincrasia, no sólo del funcionario municipal, sino que de la ciudadanía en general que probablemente presentará reparos al hecho de que se pague por algo que se debe hacer de *motu proprio*, por parte de los funcionarios, al constituir un deber para éstos.

¹⁵ Sistemas de denuncias y de protección de denunciantes de corrupción en América Latina y Europa, Franz Chevarría Martha Silvestre, Madrid, noviembre 2013

¹⁶ Recompensar la denuncia: apuntes para una política pública informada Rewarding Denunciation: Notes for an Informed Public Policy Marta Ochman Secuencia (113), mayo-agosto, 2022

Para ello es requisito esencial una regulación adecuada que responda a las interrogantes que surgirán de estas iniciativas, como las siguientes: dónde denunciar, cómo hacerlo, cuál será el monto de la retribución, cuáles serán las sanciones para quienes realicen acusaciones o denuncias falsas o de mala fe, cuáles serán los delitos o infracciones cuya denuncia será compensada, plazos de prescripción, quienes quedarán excluidos de un pago por la información y también quién será el organismo receptor de estas, evitando así, vacíos interpretativos que podrían llevar al fracaso de la iniciativa.

4.5. Protección efectiva a los denunciantes y sanción a las denuncias irresponsables o de mala fe

Aparejado de la idea de compensar económicamente a quien decida denunciar un hecho ilícito o que atente contra el principio de probidad es imperioso proteger efectivamente a los funcionarios que denuncien de represalias tanto a nivel personal, como laboral.

Al respecto tenemos una variada normativa en esta materia, como la ley N° 21.314 que, establece nuevas exigencias de transparencia y refuerza las responsabilidades de los agentes de los mercados, regula la asesoría previsional, del mismo modo, la ley N° 20.205 protege al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad y la recientemente promulgada ley N° 21.592, establece un estatuto de protección en favor del denunciante. Todas ellas van en el camino correcto, incorporando a todos los agentes vinculados a la función pública independiente de su régimen jurídico, esto asegura que todos los funcionarios puedan acceder a los beneficios y protección una vez realizadas las denuncias.

Aun así, siguen existiendo ámbitos que resulta necesario abarcar, a fin de no dejar flancos que den espacio para la corrupción. Sin duda, un aspecto que se debió incluir en la regulación es hacer extensiva su aplicación a individuos que no pertenezcan a la Administración del Estado, con el objeto que éstos tengan una regulación que los proteja y motive a denunciar. Asimismo, la normativa omitió incluir a las empresas públicas y a los órganos constitucionalmente autónomos y, en general a todos aquellos en donde existan recursos públicos involucrados y no sólo aquellos que se encuentran directa y completamente sujetos a la fiscalización de la Contraloría General de la República.

Por otra parte, resulta indispensable conferir un marco más adecuado en la protección, que vaya de manera directa y efectiva, en *pro* de los denunciantes y testigos, propiciando así, la denuncia de hostilidades o represalias laborales, derivadas de la denuncia.

Si bien es cierto el establecimiento de ciertas prohibiciones en el ámbito laboral, tales como la prohibición de despido, rebaja de salario o cualquier cambio injustificado de funciones o condiciones laborales resulta fundamental, adicionalmente, es importante avanzar en la implementación de medidas en el ámbito personal como la protección policial, medidas de protección como órdenes de alejamiento, o cambio de residencia de ser necesario. Todo lo anterior, además, tiene que venir acompañado de una adecuada asistencia legal durante todo el procedimiento.

Finalmente, es imprescindible que con el objeto de evitar denuncias de mala fe con fines distintos al resguardo de la probidad administrativa, se establezcan sanciones que sean tan severas como aquellas para los responsables de actos de corrupción esto con el objeto de desincentivar el mal uso de esta herramienta, para ello las oficinas que reciban las denuncias deben estar debidamente capacitadas para recibir y analizar la información recibida, haciendo un correcto y detallado examen de admisibilidad de las mismas¹⁷.

4.6. Proporcionar un lugar o canal adecuado para denunciar

Otro aspecto relevante, para incentivar a que los funcionarios hagan sus denuncias, es implementar una forma segura de denuncias, de cierta forma a nivel central este punto, está cubierto por la Contraloría General de la República, pero a la luz de los resultados el ente contralor resulta una entidad distante o lejana para los funcionarios municipales, por lo que resulta apremiante buscar un nuevo mecanismo que satisfaga las necesidades de éstos.

Es por ello, que resulta trascendental avanzar en la creación de oficinas especializadas en la recepción de denuncias al interior de los municipios, que cuenten con la independencia necesaria para cumplir con su labor. Si bien es cierto, existen múltiples instancias a nivel Gubernamental en donde se reciben denuncias en materia de corrupción como la Contraloría

¹⁷ Documento explicativo del proyecto de ley modelo para facilitar e incentivar la denuncia de actos de corrupción y proteger a sus denunciantes y testigos. http://www.oas.org/juridico/ley_explicativo_prot.pdf

General de la República, ALAC Chile, Oficina de Chile Transparente, o bien, cuando estos hechos revistan el carácter de delito recurriendo al propio Ministerio Público. Todas ellas tienen algo en común: están fuera de ámbito en el que se desenvuelven los funcionarios municipales, sólo a modo de ejemplo, si un prestador de servicio bajo la modalidad de convenio de honorarios que realiza mantención de plazas y jardines, toma conocimiento o se percata que su supervisor está cobrando a particulares para que se proceda a la poda de árboles de su propiedad particular, es poco probable que este prestador con la escasa preparación con la cuenta, utilice alguna de las plataformas digitales destinadas a recepcionar denuncias, y al ser el supervisor el responsable de estos actos, se queda sin instancias de denuncia, por lo que estos hechos probablemente permanecerán sin ser investigados investigación y consecuentemente, sin una sanción.

Pues bien, una forma de dar respuesta a este prestador, es que al interior del municipio exista una oficina destinada a recibir tales denuncias, con las competencias correspondientes para el tratamiento de éstas, de forma anónima y confidencial, oficinas que conozcan las necesidades de sus funcionarios y que, además, estén en constante perfeccionamiento, con capacitaciones permanentes. Esta instancia que en algunos países se conoce como *Oficina de Asuntos Internos*, *División de Investigaciones Internas*, *Oficina de Responsabilidad Profesional* u otras denominaciones similares, cuyo objetivo de dicha oficina debiese no sólo ser la de recibir denuncias de manera formal, sino que dar un tratamiento integral de éstas, encargada de investigar incidentes y sospechas verosímiles sobre hechos en que los profesionales o funcionarios de la propia entidad hayan incurrido al margen de la ley o de la ética funcionaria, así como casos de mal comportamiento y con una función investigativa, y que en los casos que corresponda llevar adelante las denuncias ya sea, ante la Contraloría General de la República o Tribunal Electoral, según corresponda.

Paralelamente deben acoger al denunciante muchos de los cuales se sienten abrumados y contrariados en la eventualidad de tener que narrar los hechos de los cuales están siendo testigos, es por ello que los profesionales a cargo deben poseer la capacidad de contenerlos y escucharlos. En este sentido se hace imprescindible la incorporación de psicólogos enfocados en el área laboral, asistentes sociales y abogados, que colaboran en esta tarea.

En directa relación con lo anterior, una forma de complementar la creación de una oficina de denuncia municipal, con las funciones descritas anteriormente, es la implementación de una plataforma de denuncias que venga en su apoyo, otorgando facilidades y certezas al denunciante, con el objetivo es que existan la mayor cantidad de instancias donde se pueda recurrir en caso de ser necesario, y con ello motivar a los funcionarios a realizar sus denuncias.

Debiendo quedar en manos de la propia oficina la implementación, funcionamiento, y el manejo de la información, recabar los antecedentes necesarios a fin de establecer si la denuncia tiene fundamentos suficientes para darle curso, debiendo estar a disposición de todos los funcionarios. En ella se debiesen poder realizar las denuncias de manera segura y anónima, pudiendo adjuntar documentos y los antecedentes que permitan revestir de veracidad a los hechos denunciados. Esta forma de denuncia ha mostrado ser una manera eficaz de incentivar las denuncias, dado su carácter confidencial.

En la práctica, se advierte que existen detractores a la creación de estas plataformas, por cuanto no existe un control de lo denunciado, pudiendo generar una gran cantidad de denuncias sin fundamentos o simplemente de mala fe. A fin de evitar que ello ocurra, se deben cumplir estándares mínimos en cuanto a la información recibida y contar con los filtros adecuados para su recepción y tramitación.

4.7. Establecer entes capaces de investigar y aplicar sanciones

Durante años, y en gran parte de los municipios del país, han sido los propios funcionarios quienes han debido llevar adelante los procesos sumariales, esta práctica está principalmente asociada a problemas presupuestarios. Ello ha generado que personal municipal con escasa preparación y sin contar con las competencias mínimas, se les encomiende la investigación de procedimientos disciplinarios administrativos, que en ocasiones exceden a sus capacidades técnicas.

A lo anterior se suma el hecho que las funciones de fiscal instructor, se adicionan a sus labores habituales, lo que ha significado una sobrecarga laboral importante para los funcionarios designados en tal calidad, provocando que vean esta tarea con desdén y sin

otorgarle la dedicación que merecen, ocasionando que tales procesos, pierdan la relevancia o bien que se extiendan en muchos casos, más allá de lo legalmente permitido, por lo que finalmente y en su gran mayoría las denuncias terminan siendo sobreesídas al no lograr establecer responsabilidades administrativas.

Otro problema que es posible identificar, es que son los propios funcionarios quienes deben investigar a sus colegas, generando una natural falta de imparcialidad y acuciosidad. Ante ello, surge la siguiente interrogante ¿Cómo modificar esta realidad?, pues bien, para ello se requiere de la implementación de Fiscalías Administrativas fuertes y autónomas, encargadas de llevar adelante las investigaciones y procedimientos disciplinarios administrativos, que entreguen las suficientes garantías a los funcionarios de que sus denuncias serán investigadas con acuciosidad e imparcialidad, sin importar quién sea el denunciado o el cargo que éste detente. Por otra parte, es importante conferir las atribuciones necesarias a los fiscales administrativos que les permitan realizar su labor de tramitar los procesos de una manera profesional, y con ello dotarlos de un grado de autonomía que trascienda a la administración comunal de turno.

Ahora bien, de una revisión del reglamento de estructuras y funciones de los municipios con mayores presupuesto, tales como: Las Condes, Vitacura y Santiago, la investigación de los procedimientos disciplinarios forma parte de las funciones propias de la Dirección de Asesoría Jurídica, siendo el Director Jurídico de ésta quien debe coordinar, fiscalizar y supervigilar las tareas asignadas a los fiscales administrativos, por lo que éstos carecen de independencia al momento de llevar adelante sus investigaciones, ya que, el cargo de Director o Asesor Jurídico en la mayor parte de las municipalidades suele ser un cargo de confianza del Alcalde en funciones, circunstancia que podría restarle imparcialidad a la hora de determinar y establecer responsabilidades.

Para evitar que esta eventual falta de imparcialidad afecte el correcto desarrollo de los procedimientos disciplinarios, se requiere dotar a las Fiscalías Administrativas de la independencia necesaria a fin que los funcionarios que denuncian, tengan la certeza, en primer término, de que su denuncia será tomada en consideración y luego que será investigada de manera imparcial y junto con aquello que la sanción que se aplicará, será proporcional a la falta cometida.

5. La situación del Alcalde

De acuerdo al artículo 56 de la ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, *“El alcalde es la máxima autoridad de la municipalidad y en tal calidad le corresponderá su dirección y administración superior y la supervigilancia de su funcionamiento”*. En dicha calidad y al igual que los demás funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones, debe dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones, conforme lo establece el artículo 8° de la Constitución.

El mencionado principio se manifiesta, especialmente, en relación a lo prescrito en el artículo 40 de la Ley 18.685, en relación al artículo 1° de la ley 18.883, *“al alcalde sólo le serán aplicables las normas relativas a los deberes y derechos y la responsabilidad administrativa. Asimismo, al alcalde y a los concejales les serán aplicables las normas sobre probidad administrativa establecidas en la Ley N° 18.575”*.

Pues bien, en virtud de lo anterior a la máxima autoridad alcaldicia, le corresponde no sólo respetar el principio ya señalado, sino que además velar por su cumplimiento tomando las medidas necesarias para prevenir la ocurrencia de hechos que atenten en contra de la probidad administrativa, y si estos hechos llegan a acaecer, será él quien determinará si deben ser investigados y sancionados.

Como ya se abordó anteriormente, la problemática de la denuncia, se suscita cuando los funcionarios municipales toman conocimiento de un hecho de corrupción en que el propio alcalde se ha visto involucrado, pues bien, en tal sentido han sido los Concejales los principales receptores de tales denuncias -en el contexto del rol fiscalizador que les compete respecto de la administración edilicia-, los que han llevado adelante la tarea de recolectar antecedentes y recurrir a la Contraloría General de la República con la información con la que disponen, a fin de que sea el ente contralor quien instruya llevar adelante el procedimiento disciplinario correspondiente, pudiendo determinar si hay antecedentes suficientes para configurar irregularidades en la administración.

No obstante, sobre esta materia, la Contraloría General de la República, ha señalado que¹⁸ “ninguna autoridad tiene la potestad de aplicarles alguna de las medidas disciplinarias de la ley 18.883, por lo que Contraloría no tiene atribuciones para ello, pero sí para investigar hechos que impliquen contravención a la ley, limitándose a señalar las irregularidades detectadas, requerir la información que estime, ordenar acciones y medidas para restablecer el derecho y dar a conocer el resultado de sus investigaciones a los órganos pertinentes”, en cuyo caso el Concejo Municipal, puede promover la causal de notable abandono de deberes por incumplimiento reiterado y negligente de la obligación alcaldicia, esto ante el Tribunal Electoral Regional, quien ponderará los hechos y determinar, si procede, la aplicación de alguna de las medidas disciplinarias dispuestas en las letras a), b) o c) del artículo 120 de la ley N° 18.883, en concordancia con el artículo 60 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Sin embargo, el procedimiento previsto, en ocasiones no opera con la celeridad requerida, ya que está dotado de una serie de formalidades destinadas a evitar que una autoridad comunal, que ha sido electa democráticamente por la ciudadanía, sea destituida por mero capricho político. Por el contrario, la complejidad y lentitud en la tramitación de las denuncias e investigaciones hace que los funcionarios que toman conocimiento de esta clase de hechos que involucran, ya sea a los alcaldes como a los concejales prefieran guardar silencio, ante las dificultades y riesgos a los que se podrían someter en el hipotético caso que decidan formalizar sus denuncias.

Por todo lo anterior, resulta imperioso entregar alternativas a estos funcionarios dentro del municipio a quien acudir de manera confidencial y segura, reiterando nuevamente la importancia de la figura del Fiscal Administrativo, quien lleve adelante dicha tarea, aunque para ello resulta del todo necesario ampliar las facultades con las que hoy cuenta esta figura, ya que tal como ha expresado la Contraloría, el Fiscal de un sumario administrativo no tiene la competencia para ordenar la instrucción de un sumario, toda vez que, en el caso particular de los Alcaldes, el sumario sólo puede ser ordenado por el Contralor General de la República.

¹⁸ Contraloría General de la República, Dictamen N° 27994 de 2009, disponible en: <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/027994N09/html> [visitada el día 09/11/2023]

En esta materia, y de manera alternativa a las instancias ya señaladas anteriormente, se puede adicionar la creación de una Oficina de Asuntos Internos, que pueda llevar a cabo procesos de supervisión e investigación de los actos de los Alcaldes y Concejales, velando para que procedan conforme a las disposiciones legales que rigen su actuación, esto mediante:

1. La modernización y desarrollo de programas, orientados al control e investigación de las denuncias.
2. Agilizar los procedimientos de recepción de denuncias, su integración y resolución, eliminando trámites innecesarios y brindando mayor transparencia.
3. Establecer programas y proyectos orientados a la inspección y supervisión de Alcaldes y Concejales, verificando su funcionamiento y el debido cumplimiento de sus obligaciones.
4. Coordinación entre las oficinas de asuntos internos de diferentes municipios para asegurar una constante actualización de sus procesos, así como las técnicas de investigación, e intercambio de experiencias.¹⁹

6. Análisis de los últimos cambios normativos al respecto

El 21 de agosto de 2023, se promulgó la ley n° 21.592 que establece un estatuto de protección en favor del denunciante. El objetivo de ésta, es establecer un marco legal que proteja a los denunciantes que reporten infracciones en el sector público, proporcionando un canal de denuncia, medidas de protección y mecanismos para abordar posibles represalias, y viene a ser un complemento y ampliación en el ámbito de aplicación a lo establecido en la ley n° 20.205, promulgada el año 2007.

Lo novedoso de esta nueva normativa es que amplía su alcance a ciertas entidades sin fines de lucro y empresas con participación estatal, como, asimismo, hace aplicable la denuncia en contra de las personas e instituciones privadas que perciban fondos fiscales a través de leyes permanentes, a título de subvención o aporte del Estado.

¹⁹ <https://www.ssc.cdmx.gob.mx/organizacion-policial/direcciones-generales/direccion-general-de-asuntos-internos>

Así, la normativa en cuestión profundiza en materias que representan un avance en materia de denuncias como lo es la creación de un Canal de Denuncias, administrado por la Contraloría General de la República, mediante una plataforma electrónica, a fin de que cualquier persona pueda acceder a ella y denunciar infracciones a deberes y obligaciones funcionarias, faltas administrativas, actos de corrupción, o cualquier acto irregular que afecte bienes o recursos públicos en los que participe personal de la Administración del Estado.

Esta nueva regulación constituye un avance sustantivo por cuanto una de las principales dificultades que enfrenta un funcionario al momento de realizar una denuncia es determinar, como ya se ha abordado en el presente artículo, cuál es el lugar o medio disponible para hacerlo. En este sentido, el haber designado para estos fines a la Contraloría General de la República y más aún a través de una plataforma electrónica entrega una cuota adicional en la reserva de la identidad de quien denuncia, dado que la Contraloría deberá siempre reservarse para sí la identidad del denunciante y adoptar los resguardos necesarios para evitar su identificación.

Incluso la ley va más allá, al permitir la presentación de denuncias a través de otros canales electrónicos proporcionados por organismos estatales y no restringe la presentación de denuncias ante otras entidades competentes.

Otro aspecto relevante de la ley, está en el deber de denuncia que tendrá el personal de la Administración del Estado ante los órganos administrativos o judiciales correspondientes, cuando los hechos de los que toman conocimiento en ejercicio de sus funciones, revistan caracteres de delito o sean constitutivos de faltas o infracciones administrativas, pues actualmente, la obligatoriedad de realizar denuncias en esta materia está restringida a los delitos de que tomen conocimientos los funcionarios públicos que se detallan en el artículo 175 del Código Procesal Penal, por lo que ahora se amplía a faltas e infracciones administrativas ante otros órganos de la Administración y no sólo en Ministerio Público u organismos policiales.

Del mismo modo, la nueva regulación contempla la cooperación eficaz como circunstancia atenuante, cuando conduzca al esclarecimiento de los hechos denunciados o permita la identificación de sus responsables, o sirva para prevenir o impedir la perpetración de nuevos hechos

Actualmente existe una iniciativa por parte de la Contraloría General de la República en cuanto a realizar Denuncias en Línea. El objetivo de esta iniciativa es que los funcionarios se conviertan en un colaborador activo y efectivo de la labor de fiscalización del ente contralor.

Es a través de una declaración en la cual un ciudadano pone en conocimiento de la CGR información concreta de uno o más hechos puntuales, relacionados con una eventual situación irregular, cometida por un funcionario o un Servicio sometido a la fiscalización de la CGR, con el objetivo que se investigue y determine la veracidad de lo expuesto y las responsabilidades que de ello puedan derivarse.

Sus sugerencias y denuncias deben estar focalizadas en los actos de la Administración del Estado, ámbito que supervisa esta institución incluyen todas las municipalidades del país.

Por último, en el actual proyecto de nueva Constitución Política²⁰, incorpora en su artículo 8 numeral 1), el concepto de probidad administrativa en términos similares al que lo hace el inciso 2° del artículo 52 de la ley N° 18.575.

Se establece, además, en el numeral 4) del referido artículo que “La corrupción, en cualquiera de sus formas, es contraria al bien común y su erradicación es una obligación de los órganos del Estado”, poniendo de relevancia los efectos nocivos de la corrupción e incorporando la obligación del Estado en el combate contra ésta.

En línea con las propuestas del presente artículo académico, en el numeral 6) del artículo 8, se dispone la creación de una Agencia Nacional Contra la Corrupción, que coordinará la labor de las entidades estatales con competencia en materias de probidad o integridad pública, transparencia y rendición de cuentas, y promoverá acciones de prevención en dichos ámbitos, dejando entregada a la ley, la determinación de su composición, organización y demás funciones y atribuciones de esta agencia.

²⁰ Consejo Constitucional, (2023), “Propuesta Constitución Política de la República de Chile”, disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2023/10/PROPUESTA-DE-NUEVA-CONSTITUCION-POLITICA-DE-LA-REPUBLICA.pdf> [visitada el día 09/11/2023]

Conclusiones

1. La corrupción constituye un atentado a la fe pública y por siglos ha representado un desafío para todos los gobiernos. Esta ha permeado las instituciones sin importar color o tendencia política. Tal como se mencionó, el desarrollo de las Naciones va en directa relación con los niveles de corrupción imperantes en ellas, por lo que su lucha debe estar en constante modernización.
2. El desarrollo de nuevas tecnologías, que han sido implementadas por la Administración, nos permite por primera vez en nuestra historia acceder a métodos y herramientas, nunca antes vistas. Ahora bien, independiente de estas nuevas formas de combate a la corrupción, es la participación y compromiso de los propios funcionarios lo que hará la diferencia en esta lucha, funcionarios más probos, y dispuestos a denunciar cualquier acto que atente a los principios que deben regir los actos de la Administración del Estado.
3. Los municipios son la primera y más cercana forma de Administración del Estado, a la comunidad, pues, son las municipalidades quienes están en contacto directo con la población, escuchan sus necesidades y están encargadas de su satisfacción más inmediata, esto muchas veces se ve frenado por la falta de probidad de sus funcionarios, que va desde el mal uso del tiempo y recursos municipales, hasta recibir dinero para realizar sus labores habituales o beneficiar a un particular con alguna determinada resolución. Es por ello que es en este ámbito donde se debe dar la lucha con más fuerza y determinación, proporcionando todas las facilidades y garantías para aquellos que tomen conocimientos de actos de corrupción los denuncien.
4. Si bien es cierto se han dado importantes avances en esta materia, nuestro país sigue siendo de alguna manera reactivo en lo relativo a los hechos de corrupción, es decir, se actúa *ex post* al conocimiento de hechos de corrupción, por lo que es momento de actuar y hacer políticas en esta materia antes de la ocurrencia de estos actos. En este sentido, es relevante la instauración de Fiscalías Administrativas eficientes y con mayores facultades, que lleven adelante las investigaciones de manera objetiva, sin importar la administración de turno, asegurando confidencialidad al denunciante y la certeza que sus denuncias van a ser investigadas y los responsables sancionados.

5. Del mismo modo, urge la implementación de oficinas especializadas que reciban las denuncias de los funcionarios, que recaben información y la procesen de tal forma que permita ser un primer filtro en el proceso de investigación. Una alternativa a las dos propuestas anteriores es la creación de una Oficina de Asuntos Internos que reciba las denuncias y las investigue, todos los hechos constitutivos de corrupción incluyendo a alcaldes y concejales, siendo éste un ente más cercano a la Contraloría General de la República, sin perjuicio de las facultades de ésta, lleven adelante sumarios que dado el desconocimiento de los procesos internos de los municipios y de sus funcionarios terminan sin resultados positivos.
6. Independiente del sistema que se utilice para realizar las denuncias, lo más importante es que los funcionarios sientan mayor confianza al realizar una denuncia, en donde los procedimientos deban estar previamente señalados y disponibles para que cualquier persona, y donde los pasos a seguir en cada caso, estén previamente establecidos, así como sus y sus plazos y etapas estandarizados disminuyendo así, la discrecionalidad de los encargados.
7. Del mismo modo, los funcionarios deben ver que el sistema de denuncias está funcionando, es decir, que, al presentar acusaciones sobre hechos irregulares, haya efectos que corrijan esas conductas. De esta forma, pueden ir tomando conciencia de que están capacitados para aportar al mejor funcionamiento de la Municipalidad, por cuanto si no logran ver resultados o que sus denuncias no son tomadas en cuenta, irán perdiendo confianza en el sistema, generando frustración para finalmente terminar en la creencia que su denuncia fue una pérdida de tiempo.
8. Finalmente, sólo resta señalar que las alternativas están, el conocimiento existe, lo que se requiere es voluntad de tomar decisiones y destinar recursos en una materia que debería ser prioridad si pretendemos dar un salto cualitativo y cuantitativo en la lucha contra la corrupción.

BIBLIOGRAFÍA

1. Artículos Citados

- BELMONTE, Matías, (2020): “La Delación Compensada desde una Perspectiva Penal”, en Revista Jurídica Digital de la Universidad de los Andes (Volumen 4, N° 2), disponible en: <https://rjd.uandes.cl/index.php/rjduandes/article/view/104/114> [visitada el día 09/11/2023]
- CONSEJO CONSTITUCIONAL, (2023): “Propuesta Constitución Política de la República de Chile”, disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2023/10/PROPUESTA-DE-NUEVA-CONSTITUCION-POLITICA-DE-LA-REPUBLICA.pdf> [visitada el día 09/11/2023]
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, (2020): “Radiografía de la Corrupción: Ideas para fortalecer la probidad en Chile”, disponible en: https://www.chiletransparente.cl/wp-content/files_mf/1607614519radiografiadelacorrupcion.pdf [visitada el día 09/11/2023]
- ESTÉVEZ, Alejandro (2005), “Reflexiones Teóricas sobre la Corrupción: sus dimensiones política, económica y social”, en Revista Venezolana de Gerencia Versión On-Line, (volumen 10 N° 29), disponible en: http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-99842005000100004 [visitada el día 09/11/2023]
- FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA, (2017): “Guía Interna sobre Delación Compensada en Casos de Colusión”, disponible en: https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/03/Guia_Delacion_Compensada.pdf [visitada el día 09/11/2023]
- GOBIERNO DE FRANCIA, sitio web para la difusión pública de textos legislativos: <https://www.legifrance.gouv.fr/> [visitada el día 09/11/2023]
- GONZALEZ, Aldo, (2007): “Conceptos y Aplicación de la Delación Compensada en la Persecución de los Carteles”, Departamento de Economía de la Universidad de Chile, Expansiva, En Focco 100, pp.1-19. Disponible en:

<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/152159/Conceptos-y-aplicacion.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [visitada el día 09/11/2023]

- MARTÍN BAUMEISTER, Bruno, (2014): “ La corrupción en el sector privado”, en Revista Crítica N° 989, págs. 29-33, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=1055906> [visitada el día 09/11/2023]
- MINISTERIO DE JUSTICIA DE DINAMARCA, Directrices de denuncia de irregularidades disponible en <https://www.justitsministeriet.dk/temaer/whistleblowing/> [visitada el día 09/11/2023]
- TORRENT Y PÉREZ (2020): “Análisis de la Directiva Europea de Whistleblowing y principales retos de la nueva regulación. El caso de España”, en Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú N° 85, disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/22972/23067> [visitada el día 09/11/2023]
- TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, (2023), “Índice de percepción de la Corrupción del año 2022”, Berlín, disponible en: <https://www.transparency.org/es/press/2022-corruption-perceptions-index-reveals-scant-progress-against-corruption-as-world-becomes-more-violent> [visitada el día 09/11/2023]

2. Jurisprudencia Administrativa

- Contraloría General de la República, Dictamen N° 27994 de 2009, disponible en: <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/027994N09/html> [visitada el día 09/11/2023]

