

**ALGUNAS INICIATIVAS Y BUENAS PRÁCTICAS DESARROLLADAS POR ORGANISMOS DEL ESTADO DE CHILE, VINCULADAS A LAS MATERIAS CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 5, 7, 8, 10, 12 Y 13 DE LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN (UNCAC).**

El presente documento, elaborado en cumplimiento de lo solicitado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD), mediante Nota CU2011/67(A), ha sido preparado por profesionales que se desempeñan en entidades públicas chilenas con competencia en las materias respecto de las cuales ONUDD ha requerido informar las respectivas buenas prácticas e iniciativas.

Las entidades públicas cuyos profesionales han participado en la elaboración de este documento son la Contraloría General de la República (CGR), el Ministerio de Hacienda, la Comisión de Probidad y Transparencia del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el Ministerio de Justicia, la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS), la Dirección Nacional del Servicio Civil y el Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno (CAIGG). La labor de coordinación ha estado a cargo de profesionales del Ministerio de Relaciones Exteriores.

La información ha sido ordenada artículo por artículo y, dentro de éstos, en cada acápite en particular (en aquellos casos en que hay información específica).

Para complementar la información que en este documento se incluye, en su parte final se señalan links a los textos de las principales leyes que a lo largo de él se mencionan.

A continuación, la información que se ha recopilado acerca de lo solicitado.

*Artículo 5. Políticas y prácticas de prevención de la corrupción*

1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, formulará y aplicará o mantendrá en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas.
2. Cada Estado Parte procurará establecer y fomentar prácticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción.
3. Cada Estado Parte procurará evaluar periódicamente los instrumentos jurídicos y las medidas administrativas pertinentes a fin de determinar si son adecuados para combatir la corrupción.
4. Los Estados Parte, según proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, colaborarán entre sí y con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes en la promoción y formulación de las medidas mencionadas en el presente artículo. Esa colaboración podrá comprender la participación en programas y proyectos internacionales destinados a prevenir la corrupción.

**COMENTARIO GENERAL:** Respecto del párrafo 4, resulta importante destacar la activa participación que Chile, como Estado, ha mantenido de manera permanente en el seguimiento de las principales convenciones internacionales existentes. Así, Chile se ha sometido a evaluación respecto a las 3 principales convenciones sobre materias vinculadas a corrupción, que son la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la Convención Interamericana Contra la Corrupción, y la Convención para Combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE). En este último caso, es importante destacar que Chile ha accedido a la OCDE como miembro pleno desde el año 2010, lo que importa un seguimiento constante e intenso de sus políticas

anticorrupción, de acuerdo a los estándares OCDE.

Adicionalmente, Chile forma parte del Foro Económico Asia Pacífico (APEC), integrando el Grupo de Trabajo Anticorrupción (Anti-Corruption and Transparency Work Group (ACT)), ente que recientemente elevó su categoría desde una simple Fuerza de Tareas (Task Force) a un Grupo de Trabajo permanente.

La Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) expresa lo siguiente respecto de las disposiciones del artículo 5:

A través de una Cuenta Pública anual, la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) da cuenta de la gestión de la institución a la ciudadanía a fin de recibir sus comentarios. Esta se realiza en forma presencial y además virtual publicándola en el sitio Web institucional.

Por regla general las propuestas de normativas son publicadas en el sitio Web institucional, por un período de tiempo informado en cada caso, para recibir comentarios del mercado y ciudadanía. Esto se realiza desde que se firmó el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos.

Con motivo de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la información pública. La Superintendencia cumple con el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información. Sin embargo, desde antes de la puesta en vigencia de esta Ley la SVS ya hacía públicas, a través del sitio Web, las resoluciones y sanciones emitidas por este servicio.

La Superintendencia de Valores y Seguros ha firmado 26 “memorándum de entendimiento” con países y organismos internacionales tales como: IOSCO, COSRA, IAIS, ASSAL, con el fin de intercambiar información de delitos contemplados en la Ley del Mercado de Valores, ello sin perjuicio que todos los principios elaborados por estas entidades promueven la transparencia de los mercados de valores.

Respecto de las materias a que se refiere el artículo 5º, la Dirección Nacional del Servicio Civil menciona las siguientes iniciativas y buenas prácticas:

1. Manual de Probidad y Transparencia. Este trabajo pretende ayudar a que los servidores públicos conozcan las normas relativas a probidad y transparencia y que se incorporen en el ejercicio de su función. Es una importante herramienta en los procesos de capacitación e inducción de la Administración del Estado.

2. Programa de Inducción de Probidad y Transparencia. Tiene por objeto dar a conocer los elementos básicos de la organización del Estado, su administración, los derechos y obligaciones y la administración presupuestaria a todos/as quienes se desempeñan dentro de la Administración Central del Estado, así como también comprender la importancia de sus funciones desde una óptica global del Estado y de los poderes que éste ostenta, particularmente del poder ejecutivo, mediante el cual el Presidente de la República cumple sus funciones y atribuciones a través del gobierno central. Por ello, el presente capítulo busca que el lector logre un acercamiento al concepto de Estado, cuáles son sus elementos, qué se entiende por Estado de Derecho, cuáles son las funciones del Estado, qué normas lo regulan y cuáles son sus poderes.

3. Programa de inducción y fortalecimiento de directivos/as cuyos cargos están adscritos al Sistema de Alta Dirección Pública. El Sistema de Alta Dirección Pública es un sistema creado para

profesionalizar los altos cargos del Estado. Se trata que las más altas responsabilidades sean ejercidas por personas competentes e idóneas, elegidas mediante concursos públicos y transparentes.

El objetivo es contar con una gerencia pública calificada y profesional que lleve a cabo y ejecute las políticas públicas que el gobernante determine.

Es un sistema confidencial y no discriminatorio, en que prima la búsqueda de competencias por sobre otras consideraciones. Los/as altos directivos públicos cuyos cargos están adscritos al SADP firman un convenio de desempeño, cumple con la doble función de orientar y evaluar el desempeño de éstos. El convenio lo firman con su superior jerárquico y tiene una duración de tres años. En los convenios se incluyen las metas anuales estratégicas de desempeño del cargo y los objetivos de resultados a alcanzar, con los correspondientes indicadores, medios de verificación y supuestos básicos en que se basa el cumplimiento de los mismos.

El/la alto directivo debe informar a su superior jerárquico el grado de cumplimiento de las metas y los objetivos, correspondiendo al ministro del ramo o al jefe superior de servicio, según corresponda, determinar el grado de cumplimiento de los objetivos acordados.

4. Código de Buenas Prácticas Laborales. El Código de Buenas Prácticas Laborales (CBPL) es un instrumento que contiene directrices en materias relativas al acceso al empleo, retribución, promoción, formación, condiciones de trabajo, derechos maternales y parentales, conciliación de las responsabilidades laborales con las obligaciones familiares y la prevención y sanción del acoso sexual y laboral. El Código no sólo busca el pleno cumplimiento de las normas que rigen el empleo público, sino también propender al desarrollo de diversas iniciativas que permitan garantizar ambientes laborales saludables y estimular el compromiso de los funcionarios(as) con su servicio y la función pública.

5. Encuentros formativos nacionales y sectoriales con encargados/as de Recursos Humanos de las instituciones de la Administración Civil del Estado. Los encuentros en gestión de personas corresponden a una instancia anual, destinada a la reflexión, debate, actualización sobre nuevas tendencias y enfoques en gestión de personas, difusión, formación, conocimiento de prácticas de gestión y entrega de resultados en materia de estudios y otros, todo enmarcado en el desarrollo de acciones que fomenten la profesionalización y desarrollo creciente de las Unidades de Recursos Humanos (URH) de la Administración Pública chilena.

6. Documentos con orientaciones en el ámbito de la Gestión de Personas en la Administración Pública (Entre estos, Prevención del Acoso; Inducción; Calificaciones). Labor desarrollada permanentemente por la Dirección Nacional del Servicio Civil, cuyo objetivo es contribuir en el desarrollo profesional de los/as funcionarios/as públicos y, con esto, incrementar los estándares de ejercicio de la función pública en cada uno de los ámbitos abordados a través de estos instrumentos.

#### *Artículo 7. Sector público*

1. Cada Estado Parte, cuando sea apropiado y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, procurará adoptar sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos y, cuando proceda, de otros funcionarios públicos no elegidos, o mantener y fortalecer dichos sistemas. Éstos:

- a) Estarán basados en principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud;

**Comentario de la SVS:**

Como buena práctica la Superintendencia se rige por el Código de buenas prácticas laborales sobre no discriminación para la administración central del Estado, haciendo hincapié en lo que se refiere al proceso de reclutamiento y selección, utilizando, por ejemplo, el currículum ciego en las postulaciones, evaluaciones psicológicas encargadas a consultoras externas y evaluaciones de inglés encargadas al Instituto Chileno Norteamericano, en caso que corresponda.

b) Incluirán procedimientos adecuados de selección y formación de los titulares de cargos públicos que se consideren especialmente vulnerables a la corrupción, así como, cuando proceda, la rotación de esas personas a otros cargos;

c) Fomentarán una remuneración adecuada y escalas de sueldo equitativas, teniendo en cuenta el nivel de desarrollo económico del Estado Parte;

**Comentario de la SVS:**

Con el fin de reducir la rotación de personal calificado en la SVS, durante el 2010 se tomaron medidas tales como: solicitar a la Dirección de Presupuesto recursos adicionales destinados a generar incentivos para aquellos funcionarios que en consideración a la criticidad de las funciones que desarrollan y a su experiencia y desarrollo profesional en la SVS resulta de suma relevancia retener en el Servicio. Adicionalmente, se identificaron funcionarios a quienes fuera posible otorgar una promoción de grado. Dicho análisis consideró criterios de desempeño de los funcionarios, brecha existente entre sus rentas individuales respecto de mercado, promociones previas, acceso a capacitación y a otros incentivos. Como resultado de los procesos descritos en esta ocasión fue posible otorgar una promoción de grado a 62 funcionarios de distintos estamentos de la SVS, lo que representa un 20% del total de 310 funcionarios que se desempeñan actualmente en la Superintendencia. Asimismo, se envió al Ministerio de Hacienda la propuesta de porcentajes de asignación mensual establecida en el artículo 17 de la Ley 18.091, solicitando que se adopten medidas tendientes a igualar las remuneraciones de los funcionarios de la SVS a aquellas correspondientes a los funcionarios de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, entidad que cumple un rol homologable al que desarrolla la SVS. Para esto último, se aportaron antecedentes que evidencian la brecha de remuneraciones que existe entre los funcionarios de ambos servicios. Con todas estas medidas se busca avanzar progresivamente en el objetivo comúnmente compartido de tener una Superintendencia de alto nivel técnico, de carácter profesional e independiente, comprometida con el servicio público, tratándose de esa manera evitar posibles actos de corrupción y captura del regulador.

d) Promoverán programas de formación y capacitación que les permitan cumplir los requisitos de desempeño correcto, honorable y debido de sus funciones y les proporcionen capacitación especializada y apropiada para que sean más conscientes de los riesgos de corrupción inherentes al desempeño de sus funciones. Tales programas podrán hacer referencia a códigos o normas de conducta en las esferas pertinentes.

**COMENTARIO GENERAL:** El marco general del establecimiento de un sistema de función pública en Chile tiene como pilar el artículo 38 de la Constitución Política de la República, el cual dispone que “Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que debe fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes”. Complementa dicha disposición el N° 17° del artículo 19

constitucional (inserto en el capítulo de las garantías constitucionales), el que reza: “art. 19: La Constitución asegura a todas las personas: 17° La admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes”.

La Ley orgánica constitucional a que alude la Constitución es la Ley N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado (cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley –DFL- N° 1-19.653, publicado en el Diario Oficial el 17.11.2001). Este cuerpo legal, en lo referido a lo dispuesto en el artículo 7° N.1.- de la UNCAC, contiene diversas disposiciones generales que informan la función pública, así como aquellas referidas a los criterios generales relativos al sistema de convocatoria, selección, reclutamiento, contratación, remuneración, retención, promoción y jubilación de los funcionarios públicos.

Así, en cuanto a los criterios generales, el artículo 13 instituye la observancia de los principios de probidad administrativa y dispone la obligación de ejercer la función pública con transparencia. Por su parte el artículo 15 identifica los criterios que regirán la ley estatutaria del personal de la Administración; el artículo 16 los requisitos de ingreso, en particular la observancia del principio de la igualdad de condiciones para postular los empleos públicos a través de concursos; el artículo 17 previene que el estatuto de los funcionarios públicos deberá proteger la dignidad de la función y guardar conformidad con su carácter técnico, profesional y jerarquizado.

Finalmente el artículo 18 dispone la sujeción de los funcionarios a responsabilidad administrativa, sin perjuicio de las responsabilidades civil y penal derivadas de sus actuaciones, mientras que el artículo 19 de la Ley de Bases establece la prohibición de realizar cualquier actividad política dentro de la Administración.

Por otro lado, más específicamente, los artículos 43 a 51 –Párrafo 2° del Título II de la Ley de Bases sobre la carrera funcionaria- establecen el marco para la dictación del Estatuto Administrativo del personal de las entidades públicas, en particular lo relativo al ingreso, deberes y derechos, responsabilidad administrativa y la cesación de funciones.

En este ámbito importa relevar el establecimiento de concursos públicos para seleccionar a los postulantes a cargos públicos, a través de procedimientos técnicos, imparciales que aseguren una apreciación objetiva de sus aptitudes y méritos (art. 44); el carácter de estable que tiene el empleo público y las causales específicas por las cuales se podrá cesar en un empleo (art. 46); los principios generales relativos a la calificación del desempeño (art. 47). Asimismo se disponen los criterios para el establecimiento de un sistema de capacitación y perfeccionamiento (art. 48), así como para un régimen de remuneraciones que estimule el ejercicio de determinadas funciones preservando el principio de que a responsabilidades y condiciones similares se asignarán iguales remuneraciones.

Finalmente, la Ley N° 19.653 de diciembre de 1999 incorporó a la Ley de Bases un extenso Título III referido al principio de probidad administrativa, el cual, según la ley, “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” (art. 52). Dicho principio fue elevado a rango constitucional, en el artículo 8° inc. 1° de la Constitución, mediante la Ley de Reforma Constitucional N°20.050 de 26.08.2005.

Las normas específicas que regulan la carrera funcionaria están establecidas en la Ley N° 18.834 que contiene el Estatuto Administrativo cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado a través del DFL N° 29, de 16.06.04, del Ministerio de Hacienda, publicado en el DO el 16.03.05; la Ley N° 19.882 (junio 2003) llamada de Nuevo Trato Laboral, que crea el Servicio Civil e instituye el Sistema de Alta Dirección Pública, y la Ley N° 19.553 sobre Asignación de Modernización que regula el pago de una porción de remuneraciones variables asociada al cumplimiento de metas.

Algunos aspectos importantes del Estatuto Administrativo se encuentran en su artículo 3°, letra f), que señala que la carrera funcionaria "...es un sistema integral de regulación del empleo público, aplicable al personal titular de planta, fundado en principios jerárquicos, profesionales y técnicos, que garantiza la igualdad de oportunidades para el ingreso, la dignidad de la función pública, la capacitación y el ascenso, la estabilidad en el empleo, y la objetividad en las calificaciones en función del mérito y de la antigüedad." Asimismo, en lo referido a igualdad en el acceso al empleo público el Estatuto Administrativo dispone, que se prohíbe "...todo acto de discriminación que se traduzca en exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o trato en el empleo (art. 17 inc. 3°)" <sup>1</sup>

Por su parte, son importante para la provisión de los empleos públicos las normas de la Ley N° 19.882 cuyo Sistema de Alta Dirección Pública distingue entre Primer y Segundo Nivel Jerárquico, garantizando un sistema de acceso igualitario a los cargos directivos de los servicios públicos del país; hace concursables los cargos de jefes de departamento y los de niveles de jefaturas jerárquicos equivalentes de los ministerios y servicios públicos, denominados de Tercer Nivel Jerárquico; y acentuó el carácter meritario de la carrera administrativa regulada por el Estatuto Administrativo.<sup>2</sup>

Respecto de esta materia, en lo concerniente a buenas prácticas, la Contraloría General de la República (CGR) informa lo siguiente:

En primer término, cabe tener presente que la Contraloría General de la República, como Organismo Superior de Control debe contar con personal de excelencia. Para ello, la selección del personal se realiza sobre la base de los *principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud.*

En efecto, toda la selección de sus funcionarios se hace a través de su portal<sup>3</sup>, el que tiene un Banner especial de selección de personal (Trabaje con nosotros), al mismo tiempo se publican en diarios de circulación nacional los llamados a participar; los aspirantes participan libremente en un proceso que es igual para todos quienes quieran trabajar en la CGR, que supone entrevistas, pruebas y antecedentes curriculares evaluados por un Comité de Selección distinto al Contralor General. Al mismo tiempo, se solicita a una empresa externa a las Entidades Fiscalizadoras Superiores un examen sicolaboral. Todo ello con parámetros de la más alta eficiencia.

Al mismo tiempo posee una escala de rentas que condice con el nivel de exigencia requerido y contempla un proceso de capacitación a través de pasantías y charlas al personal que ingresa y un sistema de mejoramiento continuo del conocimiento de aquellos funcionarios con más tiempo en la institución.

---

<sup>1</sup> Dicho estatuto, establece en el artículo 60, que "...un reglamento contendrá las normas complementarias orientadas a asegurar la objetividad, transparencia, no discriminación, calidad técnica y operación de los concursos para el ingreso, para la promoción y para cualquier otra finalidad con que se realicen.". En cumplimiento de esta norma, se dictó el Decreto Supremo (DS) N° 69 de 30 de enero de 2004 (anexo 5), del Ministerio de Hacienda, que contiene el Reglamento sobre Concursos del Estatuto Administrativo.

<sup>2</sup> En cuanto a los niveles directivos se distinguen tres jerarquías, siendo las dos primeras denominadas cargos de alta dirección pública, cuya provisión es responsabilidad del Consejo de Alta Dirección Pública, quien actúa apoyado por la Dirección Nacional del Servicio Civil, en el marco de normas objetivas, que garantizan la realización de concursos públicos, abiertos y de amplia difusión, para la provisión de estos cargos, sobre la base del mérito y la idoneidad. Luego existen los cargos denominados de Tercer Nivel Jerárquico, que corresponden a Jefaturas de Departamento y otros equivalentes, los cuales también son provistos sobre la base de concursos públicos, abiertos, de amplia difusión, que permiten un acceso igualitario sobre la base del mérito y la idoneidad. Finalmente, existen los concursos de ingreso a la planta, de promoción y de encasillamientos del personal, al tenor de lo dispuesto en el Reglamento N° 69 de 2004 (anexo 5), ya citado.

<sup>3</sup> [www.contraloria.cl](http://www.contraloria.cl)

Contempla un proceso de rotación de funcionarios y jefaturas tanto del nivel central como respecto de sus sedes regionales, evitando con ello que se creen lazos de amistad con los funcionarios de los servicios fiscalizados y permiten también dar una visión integradora y transversal del quehacer institucional a sus empleados.

Los funcionarios de la CGR se rigen por el Estatuto Administrativo y por normas estatutarias contenidas en su ley orgánica constitucional; existe un ordenamiento esquemático de funciones contenidos en su Planta<sup>4</sup>; escalafones funcionarios que se confeccionan luego de un proceso objetivo de calificaciones; para acceder a cargos superiores existen los ascensos y procesos reglados conocidos por todos; existen procesos de capacitación por competencias que permiten a los funcionarios adquirir las capacidades necesarias para acceder a cargos superiores.

El CAIGG, por su parte, señala:

El Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno elaboró, en cumplimiento de la Política de Auditoría Interna General de Gobierno, el Documento Técnico N° 29, "Programa Marco de Auditoría sobre Probidad Administrativa", actualizado el año 2010, el cual tiene por finalidad armonizar el enfoque de auditoría utilizado en la revisión y control del cumplimiento de la probidad administrativa en los distintos Servicios de la Administración del Estado. Específicamente se puede señalar que este Documento Técnico entrega a las Unidades de Auditoría Interna de los servicios públicos un Programa Marco de Auditoría que permitirá auditar diversos procesos, tales como: 1° "La Ejecución de la Función Pública", cuyo objetivo principal es verificar, por parte del auditor interno, que la ejecución de la función pública se ejecute con apego a las obligaciones funcionarias y sin infracción de las incompatibilidades legales; 2° "Cumplimiento de la Jornada Laboral", cuyo objetivo principal es verificar que ésta se cumpla en forma continua y de acuerdo al horario establecido y en ejecución de las labores propias del cargo; 3° "Proceso de Adquisición", cuyo objetivo principal es verificar la realización de una adecuada planificación en relación a los requerimientos del servicio. Finalmente, el Auditor Interno deberá verificar si en el servicio auditado existe o no un ambiente de control interno, que impida la ejecución de acciones de riesgos asociados a la probidad, en relación a cada uno de los procesos auditados.

Comentario de la SVS acerca de lo señalado en la letra d) del N° 1 del artículo 7:

Respecto de este punto, funcionarios de la Superintendencia de Valores y Seguros han participado y organizado Seminarios relacionados con prácticas de prevención de la corrupción y cohecho. Ej. Seminario "La Convención para Combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE y su aplicación en el sector privado".

Asimismo ha existido una permanente capacitación de los funcionarios de la Superintendencia de Valores y Seguros en "Probidad y transparencia en el sector público"

2. Cada Estado Parte considerará también la posibilidad de adoptar medidas legislativas y administrativas apropiadas, en consonancia con los objetivos de la presente Convención y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, a fin de establecer criterios para la candidatura y elección a cargos públicos.

**COMENTARIO GENERAL:** Chile, de acuerdo con el artículo 4° de la Constitución, es una república democrática y, por tanto, define a las autoridades de las distintas de acuerdo con los procedimientos

<sup>4</sup> Ver portal CGR [www.contraloria.cl](http://www.contraloria.cl) banner Contraloría TRANSPARENTE

electorales usuales. Así, el artículo 5° constitucional señala que la soberanía reside en la nación y que su “ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas...”.

En el mismo cuerpo constitucional están contenidas las normas que definen la condición de ciudadano, su ejercicio y su pérdida eventual (art. 13), el carácter personal, igualitario, secreto y *voluntario* del sufragio<sup>5</sup> (art. 15) y las condiciones bajo las cuales se suspende este derecho (art. 16) o la calidad de ciudadano (art. 17).

Por su parte, el artículo 18 establece el marco general que regula el sistema electoral, disponiendo que leyes orgánicas constitucionales determinarán los aspectos concretos adopten dicho sistema, los mecanismos de financiamiento, su transparencia, límite y control del gasto, así como los registros electorales.

En cuanto a las normas que regulan la elección de los diversos órganos a nivel nacional, subnacional o local, la propia Constitución fija los criterios de elegibilidad de las candidaturas y norma las bases de los procesos eleccionarios respecto de la Presidencia de la República (arts. 25 a 31), Diputados (47 y 48), Senadores (49-50) y alcaldes y concejales (arts. 118-119). Adicionalmente, la regulación de los detalles de los procesos electorales está contenida en la Ley N°18.700 de Votaciones Populares y Escrutinios, y en la Ley N° 18.695 respecto de algunas materias específicas relativas a los gobiernos locales.

Por otro lado, la Ley N°18.460 crea el Tribunal Calificador de Elecciones, y la Ley N°18.556 el sistema electoral y el Servicio Electoral, esta última la entidad de supervigilar y fiscalizar a los organismos encargados de efectuar las elecciones y formar y mantener el Padrón Electoral.

Finalmente, la Ley N° 19.175 Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional precisa el mecanismo mediante el cual se eligen los miembros de los Consejos Regionales (arts. 29 a 35).

3. Cada Estado Parte considerará asimismo la posibilidad de adoptar medidas legislativas y administrativas apropiadas, en consonancia con los objetivos de la presente Convención y de conformidad con los principios fundamentales de derecho interno, para aumentar la transparencia respecto de la financiación de candidaturas a cargos públicos electivos y, cuando proceda, respecto de la financiación de los partidos políticos.

**COMENTARIO GENERAL:** En esta materia la Ley N°18.603 Orgánica Constitucional sobre Partidos Políticos regula, en su Título V, el financiamiento de estas organizaciones, disponiendo en su artículo 33 que los ingresos de los partidos estarán formados por las cotizaciones de sus afiliados, por asignaciones testamentarias y por los frutos y productos de los bienes de su patrimonio. Asimismo, podrán ser donatarios rigiéndose para esos efectos por las normas contenidas en la Ley N°19.885 que “Incentiva y norma el buen uso de donaciones que dan origen a beneficios tributarios y los extiende a otros fines sociales y públicos.”.

La Ley de Partidos Políticos establece, en su artículo 33 inc. 2°, que ellos sólo podrán tener ingresos de origen nacional.

En cuanto al financiamiento de las candidaturas a cargos públicos electivos, la Ley N° 19.884 fija las normas sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral, resultando relevante señalar algunas de las prohibiciones establecidas en dicha ley, tales como la de recibir aportes de personas

<sup>5</sup> Reforma constitucional contenida en la Ley N°20.337, publicada en D.O. de 04-04-2009. Para la vigencia efectiva del carácter voluntario del sufragio se requiere aún la aprobación de ley regulatoria cuya discusión se realiza en estos momentos en el Congreso Nacional

naturales o jurídicas extranjeras, de utilizar los recursos públicos –con excepción de aquellos expresamente destinados por la ley para financiar el gasto electoral-; la prohibición de recibir aportes de personas jurídicas que reciban aportes o subvenciones del Estado o que contraten con este la provisión de bienes y servicios o la realización de obras, y la prohibición impuesta a los funcionarios públicos de realizar actividades políticas al interior de la Administración, dentro de su horario de trabajo o de usar su autoridad, cargo o bienes institucionales para fines ajenos a sus funciones.

4. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, procurará adoptar sistemas destinados a promover la transparencia y a prevenir conflictos de intereses, o a mantener y fortalecer dichos sistemas.

**COMENTARIO GENERAL:** El sistema institucional chileno tiene como uno de sus pilares la transparencia y publicidad de los actos de la Administración, consagrado en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución. Asimismo, la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública y que crea el Consejo para la Transparencia, el cual tiene por objeto promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información.

En cuanto a la prevención de conflictos de intereses y la debida transparencia patrimonial de las autoridades públicas, la Ley N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado, en su Título III (incorporado por la Ley N° 19.653 publicada en el D.O. de 17.11.2001) regula las cuestiones de probidad administrativa, estableciendo en el art. 57 la obligación de un conjunto de altas autoridades de presentar una declaración de intereses en el plazo de 30 días contado desde la asunción del cargo, así como también la obligación estatuida en el artículo 60 A de la misma Ley de presentar una declaración de patrimonio, la que se extiende a los directores que representen al Estado en ciertas empresas donde éste tuviere participación accionaria (art. 37 Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas).

Ambas declaraciones deben ser presentadas ante el Contralor General de la República o ante el Contralor Regional respectivo, según su caso, quien las mantendrá para su consulta (arts. 59 y 60 D Ley N° 18.575).

Respecto de esta materia, en lo concerniente a buenas prácticas, la Contraloría General de la República (CGR) informa lo siguiente:

En cuanto a la prevención de conflictos de intereses y la debida transparencia patrimonial de las autoridades públicas, la Ley N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado, en su Título III (incorporado por la Ley N° 19.653 publicada en el D.O. de 17.11.2001) regula las cuestiones de probidad administrativa, estableciendo en el art. 57 la obligación de un conjunto de altas autoridades de presentar una declaración de intereses en el plazo de 30 días contado desde la asunción del cargo, así como también la obligación estatuida en el artículo 60 A de la misma Ley de presentar una declaración de patrimonio, la que se extiende a los directores que representen al Estado en ciertas empresas donde éste tuviere participación accionaria (art. 37 Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas).

A su vez, cabe agregar que consiste en una práctica sistemática de la Contraloría General de la República, la revisión de la presentación oportuna de las referidas declaraciones, como también la verificación de que las Unidades de Control Interno fiscalicen tal materia, lo cual se efectúa durante las auditorías constantes que desarrolla esta Entidad a nivel nacional.

Ambas declaraciones antes citadas deben mantenerse en la Contraloría General de la República o en

la Contraloría Regional respectiva, según su caso, para su consulta (arts. 59 y 60 D Ley N°18.575). Esta obligación también la fiscaliza el órgano contralor a través de la función de Auditorías.

Por otro lado, corresponde a la CGR pronunciarse acerca de la existencia de inhabilidades de los funcionarios públicos, lo que hace a través del control de legalidad de los nombramientos de los empleados públicos y del análisis, entre otras, de denuncias. Así también con motivo del control de legalidad preventivo y también durante la realización de las auditorías a planes, programas, proyectos, etc., se revisa la existencia de conflictos de interés que pudieren presentar tanto funcionarios como ex funcionarios. Así, a modo ejemplar, se puede señalar que durante la realización de las auditorías en materia de personal, se fiscaliza específicamente que los funcionarios públicos obligados a presentar tales declaraciones, las hayan presentado de manera oportuna y, con ocasión de las auditorías en que se detecta alguna situación patrimonial o de intereses conflictiva, se verifica si dicha situación ha sido informada o no en la respectiva declaración.

El Ministerio Secretaría General de la Presidencia informa acerca de la siguiente iniciativa:

**Proyecto de ley de Probidad en la Función Pública.** El 3 de mayo de 2011 ingresó al Congreso el Proyecto de ley de Probidad en la Función Pública, N° de Boletín: 7616-06, el cual tiene por objeto regular el ejercicio de la función pública desde la perspectiva del cumplimiento del principio de probidad. El proyecto reconoce como mecanismo principal en la prevención de los conflictos de interés de los funcionarios públicos, la estructuración de una declaración de intereses y patrimonio que de cuenta, pública, clara y transparentemente, de dónde están radicados los intereses de las autoridades y funcionarios obligados y a cuánto asciende el patrimonio de éstos.

Su intención es potenciar la regulación de las declaraciones ya existentes en la legislación. Adicionalmente, recoge en una sola ley la regulación vigente sobre declaración de intereses y patrimonio, la actualiza y establece nuevas obligaciones para las autoridades y funcionarios a los que ésta se les aplica. También unifica la normativa actual relativa a la materia, estableciendo en ella la regulación respecto de otras autoridades que no forman parte de la Administración del Estado, y que hoy en día se encuentra dispersa en diversos textos legales.

Hace extensiva la obligación de efectuar y actualizar esta declaración, a autoridades y funcionarios que actualmente no se encuentran afectos, incluyendo a los miembros del Consejo para la Transparencia, a los Defensores Locales, a los Consejeros del Consejo de Alta Dirección Pública y los miembros del Tribunal para la Contratación Pública.

Finalmente, regula nuevos mecanismos de prevención de conflictos de interés en la función pública, estableciendo la obligación de ciertas autoridades de constituir un Mandato de administración discrecional de valores, y, por último, la enajenación de los activos que en aquellas situaciones excepcionales en las que el mandato no pueda resolver un determinado conflicto de interés.

Este Proyecto establece sanciones para los casos de incumplimiento de estas obligaciones.

La Dirección Nacional del Servicio Civil, por su parte, señala lo siguiente:

1. Es también aplicable, respecto del artículo 7° de la Convención, lo señalado en los números 2, 3, 5 y 6 del comentario de esta Dirección a la norma del artículo 5° de la misma.
2. Portal de Empleos Públicos. El portal [www.empleospublicos.cl](http://www.empleospublicos.cl) es administrado por la Dirección Nacional del Servicio Civil y contiene las convocatorias de servicios públicos a las que pueden postular funcionarios/as públicos/as y la ciudadanía, según corresponda. Cada institución que utiliza el portal es

responsable de sus procesos y de las consultas técnicas que tengan los/las postulantes sobre cada convocatoria.

El objetivo de este portal es facilitar y dar mayor transparencia a la difusión de la oferta de empleos que realizan los servicios públicos y optimizar el proceso de postulación.

3. Premio Anual sobre Excelencia Institucional. El Premio Anual por Excelencia Institucional fue creado en el año 2003, mediante la ley N° 19.882, conocida como "Ley de Nuevo Trato Laboral". Inicialmente, se otorgaba a un (1) servicio, sin embargo, a partir del año 2008, con el objeto de incentivar el desempeño de funcionarios/as públicos, se amplía el otorgamiento del Premio a tres (3) instituciones que se destaquen por los resultados alcanzados en aspectos tales como gestión, eficiencia institucional, productividad y calidad de los servicios proporcionados a sus usuarios/as. Este reconocimiento se traduce en la entrega de un incentivo económico del 5% mensual a los funcionarios/as de los servicios públicos ganadores.

4. Diploma en Gestión de Personas para el sector Público: Experiencias y Aprendizajes del Programa de Formación. Instancia de formación y aprendizaje que tiene por objeto impactar positivamente en los resultados y en la gestión de los servicios públicos y considerar el desarrollo de competencias para mejorar el desempeño de las Unidades de Recursos Humanos tales como habilidades de comunicación, negociación y capacidad para instalar y desarrollar una visión estratégica de la gestión de personas en sintonía con el giro principal de las instituciones. La importancia de este Diploma –inédito en la administración pública – radica en que a través de él es posible visualizar, promover e instalar nuevas miradas de gestión de personas; difundir y promover un Modelo de Gestión Estratégica de Recursos Humanos para el sector público chileno y generar una comunidad de directivos/as y profesionales comprometidos con la profesionalización de estas áreas y con la gestión de personas en el sector público. El Diploma además, ha permitido crear redes de colaboración, compartir prácticas y experiencias y disponer de una cartera de iniciativas y proyectos de fortalecimiento institucional en el ámbito de la gestión de personas.

5. Manual de Selección de Personas en Servicios Públicos. Uno de los aspectos relevantes que incorporó la ley N° 19.882 en la gestión de personas en el Estado, se refiere a la implementación de un nuevo **Sistema de Concursos**, entre cuyos objetivos destaca la valoración del mérito e idoneidad como principales factores de desarrollo de la carrera, constituyendo una herramienta técnica y homogénea para evaluar el ingreso, la promoción y el acceso a los cargos de tercer nivel directivo. Los concursos, de este modo, deben garantizar la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la transparencia.

Para apoyar a los servicios en la instauración y consolidación del Sistema de Concursabilidad, la Dirección Nacional del Servicio Civil ha diseñado un **Manual para Selección de Personas en servicios públicos**, regidos por el Estatuto Administrativo, que busca hacer un aporte que propicie una transparente y eficiente gestión de los concursos, donde el mérito y la idoneidad sean los elementos centrales en los procesos de selección del personal de la Administración Civil del Estado.

Respecto a la prevención de conflictos de intereses, el CAIGG informa:

El Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno elaboró, en cumplimiento de la Política de Auditoría Interna General de Gobierno, el Documento Técnico N° 29, "Programa Marco de Auditoría sobre Probidad Administrativa", actualizado el año 2010, el cual tiene por finalidad armonizar el enfoque de auditoría utilizado en la revisión y control del cumplimiento de la probidad administrativa en los distintos Servicios de la Administración del Estado. Específicamente se puede señalar que este Documento Técnico entrega a los Auditores Internos de los servicios públicos un Programa Marco de Auditoría que permitirá auditar procesos dirigidos a prevenir conflictos de intereses, así por ejemplo en

este Documento Técnico se establece un esquema de análisis sugerido para determinar objetivos específicos de auditoría y procedimientos generales de auditoría, sobre la base de riesgos que afecten los objetivos de cumplimiento, que en el caso en cuestión, corresponde al proceso de Recursos Humanos, subproceso ingreso de personal, etapa genérica declaración de intereses y patrimonio, cuyo objetivo principal es que los funcionarios públicos que toman decisiones demuestren su objetividad y transparencia en la toma de decisiones, y que se ejecute la función pública con apego a las normas de probidad y transparencia.

Comentario de la SVS acerca de lo señalado en el N° 4 del artículo 7:

La SVS hace públicas todas las resoluciones y sanciones que se emitan, además de publicar toda la información relativa a actos y resoluciones, dotación de personal, estructura orgánica, compras y adquisiciones e información presupuestaria entre otra.

Asimismo, en virtud de la Ley N° 18.575 Orgánica constitucional de bases generales de la administración del estado, la Superintendencia dictó los reglamentos atinentes a Declaración de Intereses y Declaración de Patrimonio, en los cuales se especifican los deberes de los funcionarios respecto de esta materia.

Como buena práctica la Superintendencia de Valores y Seguros, mediante la Resolución 50, establece un Reglamento sobre el deber de reserva, manejo de información privilegiada y operaciones sobre valores de oferta pública por parte de los funcionarios de la Superintendencia de Valores y Seguros, que reglamenta las operaciones efectuadas con información obtenida por un funcionario en razón de su cargo con el fin de evitar conflictos de interés.

#### *Artículo 8. Códigos de conducta para funcionarios públicos*

1. Con objeto de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, promoverá, entre otras cosas, la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre sus funcionarios públicos.

**COMENTARIO GENERAL:** A partir de la consagración constitucional del Principio de Probidad (art. 8° inciso primero, ya señalado), existe un conjunto de disposiciones que recogen y expresan dicho principio, tal como el Título III de la Ley N° 18.575 ya mencionado.

Asimismo, el Estatuto Administrativo contiene un conjunto de normas relativas a obligaciones y prohibiciones que afectan a los funcionarios públicos, tales como la de observar estrictamente el principio de probidad (art. 55); la prohibición de ejercer otras atribuciones de las que no esté especialmente investido o no le hayan sido delegadas, y el solicitar o hacerse prometer o aceptar donativos, ventajas o privilegios para sí o para terceros (art. 78).

Respecto de esta materia, en lo concerniente a buenas prácticas, la Contraloría General de la República (CGR) informa lo siguiente:

Sobre estas materias, es preocupación constante de la CGR fiscalizar ya sea a través del trámite de toma de razón (ex ante) o de las auditorías (ex post) el cumplimiento de esa normativa, iniciando los procesos administrativos correspondientes (investigaciones o sumarios administrativos) si ello no ocurre.

2. En particular, cada Estado Parte procurará aplicar, en sus propios ordenamientos institucionales y jurídicos, códigos o normas de conducta para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas.

**COMENTARIO GENERAL:** Las normas sobre el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas, tal como se ha expuesto, están contenidas en el marco constitucional, la Ley de Bases de la Administración y el Estatuto Administrativo.

3. Con miras a aplicar las disposiciones del presente artículo, cada Estado Parte, cuando proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, tomará nota de las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales, tales como el Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos, que figura en el anexo de la resolución 51/59 de la Asamblea General de 12 de diciembre de 1996.

4. Cada Estado Parte también considerará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la posibilidad de establecer medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo acto de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones.

**COMENTARIO GENERAL:** La letra b) el artículo 175 del Código Procesal Penal preceptúa que estarán obligados a denunciar: *“Los fiscales y demás empleados públicos, los delitos de que tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones y, especialmente, en su caso, los que notaren en la conducta ministerial de sus subalternos.”* La omisión de dicha obligación es sancionada penalmente por el artículo 175 del referido cuerpo legal.”

Con fecha 24 de septiembre de 2007, se publicó la Ley N° 20.205 que tuvo por finalidad proteger a los funcionarios que de buena fe denuncien ante las instancias regulares (el Ministerio Público y sus jefaturas administrativas), la comisión de algún acto que constituya una falta a la probidad, por parte de algún funcionario público, así como de establecer sanciones para quienes hagan denuncias frívolas o de mala fe.

Se establece por esta Ley un doble ámbito de protección a favor de los funcionarios que denuncien:

1) Protección laboral, consagrada en el artículo 1° N° 2 de la Ley N° 20.205, el que agrega un nuevo artículo 90 A en el párrafo 1° del título IV del Estatuto Administrativo (DFL 29, de 2004, de Hacienda, que fijó el actual texto de la Ley 18.834). Tal protección impide la aplicación de medidas disciplinarias de suspensión de empleo o destitución desde que se reciba la denuncia hasta que se resuelva no tener por presentada la misma o, 90 días después de haber terminado la investigación administrativa o sumario instruido con motivo de la denuncia. Asimismo se prohíbe el traslado del funcionario durante igual lapso de tiempo y el derecho a no ser objeto de precalificación anual si el denunciado es el jefe directo, salvo que expresamente lo solicite.

2) Protección procesal, prevista en el artículo 1° N° 3 de la Ley N° 20.205, que agrega el artículo 90 B al Estatuto Administrativo, por el cual se establecen los requisitos que debe contener la denuncia. Esta protección, que opera a petición de parte, se solicita en el escrito de denuncia. En dicho escrito puede solicitarse que sean secretos, respecto de terceros, la identidad del denunciante o los datos que permitan determinarla, así como la información, antecedentes y documentos que entregue o indique con ocasión de la denuncia. En el evento que el denunciante formule la petición referida precedentemente, quedará prohibida la divulgación, en cualquier forma, de esta información y la infracción de esta obligación dará lugar a las responsabilidades administrativas que correspondan.

En relación al alcance de este ámbito de protección materia procesal penal, lo que se pretende por el legislador es fomentar o incentivar las denuncias que de buena fe formulen los funcionarios públicos respecto de actos que constituyan una falta a la probidad, estableciéndose derechos, garantías o resguardos para los denunciantes. Y precisamente una de tales garantías es el secreto de la identidad del denunciante, a fin de evitar posibles amenazas o actos de represalia en su contra.

Lo mismo ocurre en el ámbito municipal en Ley N° 18.883, que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, que contiene disposiciones análogas. En lo esencial, dichos funcionarios no podrán ser objetos de las medidas disciplinarias de suspensión del empleo o de destitución en un cierto plazo desde recibida la denuncia, ni ser trasladados de lugar o función sin su autorización escrita, ni ser objeto de precalificación anual.

Respecto de esta materia, en lo concerniente a buenas prácticas, la Contraloría General de la República (CGR) informa lo siguiente:

El Estatuto Administrativo, modificado a través de la Ley N° 20.205, contiene normas protectoras para el funcionario que denuncie los crímenes o simples delitos y los hechos de carácter irregular, especialmente de aquéllos que contravienen el principio de probidad administrativa, y lo mismo ocurre en el ámbito municipal en Ley N° 18.883 que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, que contiene disposiciones análogas.

En lo esencial, dichos funcionarios no podrán ser objetos de las medidas disciplinarias de suspensión del empleo o de destitución en un cierto plazo desde recibida la denuncia, ni ser trasladados de lugar o función sin su autorización escrita, ni ser objeto de precalificación anual. **En dicho contexto, es útil considerar que la Contraloría General ha hecho aplicación de tales normas de protección, entre otros, a través de numerosa jurisprudencia donde ha protegido el nombre del denunciante y ha capacitado a los funcionarios públicos, entre otras, respecto de estas materias.**

Acerca del tema en análisis, el Ministerio de Hacienda formula las siguientes consideraciones:

El Estatuto Administrativo (Ley 18.834, cuyo actual texto fue fijado por el DFL N° 29, de 2004, de Hacienda), en el Título III, "De las obligaciones funcionarias", párrafo 1°, contempla obligaciones de los funcionarios públicos, entre las cuales se encuentran normas de probidad y el deber de denunciar los hechos de carácter irregular o los delitos que conozca en el ejercicio de su cargo (letra k del artículo 61: "*Denunciar ante el Ministerio Público o ante la policía, si no hubiere fiscalía en el lugar en el que el funcionario presta servicios, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos y a la autoridad competente los hechos de carácter irregular, especialmente aquellos que contravienen el principio de probidad administrativa regulado por la ley N° 18.575;*"). Por su parte, el párrafo 5° contiene prohibiciones para dichos funcionarios (artículo 84), que, también le establecen el deber de una conducta proba.

La Ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, imparte diversas normas del buen desempeño, probidad y transparencia de la función pública, entre ellas el artículo. 3°, inciso segundo; el título III sobre probidad administrativa; sobre declaración de intereses y patrimonio; etc., estableciendo expresamente –como un adecuado contrapeso de la obligación de denuncia–, lo señalado en el numeral 9 del artículo 62, en orden a que contraviene el principio de probidad: *Efectuar denuncia de irregularidades o de falta al principio de probidad de las que haya afirmado tener conocimiento, sin fundamento y respecto de las cuales se constatare su falsead o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado*".

Comentario de la SVS acerca de lo señalado en el N° 4 del artículo 8:

Sobre este punto, la SVS dictó un Manual de Procedimientos de de Investigación y Sumario administrativo para sus funcionarios basado en los contenidos de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, y Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, Ley N° 18.575.

5. Cada Estado Parte procurará, cuando proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, establecer medidas y sistemas para exigir a los funcionarios públicos que hagan declaraciones a las autoridades competentes en relación, entre otras cosas, con sus actividades externas y con empleos, inversiones, activos y regalos o beneficios importantes que puedan dar lugar a un conflicto de intereses respecto de sus atribuciones como funcionarios públicos.

**COMENTARIO GENERAL:** Remisión al comentario formulado respecto del N° 4 del artículo 7 de la Convención. Además, cabe tener presente que el sentido de esta disposición está recogido, como ya se ha dicho, en el párrafo 3° del Título III, de la Ley 18.575, que regula: la declaración de intereses y patrimonio, de los funcionarios públicos.

El Ministerio Secretaría General de la Presidencia informa acerca de la siguiente iniciativa en relación con esta materia:

**Proyecto de ley de Probidad en la Función Pública.** El 3 de mayo de 2011 ingresó al Congreso el Proyecto de ley de Probidad en la Función Pública, N° de Boletín: 7616-06, el cual tiene por objeto regular el ejercicio de la función pública desde la perspectiva del cumplimiento del principio de probidad. El proyecto reconoce como mecanismo principal en la prevención de los conflictos de interés de los funcionarios públicos, la estructuración de una declaración de intereses y patrimonio que de cuenta, clara y transparentemente, de dónde están radicados los intereses de las autoridades y funcionarios obligados y a cuánto asciende el patrimonio de éstos.

Su intención es potenciar la regulación de las declaraciones ya existentes. Adicionalmente, recoge en una sola ley la regulación vigente sobre declaración de intereses y patrimonio, la actualiza y establece nuevas obligaciones para las autoridades y funcionarios a los que ésta se les aplica. También unifica la normativa actual relativa a la materia, estableciendo en ella la regulación respecto de otras autoridades que no forman parte de la Administración del Estado, y que hoy en día se encuentra dispersa en diversos textos legales.

Hace extensiva la obligación de efectuar y actualizar esta declaración, a autoridades y funcionarios que actualmente no se encuentran afectos.

Finalmente, regula nuevos mecanismos de prevención de conflictos de interés en la función pública, estableciendo la obligación de ciertas autoridades de constituir un Mandato de administración discrecional de valores, y, por último, la enajenación de los activos que en aquellas situaciones excepcionales en las que el mandato no pueda resolver un determinado conflicto de interés.

Este Proyecto establece sanciones para los casos de incumplimiento de estas obligaciones.

El CAIGG informa acerca de la siguiente iniciativa, concerniente al tema en análisis:

Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno solicitó a los Subsecretarios, a los Gobernadores

Regionales, a los jefes de servicios públicos, la ejecución de acciones de aseguramiento preventivas, dentro de las cuales se puede señalar como objetivo de control, el tema de conflictos de intereses, donde se requiere disponer de mecanismos de revisión periódicos, a fin de corroborar que las funciones que desempeñan las jefaturas y funcionarios, no están afectas a conflictos de interés; e informar oportunamente del conocimiento de potenciales conflictos de interés que pudiesen afectar al personal de la institución.

Comentario de la SVS acerca de lo señalado en el N° 5 del artículo 8:

Al respecto, la Resolución 50 de la Superintendencia de Valores y Seguros, establece un Reglamento sobre el deber de reserva, manejo de información privilegiada y operaciones sobre valores de oferta pública por parte de los funcionarios de la Superintendencia de Valores y Seguros mediante el cual se solicita a los funcionarios que cuenten con este tipo de información que la declaren a la autoridad, así como la información que puedan haber obtenido en el ejercicio de su cargo.

Por otra parte, la SVS también se rige por el Manual de transparencia y probidad de la administración del estado, el cual cuenta con un capítulo sobre Prevención de conflictos de intereses: intereses propios y familiares, regalos, uso de recursos públicos, contrataciones públicas y litigios judiciales, así como otro sobre la realización de actividades laborales o profesionales o posteriores a las que se ejecutan en la Administración del Estado, ambos relacionados con conflicto de interés respecto de sus atribuciones como funcionarios públicos.

6. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, medidas disciplinarias o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidos de conformidad con el presente artículo.

**COMENTARIO GENERAL:** El Estatuto Administrativo regula el procedimiento de calificaciones uno de cuyos criterios de evaluación dice relación con estas materias, tales como el cumplimiento de los deberes funcionarios y, en particular, del principio de probidad. Existen, además, procedimientos disciplinarios tales como la investigación sumaria y el sumario administrativo, mediante los cuales se investiga la existencia de eventuales infracciones a sus deberes funcionariales, la participación de los investigados y se determinan las responsabilidades administrativas correspondientes (Título V de la Ley N° 18.834) sin perjuicio de las responsabilidades civil y penal. Las sanciones pueden ir desde la censura hasta la destitución, pasando por la multa o la suspensión.

Adicionalmente existe un conjunto de tipos penales relativos a delitos funcionarios, tales como usurpación de funciones, prevaricación, soborno, negociación incompatible, uso indebido de información privilegiada, malversación de fondos, fraude al fisco y otros, consagrados en el Código Penal. Para establecer la pena, además, se considera como agravante la circunstancia de haberse valido el autor de su calidad de funcionario público (Art. 8° N°12 del Código Penal). Junto a ello se establece una sanción accesoria a las corporales para el caso de los delitos mayores, como es la de inhabilitación absoluta perpetua para el ejercicio de cargos públicos.

Respecto de esta materia, en lo concerniente a buenas prácticas, la Contraloría General de la República (CGR) informa lo siguiente:

Corresponde a la Contraloría General de la República promover la probidad de la Administración y velar por el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo, de acuerdo al artículo 1° de su ley Orgánica.

En ese cometido y ejerciendo las facultades que le confiere la ley, puede fiscalizar a través de auditorías programadas o solicitadas por autoridades o ciudadanos el cumplimiento de la ley administrativa, ordenando eventualmente la realización de investigaciones sumarias o sumarios administrativos o realizarlos ella misma, y sancionado o solicitando se sancione a los responsables de infracciones a dicha ley. Asimismo, puede pronunciarse por la vía de dictámenes acerca de la correcta interpretación de la ley administrativa en las materias en comento, cuando así se lo solicitan autoridades, funcionarios o ciudadanos.

La Dirección Nacional del Servicio Civil, por su parte, señala lo siguiente:

Es también aplicable, respecto del artículo 8° de la Convención, lo señalado en los números 4 y 6 del comentario de esta Dirección a la norma del artículo 5° de la misma.

#### *Artículo 10. Información pública*

Habida cuenta de la necesidad de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones, cuando proceda. Esas medidas podrán incluir, entre otras cosas:

a) La instauración de procedimientos o reglamentaciones que permitan al público en general obtener, cuando proceda, información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de su administración pública y, con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales, sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público;

**COMENTARIO GENERAL:** Tal como se ha señalado respecto del artículo 7 numerando 4 de la Convención, el artículo 8° inciso segundo de la Constitución Política instituye el principio de transparencia y publicidad de los actos de la Administración, disponiendo que sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de ellos, bajo las circunstancias de que la difusión de dichos actos o resoluciones afectaren el cumplimiento debido de las funciones del órgano administrativo, los derechos de las personas, la seguridad o el interés nacional.

A su vez, la Ley N° 20.285 que regula dicho principio de publicidad y crea el Consejo para la Transparencia, establece los procedimientos mediante los cuales se accede a la información pública y establece la obligación de observar una conducta de transparencia activa haciendo públicos –vía sitios web- toda la información relativa estructura, personal, presupuesto, contrataciones y adquisiciones públicas, transferencias de recursos, los actos y resoluciones que no afecten a terceros, los mecanismos de participación ciudadana, los resultados de auditorías y otras materias análogas (art. 7°).

Por su parte, el Consejo para la Transparencia, entre otras funciones relevantes, es el órgano legalmente autónomo frente al cual se ocurre en caso de denegación de acceso a información pública. Sus resoluciones sólo son recurribles ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Por otro lado, la ley N° 19.628 sobre protección de datos de carácter personal, establece el procedimiento mediante el cual se puede tener acceso a este tipo de datos, entendidos como “los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables”, y dentro de ellos los llamados datos *sensibles*, que son aquellos “datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o

intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual” (art. 2° letras f y g). En general, dicho datos pueden ser tratados o informados cuando la ley, el titular de los datos o un juez lo autoricen.

Respecto de esta materia, en lo concerniente a buenas prácticas, la Contraloría General de la República (CGR) informa lo siguiente:

La CGR ya desde el año 2007 ha publicitado en su portal todo lo concerniente a su organización y otorgó acceso gratuito, expedito e íntegro a su base de jurisprudencia administrativa, que contiene millares de pronunciamientos sobre el cumplimiento de la normativa relativa o relacionada con la Administración Pública, incluyendo, en importante medida, dictámenes relativos a las normas de probidad, publicidad y transparencia, igualdad, conflictos de intereses, etc. En la misma línea, desde el año 2008, de manera constante y periódica, la Contraloría General publica el texto íntegro de los informes finales de auditorías que realiza en toda la Administración, los que son ampliamente revisados por el público, como se desprende de los altos índices de acceso que la referida página web ha registrado desde que comenzaron tales publicaciones, como también, se publica y actualiza día a día la agenda de trabajo y de reuniones del Contralor General, la Subcontralora, los Jefes de División y los Contralores Regionales, a objeto de que la ciudadanía, los medios de comunicación y las autoridades tengan amplio acceso para estar informados acerca de tales aspectos.

**El Ministerio Secretaría General de la Presidencia, acerca de estas materias hace mención de las siguientes normas:**

**Constitución Política de la República:** Mediante la dictación de la ley N° 20.050 que entró en vigencia el 26 de agosto del año 2005 se reformó la Constitución Política, en el sentido de incorporar en su artículo 8° la consagración de la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Por excepción, sólo una ley de quórum calificado puede establecer la reserva o secreto de aquellos o éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de los derechos de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

**Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública o Ley de Transparencia.** Esta ley, que entró en vigencia el 20 de abril del año 2009, consagra legalmente la disposición constitucional sobre publicidad de los actos de los órganos de la Administración del Estado, regulando el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información.

Regula la transparencia activa, en virtud de la cual los órganos de la Administración del Estado deben publicar en sus sitios electrónicos las materias que ésta les ordena, de forma tal que las personas puedan disponer de información pública de manera permanente, lo que contribuye a que puedan acceder a ésta de manera rápida y eficaz.

De igual forma esta ley regula el derecho de acceso a la información, por el cual toda persona puede solicitar y recibir información de los órganos de la Administración del Estado, en los términos señalados en la ley, y con las excepciones que esta misma dispone.

Esta ley crea el Consejo para la Transparencia, corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio. A su cabeza está el Consejo Directivo integrado por 4

miembros elegidos por el Presidente de la República con la aprobación de los 2/3 de senadores en ejercicio. Tiene facultades normativas, de fiscalización y sancionatorias. Su función es promover la transparencia, fiscalizar el cumplimiento de las normas y garantizar el derecho de acceso a la información

Asimismo, dispone sanciones para las autoridades de los órganos de la administración del Estado en caso que se incumplan las disposiciones legales.

**El Ministerio Secretaría General de la Presidencia ha desarrollado las siguientes iniciativas con el fin de permitir a la ciudadanía acceder de manera eficaz y oportuna a la información pública:**

**Sistema de Gestión de solicitudes (SGS).** Este sistema, desarrollado por la Comisión de Probidad y Transparencia a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, en cumplimiento de la ley N° 20.285, y dado a conocer a los servicios públicos a través del Oficio Ordinario N° 357, de fecha 26 de marzo del año 2009, y del Oficio Ordinario N° 870 de fecha 18 de junio del año 2010, ambos de este ministerio, contempla procesos informáticos para generar registros de actividad referidos a las solicitudes de acceso en los casos en que un órgano utilice voluntariamente este sistema o se conecte a él a través de los medios que el Ministerio ha dispuesto para ello, permitiéndole al órgano o servicio gestionar la información de forma oportuna para dar respuesta a los requerimientos formulados.

**Observatorio del Sistema de Gestión de Solicitudes.** Sistema que posibilita la recolección de datos estadísticos de acceso a la información pública mediante sistemas electrónicos, lo que permite tener una visión global a nivel de gobierno del comportamiento de las solicitudes.

**Transparencia Activa.** Corresponde a la obligación legal de publicar en los sitios electrónicos de los Organismos Públicos de manera proactiva, actualizada y completa aquellos antecedentes señalados en la Ley 20.285 (Art. 7).

**Gobierno Transparente ([www.gobiernotransparente.cl](http://www.gobiernotransparente.cl)).** Sistema electrónico de publicación de información que tiene por objetivo uniformar la presentación de la información requerida por ley, estableciendo estándares de publicación. Asimismo, se ha apoyado a los servicios a través de asistencia técnica en el uso de esta herramienta. Este sistema ha sido perfeccionado de manera continua para dar cumplimiento a normativa de gobierno y las instrucciones del Consejo para la Transparencia.

**El Sitio Gobierno Transparente Chile (<http://www.gobiernotransparentechile.cl>).** “Gobierno Transparente” es un portal electrónico que facilita el acceso a información de Transparencia Activa de Gobierno a través de un directorio de instituciones y un buscador de información. Este sitio recoge toda la información de Transparencia Activa publicada por los servicios en sus sitios electrónicos, la que se actualiza de manera periódica, y la presenta a la ciudadanía en un solo sitio y en un mismo formato.

Comentario de la SVS acerca de lo señalado en la letra a) del artículo 10:

La SVS, tal como se mencionó, tiene establecido como buena práctica la publicación en su página web, de la información relativa a su organización, su funcionamiento y todas las decisiones adoptadas por el Organismo.

- b) La simplificación de los procedimientos administrativos, cuando proceda, a fin de facilitar el acceso del público a las autoridades encargadas de la adopción de decisiones; y

**COMENTARIO GENERAL:** El marco normativo general en materia de procedimientos administrativos está contenido en la Ley N° 19.880 de Procedimiento Administrativo. Dicha ley establece un conjunto de principios que informan el procedimiento administrativo, procurando que él sea eficiente y útil, conducente a una adecuada toma de decisiones.

Así, en su art. 7° establece el Principio de Celeridad, de manera que un procedimiento se impulse de oficio en todos sus trámites; el art. 9° dispone sobre el Principio de Economía Procedimental, que apunta a eliminar los trámites dilatorios; en su art. 13, se define el Principio de la no formalización, consistente en que el procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de manera que las formalidades exigibles sólo sean aquellas que permitan hacer constar indubitadamente lo actuado y evitar los perjuicios de terceros. A su vez, el art. 16 prescribe el Principio de Transparencia y Publicidad, en virtud del cual se debe promover el conocimiento, fundamento y contenido de las decisiones adoptadas.

Por otro lado, el art. 17 de la ley consagra los derechos de las personas en su relación con la Administración, siendo relevantes, de entre ellos, el derecho de conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de procedimientos en que se tenga interés, identificar a las autoridades y personal bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos y acceder a los actos administrativos y sus documentos.

El Ministerio Secretaría General de la Presidencia, respecto de normas que se refieren a esta materia, señala lo siguiente:

**Ley N° 19.880 de Bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado.** Con fecha 29 de mayo del año 2003 se publicó la ley N° 19.880 que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado.

De acuerdo a esta ley, el procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, que consta de las etapas de iniciación, instrucción y finalización, que deben establecerse en un expediente.

En éste, las actuaciones de los órganos de la administración del Estado deben ser gratuitas para los interesados, salvo que una ley diga lo contrario; deben realizarse con celeridad, impulsando sus actuaciones de oficio; deben efectuarse bajo el principio de economía procedimental, evitando trámites dilatorios; y deben sujetarse al principio de transparencia y publicidad, permitiendo y promoviendo el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten.

En este procedimiento, se reconoce a las personas, en sus relaciones con la Administración, los siguientes derechos: a) Conocer el estado de la tramitación de los procedimientos, y obtener copias y devoluciones de documentos; b) Identificar a las autoridades y al personal al servicio de la Administración, bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos; c) Eximirse de presentar documentos que no correspondan al procedimiento, o que ya se encuentren en poder de la Administración; d) Acceder a los actos administrativos y sus documentos; e) Ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios. f) Formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior a la audiencia. g) Exigir las responsabilidades de la Administración Pública y del personal a su servicio; h) Obtener información acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar, y i) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes.

El procedimiento establecido en esta ley consagra el silencio administrativo, en virtud del cual, transcurrido el plazo legal para resolver una solicitud sin que el órgano administrativo se pronuncie, el interesado tendrá derecho a denunciar este hecho a la autoridad que debía resolver el asunto, requiriéndole una decisión sobre su solicitud. Si ésta no se pronuncia en el plazo de cinco días, la solicitud del interesado se entenderá aceptada.

**Ley N° 20.500 sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública.** Con fecha 16 de febrero del año 2011 se publicó la ley N° 20.500 sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, en virtud de la cual el Estado se reconoce a las personas el derecho de participar en sus políticas, planes, programas y acciones.

Esta señala que cada órgano de la administración del Estado debe poner en conocimiento público la información relevante acerca de estas materias.

Estos órganos, anualmente, deben dar cuenta pública participativa a la ciudadanía de la gestión de sus políticas, planes, programas, acciones y de su ejecución presupuestaria, y en el evento que a dicha cuenta se le formulen observaciones, planteamientos o consultas, éstos deberán dar respuesta.

Los órganos de la Administración del Estado deberán señalar aquellas materias de interés ciudadano en que se requiera conocer la opinión de las personas, las cuales serán evaluadas y ponderadas por éstos.

Por último señala que estos órganos deberán establecer consejos de la sociedad civil, de carácter consultivo, que estarán conformados de manera diversa, representativa y pluralista por integrantes de asociaciones sin fines de lucro que tengan relación con la competencia del órgano respectivo.

**En cuanto a iniciativas y buenas prácticas, el Ministerio Secretaría General de la Presidencia informa lo siguiente:**

**Convenio entre el Consejo para la Transparencia y el Ministerio Secretaría General de la Presidencia (MINSEGPRES).** En abril del año 2011 se firmó un Convenio de Colaboración entre el Consejo para la Transparencia y el Ministerio Secretaría General de la Presidencia (MINSEGPRES), el que fue aprobado mediante Resolución Exenta N° 1083 de dicho ministerio, por el cual acordaron un trabajo colaborativo para desarrollar el Portal de la Transparencia del Estado de Chile para facilitar el cumplimiento de la Ley N° 20.285. Su objetivo es constituir una plataforma única que canalice todas las solicitudes de información, posibilitando tanto un seguimiento a las respuestas de dichos requerimientos como el poder adquirir información estadística. Para especificar los detalles de este Convenio, se acordó la conformación de un Comité Técnico, ya en funcionamiento, compuesto por dos representantes del Consejo y dos representantes del Ministerio, cuya tarea primordial es proponer las características, especificaciones, atributos, funcionalidades y alcance de los componentes del Portal de Transparencia del Estado de Chile, así como sus lineamientos generales.

**Oficina de Información, Reclamos y Sugerencias (OIRS).** Con fecha 16 de octubre de 1990 se publicó el decreto N° 680 del Ministerio del Interior que creó las OIRS, las cuales tienen por objeto asistir a las personas en su derecho a presentar peticiones, sugerencias, o reclamos ante la administración del Estado, debiendo fundamentalmente informarles a éstas la organización, competencia y funcionamiento del órgano, servicio o empresa, las formalidades de las presentaciones o solicitudes, a fin de que estas tengan un acceso expedito y oportuno a sus presentaciones; informarle sobre las unidades de la administración del Estado perteneciente a otros órganos, servicios o empresas relacionadas con las prestaciones requeridas; asistir a las personas cuando se encuentren en dificultades en la tramitación de sus asunto; recibir y estudiar las sugerencias que tengan por objeto mejorar el funcionamiento del órgano, servicio o empresa al que pertenece dicha oficina; recibir los

reclamos en relación al órgano, servicio o empresa, al que pertenece dicha oficina, o respecto de alguno de sus funcionarios, que tengan por objeto representar alguna irregularidad que afecte el interés del reclamante.

**Instructivo Presidencial N° 2.** En el año 2011 se dictó el Instructivo presidencial N° 2 para la participación ciudadana en la gestión pública, y deja sin efecto el Instructivo Presidencial N° 008 del 27 de agosto del año 2008.

En éste se señala que el Gobierno tiene como objetivos en materia de participación ciudadana el fortalecer la organizaciones de la sociedad civil, promover y orientar las acciones de participación ciudadana hacia el mejoramiento de la eficacia, eficiencia y efectividad de las políticas públicas, mejorar y fortalecer los canales y espacios de información y opinión de la ciudadanía y promover el control ciudadano de las acciones de los organismo públicos.

El Instructivo, con el objeto de favorecer la coordinación en la implementación de la ley N° 20.500 de participación ciudadana en la gestión pública, instruye a los servicios en el sentido de que éstos deben velar por el establecimiento de las modalidades formales y específicas de participación, deben propender a la realización de cuentas públicas participativas, consejos de la sociedad civil y consultas ciudadanas.

Esta norma promueve además nuevas modalidades de participación ciudadana para el período 2010-2014, que buscan reforzar las relaciones entre las instituciones públicas y los ciudadanos. Estas son: los cabildos ciudadanos, que tienen por objetivo profundizar los procesos de participación ciudadana en pos de la satisfacción de las necesidades de las personas, a través del diálogo directo con el Presidente de la República y las autoridades; las plataformas digitales participativas, que buscan promover la generación de espacios de intercambio de información y generación de relaciones entre la ciudadanía y el Estado; los diálogos participativos, que permiten la creación de espacios de encuentro entre las autoridades de gobierno y representantes de la sociedad civil con el fin de recoger comentarios y observaciones ciudadanas en forma directa y presencial; las escuelas de gestión pública para dirigentes sociales, que buscan contribuir a la formación de líderes sociales, que desarrollen competencias orientadas a incrementar su rol como promotores de información en políticas públicas; el sistema integral de información y atención ciudadana, cuyo objetivo es coordinar todos los espacios de atención en los servicios públicos mediante una gestión con metodología moderna y expedita de sistemas de registro, plan de difusión y sistematización de la información para retroalimentar al servicio, todo ello basado en una perspectiva comunicacional; y el cumplimiento de la ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública.

Comentario de la SVS acerca de lo señalado en la letra b) del artículo 10:

Todos los principios contemplados en la ley de bases de procedimientos, N° 19.880, están siendo aplicados a los procedimientos de tipo sancionatorio que realiza la Superintendencia desde el año 2004. En especial, el principio de transparencia y publicidad, que dice: “el procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él. En consecuencia, salvo las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado y en otras disposiciones legales aprobadas con quórum calificado, son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación”

c) La publicación de información, lo que podrá incluir informes periódicos sobre los riesgos de corrupción en su administración pública.

**COMENTARIO GENERAL:** Tal como se ha señalado, se ha instituido constitucionalmente el principio de publicidad de los actos de la Administración y existe legislación que operacionaliza dicho principio, tal como las citadas leyes N° 19.880 y 20.285. En particular es relevante la expresión de la llamada “Transparencia Activa”, expuesta en este mismo acápite en la letra “a”).

El Ministerio Secretaría General de la Presidencia, en cuanto a iniciativas y buenas prácticas, informa lo siguiente:

**Programa de mejoramiento de gestión: Sistema de Acceso a la información pública (SAIP) y Sistema Integral de Información y Atención Ciudadana (SIAC).** El Programa de mejoramiento de Gestión (PMG), en términos generales, es un Instrumento de apoyo a la gestión de los Servicios Públicos, basado en el desarrollo de áreas estratégicas comunes de la gestión pública para un cierto estándar predefinido, cuyo cumplimiento de etapas de desarrollo está asociado a un incentivo monetario a los funcionarios, y que se ejecuta a través de los procesos de formulación, implementación, seguimiento y evaluación de los programas de mejoramiento de los servicios.

Respecto del **SAIP**, a partir del año 2010 la Comisión de Probidad y Transparencia, a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia desempeña el rol de Red de Expertos para el Programa de Mejoramiento de Gestión Sistema de Acceso a Información Pública (PMG SAIP) brindando acompañamiento técnico a cada una de las 26 instituciones que se han comprometido a cumplir sus obligaciones, al mismo tiempo que la validación de dichos programas.

Éste ha sido diseñado con el fin de fortalecer la gestión pública y dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en la Ley de Transparencia, estableciendo objetivos y requisitos técnicos que abordan la transparencia de manera integral, incorporando junto a los ámbitos de Transparencia Activa y Gestión de Solicitudes de Acceso a Información Pública, el ámbito de Gestión de Archivos.

El acompañamiento a los servicios se está prestando directamente a través Asistencia técnica en terreno sobre los componentes del PMG en materia de transparencia activa, gestión de solicitudes, gestión de archivos e indicadores de desempeño a aproximadamente 224 personas pertenecientes a los 26 servicios a lo largo del país que deben cumplir con dicho PMG; del funcionamiento de una Mesa de Ayuda; la publicación de la Guía Metodológica PMG SAIP 2010 y 2011, y la difusión del sitio Web de apoyo a dicho Programa.

Respecto del **SIAC**, a partir del año 2011, la Comisión de Probidad y Transparencia proporciona apoyo técnico directo sobre las materias de transparencia que se encuentran incorporadas en dicho sistema (transparencia activa y gestión de solicitudes de acceso a la información pública). Para este año han comprometido los objetivos de gestión de éste sistema un total de 190 órganos de la administración del Estado.

**Transparencia Activa.** Corresponde a la obligación legal de publicar en los sitios electrónicos de los Organismos Públicos de manera proactiva, actualizada y completa aquellos antecedentes señalados en la Ley 20.285 (Art 7).

Además de esta obligación legal, la Comisión de Probidad y Transparencia, por medio del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (MINSEGPRES), instruyó la publicación de otras materias relevantes, como la actualización del cambio de autoridades antes del plazo establecido por la ley para actualizar esta información, a través del oficio Ordinario N° 343 de fecha 15 de marzo del año 2010 y

la publicación de las declaraciones de patrimonio e intereses de ministros y subsecretarios.

La Dirección Nacional del Servicio Civil, por su parte, señala lo siguiente:

Es también aplicable, respecto de este artículo de la Convención, lo señalado en el número 3 del comentario de esta Dirección a la norma del artículo 5° de la misma, en lo concerniente a transparencia en cuanto a la designación y gestión de los cargos de primer y segundo nivel jerárquico de la Administración del Estado (cargos de Alta Dirección Pública).

además, es aplicable respecto de este artículo lo señalado en el número 2 del comentario que esta Dirección formuló a la norma del artículo 7° de la Convención.

#### *Artículo 12. Sector privado*

1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará medidas para prevenir la corrupción y mejorar las normas contables y de auditoría en el sector privado, así como, cuando proceda, prever sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas en caso de incumplimiento de esas medidas.

2. Las medidas que se adopten para alcanzar esos fines podrán consistir, entre otras cosas, en:

a) Promover la cooperación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y las entidades privadas pertinentes;

**COMENTARIO GENERAL:** La relación entre el sector privado y el Estado en cuanto a las materias de que trata este artículo, se establece fundamentalmente a través de las autoridades tributarias – Impuestos Internos y Aduanas- y entidades fiscalizadoras, en este último caso órganos como la Subsecretaría de Telecomunicaciones, las Superintendencias con atribuciones sobre los sectores regulados de Valores y Seguros, de Bancos, de Pensiones, de Salud y otras. Asimismo, existe la Unidad de Análisis Financiero con atribuciones para producir inteligencia financiera que permite prevenir y, eventualmente, cooperar en la sanción de los delitos vinculados con el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo<sup>6</sup>.

Por otro lado, respecto de las personas jurídicas sin fines de lucro, el Decreto N° 110 de 1979, del Ministerio de Justicia, establece la obligación de dichas entidades de llevar registros contables de sus operaciones.

b) Promover la formulación de normas y procedimientos encaminados a salvaguardar la integridad de las entidades privadas pertinentes, incluidos códigos de conducta para el correcto, honorable y debido ejercicio de las actividades comerciales y de todas las profesiones pertinentes y para la prevención de conflictos de intereses, así como para la promoción del uso de buenas prácticas comerciales entre las empresas y en las relaciones contractuales de las empresas con el Estado;

<sup>6</sup> Las normas correspondientes: DFL N° 7 de 1980, que crea el Servicio de Impuestos Internos; DFL N 329 que crea el Servicio Nacional de Aduanas; D.L 1762 de 1977 que crea la SUBTEL; D.L. N° 3.538 de 1980, Orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros; Ley General de Bancos que crea la Superintendencia del sector; DL 3.500 modificado por la Ley N° 20.255, que crea la Superintendencia de Pensiones; DFL N° 1 de 2005 del MINSAL relativa a la Superintendencia de Salud; Ley N°19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero.

**COMENTARIO GENERAL:** Junto con las normas contenidas en el Código de Comercio, la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas, el Código Tributario y leyes análogas (Bancos e instituciones Financieras, Administradoras de Fondos de Pensiones, etc.) que más adelante se detallan (ver letra f siguiente), existe un marco regulatorio para las Adquisiciones y Contrataciones Públicas contenido en la Ley N°19.886 de 2003 que crea un sistema de suministros y prestación de servicios al Estado dirigido por la Dirección de Compras y Contratación Pública.

En materia de concesión de obras públicas se tiene el DFL N° 164 de 1991, del Ministerio de Obras Públicas.

Información aportada por el Ministerio de Justicia:

Es importante destacar que el Colegio de Abogados A.G. (Asociación Gremial), luego de un largo proceso de revisión y discusión, aprobó un nuevo Código de Ética profesional, el que es presentado en ceremonia de 12.05.2011, a la que concurren el Presidente de la Orden y el Ministro de Justicia. Dicho documento fue preparado con el aporte de académicos y haciendo expresa referencia a temas con la regulación de conflictos de interés. Su texto completo, puede ser encontrado en la página del Colegio de Abogados A.G. ( [www.abogados.cl](http://www.abogados.cl) ) en la sección “Ética y Buenas Practicas”.

Comentario de la SVS acerca de lo señalado en la letra b) del N° 2 del artículo 12:

Al respecto, en la última modificación efectuada a la Ley N° 18.046 de Sociedades Anónimas, bajo la cual esta Superintendencia de Valores y Seguros fiscaliza a sus supervisados, esta Superintendencia impulsó la incorporación de modificaciones a el artículo N° 44 y el Título XVI a fin de evitar que se produjeran negociaciones en las que hubiera conflicto de intereses entre la administración de la Sociedad y los accionistas de la misma, promoviendo de esta manera negociaciones equitativas entre sus fiscalizados, disminuyendo de esa manera las asimetrías de información de se pudieran producir y que eventualmente podrían incitar a la realización de actos corruptos.

El artículo 44, antes mencionado, establece en su párrafo 3° los conflictos de interés de un director: “Se entiende que existe interés de un director en toda negociación, acto, contrato u operación en la que deba intervenir en cualquiera de las siguientes situaciones: (i) él mismo, su cónyuge o sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad; (ii) las sociedades o empresas en las cuales sea director o dueño, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, de un 10% o más de su capital; (iii) las sociedades o empresas en las cuales alguna de las personas antes mencionadas sea director o dueño, directo o indirecto, del 10% o más de su capital, y (iv) el controlador de la sociedad o sus personas relacionadas, si el director no hubiera resultado electo sin los votos de aquél o aquéllos”.

c) Promover la transparencia entre entidades privadas, incluidas, cuando proceda, medidas relativas a la identidad de las personas jurídicas y naturales involucradas en el establecimiento y la gestión de empresas;

**COMENTARIO GENERAL:** Las normas sobre constitución de empresas establecen fehacientemente la obligación de publicidad de una serie de aspectos, incluidos los de individualizar a accionistas y gestores de ellas, sea con fines de interés público general (transparencia de los mercados), sea con fines tributarios (las obligaciones contenidas en el Código Tributario y Ley sobre Impuesto a la Renta sobre identificación de accionistas y socios) o bien con fines penales, tales como el marco que rige a la Unidad de Análisis Financiero y al Servicio de Impuestos Internos y las normas sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Sobre esta materia, el CAIGG ha informado:

En relación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas el CAIGG, elaboró la guía técnica N°46, vinculada con instrumentos de auditoría para evaluar el cumplimiento de la ley N°20.393 sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho, en las empresas públicas, de modo de colaborar en la elaboración de un modelo de prevención de delitos respecto de aquellas que no la tuviesen implementada. Dicho instrumento transcurre en relación a dos ideas centrales; la primera de ellas vinculada con el “compliance” o cumplimiento, y tiene por objetivo que el auditor interno evalúe si el modelo de prevención de delitos que se ha diseñado e implementado, cumple con los requisitos legales, esto es, a lo menos cumple con los requisitos legales exigidos por la ley 20.393. La segunda orientación se refiere a la razonabilidad del modelo de prevención de delitos, en otras palabras, a si el modelo es adecuado para la estructura, tamaño y naturaleza de la empresa, y si los ámbitos de control (entorno de control, comunicación, monitoreo, actividades de control, evaluación de riesgos) han acogido el tema y se encuentra internalizado.

Comentario de la SVS acerca de lo señalado en la letra c) del N° 2 del artículo 12:

En el sitio Web de la Superintendencia se encuentra toda la información legal, financiera, y de los 10 mayores accionistas, entre otra, de toda entidad que se encuentra bajo la fiscalización de este Organismo, siendo de acceso del público en general dicha información.

*d)* Prevenir la utilización indebida de los procedimientos que regulan a las entidades privadas, incluidos los procedimientos relativos a la concesión de subsidios y licencias por las autoridades públicas para actividades comerciales;

**COMENTARIO GENERAL:** Toda empresa privada debe obtener una serie de autorizaciones para iniciar sus actividades. En primer término, la llamada Iniciación de Actividades efectuada ante el Servicio de Impuestos Internos que da inicio a su condición de contribuyente. Asimismo, se requiere el otorgamiento de una licencia o patente comercial otorgada por el municipio en cuya territorio se encuentre la matriz de la empresa o bien se realicen las actividades. Junto con lo anterior se requieren las autorizaciones otorgadas por organismos sectoriales y fiscalizadores, dependiendo de la naturaleza de las actividades de que se trate; así se requerirán las autorizaciones de las autoridades de salud, mineras, urbanísticas, ambientales, etc.

*e)* Prevenir los conflictos de intereses imponiendo restricciones apropiadas, durante un período razonable, a las actividades profesionales de ex funcionarios públicos o a la contratación de funcionarios públicos en el sector privado tras su renuncia o jubilación cuando esas actividades o esa contratación estén directamente relacionadas con las funciones desempeñadas o supervisadas por esos funcionarios públicos durante su permanencia en el cargo;

**COMENTARIO GENERAL:** La regla general en el ordenamiento jurídico chileno es que los funcionarios públicos, una vez cesados en su cargo, puedan desarrollar sus actividades laborales o profesionales libremente.

Sin embargo, el artículo 56 de la Ley Bases de la Administración del Estado (modificado por la Ley N°19.653 de 1999) prohíbe que los ex funcionarios o ex autoridades de una institución fiscalizadora trabajen luego en entidades del sector privado que estaban sujetas a su fiscalización, por un plazo de

hasta seis meses luego que la autoridad o funcionario haya cesado en su cargo.

Las entidades fiscalizadoras están definidas en el D.L. 3.551 de 1980, y son Contraloría General de la República, la Fiscalía Nacional Económica, el Servicio Nacional de Aduanas, la Dirección del Trabajo y la Superintendencia de Seguridad Social, a las que se agregan los organismos en la letra a) de este mismo artículo.

f) Velar por que las empresas privadas, teniendo en cuenta su estructura y tamaño, dispongan de suficientes controles contables internos para ayudar a prevenir y detectar los actos de corrupción, y por que las cuentas y los estados financieros requeridos de esas empresas privadas estén sujetos a procedimientos apropiados de auditoría y certificación.

**COMENTARIO GENERAL:** Las normas generales que rigen las obligaciones de quienes ejercen actividades mercantiles, entre ellas las referidas a las contables y las documentales, están contenidas en el Código de Comercio, en sus artículos 25, 27 y 28. En términos más específicos referidos a las empresas organizadas como sociedades anónimas, la ley N° 18.046 establece en su Título VII “*Del Balance, de otros Estados y Registros Financieros*”, las normas para el registro de asientos contables de las sociedades que regula, conjuntamente con los elementos esenciales del balance anual que debe ser presentado a la Junta de Accionistas.

Junto con ello, los arts. 16 y siguientes del Código Tributario (DL. 830 de 1974) establecen una serie de normas contables obligatorias para los contribuyentes a quienes la ley exige llevar contabilidad, en particular la relativa a utilizar procedimientos contables de general aceptación y la exigencia de intervención de contador para la confección de los balances respectivos. Además existe la obligación del contribuyente de “probar con los documentos, libros de contabilidad u otros medios que la ley establezca, en cuanto sean necesarios u obligatorios para él, la verdad de sus declaraciones o la naturaleza de los antecedentes y montos de las operaciones que deban servir para el cálculo de impuestos” (art.21).

Comentario de la SVS acerca de lo señalado en la letra f) del N° 2 del artículo 12:

En relación a la Ley N° 20393 sobre Responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho, la Superintendencia de Valores y Seguros emitió la Norma de carácter general N° 302 que establece normas que deben cumplir las empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo y demás entidades para cumplir la labor de certificación de modelos de prevención de delitos a que se refiere la Ley N° 20.393.

Además se emitió el Oficio Circular N° 638, mediante el cual se solicita información sobre acciones desarrolladas para divulgar el rol de los auditores externos en el sistema de prevención del delito de cohecho. Con la finalidad de mejorar los niveles de conocimiento de las funciones que en prevención del delito de cohecho les corresponden a los auditores externos, la SVS ha estimado necesario solicitar a dichas entidades que mantengan información actualizada- a disposición de las entidades auditadas fiscalizadas por la Superintendencia-, sobre las siguientes materias:

- i. Existencia, contenido y alcance de Programas de Inducción y Capacitación de Personal asociados a las funciones y roles de los auditores externos en el sistema de prevención y detección de ilícitos en las entidades auditadas. En el caso de auditores registrados como personas naturales, se deberá describir la oportunidad y extensión de los programas o actividades de capacitación que éstas hayan tenido sobre la materia.
- ii. Implementación de buenas prácticas, o adopción de estándares internacionales, sobre la

- materia;
- iii. Existencia de manuales y/o procedimientos destinados a evaluar la pertinencia de reportar ilícitos a las gerencias de las compañías y a las autoridades competentes, y
  - iv. Cualesquiera otras medidas que haya adoptado la dirección de la entidad auditora destinada al cumplimiento efectivo de las funciones en comento.

3. A fin de prevenir la corrupción, cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus leyes y reglamentos internos relativos al mantenimiento de libros y registros, la divulgación de estados financieros y las normas de contabilidad y auditoría, para prohibir los siguientes actos realizados con el fin de cometer cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención:

- a) El establecimiento de cuentas no registradas en libros;
- b) La realización de operaciones no registradas en libros o mal consignadas;
- c) El registro de gastos inexistentes;
- d) El asiento de gastos en los libros de contabilidad con indicación incorrecta de su objeto;
- e) La utilización de documentos falsos; y
- f) La destrucción deliberada de documentos de contabilidad antes del plazo previsto en la ley.

**COMENTARIO GENERAL:** Las normas generales que rigen las obligaciones de quienes ejercen actividades mercantiles, entre ellas las referidas a las contables y las documentales, están contenidas en el Código de Comercio, en sus artículos 25, 27 y 28.

En términos más específicos referidos a las empresas organizadas como sociedades anónimas, la ley N° 18.046 establece en su Título VII “*Del Balance, de otros Estados y Registros Financieros*”, las normas para el registro de asientos contables de las sociedades que regula, conjuntamente con los elementos esenciales del balance anual que debe ser presentado a la Junta de Accionistas.

Por otro lado, la legislación chilena otorga a las autoridades tributarias facultades suficientes para impedir la deducción tributaria de gastos originados en sobornos, tal como se explica en el punto siguiente. En particular, los arts. 16 y siguientes del Código Tributario (DL. 830 de 1974) establece una serie de normas contables obligatorias para los contribuyentes a quienes la ley exige llevar contabilidad. Un punto importante dice relación con la obligación del contribuyente de “probar con los documentos, libros de contabilidad u otros medios que la ley establezca, en cuanto sean necesarios u obligatorios para él, la verdad de sus declaraciones o la naturaleza de los antecedentes y montos de las operaciones que deban servir para el cálculo de impuestos” (art.21).

En virtud de dichas atribuciones el Servicio de Impuestos Internos puede objetar las cuentas de las empresas contribuyentes cuando se planteen algunos de los casos señalados en este artículo.

Además, el art. 97 del Código Tributario típica como delito algunas conductas tales como algunas omisiones en los asientos contables y la presentación de documentos falsos.

El Ministerio de Hacienda y la SVS exponen, a continuación, diversos aspectos relacionados con

prescripciones de este artículo de la Convención:

### **Adopción de los Estándares de Información Financiera Internacionales (NIIF/IFRS).**

Nuestro país se encuentra comprometido con la adhesión a los estándares de información financiera internacional, liderada por la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS), que tiene establecido y regulado para cada tipo de entidad supervisada el calendario de armonización, de manera que a partir del 30 de junio de 2010, la totalidad de las entidades inscritas en el Registro de Valores que lleva esa Superintendencia deben elaborar y presentar sus informes financieros de acuerdo a los estándares IFRS. De esta forma, el Mercado de Valores en Chile cuenta con una herramienta orientada a garantizar altos niveles de transparencia y confiabilidad en la información que se entrega a los inversionistas. Por otro lado, otras entidades como las inscritas en el Registro Especial de Entidades Informantes que agrupa a entidades que no son emisores de valores que por disposiciones legales o normativas son fiscalizadas por la SVS, las compañías de seguros, fondos patrimoniales, intermediarios, empresas públicas, etc., también han adoptado en 2010 o adoptarán en 2011 o 2012 las IFRS, según el calendario establecido para cada una de ellas. Asimismo, las normas contables señaladas, constituyen un aspecto relevante en el Sistema de Prevención y de Persecución de los delitos contables y de auditoría en los casos de corrupción y en el caso de las empresas públicas, el cohecho.

La aplicación de las IFRS para las compañías no reguladas por la SVS depende de las decisiones adoptadas por el Colegio de Contadores de Chile, quien tiene manifestado su compromiso con la transición y la fecha propuesta para su adopción es el año 2013.

### **Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.**

Con la dictación de la ley 20.393, nuestro país estableció la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos, entre otros, por el de Cohecho.

Dicha responsabilidad penal se configura, cuando una de las personas naturales con facultades de dirección al interior de la empresa, algún subordinado directo de ella o algún funcionario que tenga facultades de administración, cometa alguno de los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y cohecho a funcionario público nacional e internacional en interés o provecho de la entidad y ésta no haya establecido modelos de prevención de los delitos o habiéndolos implementado, estos han sido insuficientes.

A los modelos de prevención se refiere el artículo 4° de la ley, contemplándose en el numeral 4 de dicho artículo la figura de la certificación del modelo por parte de empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo u otras entidades registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros que puedan cumplir esa labor de conformidad a la normativa que establezca el organismo fiscalizador.

Con la dictación de dicho cuerpo legal, se establece para las personas jurídicas los antecedentes básicos de un modelo de prevención de la eventual responsabilidad penal que pudiere incurrir por los delitos que contempla la ley.

En cuanto a la certificación de la idoneidad del modelo, que permitiría a la empresa, tener una mayor certeza en evitar incurrir en responsabilidad penal, la Superintendencia de Valores y Seguros estableció, la Norma de Carácter General N° 302, de 25 de enero de 2011, las normas que deben cumplir las empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo y demás entidades para cumplir la labor de certificación de modelos de prevención de delitos a que se refiere la ley N° 20.393, contemplando el requisito a las entidades certificadoras de contar con una reglamentación interna que, dentro de otras materias, contenga normas, políticas y procedimientos que: a) regulen el

actuar de quienes desempeñen funciones relacionadas con el proceso de certificación de la entidad, que garanticen que éstos ejercerán correctamente las tareas que les son encomendadas; y b) aborden los potenciales conflictos de interés que puedan surgir de los distintos servicios o actividades realizadas por la entidad o su personal, que puedan afectar su objetividad o la calidad de la evaluación o certificación de sus clientes. Asimismo, se definen un conjunto de actividades o situaciones incompatibles con la certificación, por afectar, potencialmente, la independencia de juicio que debe tener quien certificará la existencia e implementación de los modelos de prevención de delitos.

### **El soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros.**

La regulación de esta materia está comprendida en los párrafos 9 y 9 bis del Título V, del Libro II del Código Penal Chileno.

### **Regulaciones sobre la Contabilidad y Auditoría.**

El Código Penal, en los párrafos 4 y 5°, del Título IV del Libro II, sanciona la falsificación de instrumentos públicos y privados, respectivamente, comprensivos de la documentación contable y mercantil.

El Código de Comercio chileno, en el párrafo 2, del Título II, del Libro I, contiene la normativa general aplicable a la contabilidad mercantil, que se enmarca y complementa con los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados (PCGA) y Normas de Auditoría Generalmente Aceptados (NAGA), sancionados y emitidos por el Colegio de Contadores de Chile A.G., órgano legalmente calificado para dicho efecto por la ley N° 13.011.

El Colegio citado los expresa, fundamentalmente a través de sus Boletines Técnicos y el Compendio de las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas en Chile. En lo que respecta a los PCGA, se encuentran en proceso de convergencia con las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC) y, en general, está establecido que en ausencia de un pronunciamiento local sobre determinada materia se debe observar lo dispuesto por la correspondiente NIC.

Es preciso manifestar que los organismos supervisores de Chile, particularmente las superintendencias, entre las cuales destacan las Superintendencias de Valores y Seguros (SVS) y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF) tienen facultades para dictar normas que en materia contable deben cumplir las entidades sometidas a la fiscalización de aquellos, así como también impartir normas específicas al trabajo de los auditores externos.

Las facultades de la SVS están contenidas en su propia ley orgánica (Decreto Ley 3.538, de 1980). En lo principal, los requerimientos que deben cumplir las entidades reguladas están contemplados en la Ley de Sociedades Anónimas (Ley 18.046 -LSA) y su Reglamento (D.S. de Hacienda N° 587, de 1977 -RLSA), que rige a todas las sociedades anónimas, incluyendo a aquellas que transan sus acciones en bolsa. Resultan también relevantes las disposiciones de la Ley de Mercado de Valores (Ley 18.045. LMV) que regula, en general, el funcionamiento de las instituciones que realizan sus actividades en ese mercado. Por su parte, la Ley General de Bancos (DFL. N° 3, de 1997, LGB) norma el sector bancario y demás instituciones financieras en sus más amplios aspectos.

Por otra parte, el Código Tributario (contenido en el Art. 1° del D.L. 830, de 1974), regula en general los apremios, infracciones y sanciones –que van desde multas a sanciones penales corporales- (Arts. 93 y siguientes), otorgando amplias atribuciones a la Justicia Ordinaria y al Servicio de Impuestos Internos, en relación –entre otras- a materias relacionadas con la contabilidad.

## **Materias relacionadas con el párrafo 3° del Artículo 12. Sector Privado, relativos a contabilidad y auditoría.**

Diversas normas legales y reglamentarias como instrucciones especiales de los fiscalizadores correspondientes se aplican a los distintos aspectos contemplados en el referido párrafo 3°, a saber:

### **- Sobre mantenimiento de libros y registros.**

#### **1) Código de Comercio:**

Los artículos 25 al 27 del Código de Comercio, contienen normas que regulan la contabilidad mercantil (Libros de Contabilidad), destacando:

Artículo 25°: "Todo comerciante está obligado a llevar para su contabilidad y correspondencia: 1) el libro diario. 2) el libro mayor o de cuentas corrientes, 3) el libro de balances; 4) el libro copiador de carta".

Artículo 27°: "En el libro diario, se asentarán por orden cronológico y día por día las operaciones mercantiles que ejecute el comerciante, expresando detalladamente el carácter y circunstancias de cada una de ellas."

Artículo 28°: "Llevándose libro de caja y de facturas, podrá omitirse en el diario el asiento detallado, tanto de las cantidades que entraren, como de las compras, ventas y remesas de mercaderías que el comerciante hiciere."

#### **2) Sociedades Anónimas:**

##### Sobre la Contabilidad:

##### **a) Ley N° 18.046 (Ley de Sociedades Anónimas -LSA):**

Artículo 73 indica que "los asientos contables de la sociedad se efectuarán en registro permanente, de acuerdo con las leyes aplicables, debiendo llevarse éstos de conformidad con principios de contabilidad de aceptación general".

NOTA: Los principios de contabilidad de aceptación general son los fundamentos en que se basa la contabilidad. Como se manifestó, los establece el Colegio de Contadores de Chile A.G., en virtud de su facultad de dictar normas relativas al ejercicio de dicha profesión y tienen carácter obligatorio, sin perjuicio, que en el caso de las entidades reguladas en uso de sus atribuciones legales (Art. 4, letra e, del D.L. 3.538), la SVS ha determinado como principios a aplicar por las sociedades fiscalizadas las NIIF emitidas por el International Accounting Standards Board (IASB).

##### **b) D.S. de Hacienda N° 587, de 1982 (Reglamento de la Ley de Sociedades Anónimas):**

Artículo 101: Criterios de contabilidad uniformes para poder dar cumplimiento a la obligación de confeccionar balances consolidados.

##### Sobre Balance General, Memoria y Estados Financieros:

Artículo 74 Ley 18.046, Ley de Sociedades Anónimas.- "Las sociedades anónimas confeccionarán anualmente su balance general al 31 de diciembre o a la fecha que determinen los estatutos.

El directorio deberá presentar a la consideración de la junta ordinaria de accionistas una memoria razonada acerca de la situación de la sociedad en el último ejercicio, acompañada del balance general, del estado de ganancias y pérdidas y del informe que al respecto presenten los auditores

externos o inspectores de cuentas, en su caso. Todos estos documentos deberán reflejar con claridad la situación patrimonial de la sociedad al cierre del ejercicio y los beneficios obtenidos o las pérdidas sufridas durante el mismo.

El directorio deberá presentar a la consideración de la junta ordinaria de accionistas una memoria razonada acerca de la situación de la sociedad en el último ejercicio, acompañada del balance general, del estado de ganancias y pérdidas y del informe que al respecto presenten los auditores externos o inspectores de cuentas, en su caso. Todos estos documentos deberán reflejar con claridad la situación patrimonial de la sociedad al cierre del ejercicio y los beneficios obtenidos o las pérdidas sufridas durante el mismo.

En las sociedades abiertas, la memoria incluirá como anexo una síntesis fiel de los comentarios y proposiciones que formulen accionistas que posean o representen el 10% o más de las acciones emitidas con derecho a voto, relativas a la marcha de los negocios sociales y siempre que dichos accionistas así lo soliciten.

Asimismo, en toda información que envíe el directorio de las sociedades abiertas a los accionistas en general, con motivo de citación a junta, solicitudes de poder, fundamentación de sus decisiones y otras materias similares, deberán incluirse los comentarios y proposiciones pertinentes que hubieren formulado los accionistas mencionados en el inciso anterior.

El reglamento determinará la forma, plazo y modalidades a que deberá sujetarse este derecho y las obligaciones de información de la posición de las minorías a que se refieren los incisos anteriores.”

**- SOBRE LA MANERA EN LA QUE DEBEN LLEVARSE LOS REGISTROS CONTABLES, INDICANDO EL TIEMPO POR EL QUE DEBEN CONSERVARSE; SI DEBEN SER REFLEJADOS EN LIBROS DE CONTABILIDAD O A TRAVÉS DE CUALQUIER OTRO MEDIO QUE OFREZCA LA DEBIDA PROTECCIÓN DE SU CONTENIDO; SI DEBEN CONSTAR EN LOS MISMOS TODOS LOS GASTOS, PAGOS O CONTRIBUCIONES EN DINERO O EN ESPECIE, ESPECIFICANDO SU CAUSA U OBJETO E IDENTIFICANDO PLENAMENTE A SUS DESTINATARIOS; Y SI DEBEN ESTAR SOPORTADOS MEDIANTE COMPROBANTES QUE CONTENGAN LA INFORMACIÓN NECESARIA PARA CONSTATAR SU VERACIDAD.**

#### **1. Código de Comercio:**

Las entidades comerciales chilenas deben cumplir con las disposiciones del Código de Comercio, que les son aplicables en su calidad de entidades comerciales.

Al respecto, dicho Código de Comercio establece las obligaciones en materia contable en relación a los libros que se deben llevar, donde se señala lo siguiente:

“De la contabilidad mercantil

Art. 25. Todo comerciante está obligado a llevar para su contabilidad y correspondencia: 1° El libro diario; 2° El libro mayor o de cuentas corrientes; 3° El libro de balances; 4° El libro copiador de cartas.

Art. 26. Los libros deberán ser llevados en lengua castellana.

Art. 27. En el libro diario se asentarán por orden cronológico y día por día las operaciones mercantiles que ejecute el comerciante, expresando detalladamente el carácter y circunstancias de cada una de ellas.

Art. 28. Llevándose libro de caja y de facturas, podrá omitirse en el diario el asiento detallado, tanto de las cantidades que entraren, como de las compras, ventas y remesas de mercaderías que el comerciante hiciere.

Art. 29. Al abrir su giro, todo comerciante hará en el libro de balances una enunciación estimativa de todos sus bienes, tanto muebles como inmuebles, y de todos sus créditos activos y pasivos. Al fin de cada año formará en este mismo libro un balance general de todos sus negocios, bajo las responsabilidades que se establecen en el Libro IV de este Código.

Art. 30. Los comerciantes por menor llevarán un libro encuadernado, forrado y foliado, y en él asentarán diariamente las compras y ventas que hagan tanto al fiado como al contado. En este mismo libro formarán al fin de cada año un balance general de todas las operaciones de su giro. Se considera comerciante por menor al que vende directa y habitualmente al consumidor. Art. 31. Se prohíbe a los comerciantes: 1° Alterar en los asientos el orden y fecha de las operaciones descritas; 2° Dejar blancos en el cuerpo de los asientos o a continuación de ellos; 3° Hacer interlineaciones, raspaduras o enmiendas en los mismos asientos; 4° Borrar los asientos o parte de ellos; 5° Arrancar hojas, alterar la encuadernación y foliatura y mutilar alguna parte de los libros.

Art. 32. Los errores y omisiones que se cometieren al formar un asiento se salvarán en otro nuevo en la fecha en que se notare la falta.

Art. 33. El comerciante que oculte alguno de sus libros, siéndole ordenada la exhibición, será juzgado por los asientos de los libros de su coligante que estuvieren arreglados, sin admitírsele prueba en contrario.

Art. 34. Los libros que adolezcan de los vicios enunciados en el artículo 31 no tendrán valor en juicio a favor del comerciante a quien pertenezcan, y las diferencias que le ocurran con otro comerciante por hechos mercantiles, serán decididas por los libros de éste, si estuvieren arreglados a las disposiciones de este Código y no se rindiere prueba en contrario.

## **2. Código Tributario**

Desde el punto de vista tributario, el D.L. N° 830 Código Tributario, establece algunas normas sobre la forma en que se debe llevar la contabilidad, así, el artículo 16 señala que “En los casos en que la ley exija llevar contabilidad, los contribuyentes deberán ajustar los sistemas de ésta y los de confección de inventarios a prácticas contables adecuadas, que reflejen claramente el movimiento y resultado de sus negocios. Asimismo, el artículo 17 señala que “Toda persona que deba acreditar la renta efectiva, lo hará mediante contabilidad fidedigna, salvo norma en contrario.

Los libros de contabilidad deberán ser llevados en lengua castellana y sus valores expresarse en la forma señalada en el artículo 18, debiendo ser conservados por los contribuyentes, junto con la documentación correspondiente, mientras esté pendiente el plazo que tiene el Servicio para la revisión de las declaraciones (nota: ver art. 200 del Código Tributario). Esta obligación se entiende sin perjuicio del derecho de los contribuyentes de llevar contabilidad en moneda extranjera para otros fines.

El Director determinará las medidas de control a que deberán sujetarse los libros de contabilidad y las hojas sueltas que los sustituyan en los casos contemplados en el inciso siguiente.

El Director Regional podrá autorizar la sustitución de los libros de contabilidad por hojas sueltas, escritas a mano o en otra forma, consultando las garantías necesarias para el resguardo de los intereses fiscales.

Sin perjuicio de los libros de contabilidad exigidos por la ley, los contribuyentes deberán llevar libros adicionales o auxiliares que exija el Director Regional, a su juicio exclusivo, de acuerdo con las

normas que dicte para el mejor cumplimiento o fiscalización de las obligaciones tributarias.”

Adicionalmente, el artículo 200 señala “El Servicio podrá liquidar un impuesto, revisar cualquiera deficiencia en su liquidación y girar los impuestos a que diere lugar, dentro del término de tres años contado desde la expiración del plazo legal en que debió efectuarse el pago.

El plazo señalado en el inciso anterior será de seis años para la revisión de impuestos sujetos a declaración, cuando ésta no se hubiere presentada o la presentada fuere maliciosamente falsa. Para estos efectos constituyen impuestos sujetos a declaración aquellos que deban ser pagados previa declaración del contribuyente o del responsable del impuesto.”

Lo anterior, se ha adoptado como base para el registro contable sobre la cual se determinarán los impuestos para efectos tributarios, pero también es la base sobre la cual se determinarán los resultados financieros de las entidades.

### **3) Ámbito Bancario**

a) Ley General de Bancos (DFL. N° 3, de 1997)

Las entidades bancarias y entidades financieras establecidas en Chile, están sometidas a la fiscalización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF), según lo establece el artículo 2° de la Ley General de Bancos.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo N° 15, de la misma Ley, el Superintendente fija las normas de carácter general para la presentación de los balances y estados financieros, por parte de los bancos y la forma en que deben llevar su contabilidad.

b) Circulares SBIF.

Las instrucciones citadas se encuentran en los Capítulos 18-1 y 18-2 de la Recopilación Actualizada de Normas. Las normas contables de carácter general están en el Capítulo 7-2 de la citada Recopilación.

Los balances generales deben ser informados por auditores externos independientes, los que deben encontrarse inscritos en el Registro que lleva esta Superintendencia, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la Circular N° 1, para auditores externos.

### **4) Ámbito Tributario:**

a) Código Tributario (contenido en el Art. 1° del D.L. 830, de 1974):

- El artículo 16 del Código Tributario, dispone que "en los casos en que la ley exija llevar contabilidad, los contribuyentes deberán ajustar los sistemas de contabilidad y de confección de inventarios a prácticas contables adecuadas, que reflejen claramente el movimiento y resultados de sus negocios."

- Arts. 17 y 18, que se refieren a algunas normas contables.

Art. 200 sobre prescripción, que comprende el plazo de 3 ó 6 años en que el contribuyente debe mantener a disposición del Servicio los libros de contabilidad exigidos de acuerdo a las disposiciones legales.

b) Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios, contenidas en artículo 1° del D.L. N° 825.

Art. 59 y siguientes, que se refieren a los libros y registros contables.

Arts. 74 al 77 del Reglamento de la Ley de IVA, que establece como debe llevarse el Libro de Compras y Ventas.

**MECANISMOS PARA HACER EFECTIVAS LAS RESPECTIVAS NORMAS Y/U OTRAS MEDIDAS, TALES COMO PROHIBICIONES RELATIVAS A ESTABLECER CUENTAS U OPERACIONES SIN REGISTRO CONTABLE, REGISTRAR GASTOS INEXISTENTES O CON INDICACIÓN INCORRECTA DE SU OBJETO, ADULTERAR REGISTROS CONTABLES, UTILIZAR DOCUMENTOS FALSOS PARA SOPORTARLOS, Y DESTRUIR DOCUMENTOS DE CONTABILIDAD ANTES DEL TIEMPO POR EL QUE DEBEN CONSERVARSE; AL IGUAL QUE SANCIONES DE TIPO PENAL, PECUNIARIO O DE CUALQUIER OTRO GÉNERO PARA LOS INFRACTORES DE ESTAS PROHIBICIONES Y ÓRGANOS O INSTANCIAS ENCARGADAS DE PREVENIR Y/O INVESTIGAR SU VIOLACIÓN Y DE APLICAR LAS SANCIONES A QUE HAYA LUGAR.**

**1. Servicio de Impuestos Internos:**

La labor de fiscalización tributaria que ejerce el Servicio de Impuestos Internos representa el mecanismo más frecuente para hacer efectivo el cumplimiento de las normas contables establecidas en el Código de Comercio y Código Tributación, en cuanto a verificar los libros contables y la documentación sustentatoria de las transacciones registradas en la contabilidad, efectuando las sanciones pertinentes cuando se detectan faltas a dichas normas, como la inexistencia de libros contables o documentación ya sea por pérdida o eliminación, facturas o boletas falsas o adulterados, etc., aplicando las multas establecidas en el código tributario o iniciar alguna acción penal cuando se detecta la probable existencia de algún delito

**2. Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas:**

Desde el punto de vista de la labor que efectúan los auditores externos en la revisión de estados financieros a que deben someterse anualmente las entidades fiscalizadas, las normas de auditoría (sección 326 sobre evidencia de auditoría) establecen que el auditor debe determinar la pertinencia de las afirmaciones efectuadas por la administración contenidas en los estados financieros referidas al reconocimiento, valorización, y revelación de la información. Para tal efecto, el auditor debe obtener evidencia de auditoría respecto de las clases de transacciones y hechos ocurridos durante el período (ocurrencia, integridad, exactitud, corte y clasificación), de los saldos de las cuentas al cierre del período (existencia, derechos y obligaciones, integridad y valorización y asignación) y de la presentación y revelación (ocurrencia y derechos y obligaciones, integridad, clasificación y comprensibilidad y exactitud y valorización).

Lo anterior, implica que la opinión que emitan debe basarse, entre otros aspectos, en la documentación contable oficial de acuerdo a la Ley (código de comercio y código tributario) y en la documentación sustentatoria pertinente.

**3. Ámbito SVS.:**

En relación a las facultades de la SVS para revisar los estados financieros de las sociedades fiscalizadas, el D.L. 3.538, Ley Orgánica de la SVS, en el tercer párrafo de la letra e), del artículo 4, señala que "...Especialmente, podrá ordenar que se rectifique o corrija el valor en que se encuentran asentadas determinadas partidas de la contabilidad, cuando establezca que dicho valor no corresponda al real, pudiendo además, ordenar la reversión de los estados financieros hasta por los últimos 4 años, en la forma que ella determine...".

Al respecto, al efectuar la SVS su labor fiscalizadora sobre los estados financieros, se basa también en los mismos libros contables y documentación sustentatoria que los señalados anteriormente.

Lo anterior, se complementa con el trabajo efectuado por la SVS en el proceso de adopción de las IFRS, para lo cual se han emitido una serie de instrucciones con el objeto de lograr un alto cumplimiento en la aplicación de dichas normas, tanto en sus criterios contables como en la revelación de los estados financieros.

#### **4) Ámbito Bancario**

Las normas, tanto legales como reglamentarias, permiten a las instituciones bancarias hacer solamente lo que les está permitido. En consecuencia, les está impedido mantener una doble contabilidad, no identificar adecuadamente las transacciones que realicen; registrar gastos o ingresos inexistentes o con identificación incorrecta.

Existen disposiciones que obligan a los bancos a cerciorarse de la identidad de sus clientes, como es el caso de las exigencias para la apertura de cuentas corrientes, como también están obligados a tener especial cuidado con transacciones ilegítimas, como aquellas provenientes del lavado de activos, según lo instruido en los Capítulos 2-2 y 1-4, respectivamente de la ya mencionada Recopilación.

Las sanciones por el incumplimiento de las disposiciones legales que rigen a las instituciones bancarias pueden ser cursadas por el Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras, de acuerdo con las facultades que le otorga el artículo 19 de la Ley General de Bancos, sin perjuicio de aquellas de orden civil o penal que puedan aplicar los Tribunales de Justicia, si se tratare de delitos que exceden del ámbito administrativo.

#### **5) Ámbito Tributario.**

El libro II del Código Tributario, regula en general los apremios, infracciones y sanciones (Arts. 93 y siguientes), considerando numerosas medidas y sanciones, que van desde multas a sanciones penales corporales.

Vale la pena también señalar que para el caso de incumplimiento de normativa tributaria, tales como falsedades, omisiones en los registros contables o se lleven registros paralelos de operaciones excluidas o inexistentes, con fines de alterar la verdadera situación de los contribuyentes, el Servicio de Impuestos Internos está facultado para realizar una eficaz fiscalización, con la posibilidad de incautar todo tipo de documentos y registros.

Ejemplos de normas reguladoras con amplia facultad de fiscalización:

1. Normas relativas a la prohibición de hechos económicos no registrados en la contabilidad.
  - Art. 17° Código Tributario, sobre contabilidad fidedigna
2. Normas relativas a la prohibición de mantenimiento de doble contabilidad
  - Art. 16, Código Tributario, establece la obligación de llevar contabilidad
3. Normas relativas a prohibición de transacciones inadecuadamente identificadas:
  - Art. 97 N° 10, Código Tributario, donde se sanciona el no otorgamiento de documentos en los casos y en la forma exigidos por la ley.
  - Artículos 68 a 71, del Reglamento de la Ley de Impuesto al Valor Agregado (Decreto Supremo N° 55, de Hacienda, de 1977), que establece los requisitos que deben cumplir los documentos

(facturas, boletas, notas de créditos, etc.), para que no sean considerados falsos.

4. Normas relativas a la prohibición de registro de gastos inexistentes

- Art. 97 N° 20 del Código Tributario, que trata como infracción la deducción como gasto o uso del Crédito Fiscal, que efectúen en forma reiterada los contribuyentes de primera Categoría de desembolsos que sean rechazados o que no den derecho a dichos crédito.

- Art. 31 de la Ley de la Renta, que considera gastos rechazados todos aquellos gastos que no sean necesarios para producir la renta.

5. Normas relativas a impedir cargos con identificación incorrecta de su objeto:

- Artículos 17, sobre contabilidad fidedigna.

- Artículos 70 y 71, de la Ley de Impuesto a la Renta (contenida en el Art. 1° del Decreto Ley 824, de 1974) que se refieren a justificación de inversiones.

- Art. 76, inciso 2°, de la Ley del I.V.A. (D.L. 825, de 1974) aplicable a los contribuyentes del IVA, relativo a las diferencias de ingresos, que determine el Servicio de Impuestos Internos en virtud de sus atribuciones.

Circular del Servicio de Impuestos Internos:

- Circular N° 8 del 07.02.00, sobre justificación de inversiones.

6. Normativa relativa a evitar y sancionar el uso de documentos falsos:

- Art. 23 N° 5, de la Ley del I.V.A., sobre improcedencia del Crédito Fiscal

- Art. 97 N° 4, Código Tributario, sobre Facturas Falsas.

Circulares del Servicio de Impuestos Internos:

- Circular N° 60 de 04.09.01 Facturas Falsas (infracciones y sanciones)

- Circular N° 78 de 23.12.97. Establece procedimientos que se deberá seguir en el caso que se detecten irregularidades susceptibles de ser sancionadas con pena corporal.

- Circular N° 93 de 19.12.01. Procedimiento en caso de detectarse documentos que no dan derecho a Crédito Fiscal.

7. Ejercicio de la profesión de contador.

En particular, respecto del ejercicio de la profesión de contador, el artículo 20 del Código Tributario prohíbe a los contadores confeccionar balances que deban presentarse al Servicio de Impuestos Internos extrayendo los datos de simples borradores y firmarlos sin cerrar al mismo tiempo el libro de inventarios y balances.

Por su parte, el artículo 100 del Código Tributario sanciona al contador que al confeccionar o firmar cualquier declaración o balance, o que como encargado de la contabilidad de un contribuyente, incurriere en falsedad o acto doloso. Lo anterior, sin perjuicio de la posible incriminación que pudiere corresponderle como copartícipe del delito tributario del contribuyente.

Es necesario, además destacar, que el Servicio de Impuestos Internos, en presencia de irregularidades susceptibles de ser sancionadas conforme a alguna de las figuras recién descritas, y

en la medida que los antecedentes así lo ameriten, interpone las correspondientes acciones, sea para perseguir la aplicación de una sanción pecuniaria, sea presentando una denuncia o querrela por delito tributario.

4. Cada Estado Parte denegará la deducción tributaria respecto de gastos que constituyan soborno, que es uno de los elementos constitutivos de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 15 y 16 de la presente Convención y, cuando proceda, respecto de otros gastos que hayan tenido por objeto promover un comportamiento corrupto.

**COMENTARIO GENERAL:** El Código Tributario (Decreto Ley N° 830 de 1974) confiere al Director del Servicio de Impuestos Internos, entre otras atribuciones, la de interpretar la ley tributaria y de dictar órdenes para la fiscalización de los impuestos, facultades que son reiteradas por el art. 7° del Decreto con Fuerza de Ley N° 7 de 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos.

Por su parte, el art. 31 del Decreto Ley N° 824 de 1974 (Ley sobre Impuesto a la Renta) fija los requisitos que deben cumplirse para acreditar gastos deducibles de la base tributaria, entre otros, que digan relación directa con el giro del contribuyente y se acrediten y justifiquen fehacientemente ante el Servicio de Impuestos Internos como gastos necesarios para producir renta, Servicio que puede impugnar dichos gastos en caso de no constar del modo señalado.

En el marco de sus facultades interpretativas de la ley tributaria, el Director del Servicio de Impuestos Internos dictó la Circular N° 56 de 08.11.2007, sobre "Pagos por concepto de dádivas, cohecho o sobornos a funcionarios públicos extranjeros en el ámbito de transacciones comerciales internacionales. Artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta", que reafirma la ilegalidad de la deducción de impuestos por gastos originados violando la legislación contra la corrupción, especialmente respecto de funcionarios públicos extranjeros.

Junto con las medidas anteriormente anotadas, la Ley N° 20.406 permite a la autoridad tributaria el acceso a la información bancaria de los contribuyentes con el fin de evitar la evasión fiscal y, por su parte, la Ley N° 20.393 establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la comisión de los delitos de lavados de activos, financiamiento del terrorismo y cohecho.

El Ministerio de Hacienda expone, a continuación, diversos aspectos relacionados con prescripciones de este artículo de la Convención:

1) Legislación:

La Ley de Impuesto a la Renta chilena, contenida en el artículo 1° del decreto ley N° 824, de 1974, en el desarrollo de su normativa, particularmente en el artículo 31 del referido cuerpo legal, se refiere a los gastos que pueden ser rebajados; a este fin, se reconoce como regla general que se puede deducir de la renta bruta todos aquellos gastos que sean necesarios para producir la renta, pagados o adeudados; durante el ejercicio comercial correspondiente, siempre que se acrediten o justifiquen en forma fehaciente ante el Servicio.

Los requisitos copulativos que deben cumplir los gastos para su aceptación como deducción de la renta bruta son:

a) Que se trate de gastos "necesarios" para producir la renta del ejercicio. El concepto de gasto necesario no está definido en la Ley de la Renta, por lo que se debe recurrir al sentido natural y obvio según el uso general de dichas palabras. Al efecto, el Diccionario de la Lengua Española asigna al término "necesario" la significación de "aquello que es menester indispensablemente o hace falta para

un fin". De ello se infiere que cumple este requisito aquel gasto inevitable u obligatorio.

b) Que los gastos no estén rebajados en el cálculo de la renta bruta a que se refiere el artículo 30 de la Ley de la Renta. En otras palabras, no se aceptará la deducción, tanto por su naturaleza como por su monto, si ya estuvieren formando parte del costo directo de los bienes cuya negociación o producción origina la renta.

c) Que se haya incurrido efectivamente en el gasto, esto es, que el gasto se haya "pagado" o, en su defecto, se esté "adeudando" a alguien, en virtud de un título obligatorio para el contribuyente, o sea, que para el debido cumplimiento de este requisito es menester que el pago tenga su origen en una adquisición o prestación real y efectiva y no una mera apreciación del contribuyente. De este modo, no reunirán esta característica los gastos estimados" o "provisiones" para futuros gastos que hacen los contribuyentes, cuya deducción de la renta bruta no está permitida por ley.

d) Que los gastos se acrediten o justifiquen en forma fehaciente ante el Servicio. En otros términos, el contribuyente deberá probar, la naturaleza, necesidad, efectividad y monto necesario de los gastos, pudiendo el Servicio calificar los medios probatorios ofrecidos.

e) Además, y dentro del concepto de gastos necesarios para producir la renta señalada anteriormente y que establece el artículo 31 de la Ley de la Renta, se consideraran todos aquellos registrados en la contabilidad de la empresa, que estén acreditados o justificados en forma fehaciente; es decir, ellos deben contar o estar respaldados con medios probatorios que indiquen su naturaleza, necesidad, efectividad y monto.

f) Los gastos pagados o adeudados por una empresa, deben corresponder al período en que efectivamente ellos se producen, los que deberán tener, además, una directa relación con los beneficios obtenidos. Por lo tanto, aquellos egresos del período que deban ser consumidos como gastos en ejercicios futuros, o los gastos que por su naturaleza no puedan ser amortizados de inmediato, permanecerán transitoriamente en el activo de la empresa hasta ser cargados como pérdidas en el ejercicio que corresponda.

g) Además, debe tenerse presente que todos los gastos que se rebajen como pérdida del ejercicio para la empresa, deben ser propios o estar con relación a la actividad generadora de la renta.

Comentarios: La ley permite, en términos generales, pero muy rigurosos, deducir de la renta bruta global de los contribuyentes gastos aquellos gastos que han sido necesarios para producirla, habiendo dictaminado la autoridad tributaria que "gastos necesarios" son aquellos inevitables u obligatorios para producir la renta.

Además, entre otros requisitos que exige el citado artículo 31 de la Ley de Impuesto a la Renta para que opere la deducción, se encuentra el de que los gastos se "acrediten o justifiquen en forma fehaciente" ante el Servicio de Impuestos Internos (S.I.I.), el contribuyente debe probar, como consecuencia, la naturaleza – necesidad – efectividad y monto del gasto, todos estos conceptos se encuentran ligados jurídicamente a que la operación respectiva debe ser lícita, esto es legal.

También, debe considerarse que los referidos gastos deben encontrarse registrados en la contabilidad de la empresa, con todos los antecedentes de respaldo indubitables, correspondientes.

Enseguida, la ley, en forma enunciativa, no taxativa, esto es a vía ejemplar, enumera en el artículo aludido, específicamente, algunos gastos deducibles relacionados con el giro del negocio. Cabe señalar que, si se observan detalladamente dichos gastos específicos, todos se refieren a operaciones sin ningún asomo de ilicitud. El legislador en esta relación está flexibilizando el requisito de la norma general de ser el gasto inevitables u obligatorios para producir la renta para la deducción pero todos de carácter lícitos, no siendo posible concluir que pudiesen deducirse gastos asociados al cohecho o a

otro ilícito penal.

De tal manera si un contribuyente intenta simular un pago indebido bajo alguna de las deducciones establecidas por el artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, dicho pago será susceptible de impugnación y en definitiva de comprobarse su ilicitud y el Servicio de Impuestos Internos deberá rechazarlo como un gasto necesario e indispensable para producir la renta.

## 2) Fiscalización tributaria.

La fortaleza de la autoridad tributaria chilena disminuye aún más la posibilidad de enmascarar dádivas para deducirlas de impuestos.

En efecto, el Servicio de Impuestos Internos de Chile tiene amplias facultades fiscalizadoras que llegan a comprender el más amplio espectro de revisión documental, incluida la incautación y la aplicación de numerosas medidas y sanciones que van desde multas a sanciones penales corporales.

El artículo 59 del Código Tributario, consagra legalmente la acción fiscalizadora del Servicio de Impuestos Internos ya que señala que dentro de los plazos de prescripción, el Servicio podrá examinar y revisar las declaraciones presentadas por los contribuyentes.

El artículo 60 del mismo cuerpo legal, contempla que con el objeto de verificar la exactitud de las declaraciones o de obtener información, el Servicio podrá examinar los inventarios, balances, libros de contabilidad y documentos del contribuyente, en todo lo que se relacione con los elementos que deban servir de base para la determinación del impuesto o con otros puntos que figuren o debieran figurar en la declaración.

Asimismo, para la aplicación, fiscalización o investigación del cumplimiento de las leyes tributarias, el Servicio podrá pedir declaración jurada por escrito o citar a toda persona domiciliada dentro de la jurisdicción de la oficina que la cite, para que concurra a declarar, bajo juramento, sobre hechos, datos o antecedentes de cualquiera naturaleza relacionados con terceras personas.

Adicionalmente, el Director del Servicio de Impuestos Internos está facultado para mantener canje de información con otras administraciones tributarias para los efectos de establecer la tributación que afecta a determinados contribuyentes. Esta facultad está prevista tanto para países con los cuales Chile mantiene convenio vigente para evitar la doble tributación, como con cualquier otro, previa autorización del Ministerio que corresponda.

Normativa administrativa sobre fiscalización:

Las instrucciones acerca de la forma en que los funcionarios de la Administración Tributaria deben realizar su labor de fiscalización en procesos de revisión o “auditorías tributarias”, se contienen en:

- Circular N° 58, de 21-09-00, sobre procedimientos de auditorías tributarias, en función del artículo 60 del Código Tributario.

- Circular N° 63, de 12-10-00, instruye sobre formularios a utilizar y establece procedimientos específicos para Auditorías Tributarias.

- Circulares 61, de 15-10-97 y 65 de 25-09-01, sobre pagos al exterior.

Infracción para el caso en que se detecte el uso indebido de una deducción en forma reiterada:

El artículo 97 del Código Tributario, en su N° 20, contempla una infracción tendiente a sancionar el uso reiterado de, entre otros, “desembolsos que sean rechazados”.

### 3) Dictámenes del Director del Servicio de Impuestos Internos.

a) El Director del Servicio de Impuestos Internos, mediante oficio Ord. N° 4087, de 19 de octubre de 2005, dirigido al Subsecretario de Hacienda, comunicado por el Ministro de Hacienda al Ministro de Relaciones Exteriores, mediante oficio Ord. N° 1121, de 20 de diciembre de 2005, con ocasión a planteamiento que había efectuado la Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico (OCDE), en orden a que se explicitara la no deducción de las dádivas de cohecho de impuestos, se pronunció expresa y especialmente sobre la materia, señalando, en síntesis, que, en conformidad a la legislación tributaria vigente en Chile, específicamente lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley de Impuesto a la Renta, las dádivas o beneficios otorgados en el cohecho o soborno de funcionarios públicos extranjeros, así como de cualquier otra persona u organismo, no son, bajo ningún respecto, deducibles de impuestos o aceptados como gastos en la determinación de la renta imponible del Impuesto a la Renta. La prohibición de deducirlos ha constituido, y continuará siendo, un principio de aplicación general en el ámbito tributario en nuestro país.

Cabe señalar que el Director del Servicio de Impuestos Internos, en nuestro país, es la autoridad administrativa que tiene la facultad privativa de interpretar las disposiciones tributarias, facultad que le consagra la Ley Orgánica de dicho Servicio Fiscalizador y el Código Tributario, esto es, su potestad emana directamente de la ley.

Las disposiciones legales citadas, son las siguientes:

- Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N° 7, del Ministerio de Hacienda, de 1980.

“Artículo 7°.- El Director tiene autoridad, atribuciones y deberes inherentes a su calidad de Jefe Superior del Servicio, y, en consecuencia, sin que ello implique limitación, le corresponderán las siguientes atribuciones, responsabilidades y obligaciones: ... b) Interpretar administrativamente, las disposiciones tributarias, fijar normas, impartir instrucciones y dictar órdenes para la aplicación y fiscalización de los impuestos; ... “.

- Código Tributario, contenido en el Decreto Ley N° 830, de 1974:

“Artículo 6°.- Corresponde al Servicio de Impuestos Internos el ejercicio de las atribuciones que le confiere su Estatuto Orgánico, el presente Código y las leyes y, en especial, la aplicación y fiscalización administrativa de las disposiciones tributarias.

Dentro de las facultades que las leyes confieren al servicio, corresponde:

A.- Al Director de Impuestos Internos:

1°.- Interpretar administrativamente las disposiciones tributarias, fijar normas, impartir instrucciones y dictar órdenes para la aplicación y fiscalización de los impuestos.”.

b) El Director del Servicio de Impuestos Internos reforzó la naturaleza explícita de la prohibición de la deducción impositiva del soborno extranjero mediante una Circular de aplicación general, pública y obligatoria: La Circular N° 56, del 8 de noviembre de 2007, sobre “Pagos por concepto de Dádivas, Cohecho o Soborno a Funcionarios Públicos Extranjeros en el Ámbito de Transacciones Comerciales Internacionales. Improcedencia de considerarse Gastos Necesarios para producir la Renta. Artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta”. La citada Circular fue publicada en extracto en el Diario Oficial con fecha 16 de noviembre de 2007 y se encuentra disponible en el sitio web del Servicio de Impuestos Internos (<http://www.sii.cl/documentos/circulares/2007/circu56.htm>). La Circular se encuentra plenamente vigente y en aplicación.

4) Capacitación.

El Servicio de Impuestos Internos se comprometió, además, a implementar en los planes básicos y ordinarios de capacitación de sus funcionarios la promoción del Manual OCDE sobre Conocimiento del Cohecho de Funcionarios Públicos. El programa se ha incorporado en el programa de inducción de los nuevos funcionarios del Servicio de Impuestos Internos y en los programas habituales de capacitación, destinados a todos los funcionarios de la Repartición Fiscalizadora.

5) Asimismo, el Servicio de Impuestos Internos, en el mes de Junio de 2009, en el proceso de Acceso de Chile a la Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico (OCDE), adhirió a la Recomendación de la OCDE sobre Medidas Tributarias para el más amplio Combate del Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales”.

6) Cabe señalar que en octubre de 2010, con ocasión de la evaluación que antecedió el ingreso de Chile a la OCDE, el organismo económico internacional dio por satisfactoriamente cumplida la recomendación de adoptara medidas relacionadas con la no deducibilidad de impuestos de los gastos de corrupción de funcionarios públicos de la manera antes explicada.

*Artículo 13. Participación de la sociedad*

1. Cada Estado Parte adoptará medidas adecuadas, dentro de los medios de que disponga y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para fomentar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y la lucha contra la corrupción, y para sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como a la amenaza que ésta representa. Esa participación debería reforzarse con medidas como las siguientes:

a) Aumentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones;

**COMENTARIO GENERAL:** En materia de transparencia, ver lo expuesto en el comentario al numerando 4 del artículo 7 de la Convención, relativo al principio constitucional de Transparencia y Publicidad de los actos de la Administración consagrado en el art. 8° de la Carta Fundamental, así como las normas regulatorias contenidas en la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

Por su parte, la Ley N° 20.500 introdujo en la Ley N° 18.575 de Bases de la Administración del Estado un Título IV sobre Participación Ciudadana en la Gestión Pública, que dispone que el “Estado reconoce a las personas el derecho de participar en sus políticas, planes, programas y acciones” y que los órganos de la Administración deberán crear consejos de la sociedad civil de carácter consultivo integrado por asociaciones sin fines de lucro vinculadas con el ámbito de competencia del órgano respectivo.

El Ministerio Secretaría General de la Presidencia, a propósito de la materia a que se refiere la letra a) de este artículo, hace presente la pertinencia de lo señalado acerca de la Ley 20.500 y del Instructivo Presidencial N° 2, en su comentario respecto de la letra b) del artículo 10 de la Convención.

Comentario de la SVS acerca de lo señalado en la letra a) del N° 1 del artículo 13:

Por regla general las propuestas de normativas son publicadas en el sitio Web institucional, por un período de tiempo informado en cada caso, para recibir comentarios del mercado y ciudadanía.

A través de una Cuenta Pública anual, la Superintendencia de Valores y Seguros da cuenta de la

gestión de la institución a la ciudadanía con el fin de recibir sus comentarios. Esta se realiza en forma presencial y además virtual publicándola en el sitio Web institucional.

b) Garantizar el acceso eficaz del público a la información;

**COMENTARIO GENERAL:** Este acceso está garantizado, según se ha expuesto, en la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública; en la Ley N° 19.880 sobre Procedimiento Administrativo, y en la Ley N° 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública.

El Ministerio Secretaría General de la Presidencia, a propósito de la materia a que se refiere la letra b) de este artículo, hace presente, respecto de ella, la aplicabilidad de lo señalado en sus comentarios formulados al artículo 10 de la Convención.

Comentario de la SVS acerca de lo señalado en la letra b) del N° 1 del artículo 13:

Por medio de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la información pública, en virtud del principio de transparencia, la Superintendencia debe hacer público sus actos y resoluciones, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.

Por transparencia activa, la SVS debe mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, los antecedentes que define la ley, actualizados una vez al mes. Además, la ley establece que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley. El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales.

c) Realizar actividades de información pública para fomentar la intransigencia con la corrupción, así como programas de educación pública, incluidos programas escolares y universitarios;

Comentario de la SVS acerca de lo señalado en la letra c) del N° 1 del artículo 13:

Respecto de este punto, la Superintendencia de Valores y Seguros organizó en conjunto con el Ministerio de Relaciones Exteriores el Seminario "La Convención para Combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE y su aplicación en el sector privado".

d) Respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción. Esa libertad podrá estar sujeta a ciertas restricciones, que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

i) Garantizar el respeto de los derechos o la reputación de terceros;

ii) Salvaguardar la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas.

**COMENTARIO GENERAL:** Es también aplicable, respecto de este acápite de la letra d) del número 1 del artículo 13 de la Convención, lo señalado en el comentario respecto de la letra a) del artículo 10.

2. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para garantizar que el público tenga conocimiento de los órganos pertinentes de lucha contra la corrupción mencionados en la presente Convención y facilitará el acceso a dichos órganos, cuando proceda, para la denuncia, incluso anónima, de cualesquiera incidentes que puedan considerarse constitutivos de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

**COMENTARIO GENERAL:** El ordenamiento jurídico prevé acceso expedito de los ciudadanos a las instituciones encargadas de perseguir la responsabilidad administrativa y penal de los autores de delitos de corrupción, ya sea ante el Ministerio Público o ante la Contraloría General de la República.

Respecto de esta materia, en lo concerniente a buenas prácticas, la Contraloría General de la República (CGR) informa lo siguiente:

En relación a este aspecto, la CGR ha celebrado convenios de cooperación con el Ministerio Público, el Consejo de Defensa del Estado, el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, destinados a compartir información en materia de lucha contra la corrupción y llevar a cabo otras formas de colaboración y denuncia destinadas a la prevención de la corrupción. Asimismo, todas estas Entidades, de manera conjunta celebraron el “Convenio de Cooperación y Coordinación Institucional” de órganos de control superior, acuerdo suscrito el 27 de noviembre de 2008, con la finalidad de enfrentar en forma conjunta los síntomas de la corrupción y evitar faltas a la probidad, el cual establece, entre otros aspectos: a) El intercambio de Información y de antecedentes sobre las diversas materias que comprenden la prevención de faltas a la probidad en los tribunales y organismos que representan; b) El desarrollo de acciones de capacitación y perfeccionamiento de sus dotaciones de personal en los mismos aspectos; y c) Ejecutar otras iniciativas conducentes a la referida finalidad, sobre la base de planes y proyectos generales o específicos que puedan convenir con estos propósitos.

Así también se celebró un convenio con la Fiscalía Nacional Económica y con la Unidad de Análisis Financiero.

Al mismo tiempo y a través de un convenio de cooperación técnica con el Banco Interamericano de Desarrollo, en conjunto con el Ministerio Público y el Consejo de Defensa del Estado, se está trabajando en un proyecto que fortalezca las unidades especializadas de lucha contra la corrupción; el compartir información y el establecimiento de un Portal de Acceso Ciudadano con información que contenga las investigaciones de hechos de corrupción de carácter penal o administrativo y el resultado de las mismas.

Links a versiones actualizadas de la Constitución Política y de las principales normas con jerarquía de ley mencionadas en este documento:

- Constitución Política de la República:  
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302&buscar=constituci%C3%B3n+100>
- Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado:  
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=191865&buscar=dfi+1-19653>
- Ley 18.834, Estatuto Administrativo:  
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=236392&buscar=ley+18834>

- Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública:  
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=276363&buscar=ley+20285>
- Ley N° 19.175, sobre Gobierno y Administración Regional:  
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=243771&buscar=19175>
- Ley N° 18.603, Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos:  
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29994&buscar=18603>
- Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas:  
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29473&buscar=18046>
- Ley N° 19.882, que regula Nueva Política de Personal a los funcionarios públicos que indica:  
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=211480&buscar=19882>
- Ley N° 20.205, que protege al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad:  
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=262932&buscar=20205>
- Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada:  
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=141599&buscar=19628>
- Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos:  
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=210676&buscar=19880>
- Ley N° 20.500, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública:  
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1023143&buscar=20500>
- Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios:  
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=213004&buscar=19886>
- Código de Comercio:  
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1974&buscar=Codigo+de+Comercio>
- Código Tributario:  
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6374&buscar=Codigo+tributario+830>
- Ley N° 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica:  
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1008668&buscar=20393>
- D.F.L. N° 3, de 1997, de Hacienda, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican:  
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=83135&buscar=ley+bancos+dfi+3>
- Decreto Ley N° 824, de 1974, Ley sobre Impuesto a la Renta:  
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6368&buscar=dl+824>
- Ley N° 20.406, que establece normas que permiten el Acceso a la Información Bancaria por parte de la Autoridad Tributaria:  
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1008772&buscar=20406>