

PROYECTO DE LEY QUE FORTALECE LA INTEGRIDAD PÚBLICA.

BOLETÍN N°11.883-06

OBJETIVO	Aumentar los estándares de transparencia, prevenir y sancionar la corrupción, fortalecer la integridad pública y la valoración del mérito personal y la idoneidad profesional de quienes ingresan a desempeñar funciones en el sector público. A través del fortalecimiento de las inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio de la función pública y tránsito entre el sector público y el sector privado.
TRAMITACIÓN	SENADO – PRIMER TRÁMITE CONSTITUCIONAL-
ORIGEN DE LA INICIATIVA	Mensaje
NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL	Ley Orgánica Constitucional y Quorum Especial
URGENCIA	Simple
COMISIÓN	Gobierno Interior, Descentralización y Regionalización.
SUGERENCIA DE VOTACIÓN	A favor

IDEAS CENTRALES

El proyecto modifica 7 cuerpos legales distintos, fortaleciendo la valoración del mérito personal y la idoneidad profesional de las personas que ingresan al sector público, regulando la prevención y sanción de los conflictos de interés, en el ingreso, ejercicio y luego del cese de las funciones públicas, de la siguiente manera:

Modificaciones relativas a la Administración del Estado:

1. Perfeccionamiento de las normas de ingreso para desempeñar funciones en la Administración del Estado.

Se regula la contratación de parientes y familiares de altas autoridades, sean o no de elección popular. De esta manera, si ingresa el cónyuge, conviviente civil, o pariente dentro del tercer grado de consanguinidad o dentro del segundo grado de afinidad, se deberá emitir un informe por parte de la Dirección Nacional de Servicio Civil respecto del nombramiento y/o contratación, que deberá contener los años de experiencia del candidato, sus años de experiencia calificada, los conocimientos asociados a la función en la que se le pretende nombrar o contratar, así como la integridad de dicha persona. Este informe deberá ser sometido al conocimiento del Consejo de Alta Dirección Pública.

2. Inhabilidades e incompatibilidades en el ejercicio de la función pública

Se incorporan dos nuevas incompatibilidades e inhabilidades en el ejercicio de la función pública, a saber:

- a) Los lobbistas que hubieran realizado lobby ante el ente al cual pretenden incorporarse, dentro de los 12 meses anteriores, quienes no podrán ingresar a trabajar en dicho organismo en calidad de Ministro, Subsecretario o Jefe de Servicio, según corresponda.
- b) Se impide ingresar a la Administración del Estado a personas que han sido sancionadas por infracción a las normas sobre conflictos de intereses post-empleo, dentro de los cinco años anteriores a su nombramiento.

Además, se termina con la exclusión de las incompatibilidades de los ministros de Estado, en el sentido de que ya no podrán desempeñarse en la misma institución las personas con que posean un vínculo matrimonial, de convivencia civil o parentesco.

3. Incompatibilidades en la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República

Se modifica el artículo 49, fortaleciendo las incompatibilidades en el nombramiento y ascenso, y designación de personal a contrata respecto de las personas que estén ligados por vínculo matrimonial, acuerdo de unión civil o parentesco por consanguinidad dentro del tercer grado o de afinidad dentro del segundo grado, con el Contralor General de la República, el Subcontralor o con quien deba o pueda participar en la decisión de su nombramiento, ascenso, designación o contratación de que se trate.

También se incorpora una disposición, la cual impide que los abogados que trabajaron en Contraloría puedan realizar presentaciones dentro de un año ante ella misma, en representación de intereses de terceros, en asuntos que, por razón de sus funciones, hayan intervenido. Lo mismo ocurre con aquellos abogados que se retiren de algún servicio de la administración del Estado o una institución en que el Estado tenga algún aporte mayoritario o igualitario.

4. Inhabilidades en la Ley de Compras Públicas

Se extiende la prohibición de celebrar contratos de servicios o suministros con sus funcionarios directivos que afecta a los órganos de la Administración, empresas y corporaciones del Estado, a los funcionarios y/o empleado de órgano y/o empresa que hayan incidido, o tengan la posibilidad de incidir, en la contratación de que se trate.

5. Deberes de abstención en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado

Dicha ley contiene como regla general, que el deber de abstención rige a los funcionarios públicos, la cual se hace más estricta. Agregando al interés personal del funcionario, el del conviviente civil, como causal para abstenerse de participar en una votación o decisión, y además, se establece una regla supletoria para órganos colegiados, relativa a que en aquellos casos en que se produzca la inhabilidad de uno de sus miembros, el acuerdo o votación se celebrará sin considerar al inhabilitado para determinar el quórum respectivo.

6. Regulación del tránsito entre el sector público y el sector privado (puerta giratoria)

Se establecen nuevas inhabilidades para los ex ministros de Estado, los ex subsecretarios y los ex jefes superiores de servicio, quienes por un año no podrán prestar ningún tipo de servicio, sea de forma gratuita o remunerada, ni adquirir participación en la propiedad de entidades que hayan sido sujetos fiscalizados por los organismos fiscalizadores que se relacionen con el Presidente de la República a través del respectivo Ministerio en que desempeñaron funciones, o que se relacionen con el Presidente de la República a través del Ministerio mediante el cual el servicio público en que desempeñaron funciones se relaciona con el Presidente de la República, cuando corresponda, respecto de las cuales, de forma específica, personal y directa, hayan emitido actos, resoluciones o dictámenes; participado en sesiones de órganos colegiados en las que se hubiere adoptado algún acuerdo o resolución a su respecto; o intervenido en los procedimientos administrativos, finalizados o no, que produjeron o producirán dichos actos administrativos. La prohibición que trata este artículo se extiende a aquellas empresas que formen parte del mismo grupo empresarial en los términos de la Ley N° 18.045.

Además los ex funcionarios de las instituciones fiscalizadoras que se hayan desempeñado hasta el tercer nivel jerárquico de la respectiva planta de los referidos órganos fiscalizadores, según grado remuneratorio o, en su defecto, según el monto de las remuneraciones de carácter permanente, y las personas que hayan prestado servicios a cualquier título y hayan percibido una remuneración igual o superior al promedio mensual de la recibida anualmente por un funcionario que se desempeñe en el tercer nivel jerárquico, no podrán prestar ningún tipo de servicio, sea de forma gratuita o remunerada, queden inhabilitados, por un plazo de 12 meses, de prestar servicios o participar en la propiedad de las entidades fiscalizadas por el órgano en el que desempeñaron sus funciones, dentro de los 12 meses anteriores al cese de funciones.

Por otro lado, se establece que los funcionarios de los entes fiscalizadores que hayan sido sujetos pasivos de lobby o de gestión de intereses, tendrán prohibido desarrollar actividades de lobby o gestión de intereses ante la misma entidad en que desempeñaron funciones, en favor de los

sujetos activos de lobby y/o gestión de intereses respecto de los cuales celebró audiencias y/o reuniones, por un período de 12 meses a contar de la fecha de cese en sus funciones.

Ambos funcionarios deberán, durante su periodo de inhabilidad, comunicar al órgano que pertenecían sus participaciones societarias y todas las actividades laborales y de prestación de servicios que realicen, tanto en el sector público como en el sector privado, sean o no remuneradas, debiendo hacerlo hasta los seis meses posteriores al término de dichas prohibiciones.

En caso de infringir estas prohibiciones, se sancionará administrativamente con multas a beneficio fiscal, y la responsabilidad prescribirá en 5 años.

Modificaciones relativas al Congreso Nacional

1. Perfeccionamiento de la inhabilitación en caso de conflicto de intereses

Se modifica el artículo 5 B de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, prohibiendo como conducta a los parlamentarios, el intervenir en asuntos que tengan un interés personal. Se hace extensivo el deber de abstención a los convivientes civiles.

Se regula la forma de promover y materializar el deber de abstención que afecte a los miembros del Congreso, debiendo el parlamentario promover su propia inhabilidad, la que deberá ser resuelta por la Comisión de Ética y Transparencia respectiva tan pronto sea promovida.

Además, se prevé el caso de que el deber de abstención sea promovido después de la votación, y se hubiere faltado a éste, el cual deberá ser sancionado por la Comisión de Ética y Transparencia.

2. Inhabilidades para desempeñar funciones en el Senado, la Cámara de Diputados, la Biblioteca del Congreso Nacional o en cualquier servicio común

Se establece una nueva inhabilidad respecto de las personas que estén ligadas por vínculo matrimonial, acuerdo de unión civil o parentesco por consanguinidad dentro del tercer grado o de afinidad dentro del segundo con las personas mencionadas o que, en razón de su cargo, deba o pueda participar en la decisión del nombramiento, designación o contratación, a cualquier título que se efectúe.

3. Correcto uso de las asignaciones parlamentarias

Se prohíbe utilizarlas para la remuneración o cualquier tipo de pago a las personas que tengan la calidad de cónyuge, conviviente civil o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive de un parlamentario. Se incluyen a los parientes de los funcionarios de las categorías A, B y C de las plantas de ambas corporaciones o de la planta de la Biblioteca del Congreso Nacional, los abogados secretarios de comisiones y quienes integren el Consejo Resolutivo de Asignaciones Parlamentarias o el Comité de Auditoría Parlamentaria.

4. Regulación del ejercicio de la labor parlamentaria y del tránsito entre el sector público y el sector privado de los parlamentarios

Deberán dedicarle una labor exclusiva a su cargo, salvo actividades docentes, por un máximo de 12 horas semanales. Además, una vez que cesen sus funciones, no podrán realizar por 12 meses, realizar lobby o gestión de intereses.

Modificaciones a la Ley de probidad en la función pública y prevención de conflictos

Se incorpora, respecto de ciertos parientes de sujetos obligados a realizar declaraciones de intereses y de patrimonio, el deber de informar la institución y cargo, en caso de desempeñar funciones en algún órgano del Estado.

I. ESTRUCTURA DEL PROYECTO

El proyecto consta de 8 artículos permanentes que modifican diversas leyes, y de 4 artículos transitorios, todos a saber:

Artículo 1°: Que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Artículo 2°: Que modifica el artículo 85 del Decreto con Fuerza de Ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo.

Artículo 3°: Que modifica el Decreto Supremo N° 2.421, de 1964, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido de la ley de organización y atribuciones de la Contraloría General de la República.

Artículo 4°: Modifica el artículo 12 de la Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

Artículo 5°: Que modifica el artículo 4° de la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.

Artículo 6°: Que modifica la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Artículo 7°: Que modifica el artículo 7° de la Ley N° 20.880, sobre probidad en la función pública y prevención de conflictos de intereses.

Artículo 8°: Hace referencia a cómo será financiado el mayor gasto fiscal que irroque la aplicación de esta ley.

Artículos Transitorios

Artículo primero: establece que los reglamentos deberán ser dictados en un plazo de 3 meses desde la publicación de la ley.

Artículo segundo: entrará en vigor la ley 3 meses después de su publicación.

Artículo tercero y cuarto: establecen el ámbito de aplicación de la ley.

COMENTARIOS

Nos parece un buen proyecto de ley, que se hace cargo con una deuda muy grande que Chile tenía respecto de la llamada “puerta giratoria”, ya que, a grandes rasgos, valora el mérito personal e idoneidad profesional de las personas que ingresan al sector público, previniendo conflictos de intereses y estableciendo sanciones en caso de que infrinjan dichas disposiciones, tanto en el ingreso, ejercicio y cese de las funciones públicas.

Es importante tener en cuenta que, para regular este principio, se debe hacer de manera integral, no solo previniendo situaciones de conflictos de interés, sino que también la legislación debe estar encaminada a detectarlos y neutralizarlos. En nuestro país, a partir de la publicación de la Ley N° 20.285, en el año 2008, sobre acceso a la información pública, se sientan las bases un sistema de integridad pública, fortaleciendo los deberes de transparencia y acceso a la información. A partir de dicha legislación, a la fecha han entrado en vigencia 14 leyes que conforman dicho sistema de integridad, entre las que se destacan la Ley N° 20.730, que regula el Lobby; Ley N° 20.880, sobre probidad en la función pública; y la Ley N° 20.955, que perfecciona el sistema de Alta Dirección Pública.

Este proyecto, a diferencia del de la Administración recién pasada, tiene una mejor regulación, adoptando los estándares internacionales, sobre todo en el periodo de congelamiento, que

aumenta de 6 meses a un año, en el tránsito de lo público a lo privado, en áreas que tengan relación entre ellas. En Alemania el período de congelamiento es de 4 años, en Reino Unido son 2 años, por lo que un año está dentro de los márgenes de transparencia internacional.

Respecto de las prohibiciones de ingreso al sector público, el director ejecutivo de Chile Transparente, Alberto Precht, encuentra positivo que se establezca un árbitro para los casos que regula la ley, que vendría siendo el Servicio Civil, ya que sería un disuasor, en razón de que el Presidente de la República, no se expondría a que le dijeran que la persona no es idónea para el cargo.¹

Sobre el tema de fondo, se produce una discusión interesante entre la prohibición absoluta de contratar parientes o que se pueda hacer previo informe. Ya que la prohibición absoluta choca con libertad de trabajo de forma total, en cambio la existente solo la limita. Por otro lado, ha habido casos en otros países en donde los parientes o cónyuges tienen un puesto de poder y han funcionado bien en el cargo, ya que cuentan con los méritos suficientes para el cargo.²

Sobre las opiniones de la oposición, de que es un proyecto de ley que normalizaría el nepotismo, somos de la opinión, al igual que Precht, de que sería así, si el Servicio Civil no pudiese actuar técnicamente y tomara sus decisiones de manera política, pero su historia ha demostrado que es un servicio público que ha trabajado y actuado de buena manera, y no de forma política, sino que técnica.

De esta forma, el Servicio Civil se encarga del nombramiento de la alta dirección pública, a través de distintos mecanismos, funcionando a través de un consejo presidido por una persona de confianza exclusiva del presidente y tiene voto dirimente. Si bien, esto podría prestarse para desconfiar de los nombramientos, hasta el momento ha primado lo técnico, ya que los procesos de selección son de características técnicas.

¹ Disponible en: <http://www.24horas.cl/nacional/chile-transparente-por-proyecto-que-regula-nepotismo-sera-interesante-ver-como-se-cumple-y-si-las-multas-son-disuasivas-2758550#>

² Ibid.

No tenemos dudas de que al entregarle esta facultad al Servicio Civil primará lo técnico por sobre lo político, cómo se ha sido la práctica en el tiempo, y que tendrá la autonomía para decirle que no al Presidente en una designación, siempre y cuando se apegue estrictamente a lo legal y no a lo político.

Efectivamente habrá un desincentivo a la contratación de parientes. También esto se amplía a otro poder del Estado, como ocurre en la cámara y en el senado, que se incorpora al tercer grado de consanguinidad, y además, de que tengan que realizar una declaración de intereses que permitiría eliminar malas prácticas.³

Sin embargo, respecto del tránsito entre el sector público y el sector privado de los parlamentarios, nos parece excesiva y bastante general la prohibición de realizar Lobby o gestión de intereses por 12 meses luego del cese de sus funciones, ya que no se especifica frente a que instituciones tienen dicha prohibición a diferencia del resto de las autoridades. No vemos inconvenientes que se regule dicha situación, pero que se especifique frente a que instituciones o personas no se puede hacer lobby, pero no de esta manera generalizada, ya que hoy en día el Lobby se encuentra debidamente regulado, siendo deber de las autoridades y los funcionarios públicos (que tengan la calidad de “sujetos pasivos”), el registrar y dar publicidad a las reuniones y audiencias solicitadas por lobbistas y gestores de intereses particulares que tengan como finalidad influir en una decisión pública.

Sin perjuicio de lo anterior, hay voces disidentes respecto del fondo de este asunto, tal como Viviana Giacaman, que está por la prohibición absoluta, como el caso de Argentina, que es más estricta, ya que no puede haber contratación de parientes, pero solo en el segundo grado de consanguinidad. Cree que el servicio público y la democracia tienen costos, y el pacto social se basa en la confianza, pero que si existe alguna duda o sombra, independiente de la capacidad que tenga, puede haber una persona igual de capaz que se pregunte porque a él sí y no a mí.⁴

³ Ibid.

⁴ Disponible en: <http://www.24horas.cl/videos/entrevistas24/directora-integrante-de-fundacion-chile-21-por-ley-de-integridad-publica-chile-estaba-muy-desprotegido-en-materia-de-nepotismo-2759200#>

Respecto de las sanciones, consideramos que pueden ser bajas, ya que el pagar una multa, no necesariamente va a disuadir a la persona de infringir la ley, el piso parte en 100 UTM y llega a 2000 UMT, por lo que pago de la multa podría llegar a ser parte de la negociación previa para ingresar al trabajo. Consideramos que hay que avanzar hacia una legislación más moderna, no imponiendo mínimos, con la finalidad de que se pueda analizar caso a caso la infracción de la ley, con los parámetros establecidos en este proyecto, pero sí aumentar el máximo de la multa, ya que el pago de la multa podría ser parte de la negociación previa para ingresar a un trabajo. Ejemplos de eliminación de los pisos de las multas se han dado en las legislaciones de Libre Competencia y Protección al Consumidor.

En definitiva, sugerimos aprobar la idea de legislar respecto a este proyecto, que tiene una muy buena inspiración, y discutirlo en su mérito en la votación particular, con el objeto de realizarle las adecuaciones necesarias para que cumpla con su finalidad de modernizar el Estado en cuanto a las contrataciones que se realizan y el tránsito entre el mundo público y el privado.