



TESINA EN DERECHO

CHILE COMO MIEMBRO DE LA OCDE: ¿HA CUMPLIDO CON LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE CORRUPCIÓN?

Autores: Agustín Nicolás Arancibia Zamora
Daniela Alejandra Castro Correa

Profesor guía: Pietro Sferrazza Taibi

Diciembre de 2015

ÍNDICE

RESUMEN.....	5
INTRODUCCIÓN.....	6
CAPÍTULO I: ADECUACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO EN RELACIÓN CON LA NORMATIVA INTERNACIONAL DE LA OCDE SOBRE CORRUPCIÓN.....	9
1. ACLARACIONES PRELIMINARES.....	9
2. DESAFÍOS DE LA OCDE.....	9
3. PRINCIPIOS DE REGULACIÓN CONTRA LA CORRUPCIÓN.....	10
3.1. Ofrecer, prometer o dar un soborno a un Funcionario Público Nacional.....	10
3.2. Pedir, solicitar, recibir o aceptar un Soborno de un Funcionario Público Nacional...	12
3.3. Soborno de funcionarios públicos extranjeros.....	12
3.4. Tráfico de influencias.....	13
3.5. Intención y evidencia.....	14
4. CONCLUSIONES PRELIMINARES.....	15
CAPÍTULO II: NORMATIVA CHILENA Y ANTICORRUPCIÓN.....	17
1. ACLARACIONES PRELIMINARES.....	17
2. AGENDA PARA LA TRANSPARENCIA Y LA PROBIDAD EN LOS NEGOCIOS Y LA POLÍTICA 2015.....	17
3. PRINCIPALES INICIATIVAS DE LA AGENDA.....	18
3.1. Perfección de la normativa reglamentaria sobre Compras Públicas para fortalecer las exigencias de probidad por parte de los compradores públicos.....	19
3.2. Difundir un catálogo de inhabilidades e incompatibilidades para cargos de elección popular, con el fin de informar a la ciudadanía en estos temas.....	19
3.3. Mensaje de ley para prevenir y sancionar los conflictos de interés.....	20
3.4. Mensaje sobre corrupción y cohecho.....	21
3.5. Ley de probidad y transparencia, y mejoras al proceso de declaraciones de bienes, intereses y patrimonio de los funcionarios públicos.....	22
3.6. Desarrollo de un sistema preventivo anti lavado de dinero y anticorrupción en los servicios público.....	23

3.7. La implementación en Chile de la Convención contra la Corrupción de las Naciones Unidas: la elaboración de directrices generales que orienten la elaboración de los códigos de ética de los distintos servicios públicos.....	25
3.8. Implementación de la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.....	25
4. CONCLUSIONES PRELIMINARES.....	26

CAPÍTULO III: PROYECTOS DE LEY SOBRE MATERIAS DE PROBIDAD, TRANSPARENCIA Y CORRUPCIÓN..... 28

1. ACLARACIONES PRELIMINARES.....	28
2. PROYECTOS DE LEY EN DISCUSIÓN.....	28
2.1. Proyecto de ley que perfecciona normas sobre prevención de la corrupción administrativa en los municipios y en los gobiernos regionales.....	28
2.2. Proyecto de ley que modifica la ley N° 19.884, con el objeto de asegurar la total transparencia en materia de gasto electoral y financiamiento de la actividad política.....	29
2.3. Proyecto de ley de Reforma constitucional que otorga reconocimiento constitucional al principio de transparencia y al derecho de acceso a la información pública.....	30
2.4. Proyecto de ley que modifica el Título V del Código Penal, con el objeto de sancionar la corrupción en cargos de elección popular.....	31
2.5. Proyecto de ley que armoniza y fortalece diversos cuerpos legales que indica sobre probidad administrativa.....	32
4. CONCLUSIONES PRELIMINARES.....	32

CAPÍTULO IV: CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL CONTRA LOS CONFLICTOS DE INTERÉS, EL TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y LA CORRUPCIÓN..... 34

1. ACLARACIONES PRELIMINARES.....	34
2. EL CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL.....	34
3. PROPUESTAS SOBRE PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN.....	37
4. PROPUESTAS SOBRE REGULACIÓN DE LOS CONFLICTOS DE INTERÉS.....	38
5. OTRAS CONCLUSIONES ARRIBADAS POR EL CONSEJO.....	39
6. CONCLUSIONES PRELIMINARES.....	40

CONCLUSIONES.....	41
--------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA.....	43
1. DOCTRINA.....	43
2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.....	43
3. NORMATIVA CHILENA.....	44
4. PROYECTOS DE LEY.....	44
5. ARTÍCULOS DE PRENSA.....	45
6. ENCUESTA.....	45
7. OTROS DOCUMENTOS.....	46

RESUMEN

En esta tesina se analizará los estándares establecidos por la Organización para el Desarrollo Económico para combatir la corrupción. De igual manera se analizarán las medidas, iniciativas y normativa que ha implementado el Estado de Chile para prevenir y sancionar conductas corruptivas realizadas por funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo.

Palabras claves

Corrupción – Transparencia – Probidad - OCDE – Estado de Chile – funcionario público.

Abstract

In this essay we will analyze the standars set by the Organisation for Economic Co-operation and Development to fight corruption. In the same line, we will analyze the measures, iniciatives, and legislation implemented by the chilean State to punish and prevent corruptive behaviors committed by public workers in the excercise of their dutties.

Key words

Corruption – Transparency – Probity – OECD – Chilean State – public worker.

INTRODUCCIÓN

Chile ha propendido a integrar organizaciones internacionales de renombrada importancia persiguiendo entre otras finalidades, la adecuación de la normativa interna en relación con los estándares internacionales impuestos por tales organizaciones, promoviendo así áreas como desarrollo económico pero también la política, el medio ambiente, las relaciones laborales, los derechos humanos y muchas otras.

De esta forma, fue muy bien recibida la invitación que realizó la Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico (en adelante OCDE u OECD) en el año 2009 para integrar esta organización. En ese entonces, esta organización representaba a treinta y cuatro Estados, se consideraba como “el mayor referente en materia de políticas públicas”¹.

¿Qué busca Chile con tal incorporación? Obtener “asesoría técnica, y recomendaciones de buenas prácticas de políticas públicas a las cuales converger”², políticas que además, son respaldadas por un minucioso trabajo de esta entidad, que comprende datos y evidencia en regulación comparada.

Según SZCZARANSKI, los estudios de la OCDE representan “la fuente más relevante en el mundo en materia de estadísticas comparadas, de análisis evaluación y diseño de políticas públicas”³ y lo más importante que busca “respuestas a desafíos comunes y coordinar la adopción de políticas públicas domésticas e internacionales”⁴.

Con el depósito del documento de adhesión - como uno de los últimos pasos en cuanto a los requerimientos de ingreso a la OCDE- por parte de los representantes chilenos, Chile se convirtió en el segundo país de Latinoamérica en ser miembro de la OCDE. Por lo mismo, el Subsecretario a cargo de tal acto, en representación del gobierno vigente en ese año, Fernando Schmidt, sostuvo que “Chile ingresó a un organismo donde podrá aportar su experiencia en materia de implementación de políticas públicas, así como

¹MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales, *Boletín OCDE*, n° 1, septiembre/octubre, 2013, p. 1

²Ibid., p. 1.

³SZCZARANSKI, Clara. *Un asunto criminal contemporáneo*. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, p. 222.

⁴Ibidem.

recibir las prácticas y estándares en estas áreas de los demás países miembros que generan un gran crecimiento para el país”⁵.

En esta misma línea, es que en este trabajo nos enfocaremos en la OCDE. Quien como referente de políticas públicas, realiza publicaciones anuales en variadas materias; dentro de una de esas publicaciones, nos enfocaremos en el glosario titulado “Corruption: a Glossary of International Standards in Law” publicado en el año 2008, en el que se establecen principios que permitan una comprensión óptima de lo que significa la corrupción como delito, la forma en que debe regularse, y establecer los estándares para los países miembros para que estos adecúen su normativa interna. A pesar de que existen variadas publicaciones y recomendaciones para los países miembros de la organización, esta publicación en específico engloba materias anti corruptivas, y lo que es principal para este trabajo, los principios específicos que la OCDE pretende que los países que conforman tal organización se guíen por tales principios.

Vamos a demostrar en este trabajo, en cuanto al análisis de este glosario, si ha habido en este tiempo de vinculación de Chile con la OCDE, la real adecuación de la normativa interna.

En el primer capítulo se analizarán los principios de la OCDE; luego en los siguientes capítulos se analizarán las medidas tomadas por el gobierno en la actualmente implementada del año 2015 Agenda de Probidad; también se analizarán mociones ingresadas por el Congreso en los últimos años en cuanto a esta temática. Y finalmente, se realizará un breve comentario del Consejo de Transparencia, consejo que ha estado trabajando en esta materia, dictando guías para el gobierno y que ya consiguió terminar un informe final que estableció soluciones de la problemática de la corrupción.

Ahora bien, volviendo al glosario que es objeto de este estudio y existencia de este, la OCDE éste no se aventura a definir corrupción, por lo que recurrimos a una definición que emana de la ONG Transparencia Internacional que establece que la corrupción es “el mal uso del poder encomendado para obtener beneficios privados”⁶.

⁵El *Mercurio online*, 7 de mayo de 2010, Disponible en <<http://www.emol.com/noticias/economia/2010/05/07/411863/chile-formalizo-oficialmente-su-ingreso-a-la-ocde.html>>. [Consulta: 23 de noviembre de 2015].

⁶TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *How to define corruption?* Disponible en <<https://www.transparency.org/what-is-corruption/#define>>. [Consulta: 23 de noviembre de 2015]: “The abuse of entrusted power for private gain”.

En cuanto a otra convención muy importante en materia internacional que trata específicamente la corrupción, esta es la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción, tampoco realiza una definición de corrupción como tal, sino que opta por una lista de acciones que se consideran como corrupción, las cuales enunciaremos y son las siguientes: “el soborno de funcionarios públicos, el soborno de funcionarios públicos extranjeros y funcionarios de organizaciones internacionales públicas, malversación de peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público, tráfico de influencias, abuso de funciones, enriquecimiento ilícito, soborno en el sector privado, malversación o peculado de bienes en el sector privado y finalmente el blanqueo del producto de los delitos de corrupción”⁷.

Ahora que delimitamos la corriente básica por la que guiaremos este trabajo, proseguiremos ahora con el análisis de los principios que establece la OCDE, para luego mencionar en materia nacional: iniciativas gubernamentales, legislativas y consultivas y establecer si son compatibles y suficientes para cumplir los estándares OCDE cuestión que como ya fue mencionado, es indiscutidamente uno de los principales objetivos de esta organización.

Para finalizar esta introducción, podemos establecer que para los efectos de este trabajo utilizaremos informes que emanan de la OCDE, doctrina, leyes chilenas, artículos de prensa e información gubernamental.

⁷Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003, entrada en vigencia el 14 de diciembre de 2005.

CAPÍTULO I

ADECUACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURIDICO INTERNO EN RELACION CON LA NORMATIVA INTERNACIONAL DE LA OCDE SOBRE CORRUPCIÓN

1. Aclaraciones preliminares.

Este capítulo, tiene como objetivo principal el análisis de los estándares que la OCDE ha establecido, mediante la recomendación estipulada en el glosario anteriormente individualizado y que fue elaborada por expertos en materia de corrupción nacional e internacional. Estas recomendaciones tienen por fin guiar a los Estados miembros en la adecuación de sus legislaciones internas. Estos estándares son considerados como un piso mínimo para una justa y satisfactoria regulación anti-corruptiva a nivel nacional.

2. Desafíos de la OCDE.

En palabras de la OCDE “la lucha contra la corrupción se encuentra entre las más altas prioridades de la OCDE. Una de nuestras formas de abordar este problema es ayudando a los países a diseñar legislaciones justas y garantizando que dichas legislaciones sean implementadas en todo su potencial”⁸. Estas palabras dan fe de que el tema de la corrupción se ha planteado como uno de los principales problemas que deben enfrentar los países que forman parte de esta organización. Lo que se pretende es la elaboración de estándares que deben ser observados por todos los Estados miembros, quienes deben adecuar su legislación a los mínimos fijados por la organización. De esta forma, es necesario y determinante para Chile y para todos los países que han ratificado la integración a la Organización, adecuarse a estos principios o estándares y emprender el máximo esfuerzo para solucionar la problemática de la corrupción.

Para el combate contra de la corrupción la OCDE entiende que se requieren políticas precisas que los Estados deben cumplir. Para identificar estas políticas la organización realiza publicaciones anuales en relación a diversas materias que proponen

⁸OCDE. *Corruption. A glossary of international standards in criminal law*. OECD, 2008, p. 3: “Fighting corruption is among the top priorities of the OECD. One of our approaches is to help countries shape sound legislation and ensure that this legislation is implemented to its full potential”.

mejoras para legislación interna de los Estados. Así, “saber el impacto de una ley, de una decisión judicial o de un contrato en la conducta futura permite poner al derecho en contexto de realidad”⁹. Esta realidad es fundamental para alcanzar menores niveles de corrupción y para la correcta acción de los funcionarios de la administración pública a nivel estatal, para dar estabilidad a la legislación interna y para frenar, de alguna manera, conductas corruptas.

En el siguiente apartado, se hará referencia a las recomendaciones que la OCDE ha realizado en su constante trabajo de investigación sobre las medidas en la lucha contra la corrupción.

3. Principios de regulación contra de la corrupción.

Como fue mencionado anteriormente, estos principios fueron extraídos del libro publicado en 2008 por la OCDE titulado *A Glossary of International Standards in Criminal Law*¹⁰ publicado por el organismo en el año 2008. Estos principios son una guía fundamental para la adaptación de las legislaciones internas de los estados miembros. En los siguientes apartados se hará una revisión de tales principios.

3.1. Ofrecer, prometer o dar un soborno a un Funcionario Público Nacional¹¹.

La OCDE ha establecido dentro de sus estándares de política criminal que la conducta de ofrecer, prometer o dar sobornos son las tres conductas realizadas por funcionarios públicos que más afectan a los gobiernos nacionales. Con lo cual son “comportamientos nocivos que deberían ser prohibidos y penalizados”¹².

En primer lugar, en cuanto al soborno, y específicamente, en relación con la acción como tal, se requiere que la conducta estribe en “que el funcionario público cumpla o se abstenga de cumplir, de forma contraria a sus deberes oficiales, en un acto propio de su función o un acto en el ejercicio de su función”¹³.

⁹BULLARD, Alfredo. *Qué es el análisis económico del derecho. Derecho y economía*, Palestra Editores, Lima, 2003, p. 37.

¹⁰OCDE, *Corruption*, cit., p. 26: “Offering, promising or giving a bribe to a national public official”.

¹⁰Íd.: p. 4.

¹¹OCDE. Op. Cit., p. 26: “Offering, promising or giving a bribe to a national public official”

¹²Íbidem: corrosive behaviour that should be prohibited and punished.

¹³CUGAT MAURI, Mirian. *Fraude y corrupción en el derecho penal económico europeo. Euro delitos de corrupción y fraude*. Ediciones de la Universidad de Castilla-la Mancha Cuenca, España, 2006, p. 66.

En segundo lugar, para definir qué se entiende por funcionario público como sujeto activo de las conductas antes aludidas, la OCDE elaboró requisitos de investidura que debe reunir una persona para ser calificada como funcionario público. De forma meramente ilustrativa haremos referencia a algunos de los requisitos que necesitan estos funcionarios para integrar esta lista: deben ser líderes que hayan sido elegidos democráticamente, funcionarios con investidura regular a discreción del Presidente de la República, organismos autónomos como los son los Alcaldes de las Municipalidades y los funcionarios de tales organismos, etc. Lo mismo se repite con los funcionarios del Congreso, parlamentarios elegidos en sus respectivas provincias y circunscripciones, entre otros.

Ahora bien, en cuanto a las conductas relacionadas con el soborno se distinguen tres tipos de acciones y se otorga una conceptualización de cada una. Dichas acciones son ofrecer, prometer y dar.

Ofrecer sería una conducta que se lleva a cabo “cuando un sobornador indica que él/ella está listo para dar un soborno. Sería una conducta comisiva por parte del potencial sobornador, que pretende realizar esta conducta antijurídica”¹⁴.

El *prometer* tiene lugar cuando un sobornador acuerda con otro funcionario el dar un soborno. Es decir, “ya se presenta un acuerdo de voluntad en ambas partes para llevar a cabo el ilícito”¹⁵.

Finalmente la conducta de *dar* “tiene lugar cuando el sobornador efectivamente hace entrega del beneficio indebido”. Esta sería la acción final y la concreción del soborno. Por lo tanto, la OCDE cree que es necesario regular desde un primer acto que realiza el sobornador, el cual sería ofrecer a un funcionario que se lleve a cabo el ilícito; luego que esta promesa se realice entre los actores comprometidos y finalmente, que se dé el enriquecimiento ilícito.

¹⁴OCDE. Op. Cit., p. 26: “Offering” occurs when a briber indicates that he/she is ready to provide a bribe.

¹⁵ Ibíd.: deals with a briber who agrees with the official to provide a bribe

3.2. Pedir, solicitar, recibir o aceptar un Soborno de un Funcionario Público Nacional¹⁶.

“*Pedir o solicitar* un soborno se materializa en el momento en que un funcionario público le indica a otra persona que ella o él debe pagar un soborno para que el funcionario investido actúe o no”¹⁷. Es decir, la primera acción de este delito se realiza cabalmente cuando el funcionario pide o solicita el soborno. Cabe destacar que no es necesario un acuerdo de voluntad entre el sobornador y el funcionario. Es más, la persona solicitada puede no haber notado la solicitud o no haberla recibido, por ejemplo, en caso de que la solicitud sea interceptada por los agentes de la ley antes de ser realizada.

Por el contrario, “*recibir o aceptar* un soborno ocurre sólo cuando el funcionario efectivamente lo recibe”¹⁸. La OCDE reconoce que no existe una mayor regulación de este principio, ni en la Convención del Consejo de Europa, ni tampoco en la Convención de Naciones Unidas.

Para subsanar esta laguna es necesario una pronta adecuación de las legislaciones internas mediante la tipificación y sanción de delitos que incluyan todas las conductas reseñadas.

3.3. Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros¹⁹.

Para la OCDE “el soborno a funcionarios públicos extranjeros es un delito sólo cuando el soborno se realiza con el fin de obtener o conservar negocios u otras ventajas indebidas en lo que se refiere a la conducción de negocios internacionales”²⁰. En este tipo de soborno presenta los mismos elementos esenciales que el soborno a funcionarios públicos nacionales. Quizás en el soborno a funcionario público extranjero se destaca el elemento intencional cuyo objeto es la obtención de algún tipo de ventajas indebidas a favor del sujeto activo.

¹⁶Ibid.: p. 27: “Requesting, soliciting, receiving or accepting a bribe by a national public official”

¹⁷Ibid.: “Requesting or soliciting a bribe occurs when an official indicates to another person that the latter must pay a bribe in order that the official act or refrain from acting”

¹⁸Ibid.: “The offence is complete once the official requests or solicits the bribe; there need not be an agreement between the briber and the official. Moreover, the person solicited need not be aware of nor have received the solicitations (e.g., the solicitation is intercepted by the law enforcement authorities before it is delivered). By contrast, receiving or accepting a bribe occurs only when the official actually takes the bribe”.

¹⁹Ibid.: “Bribery of foreign public officials”.

²⁰Ibid.: “Bribery of foreign public officials is an offence only when the bribe is paid in order to obtain or retain business or other undue advantage in relation to the conduct of international business”

Por otro lado desde el punto de vista de la regulación la OCDE no sólo considera importante una regulación interna, sino que también destaca la importancia de la cooperación internacional. En opinión de BREWSTER “la cooperación anticorrupción es similar a las dinámicas de la cooperación del comercio internacional. La aceptación de los acuerdos da a todos los Estados ganancias de red, pero los estados sienten la tentación de incumplir los acuerdos (particularmente si el incumplimiento es difícil de detectar) para mejorar aún más sus ganancias individuales”²¹. Esta organización pretende que los Estados cumplan con los estándares a nivel nacional e internacional, a fin de que mejore el intercambio comercial entre los países, se potencie la economía mundial y se desarrollen las economías nacionales. No debe olvidarse que, al fin y al cabo, la OCDE es una organización internacional que persigue finalidades esencialmente económicas.

3.4. Tráfico de Influencias²².

El tráfico de influencias también ha sido un tema tratado por la Organización, dado que se trata de una manifestación clásica de la corrupción. Para la OCDE el tráfico de influencias “ocurre cuando una persona que tiene una influencia real o aparente en la toma de decisiones de un funcionario público intercambia esta influencia por un beneficio indebido”²³.

En esta línea, una persona es responsable de este delito, si para ello “ofrece, promete o da un beneficio indebido a una persona con el fin de que quien recibe el soborno ejerza su influencia en la toma de decisiones de un funcionario público”²⁴. Seguidamente, una persona que realiza tráfico de influencias es culpable “si él/ella pide, solicita, recibe o acepta un beneficio indebido de una persona con el fin de que él/ella ejerza su influencia en la toma de decisiones de un funcionario público”²⁵. En el lenguaje de la OCDE, para que estemos frente a este concepto de tráfico, debe tratarse de un tráfico

²¹BREWSTER, Rachael. “*The domestic and international enforcement of the OECD anti bribe*”. Chicago Journal of international Law, Vol. 15, No. 1, p. 6: “In this sense, anti-corruption cooperation is similar to the dynamics of international trade cooperation. Abiding by the agreement provides net gains to all states, but states are tempted to breach the agreement (particularly if the breach is hard to detect) to improve their individual gains further”.

²²OCDE, *Corruption*, cit., p. 26: “Trading in influence”.

²³Ibid.: “A person who has real or apparent influence on the decision-making of a public official exchanges this influence for an undue advantage”

²⁴Ibid.: p. 26

²⁵OCDE, *Corruption*, cit., p. 29: “An influence peddler is guilty if he/she requests, solicits, receives or accepts an undue advantage by a person in order that he/she exerts his/her influence on the decision-making of a public official”.

“indebido” de influencias, es decir, ilegal o ilícito y solo así podrá ser castigado como un delito.

Ahora bien, cabe reseñar que el tráfico de influencias es otra expresión de la corrupción, poseen una estrecha similitud entre ellos ya que en el tráfico de influencias, el beneficiario no es quien toma la decisión, y además no necesariamente se espera que el beneficiario actúe (o se abstenga de hacerlo) incumpliendo sus deberes. Puede suceder que el funcionario o la autoridad competente estén realizando esta conducta sin percatarse que se trata de un delito. Por lo que en definitiva el delito no apunta a quien toma la decisión, sino a aquellas personas que están en las cercanías del poder y “[que] tratan de obtener ventajas de su situación influenciando a quien toma la decisión. El delito, por lo tanto, apunta a la así llamada corrupción de segundo plano”.²⁶

3.5.Intención y evidencia.²⁷

Los cuatro principios abordados anteriormente requieren de forma imperativa la intencionalidad por parte del agente. De acuerdo a lo anterior, la comisión de estos delitos solo admitiría dolo y excluiría la culpa. Esta concepción es acorde a la naturaleza propia de la práctica o de la realidad. Cuando se está frente al soborno, se sabe que el sobornador debe de una u otra manera realizar copulativa o alternadamente un ofrecimiento, promesa o dádiva con el ánimo de que el servidor público sobornado actúe dentro o fuera de sus competencias, o bien, que omita realizar algún acto. De igual manera, en el tráfico de influencias el agente actúa con la intención de que exista una influencia en quien toma las decisiones por parte del beneficiario directo del cohecho.

En base a la lógica anterior, el carácter intencional de estos delitos se debe probar, aplicando las reglas generales en materia del Derecho procesal. En cuanto al soborno debe haber pruebas de que el sobornador tuvo la intención de influenciar las acciones del funcionario sobornado y de que el funcionario realmente haya alterado su conducta. De manera similar, en el delito de tráfico de influencias solamente se necesitan pruebas de que el sobornador tuvo la intención de que el beneficiario del soborno ejerciera su influencia. Es irrelevante si el beneficiario en realidad lo hizo o si la influencia tuvo el resultado

²⁶Ibíd.: “[who] try to obtain advantages from their situation by influencing the decision-maker. The offence here for addresses so-called back ground corruption”.

²⁷Ibíd.: “Intention and evidence”.

esperado, encajando en la categoría de los delitos de mera actividad que se agotan en el hecho de realizarse una conducta sin importar resultado.

Dentro de los principios analizados, este es quizás uno de los más amplios y relevantes, ya que se focaliza en la intención del obrar de las personas que buscan obtener un beneficio indebido.

Finalmente, estos principios sólo son los identificados por esta reunión de expertos en la materia, pero no representan un freno para la creación de otras directrices que permitan un mayor desarrollo económico y de seguridad jurídica nacional y global por parte de los Estados miembros. La búsqueda de soluciones para paliar los problemas de corrupción, soborno, tráfico de influencias, entre otros ilícitos, deben propender al fin de mitigar tales conductas y adecuarse a la realidad del Estado en que se pretende adecuar la legislación.

4. Conclusiones Preliminares.

Sobre la base de lo expuesto en el presente capítulo es posible esbozar las siguientes conclusiones preliminares:

- i. La lucha contra la corrupción ha alcanzado los niveles más altos de preocupación por parte de la OCDE.
- ii. A raíz de ello, ésta Organización ha formulado y propuesto estándares y principios para frenar su práctica, principalmente, en sus Estados miembros.
- iii. Las conductas prohibidas y penadas deben ser el ofrecimiento, la promesa y la dádiva de un soborno. De igual manera se debe castigar la solicitud, petición, aceptación o recepción del mismo.
- iv. Este delito no sólo debe aplicarse para los casos de funcionarios públicos nacionales, sino también para los servidores públicos extranjeros en operaciones comerciales internacionales, a quienes se les debe aplicar los mismos principios inspiradores.
- v. El tráfico de influencias también debe ser sancionado dado que se trata de una conducta tradicional en materia de corrupción.
- vi. Todos los delitos anteriormente señalados deben realizarse intencionalmente y la prueba de la intencionalidad debe llevarse a cabo a

través de las reglas generales, cuestión de relevante importancia, por lo dificultoso que resulta definir en cuanto a la prueba la intención del mismo delito mencionado.

En los siguientes capítulos, se hará una recopilación de programas de Gobierno, de las iniciativas legislativas, y se comentará la Agenda de Transparencia impulsada también por el gobierno de Michelle Bachelet. El objetivo es determinar qué tanto hemos avanzado en materia de corrupción en la adecuación de la legislación interna conforme a estos principios.

CAPÍTULO II

NORMATIVA CHILENA Y ANTICORRUPCIÓN

1. Aclaraciones preliminares.

En el siguiente capítulo, comentaremos la actual normativa chilena en relación con la corrupción. Se analizará la Agenda para la Transparencia y la Probidad en los Negocios y la Política, bien conocida como Agenda de Probidad del año 2015.

2. Agenda para la Transparencia y la Probidad en los negocios y la política 2015²⁸.

En este capítulo nos enfocaremos en la enumeración de algunas de las iniciativas propuestas en la Agenda de Probidad 2015, impulsada por el gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet el presente año. Lo que se pretende es enmarcar cada propuesta en alguno de los cinco principios propuestos por la OCDE, y establecer si existe, congruencia entre las medidas adoptadas en virtud de la Agenda de Probidad y tales principios.

En Chile la corrupción, se ha convertido en un tema recurrente en la prensa nacional; múltiples casos de corrupción han sido cometidos por parte de funcionarios de gobiernos, de honorables integrantes del Poder Legislativo de ambas Cámaras y de relaciones, catalogadas por lo menos como reprochables, entre familiares de los más altos mandos del país.

Estos casos han implicado financiamientos electorales irregulares o la emisión de boletas ideológicamente falsas, que han sido conocidas por la opinión pública a través de las contiendas legales que se tramitan actualmente en nuestros tribunales.

Se ejemplifica tal problema, en lo ocurrido en el supuesto tráfico de influencias que salió a la luz por la compra de terrenos por la cuñada de la Presidenta a principio del presente año. Se hizo “público un negocio realizado por la empresa de propiedad de la esposa de Dávalos, Natalia Compagnon, por la compra y posterior venta millonaria de unos terrenos en Machalí a través de un préstamo otorgado por el Banco de Chile”²⁹ aquí ante un evidente tráfico de influencia, materializado en el préstamos que fueron otorgados a la nuera de la Presidenta, y que no teniendo ese estatus y esa influencia, no hubiera

²⁸GOBIERNO DE CHILE, *Agenda para la Transparencia y la Probidad en los negocios y la política 2015*.(En línea) Disponible en <<http://www.agendadeprobidad.gob.cl/>>(Consulta: 30 de octubre de 2015).

²⁹*La Tercera*, 2 de febrero de 2015, Disponible en <<http://www.latercera.com/noticia/politica/2015/02/674-617766-9-el-turbulento-aterrizaje-de-bachelet.shtml>>[Consulta: 15 de noviembre de 2015].

concedido u otorgado a cualquier persona que lo hubiese solicitado. Este hecho, hizo cuestionar a la ciudadanía los niveles de corrupción que existen en la administración pública. La sensación de corrupción se hizo patente en el inconsciente colectivo de éstos.

De hecho, en la última Encuesta Bicentenario, realizada por la Universidad Católica de Chile y GJK Adimark el presente año³⁰, en materia de corrupción “Chile es percibido definitivamente como un país “corrupto” y aún la mitad de los chilenos considera hoy que Chile es tanto o más corrupto que los demás países latinoamericanos, lo que introduce una duda mayor sobre la excepcionalidad chilena. La corrupción está presente en todas las instituciones –encabezadas por el Parlamento y el Gobierno– y sólo cede en algo en el caso de las FFAA y Carabineros”³¹.

Por lo tanto, y según los resultados preliminares de tal encuesta, el problema de la corrupción, merece atención en cuanto a la implementación de leyes, políticas y educación para poner un freno al avance de la sensación de corrupción que se está instalando en la opinión pública.

Con anterioridad a esta encuesta, en el presente año el Gobierno –fruto de todos estos cuestionamientos- , se dio paso a la implementación de leyes y políticas públicas que enfrenten la problemática de la corrupción. El fruto de este esfuerzo, fue la Agenda de Probidad.

Ésta Agenda fue creada con la intención de impulsar políticas anti corruptivas, mediante la implementación de medidas administrativas y legislativas para afrontar la realidad nacional. Todo esto en un tiempo estrecho de 45 días. El catálogo de medidas, han sido sistematizadas en dos categorías: 1) grupo de recomendaciones o medidas legislativas; y 2) recomendaciones o medidas administrativas.

3. Principales iniciativas de la Agenda.

A continuación señalaremos y analizaremos las iniciativas más importantes.

³⁰PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE Y GFK ADIMARK, *Encuesta Nacional Bicentenario*. (En línea), 2015. Disponible en <<http://encuestabicentenario.uc.cl/wp-content/uploads/2015/10/Resultados-parciales-Encuesta-Bicentenario-2015.pdf>>. [Consulta: 30 de octubre de 2015], p. 28.

³¹Ibidem.

3.1. Perfección de la normativa reglamentaria sobre Compras Públicas para fortalecer las exigencias de probidad por parte de los compradores públicos³².

Esta es una de las medidas que ya han sido implementadas por el Gobierno. Según los datos entregados por el ministerio responsable de la dictación de este reglamento, el Ministerio de Hacienda, el objetivo que busca es fundamentalmente reglamentar, en primer lugar, la confección de manuales de Procedimientos de Adquisición de los organismos públicos, con los consiguientes mecanismos de control interno que propenden a evitar la falta de probidad por los organismos del Estado.

Ahora bien, ¿cuál es el objetivo entonces de este reglamento? Básicamente, su finalidad es prevenir los conflictos de intereses en las licitaciones de los proyectos estatales y el consecuente acto de los funcionarios de gobierno que propende o ayuda a la concreción de tales licitaciones. En caso de que ocurra cualquiera de los conflictos comentados, se generaría una sanción administrativa que debiese ser establecida por el legislador.

¿Esta medida se encuadra dentro de algunos de los principios de la OCDE anteriormente analizados?

Ciertamente el reglamento, propende evitar el tráfico de influencias. Esto se relaciona directamente con la intención del gobierno de que el interés que puedan tener personas relacionadas en tales licitaciones y compras del Estado, no se vincule con un aprovechamiento o una intencionalidad de influenciar -por la posición de estos- la adquisición de los negocios tratados. La OCDE exige como estándar que se legisle la materia, para que se considere como ilícito y tenga una sanción. Esto se refleja entonces, en las sanciones administrativas ligadas a tales conductas que debiesen ser establecidas por el legislador. En definitiva, podemos establecer que sí se cumple tal estándar.

3.2. Difundir un catálogo de inhabilidades e incompatibilidades para cargos de elección popular, con el fin de informar a la ciudadanía en estos temas.

La implementación de esta medida estuvo a cargo del Servicio Electoral (en adelante SERVEL) y del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Ambos confeccionaron un catálogo ilustrativo de las inhabilidades e incompatibilidades para poder

³²GOBIERNO DE CHILE, *op. Cit.*, p. única.

optar a los cargos de: Presidente de la República, Senador, Diputado, Consejero Regional, Alcalde y Concejal. Esto se implementa mediante la publicación de guías para los ciudadanos y las autoridades. Para tales fines, el SERVEL -órgano encargado de establecer este catálogo- publicó en la página web de este servicio³³ las inhabilidades y las incompatibilidades para ejercer los cargos públicos anteriormente mencionados.

Dentro de las medidas políticas anunciadas, creemos que ésta en particular carece de la seriedad necesaria para poder analizarla dentro de los estándares impuestos por la OCDE. Nos limitaremos a encuadrarla como una medida de escasa aplicabilidad y efectividad. Probablemente esta medida sí tenga una alta capacidad de impacto en la sociedad, pero no resulta pertinente para los objetivos de este trabajo.

3.3. Mensaje de ley para prevenir y sancionar los conflictos de interés.³⁴

Algunas de las medidas que recoge este Mensaje son las siguientes:

- A. Reforzar al sistema actual de inhabilidades para ingresar a la función pública; y las incompatibilidades que relacionadas con la misma.
- B. La prohibición a los altos funcionarios del gobierno, que desempeñan cargos de confianza del Presidente de la República (Ministros y Subsecretarios), de *emplearse, proveer* servicios o, mantener vínculos comerciales al cese de sus funciones. “No podrán mantener vínculos comerciales al cese de sus funciones, con organizaciones privadas relacionadas con su función previa, o con aquellas que pudieran verse en ventaja debido al cargo previo; los sujetos pasivos de la Ley de Lobby y Gestión de Intereses no podrán trabajar en empresas de lobby o realizando gestión de interés por un período a determinar, a su vez, estableceremos la inhabilidad de lobistas para asumir cargos públicos hasta el rango de directores de servicios o superintendentes, por el plazo de un año luego de cesado en la función”³⁵.

³³Para tales fines, el SERVEL publicó en su página web las inhabilidades y las incompatibilidades para ejercer los cargos públicos anteriormente mencionados. SERVICIO ELECTORAL DE CHILE. *Catálogo de inhabilidades e incompatibilidades de cargos de elección popular*, Disponible en http://www.servel.cl/ss/site/catalogo_de_inhabilidades_e_incompatibilidades_de_cargos_de_ele.html [Consulta: 5 de diciembre de 2015].

³⁴GOBIERNO DE CHILE, *op. Cit.*, p. Única.

³⁵Ibidem.

- C. El establecimiento de inhabilidades para los Concejales Municipales y Consejeros Regionales a fin de prohibir que sean contratados por las municipalidades o corporaciones municipales pertenecientes a la región donde fueron elegidos.
- D. Revisión de la normativa respecto a la violación de transparentar inhabilidades sobrevivientes en el cargo, estableciendo denuncias y medidas de protección de él o los denunciantes, y el mecanismo de sanción en caso de incumplimiento a las obligaciones que se impondrán.

En relación a los estándares OCDE, hay una marcada tendencia en este Agenda a regular, también el tráfico de influencias. Se intenta imposibilitar conductas ilícitas por parte de los funcionarios públicos de gobierno, designados o de elección popular. En primer lugar, en cuanto a los negocios y contrataciones; en segundo lugar las inhabilidades que sobrevienen luego de que terminan los cargos con los cuales estaban investidos. También regular las inhabilidades que existen al momento de ingresar a los cargos públicos mencionados anteriormente.

Hay que hacer mención, que tal Mensaje de Ley pretende establecer obligaciones para tales sujetos, y en caso de que incumplan tales, crear sanciones administrativas congruentes.

3.4. Mensaje sobre corrupción y cohecho.³⁶

El Decreto N°2 “crea el Consejo Asesor Presidencial Contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción”³⁷. Éste fue presentado por la Secretaría General de Gobierno, donde se vislumbra concretamente el trabajo impulsado por esta Agenda. Así, es que dentro de los considerando de este Decreto se estima, “que los conflictos de interés, el tráfico de influencias y la corrupción son graves problemas que afectan a los negocios, a la política, al servicio público y a la relación entre éstos, tanto a nivel internacional como en nuestro país³⁸”. Esto ya fue mencionado anteriormente. La OCDE estima que una regulación de esta materia es de suma importancia, no sólo a nivel nacional sino que también en cuanto a la adaptación de los estándares internacionales OCDE que deben ser utilizados.

³⁶CHILE, Decreto n° 2 de 9 de abril de 2015. Publicado en la misma fecha en el *Diario Oficial de la República de Chile*.

³⁷ Íd.: p. 20.

³⁸ Ibíd.

Ahora, por la importancia de esta medida, lo comentaremos en un capítulo independiente para su mejor comprensión y la profundización que corresponde.

3.5. Ley de Probidad y Transparencia, y mejoras al proceso de declaraciones de bienes, intereses y patrimonio de los funcionarios públicos.³⁹

Esta ley también de responsabilidad del Ministerio Secretaría General de Gobierno, tiene como misión establecer nuevos estándares sobre la aplicación y normativa de las declaraciones de bienes, intereses y el patrimonio de los servidores del Estado.

A pesar de las intenciones del gobierno, reflejadas en la suma urgencia con la cual esta ley fue ingresada el Congreso para que fuera aprobada a la brevedad, tal ley, se encuentra en Comisión Mixta debido al rechazo del Senado, por ejemplo, las indicaciones que se establecen en el boletín N° 7.616-06.⁴⁰

Ahora, en cuanto al contenido de tal mensaje, se puede mencionar que se guía por el principio de probidad administrativa, establecido en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado⁴¹, según su artículo 52 este principio “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”.

En el mismo mensaje en el apartado número 2 se desarrolla expresamente, la necesidad de cumplir los estándares de probidad y transparencia establecidos en la OCDE: “las directrices otorgadas por la OCDE, en esta área específica de transparencia y probidad, dicen relación precisamente con el establecimiento de altos estándares en los mecanismos que buscan precaver conflictos de interés, reconociéndose la declaración de intereses y patrimonio como la principal y más eficaz herramienta en esta materia”⁴². Y siguiendo lo que fue comentado en el apartado anterior, “las directrices OCDE señalan que los Estados miembros de este organismo deben contemplar la existencia de una declaración inicial con motivo de un nombramiento o de la asunción de nuevas funciones por parte de un funcionario”⁴³. En dicha declaración, el funcionario debe esforzarse por señalar los

³⁹Boletín n° 7616-06. *Sobre Probidad en la Función Pública*. De 3 de mayo de 2011. Disponible en https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=8012 [Consulta: 5 de diciembre de 2015]

⁴⁰ *Ibíd.*

⁴¹CHILE, Ley n° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. De 5 de diciembre de 1986. Diario Oficial De Chile.

⁴²Mensaje del proyecto de ley sobre probidad en la función pública. Martes 3 de Mayo 2011. (En línea). Disponible en <https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=8012>. [Consulta: 30 de octubre de 2015].

⁴³ *Ídem.*: p. 6.

intereses privados que potencialmente podrían entrar en conflicto con sus funciones públicas.

Finalmente en cuanto a los conceptos generales que se presentan en este mensaje podemos vislumbrar los siguientes: la declaración de intereses y patrimonio, las autoridades que resultan obligadas, el contenido de las declaraciones, la actualización de las declaraciones, las sanciones, el registro, etc.

En base a lo anterior, es posible destacar la intención concreta del gobierno de la época, y del Presidente Sebastián Piñera Echeñique, de impulsar tal proyecto, con la férrea idea de apegarse a los estándares internacionales -y en particular de la OCDE - tomando en cuenta que este organismo se vincula con las economías más desarrolladas del mundo.

Tanto es así que el mismo mensaje establece lo siguiente: “a comienzos del año 2010, Chile se convirtió en el primer país sudamericano en formar parte de la OECD, grupo que incluye a las economías más desarrolladas del mundo. Las directrices otorgadas por la OECD, en esta área específica de transparencia y probidad, dicen relación precisamente con el establecimiento de altos estándares en los mecanismos que buscan precaver conflictos de interés, reconociéndose la declaración de intereses y patrimonio como la principal y más eficaz herramienta en esta materia”⁴⁴.

Se considera entonces con este proyecto de ley sí va en miras de cumplir los principios establecidos por la OCDE, poniendo acento en precaver los conflictos de interés en la administración pública.

3.6. Desarrollo de un sistema preventivo anti lavado de dinero y anticorrupción en los servicios público.

La materialización de esta medida, estuvo a cargo del Ministerio de Hacienda, quien publicó una Guía de Recomendaciones para el sector público. Esta consta en el Oficio Circular n° 20, del año 2015.

De forma somera, podemos enunciar los siguientes principios que se siguen de tal circular. En primer lugar, ordena que los funcionarios públicos individualizados en la Ley General de Bases de la Administración del Estado n° 18.575 en su artículo 1° informen las

⁴⁴Ibíd.

“operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus funciones”⁴⁵. Con el fin fundamental de combatir, previniendo que se consume un delito como el cohecho, fraude al Fisco y la malversación de caudales públicos.

La Guía de Recomendaciones para el sector público implementa un sistema preventivo contra el delito de funcionarios, el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Lo que se intenta en general, con la dictación de este reglamento es “cautelar uno de los activos más importantes que tiene la función pública: la transparencia y probidad de sus actuaciones”⁴⁶. De esta forma define por ejemplo, qué se entiende como conducta sospechosa. La operación sospechosa sería “todo acto, operación o transacción que, de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate, resulte inusual o carente de justificación económica o jurídica aparente”⁴⁷.

Hay que mencionar, que es una guía bastante completa. Menciona detalladamente los procedimientos a seguir por parte de los funcionarios que se percaten de conductas sospechosas, a qué autoridades hay que recurrir, cómo realizar la comunicación, etc. En resumidas cuentas, resulta muy ilustrativo para la correcta comprensión y aplicación de los funcionarios públicos.

Ahora, en cuanto a lo establecido por la OCDE, y la adecuación de los principios, esta guía se enmarca en determinar conductas, quizás no literalmente, pero con la idea al fin y al cabo de perseguir y determinar qué se entiende como delitos que se vinculan a la corrupción. Quiénes son los sujetos activos, en qué se encuadra como delito, etc. Por lo tanto, no se queda en la abstracción de las disposiciones antes vistas. Es una medida concreta por parte del gobierno para frenar las conductas no deseadas y educar a los propios funcionarios públicos en materia de delitos que atenten contra la probidad. Claramente demuestra tendencia hacia lo que la OCDE pretende.

⁴⁵ MINISTERIO DE HACIENDA DE CHILE, *Oficio Circular número 20 de 15 de mayo de 2015*. Disponible en <http://www.agendadeprobidad.gob.cl/wp-content/uploads/2015/05/Oficio-Circular-N%C2%B0-20-2015.pdf> p. 1. [Consulta: 30 de octubre de 2015].

⁴⁶ Ídem.: p.7.

⁴⁷ Ídem.: p.12.

3.7. La implementación en Chile de la Convención contra la Corrupción de las Naciones Unidas: la elaboración de directrices generales que orienten la elaboración de los códigos de ética de los distintos servicios públicos.

Esta medida fundamenta su creación en lo establecido por una organización internacional –Naciones Unidas– quien tiene una Convención específica que trata precisamente del tema principal de este trabajo: la corrupción.

¿Cuál es el objetivo de esta medida? La creación de un Código de ética para la función pública. En Chile esta medida fue llevada a cabo por la Contralora General de la República subrogante Patricia Arriagada Villouta, quien estaba a cargo de la “Auto evaluación Participativa y Representativa de la Implementación de la UNCAC (United Nations Convention Against Corruption)”⁴⁸.

Aquí haremos hincapié en el esfuerzo chileno por adecuarse a estándares internacionales. Chile entiende que, estos organismos están compuestos por expertos en el tema, que cuentan con integrantes de las economías y desarrollo más importantes del mundo, y que buscan ayudar a países, como el nuestro, a reformar la legislación interna en pos de la consecución de política y gobernabilidad libre de corrupción; un gobierno libre de corrupción genera mayores grados de legitimidad al sistema democrático.

Tampoco nos referiremos a esta medida en profundidad, ya que a pesar de que puede existir comparativamente una congruencia con los principios establecidos por ambos organismos internacionales, estos se guían exclusivamente por lo señalado anteriormente por la Convención de las Naciones Unidas.

3.8. Implementación de la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.

Finalmente, analizaremos esta medida, la cual tiene como responsables de su cumplimiento el Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Justicia. La concreción de ésta se ejecuta con la acción de solicitud del gobierno de un estudio a la OCDE que comprende los siguientes puntos:

⁴⁸Oficio 19 de mayo del 2015 n°1025 a la Contraloría General de la República.

1. La obligatoriedad de los sistemas de prevención de delitos (responsabilidad penal de las personas jurídicas).
2. Mecanismos para que las PYMES, para evaluar delitos.
3. Fortalecimiento de las autoridades que fiscalicen los respectivos sistemas de control.
4. Eventuales conflictos de interés entre empresas certificadoras.
5. La revisión y exigencias copulativas donde se establezcan delitos de acuerdo a las recomendaciones de los organismos internacionales en estas materias.
6. Análisis de las sanciones que esta ley contiene.

De esta manera, el Ministerio de Hacienda, requirió ante el Secretario General de la OECD Angel Gurría, el año 2015, orientación en tal delito –cuestión que había sido expresamente pedido que fuera adecuado en la legislación nacional, ya que Chile estaba muy atrasado en esa materia- para complementar entonces, lo que ya se había establecido normativamente, en los años anteriores.

Se vislumbra en este punto, un serio compromiso de parte de Chile de pedir asistencia al organismo internacional para que guíe el accionar del gobierno; que se oriente según los parámetros internacionales y adicionalmente, pedir que se lleve a cabo un estudio específico de la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas. Cuestión que aún no se ha concretado.

Quizás este punto no nos compete en el actual análisis que se está realizando, pero sí demuestra otra vez, la intención de Chile de adecuarse a los estándares OCDE, parámetros que como fue mencionado anteriormente, comprende materias de gobernabilidad, corrupción y política, economía, medio ambiente, etc.

Chile por lo tanto, en la actualidad tiene un largo camino que recorrer en esta materia, y en varias materias más.

4. Conclusiones preliminares.

En base a lo esbozado en los apartados anteriores, consideramos que es posible extraer las siguientes conclusiones preliminares:

- i. Los gobiernos chilenos de las últimas décadas han mostrado un compromiso para darle fortalecimiento a la legislación y reglamentación vigente sobre corrupción y para la creación nueva normativa sobre la misma materia.

- ii. En el marco de estas políticas, el tráfico de influencias ha sido la manifestación de la corrupción que ha recibido mayor tratamiento normativo a nivel interno.
- iii. Tanto la normativa vigente como la normativa futura que está en trámites legislativos, cumplen en su mayoría con el estándar OCDE en relación al tráfico de influencias.
- iv. El Estado chileno también tiene compromisos internacionales en materia de corrupción con otros organismos internacionales, siendo el de mayor relevancia la Convención contra la Corrupción de la ONU.
- v. En el contexto de este compromiso de Chile tanto a nivel nacional como internacional surge la acción de los órganos del Estado de propender a la realización de mitigar conductas corruptivas dentro de las competencias investidas para tales fines.

CAPÍTULO III

PROYECTOS DE LEY SOBRE MATERIAS DE PROBIDAD, TRANSPARENCIA Y CORRUPCIÓN

1. Aclaraciones preliminares.

El objetivo de este capítulo es el examen de cinco mociones parlamentarias presentadas en el Congreso Nacional durante el periodo 2012-2014, que versan sobre problemáticas de corrupción. En este sentido, nuestra intención va encaminada a conocer la mirada o perspectiva que poseen los legisladores para enfrentar distintas hipótesis de faltas de probidad, además, por supuesto, de constatar si estos proyectos se encuadran en los principios y estándares OCDE.

2. Proyectos de ley en discusión.

A continuación analizaremos tales proyectos de ley.

2.1. Proyecto de ley que perfecciona normas sobre prevención de la corrupción administrativa en los municipios y en los gobiernos regionales⁴⁹.

Este proyecto busca modificar disposiciones relativas a ciertos requisitos que deban cumplir las personas que se postulan a ser miembros de los Concejos Municipales y los Consejos Regionales. Su propósito es mantener la independencia y autonomía de estos órganos impidiendo que asuman en el cargo de Concejal o Consejero Regional, familiares de quienes presiden cada órgano, es decir, Alcalde e Intendente⁵⁰ respectivamente.

⁴⁹Boletín N° 8278-06. *Proyecto de ley que perfecciona normas sobre prevención de la corrupción administrativa en los municipios y en los gobiernos regionales*. De 3 de mayo de 2012. Disponible en https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=8676&prmBL=8278-06 [Consulta: 5 de diciembre de 2015]

⁵⁰ Con la entrada en vigencia de la ley N° 20.757 publicada el 14 de junio de 2014 se estableció que el Consejo Regional debía ser presidido por uno de los miembros de dicho Consejo elegido por mayoría absoluta entre la totalidad de sus integrantes, por lo que el Intendente dejó de ejercer dicha función.

Así, se propone esta reforma en virtud de asegurar que existan las condiciones para el más pleno y efectivo ejercicio de las delicadas funciones de control político de las actuaciones de alcaldes e intendentes regionales”⁵¹.

Esta hipótesis podría asimilarse a la figura del nepotismo como forma de corrupción, sin embargo, aunque la gran diferencia consiste en, que la persona que va a ocupar el cargo no es puesta allí por su propio pariente, si no que es elegida por votación popular. Así las cosas, la falta de probidad no se identificaría con el procedimiento de elección sino que esta podría ocurrir posteriormente en el ejercicio de las facultades fiscalizadoras de los miembros de estos órganos.

En el contexto de las situaciones de corrupción que la OCDE establece, sí se podrían configurar tales circunstancias. Así ocurriría en el caso de que existiera una inactividad en la fiscalización de la gestión del alcalde por parte de sus propios familiares, en este caso algún concejal, y esta intencionalidad en no fiscalizar lo que busca es que ambas partes (alcalde y concejal, por ejemplo) salgan beneficiadas de algún modo, este beneficio puede ser económico como de otra naturaleza, incluso político.

2.2. Proyecto de ley que modifica la ley N° 19.884, con el objeto de asegurar la total transparencia en materia de gasto electoral y financiamiento de la actividad política.⁵²

Este proyecto de ley busca limitar los aportes financieros que reciben los candidatos políticos a distintos cargos de elección popular y prohibir la donación de personas jurídicas a campañas electorales, además de sancionar el exceso de gasto electoral con la destitución del candidato electo.

Esta iniciativa forma parte de las preocupaciones que más han inquietado al mundo político y a la ciudadanía; esta moción responde a la pregunta de qué manera los políticos pueden dar mayor transparencia al proceso electoral. Esto se traduce en informar el origen de sus aportes y quienes se los pueden otorgar. Valoramos esta propuesta ya que en situaciones de financiamiento de campaña si bien existe una entrega de dinero legítima esta podría esconder una intencionalidad distinta a la explicitada, de esta manera podría

⁵¹ Boletín N° 8278-06. Cit, p. 2.

⁵²Boletín N° 8283-06. *Proyecto de ley que modifica la ley N° 19.884, con el objeto de asegurar la total transparencia en materia de gasto electoral y financiamiento de la actividad política.* De 8 de mayo de 2012. Disponible en https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=8681&prmBL=8283-06 [Consulta 5 de diciembre de 2015]

configurarse un soborno sin una petición concreta al sujeto pasivo cuando se entrega el dinero, pero si en una posterior solicitud que interese al financiador.

2.3. Proyecto de ley de Reforma constitucional que otorga reconocimiento constitucional al principio de transparencia y al derecho de acceso a la información pública⁵³.

Estamos frente a un proyecto de reforma constitucional que busca incorporar a la Carta Fundamental, el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública. El primero actúa como una norma obligatoria para el funcionario público, mientras que la segunda se trataría de una garantía constitucional para toda persona.

Es importante señalar que en este caso, los legisladores han mencionado en su moción la importancia de “precedentes interpretativos y normativos de inserción internacional, generados por[...] la ratificación de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción”⁵⁴. De esta manera vemos reflejado el compromiso de los actores estatales para el cumplimiento de obligaciones internacionales.

De esta manera, creemos conveniente la idea de que estos dos principios deban incorporarse al texto constitucional en virtud de que la probidad no puede ser considerada como tal si no se la asocia a la transparencia⁵⁵. Con este reconocimiento se lograría dar una mayor eficacia en el cumplimiento de la transparencia por parte de los funcionarios del Estado, ya que la posición que podría alcanzar en el ordenamiento jurídico significaría un imperativo mayor en su ejercicio, ya que sería parte íntegra de la Constitución Política de la República, esto es, la norma superior del ordenamiento jurídico interno.

⁵³Boletín N° 8805-07. *Proyecto de ley de Reforma constitucional que otorga reconocimiento constitucional al principio de transparencia y al derecho de acceso a la información pública*. De 24 de enero de 2013. Disponible en https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9211 [Consulta: 5 de diciembre de 2015]

⁵⁴Idem.: p. 1.

⁵⁵VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela. *Transparencia de la función pública y acceso a la información de la administración del Estado: Una normativa para Chile*. Revista chilena de Derecho [online]. 2008, vol.35, n.2, p. 385. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372008000200011&lng=es&nrm=iso [Consulta: 5 de diciembre de 2015].

2.4. Proyecto de ley que modifica el Título V del Código Penal, con el objeto de sancionar la corrupción en cargos de elección popular⁵⁶.

A través de una modificación al Código Penal se quiere castigar a los empleados públicos elegidos por voluntad popular cuando cometan actos de corrupción mediante el aumento de penas. La modificación busca castigar los delitos descritos en el título V de los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos, del Código Penal y que sean cometidos por empleados públicos elegidos por voluntad popular, tales como el Presidente de la República, diputados, senadores, consejeros regionales, alcaldes y concejales, se les aplicará la pena contemplada para el delito en su grado máximo, y la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos.

Podemos notar que a diferencia de los dos proyectos anteriormente vistos, éste se ubica en el ámbito de la represión a través de la aplicación de sanciones penales con lo cual no representa una medida de prevención.

En nuestra legislación existen algunas de las conductas constitutivas de corrupción que se encuentran tipificadas específicamente cuando hablamos de los delitos funcionarios que se enmarcan dentro de los delitos contra la administración pública. Es evidente la necesidad continuar adecuando más comportamientos a tipos penales. Sin embargo, es importante de igual modo recurrir a otros medios jurídicos para disminuir la corrupción en tal caso es crucial la labor a realizar por el Derecho público, especialmente el Derecho administrativo, a través de la dictación de normas que consagren directrices de comportamientos afines a la función pública⁵⁷.

No hay aquí una literalidad en el proyecto que se guíe por los principios OCDE. Pero sí hay un esfuerzo legislativo para reconocer conductas corruptivas que atentan con la probidad de los funcionarios públicos que deben atenerse a lo estipulado en los estatutos que los regulan.

⁵⁶Boletín N° 9136-07. *Proyecto de ley que modifica el Título V del Código Penal, con el objeto de sancionar la corrupción en cargos de elección popular.* De 10 de octubre de 2013. Disponible en https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9549&prmBL=9136-07 [Consulta: 5 de diciembre de 2015]

⁵⁷HURTADO POZO, José. *Corrupción y Derecho penal.* Revista de Derecho. Universidad de Friburgo, p. 7. Disponible en http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140608_02.pdf [Consulta: 5 de diciembre de 2015].

2.5. Proyecto de ley que armoniza y fortalece diversos cuerpos legales que indica sobre probidad administrativa⁵⁸.

El punto de este proyecto se enfoca a posibles conflictos de intereses que puedan ocurrir en la Administración Pública, de esta manera se quiere uniformar tres cuerpos legislativos: la Ley que establece la Base de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración; la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado y; el Estatuto Administrativo.

Este proyecto presenta familiaridad con el proyecto que perfecciona normas sobre prevención de la corrupción administrativa en los municipios y en los gobiernos regionales, ya analizado anteriormente, ya que pretende regular un asunto de relevancia como el parentesco que pueda existir entre quienes deben resolver una petición concreta y quienes son interesados en que se resuelva, procurando que la imparcialidad sea el principio básico. Por lo anterior, este proyecto merece los mismos comentarios realizados para el proyecto de ley que perfecciona normas sobre prevención de la corrupción administrativa en los municipios y en los gobiernos regionales.

3. Conclusiones preliminares.

En base al examen de estos proyectos de ley, es posible concluir que:

- i. Existe una voluntad de nuestros legisladores para elaborar regulación más contundente en materias vinculadas con la probidad, la transparencia y la corrupción.
- ii. Cuatro de los proyectos analizados en este apartado son de naturaleza constitucional y administrativa, siendo su principal finalidad de carácter preventiva de corrupción. Por otro el contrario, el proyecto restante es de carácter penal.
- iii. Si bien claramente estas iniciativas no forman parte de las políticas del gobierno chileno, de igual manera la podemos circunscribir a las obligaciones que el

⁵⁸Boletín N° 9457-07. *Proyecto de ley que armoniza y fortalece diversos cuerpos legales que indica sobre probidad administrativa.* De 15 de julio de 2014. Disponible en https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9877&prmBL=79457-07 [Consulta: 5 de diciembre de 2015]

Estado de Chile ha pactado con la OCDE, toda vez que los parlamentarios son miembros del poder legislativo y por ende poseen las competencias para cumplir con estas obligaciones.

CAPÍTULO IV

CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL CONTRA LOS CONFLICTOS DE INTERÉS, EL TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y LA CORRUPCIÓN⁵⁹

1. Aclaraciones preliminares.

Este capítulo tiene como objetivo dar a conocer las principales propuestas entregadas por el denominado Consejo Asesor Presidencial contra los conflictos de interés, el tráfico de influencias y la corrupción, poniendo principal énfasis en las medidas relacionadas con la prevención de la corrupción y la regulación sobre el conflicto de interés.

2. El Consejo Asesor Presidencial.

Como fue mencionado anteriormente y luego que salieran a la luz en Chile, diversas situaciones que se vinculaban con el tráfico de influencias, el cohecho y en general, con una serie de actos corruptivos en el gobierno actual, se creó en el marco de la Agenda de Probidad- en el año 2015, el Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción (en adelante Consejo Asesor Presidencial o Consejo Asesor). Este Consejo tiene como misión buscar soluciones concretas ante este tema contingente.

Dentro del Decreto⁶⁰ que se aprobó en razón de esta materia que establece que el objeto del Consejo es “proponer un nuevo marco normativo, que permita el cumplimiento efectivo de los principios éticos, de integridad y transparencia, en sus aspectos legales y administrativos para lograr el eficaz control del tráfico de influencias, la prevención de la corrupción y de los conflictos de interés en los ámbitos de los negocios, la política y el servicio público, así como en la relación entre éstos”⁶¹.

⁵⁹CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL CONTRA LOS CONFLICTOS DE INTERÉS, EL TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y LA CORRUPCIÓN. Informe Final Consejo anticorrupción. Disponible en <http://consejoanticorrupcion.cl/wpcontent/uploads/2015/06/2015.06.05-consejo_anticorrupcion.pdf> [Consulta: 5 de diciembre de 2015]

⁶⁰CHILE, Decreto n° 2 de 9 de abril de 2015. Publicado en la misma fecha en el *Diario Oficial de la República de Chile*.

⁶¹Ibídem.

La Presidenta de la República, a inicios de marzo nombró a “los integrantes del Consejo Asesor anticorrupción, la instancia inició una serie de contactos con la OCDE para recibir sugerencias en materia de probidad y transparencia”⁶².

Esto es particularmente importante en razón de este trabajo, ya que Chile en un intento de ajustar su normativa interna, y cumplir con los estándares de la OCDE, ha buscado ayuda de expertos que integran el Consejo.

Dentro de los recursos a los que Chile ha recurrido son base de datos, mediciones y experiencias de otros países que es el rasgo esencial de lo que propende la OCDE, y que es la búsqueda de soluciones, tomando en cuenta lo que pasa en los países que lo integran.

Ahora, volviendo al tema de la creación de este Consejo, fueron nombrados diversos expertos chilenos, para que investigaran e hicieran un informe final en materia anti corruptiva. La principal meta que se le encomendó al Consejo Asesor, fue que se creara un informe con medidas factibles para la superación de la problemática. Todo esto dentro del estrecho plazo de 45 días.

Fueron 15 expertos de distintas disciplinas académicas quienes fueron seleccionados por la Presidenta para llevar a cabo este cometido. Además se hace un especial agradecimiento a organismos internacionales que cooperaron con la concreción de este informe. En este sentido, hubo un agradecimiento a los “expertos internacionales que nos apoyaron en temas específicos”⁶³ y en concreto a la OCDE, lo que resulta fundamental para identificar cuáles son los problemas en materia de corrupción.

Hay que mencionar también que el presidente de este Consejo quien fue elegido por la Presidenta de la República fue Eduardo Engel, quien cuenta con un amplio currículum en varias materias: Ingeniero Civil de la Universidad de Chile. Doctor en Estadística de la Universidad de Stanford y Doctor en Economía del Massachusetts Institute of Technology (MIT). Profesor titular de Economía de la Universidad de Chile y profesor visitante de la Universidad de Yale. Actualmente es presidente del centro de estudios Espacio Público. No obstante, tampoco hay que dejar de mencionar a los demás expertos en diversas áreas que lo integraron quienes también cuentan con experticia en diversas materias.

⁶²La Tervera, 28 de octubre de 2015. Disponible en <http://diario.latercera.com/2015/10/28/01/contenido/pais/31-201266-9-el-nexo-entre-la-ocde-y-la-comision-engel.shtml> [Consulta: 5 de diciembre de 2015].

⁶³CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL CONTRA LOS CONFLICTOS DE INTERÉS, EL TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y LA CORRUPCIÓN. *Informe Final.*, cit., p.13

Los expertos, tuvieron que establecer los temas a tratar y los conflictos que en la legislación chilena existen respecto de la corrupción. Al respecto, la Presidenta Bachelet señaló que “hemos visto cómo algunos usan el poder de su dinero para influir las decisiones de la democracia, es decir, para influir las decisiones que nos afectan a todos. Y hemos visto también cómo algunos usan la influencia que otorgan los cargos democráticos y públicos, que están para servir a todos los ciudadanos y ciudadanas, para obtener ventajas personales”⁶⁴. Aquí se demuestra entonces, problemas que la OCDE intenta que los países adopten: tráfico de influencias que afecten la democracia, influencia en la elección de los cargos públicos entre otros.

También en razón de la regulación vigente establece que es evidente “la existencia de buenas reglas -legales o administrativas- no es suficiente si su cumplimiento no es fiscalizado con eficacia por órganos con la necesaria independencia, así como tampoco lo es si su infracción no es sancionada de la misma forma”⁶⁵. Por lo mismo, se requieren nuevas normativas y nuevas iniciativas que no sólo contemplen leyes, sino que un conjunto de prácticas tanto de los funcionarios públicos, como de los particulares. Asimismo, “la eficacia de las reglas depende de dos factores fundamentales: que sean acatadas por quienes las consideran justas y adecuadas, y la actitud de quienes las respetan por temor a las consecuencias que acarrearía su infracción (eficacia disuasiva de las mismas)”⁶⁶.

En este informe se generaron variadas propuestas para la solución de este problema. Abarcan diferentes puntos: la prevención de la corrupción, la regulación de conflictos de interés, el financiamiento de la política para fortalecer la democracia, los órganos de control y cumplimiento de la ley, la confianza en los mercados y la integridad, ética y derechos ciudadanos.

Para los efectos de este trabajo nos enfocaremos en los puntos sobre prevención de la corrupción y la regulación de conflictos de interés.

⁶⁴Id.: p. 28.

⁶⁵Ibidem.

⁶⁶CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL CONTRA LOS CONFLICTOS DE INTERÉS, EL TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y LA CORRUPCIÓN. *Informe Final*, cit., p. 30.

3. Propuestas sobre prevención de la corrupción.

En cuanto a la prevención de la corrupción hay variadas formas para combatirla. El mismo informe identifica algunas de las conductas más importantes. Un país con abjos índices de corrupción se considera un país más democrático y más protector de los derechos humanos.

Esta confianza por parte de la ciudadanía no se concreta en la realidad. Tanto es así “que las mediciones internacionales construidas a partir de encuestas de opinión, Chile aparece dentro de los países con menor incidencia de corrupción. Diversos organismos internacionales especializados en dar seguimiento a estándares y convenciones en esta materia -Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)-, han identificado áreas de riesgo en materia de regulación y capacidad de persecución penal de los delitos de corrupción en el caso de nuestro país”. Sin embargo, los ciudadanos no están de acuerdo con estas mediciones, tal como fue mencionado anteriormente en atención a la última encuesta realizada por Adimark en conjunto con la Universidad Católica.

Ahora bien, algunas de las propuestas del Consejo en cuanto a la prevención de la corrupción, fueron las siguientes:

1. Generar un sistema oficial de estadísticas que permita dar seguimiento a la incidencia de los delitos de corrupción.
2. Revisar la tipificación, penalización y la existencias de medidas tales como las prescripciones respecto a delitos de corrupción, de acuerdo a estándares y recomendaciones de organismos internacionales.
3. Homologar las herramientas que hoy existen y que se usan en la investigación de delitos de lavado de activos con las destinadas a investigar la corrupción.
4. Crear una Fiscalía de Alta Complejidad, con facultades y recursos necesarios para abordar investigación y persecución de delitos de corrupción, en el marco del plan de fortalecimiento del Ministerio Público.
5. Fortalecer la capacidad investigativa de la Policía de Investigaciones (PDI) en materia de corrupción, dotándola de personal especializado y con dedicación exclusiva a estas materias.

4. Propuestas sobre la regulación de los conflictos de interés.

A continuación se hará un comentario acerca de la regulación de los conflictos de interés. Dentro de las propuestas hay una acabada definición de cómo se debe entender actualmente los conflictos de interés; “Los conflictos de interés se producen cuando un individuo que tiene la responsabilidad de actuar en representación de los intereses de una organización o institución, contraviene ese compromiso y actúa persiguiendo satisfacer su interés personal o de otros vinculados a él”⁶⁷. Es decir, hay una falta de compromiso y una actitud que se aleja de la probidad y de los estándares establecidos en los principios que contemplan la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Es más, esta ley en su artículo segundo reza “los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos”⁶⁸. Entonces se establece que habrá sanciones respecto del abuso del ejercicio de las facultades de los órganos de la Administración, es decir, al momento de obtener ventajas personales en contra de lo estipulado en esta ley.

Y en este sentido hay un reconocimiento expreso por este Consejo, es “al comparar el entramado institucional, las normas y la legislación chilena con estándares internacionales como los utilizados por la OCDE, es posible identificar vacíos y deficiencias que aún impiden una separación nítida entre función pública e intereses personales”⁶⁹.

En cuanto a las instituciones particulares como sujetos activos, “se trata de que los intereses que persiguen empresas, corporaciones u organizaciones no gubernamentales no sean subvertidos por individuos que, ocupando cargos de responsabilidad en aquellas instituciones, tomen decisiones alejadas del interés corporativo para beneficio personal”⁷⁰.

Las propuestas que se generaron en razón del conflicto de interés, mencionaremos algunas de éstas:

⁶⁷ CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL CONTRA LOS CONFLICTOS DE INTERÉS, EL TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y LA CORRUPCIÓN. *Informe Final.*, cit., p. 54.

⁶⁸ CHILE, Ley n° 18.575, cit.

⁶⁹ CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL CONTRA LOS CONFLICTOS DE INTERÉS, EL TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y LA CORRUPCIÓN. *Informe Final.*, cit., p. 54.

⁷⁰ *Ibidem.*

1. Establecer que todas las autoridades de instituciones con facultades normativas y fiscalizadoras, además de Ministros y Subsecretarios, no puedan emplearse, proveer servicios ni mantener vínculos comerciales al cese de sus funciones, por el plazo de un año, con organizaciones privadas relacionadas con su función previa, o con aquellas que pudieran verse en ventaja debido al cargo previo. Deberán, además, realizar una declaración jurada que contenga las restricciones correspondientes al cese de su cargo.
2. Las ex-autoridades y ex-funcionarios no podrán contactar a funcionarios o empleados estatales de la entidad en la que trabajaron en relación a asuntos de su interés. Tampoco podrán hacerlo con otras entidades del Estado en relación con materias que se tuvo responsabilidad. No podrán presentarse a licitaciones públicas, como persona natural o por medio de una persona jurídica con la que tenga relación de propiedad, en la entidad en la que trabajó. Estas restricciones durarán un año a partir del cese de su desempeño como funcionario público.
3. El deber de establecer mecanismos de seguimiento y sanción en caso de incumplimiento de las normativas en estas materias⁷¹.

5. Otras conclusiones arribadas por el Consejo.

Finalmente, podemos decir en cuanto a lo establecido por este informe, que en un sistema democrático que propenda a la protección de los derechos humanos de los individuos, se requiere que el Estado cumpla con los principios nombrados en el primer capítulo de este trabajo a fin de prevenir la corrupción, el conflicto de interés y el tráfico de influencias, todas estas conductas deben contar con un rechazo generalizado de los ciudadanos. Asimismo que sus funcionarios tengan un comportamiento ético correlativo a tales conductas.

Además son necesarios mecanismos de fiscalización de los delitos que sean eficaces en la práctica. En cuanto de la atención pública y la conducta del Estado, en palabras del autor Romero Guzmán “una vez que un ente regulador está recién establecido tiende a atraer la atención pública y actúa con vigor, pero que cuando la atención pública se desplaza hacia

⁷¹CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL CONTRA LOS CONFLICTOS DE INTERÉS, EL TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y LA CORRUPCIÓN. *Informe Final.*, cit., p. 56.

otros temas, dicho respaldo público comienza a declinar y la agencia reguladora queda vulnerable a la dominación por los intereses de los regulados”⁷².

7. Conclusiones preliminares.

En cuanto a lo recientemente expuesto, podemos extraer las siguientes conclusiones:

- i. El Consejo Asesor Presidencial, aquí analizado, corresponde a las políticas gubernamentales creadas para solucionar los conflictos que generan la corrupción.
- ii. El trabajo del Consejo abarcó la prevención de la corrupción y la regulación de conflictos de interés.
- iii. Para la prevención de la corrupción se establecieron una serie de medidas, destacando aquellas relacionadas con la persecución de los delitos corrupción.
- iv. En cuanto a la regulación de los conflictos de interés, el Consejo Asesor principalmente estableció algunas prohibiciones para los funcionarios públicos que detenten facultades fiscalizadoras. Asimismo una vez finalizado el ejercicio de su cargo no podrán tener vínculo con otros funcionarios públicos activos en relación a cuestiones que le interesen.

⁷²ROMERO, Juan José. *¿Capturados por nuestra suspicacia? Algunas aproximaciones acerca del origen, desarrollo y extinción de las regulaciones*”. Revista chilena de derecho. Pontificia Universidad Católica de Chile vol. 35 n°1, p. 14.

CONCLUSIONES

Las principales conclusiones de este trabajo son las siguientes:

- i. **La corrupción es un fenómeno global que era necesario que alcanzara un mayor grado de preocupación por parte de la comunidad internacional.**

La corrupción afecta tanto a países ricos como pobres, y en múltiples ámbitos del quehacer a través de sus distintas formas o manifestaciones. A causa de ello, la comunidad internacional a través del Derecho internacional, ha empezado a presentar propuestas normativas e institucionales para su combate (finales siglo XX y ya adentrado al siglo XXI), todo este proceso dentro de un marco de globalización y de transnacionalización de estos delitos que requieren de una cooperación y coordinación entre los Estados, pues en caso contrario, difícil se hace la persecución de estos ilícitos cuando se cometen en varias etapas que involucran a más de un Estado.

- ii. **Dentro de los actores de la comunidad internacional, se destaca la OCDE que ha establecido estándares y principios para mitigar y disminuir su existencia.**

La OCDE ha visto el peligro que significa la corrupción para la economía, por ello ha visto en la necesidad de crear directrices que deben implementar sus Estados miembros para reprimirla. Entre estos estándares destacamos en este trabajo la conducta de ofrecer, prometer o dar un soborno a un funcionario público, así también la acción de pedir, solicitar, recibir o aceptar un soborno de un funcionario público. De igual manera es importante la regulación del soborno de funcionarios públicos extranjeros debido al grado de globalización actual. Por otro lado Tráfico de influencias también ha sido considerado como un tema a tratar por los Estados sobre todo cuando se entrelazan los negocios con la política.

- iii. **El Estado de Chile, como miembro de la OCDE demuestra un compromiso para cumplir con sus obligaciones internacionales con ella y con el resto de los Estados.**

Los órganos del Estado dirigen su acción para aumentar la transparencia y probidad y eliminar la corrupción en el sector público, en este sentido se han

hechos los esfuerzos en legislar y reglamentar sobre materias de probidad, transparencia y corrupción. Se destacan la Agenda para la transparencia y la probidad en los negocios y la política 2015 y el Consejo Asesor Presidencial de Anticorrupción que se hacen cargo principalmente de aspectos relevantes con la prevención de la corrupción, es decir, como los organismos públicos deben ejercer la probidad administrativa y se destaca, por el otro lado, la utilización de la sanción a las conductas corruptivas siguiendo los lineamientos de la OCDE.

iv. Chile debe recurrir a más mecanismos de control, solo de esa manera podrá erradicar la corrupción.

Si bien la regulación que actualmente se ha estado llevando a cabo era necesaria pero aún resulta insuficiente. Hay que buscar más instrumentos y herramientas capaces de erradicar estas prácticas dañinas, como lo ha hecho la Comunidad Europea.

Consideramos la utilización de mayores medidas preventivas que intervengan y tengan una real repercusión en los sujetos que podrían verse implicados en tales conductas, esto también debe ir dirigido hacia la población en general, de esta manera se instalaría una cultura cívica anticorruptiva. Dentro de estos planteamientos son imprescindibles medidas tales como declaraciones de bienes, actividades o rentas; mayor acceso a la información de interés público; más educación focalizada en anticorrupción y en general iniciativas que generen mayor grado de compromiso de quienes se hacen cargo de la función pública del Estado para con los ciudadanos que esperan a las personas más aptas e idóneas para ejercer tal función. Si se sigue ese camino, Chile podrá, quizás, alcanzar a sus demás compañeros que son parte de la OCDE.

BIBLIOGRAFÍA

1. Doctrina.

BREWSTER, Rachael. “*The domestic and international enforcement of the OECD anti bribe*”. Chicago Journal of international Law, Vol. 15, No. 1.

BULLARD, Alfredo. *Qué es el análisis económico del derecho. Derecho y economía*, Palestra Editores, Lima, 2003.

CUGAT MAURI, Mirian. *Fraude y corrupción en el derecho penal económico europeo. Euro delitos de corrupción y fraude*. Ediciones de la Universidad de Castilla-la Mancha Cuenca, España, 2006.

HURTADO POZO, José. *Corrupción y Derecho penal*. Revista de derecho. Universidad de Friburgo.

ROMERO, Juan José. *¿Capturados por nuestra suspicacia? Algunas aproximaciones acerca del origen, desarrollo y extinción de las regulaciones*”. Revista chilena de derecho. Pontificia Universidad Católica de Chile. vol. 35 n°1.

SZCZARANSKI, Clara. *Un asunto criminal contemporáneo*. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2011.

VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela. *Transparencia de la función pública y acceso a la información de la administración del Estado: Una normativa para Chile*. Rev. chil. derecho [online]. 2008, vol.35, n.2.

2. Instrumentos internacionales.

Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003, entrada en vigencia el 14 de diciembre de 2005.

3. Normativa chilena.

CHILE, Ley n° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. De 5 de diciembre de 1986. Diario Oficial De Chile.

CHILE, Decreto n° 2 de 9 de abril de 2015. Publicado en la misma fecha en el Diario Oficial de la República de Chile.

MINISTERIO DE HACIENDA DE CHILE, *Oficio Circular número 20 de 15 de mayo de 2015*. Disponible en <http://www.agendadeprobidad.gob.cl/wp-content/uploads/2015/05/Oficio-Circular-N%C2%B0-20-2015.pdf> p. 1. [Consulta: 30 de octubre de 2015].

4. Proyectos de ley.

Boletín N° 7616-06. *Proyecto de ley sobre Probidad en la Función Pública*. De 3 de mayo de 2011. Disponible en https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=8012 [Consulta: 5 de diciembre de 2015].

Boletín N° 8278-06. *Proyecto de ley que perfecciona normas sobre prevención de la corrupción administrativa en los municipios y en los gobiernos regionales*. De 3 de mayo de 2012. Disponible en https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=8676&prmBL=8278-06 [Consulta: 5 de diciembre de 2015].

Boletín N° 8283-06. *Proyecto de ley que modifica la ley N° 19.884, con el objeto de asegurar la total transparencia en materia de gasto electoral y financiamiento de la actividad política*. De 8 de mayo de 2012. Disponible en https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=8681&prmBL=8283-06 [Consulta 5 de diciembre de 2015].

Boletín N° 8805-07. *Proyecto de ley de Reforma constitucional que otorga reconocimiento constitucional al principio de transparencia y al derecho de acceso a la información pública*. De 24 de enero de 2013. Disponible en https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9211 [Consulta: 5 de diciembre de 2015].

Boletín N° 9136-07. *Proyecto de ley que modifica el Título V del Código Penal, con el objeto de sancionar la corrupción en cargos de elección popular.* De 10 de octubre de 2013. Disponible en https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9549&prmBL=9136-07 [Consulta: 5 de diciembre de 2015].

Boletín N° 9457-07. *Proyecto de ley que armoniza y fortalece diversos cuerpos legales que indica sobre probidad administrativa.* De 15 de julio de 2014. Disponible en https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9877&prmBL=79457-07 [Consulta: 5 de diciembre de 2015].

4. Artículos de Prensa.

El Mercurio online, 7 de mayo de 2010, Disponible en <http://www.emol.com/noticias/economia/2010/05/07/411863/chile-formalizo-oficialmente-su-ingreso-a-la-ocde.html>]. [Consulta: 23 de noviembre de 2015].

La Tercera, 2 de febrero de 2015, Disponible en <http://www.latercera.com/noticia/politica/2015/02/674-617766-9-el-turbulento-aterrizaje-de-bachelet.shtml>] > [Consulta: 15 de noviembre de 2015].

La Tercera, 28 de octubre de 2015. Disponible en <http://diario.latercera.com/2015/10/28/01/contenido/pais/31-201266-9-el-nexo-entre-la-ocde-y-la-comision-engel.shtml>] [Consulta: 5 de diciembre de 2015].

5. Encuesta.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE Y GFK ADIMARK, *Encuesta Nacional Bicentenario.* (En línea), 2015. Disponible en <http://encuestabicentenario.uc.cl/wp-content/uploads/2015/10/Resultados-parciales-Encuesta-Bicentenario-2015.pdf> > . [Consulta: 30 de octubre de 2015].

6. Otros Documentos.

CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL CONTRA LOS CONFLICTOS DE INTERÉS, EL TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y LA CORRUPCIÓN. *Informe Final Consejo anticorrupción*. Disponible en http://consejoanticorrupcion.cl/wpcontent/uploads/2015/06/2015.06.05-consejo_anticorrupcion.pdf[Consulta: 5 de diciembre de 2015].

GOBIERNO DE CHILE, *Agenda para la Transparencia y la Probidad en los negocios y la política 2015*.(En línea) Disponible en <<http://www.agendadeprobidad.gob.cl/>>[Consulta: 30 de octubre de 2015].

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales, *Boletín OCDE*, n° 1, septiembre/octubre, 2013.

OCDE. *Corruption. A glossary of international standards in criminal law*. OECD, 2008.

SERVICIO ELECTORAL DE CHILE. *Catálogo de inhabilidades e incompatibilidades de cargos de elección popular*, Disponible en http://www.servel.cl/ss/site/catalogo_de_inhabilidades_e_incompatibilidades_de_cargos_de_ele.html>[Consulta: 5 de diciembre de 2015].

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *How to define corruption?* Disponible en <https://www.transparency.org/what-is-corruption/#define>>. [Consulta: 23 de noviembre de 2015].