**Boletín N° 10.616-06**

**Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor De Urresti, señora Allende y señores Araya, Horvath y Navarro, que modifica diversos cuerpos legales, extendiendo las inhabilidades y restricciones entre los sectores público y privado.**

**Antecedentes**

La doctrina y la jurisprudencia nacional y extranjera han dado el más alto rango al principio de la probidad administrativa, como uno de los pilares del Estado de Derecho y de la confianza de la ciudadanía en las institucionales del Estado.

En nuestro país dicho principio fue incorporado expresamente en la Constitución Política de 1980 con ocasión de la Reforma Constitucional de 2005, iniciando el artículo 8º, ubicado en el Capítulo I sobre Bases de la Institucionalidad, en los siguientes términos:

"El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones".

Ahora bien, antes de su consagración constitucional este principio había sido considerado por la Contraloría General de la República como un principio general del Derecho Administrativo[1] y como un bien jurídico de rango esencial dentro de la Administración del Estado[2], para actualmente encontrar su consagración legal en el artículo 52, Título III, de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, de la siguiente forma:

"Las autoridades de la Administración del Estado, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración Pública, sean de planta o a contrata, deberán dar estricto cumplimiento al **principio de la probidad administrativa**.

**El principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular**.

Su inobservancia acarreará las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4º de este Título, en su caso".

Ahora bien, aunque la definición legal de este principio contiene referencias a conceptos indeterminados, con alto contenido valórico, como "intachable", "honesto", "leal", "interés general" o "interés particular", ha servido enormemente para determinar cómo debe ejercerse la función pública y en qué casos hay desviación de funciones, en los términos y contenido del principio de probidad.

Sin perjuicio de lo explicado anteriormente, la actual regulación se ha visto superada por hechos que se han ubicado al filo de la navaja de la corrupción y otros que, grosera y directamente, han caído sobre ella, generando la indignación y desconfianza de la ciudadanía en los órganos de la Administración y sus colaboradores.

Uno de los casos que mayor crispación ciudadana genera es la llamada "puerta giratoria público-privada" que, en la práctica, implica el traspaso de altos funcionarios del sector público –generalmente Ministros, Subsecretarios, funcionarios de órganos fiscalizadores y empresas públicas– al sector privado íntimamente relacionado con aquél. Lo que ha llevado a situaciones intolerables como la que un consejero de la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO) renuncie a su cargo y asuma la dirección máxima de un consorcio de empresas con las cuales aquella institución mantiene un litigio pendiente; o bien, que el Vicepresidente de Administración y Finanzas de Codelco renuncie y asuma tres meses después la Presidencia Ejecutiva de Antofagasta Minerals, empresa de la competencia. Todo lo anterior, promueve el tráfico de influencias, el uso de información privilegiada o reservada, el empleo de bienes del Estado en provecho propio o de terceros, y un larguísimo etcétera.

A lo anterior, se agregan situaciones que por no estar expresamente reguladas tienen lugar sin que tengan relación con los principios de probidad y transparencia, atentando contra la independencia e imparcialidad de ciertas instituciones así, por ejemplo, los cuatro consejeros del Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia no están afectos a más inhabilidades e incompatibilidades que las contenidas en el artículo 37 de su ley constitutiva, las que son generales y no abarcan todas las hipótesis que implican graves atentados a los principios antes anotados. Esto hace necesario aplicar el mismo estatuto de inhabilidades e incompatibilidades contenida en la ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, a estos funcionarios.

Incluso ha sido el propio ex Contralor General de la República, señor Ramiro Mendoza, quien ante la Comisión Especial de Probidad y Transparencia del Senado ha señalado que un ejemplo para demostrar un problema, a su juicio, muy grave "que luego de culminar su período en la Contraloría General de la República, esta semana, el lunes podría estar trabajando en un estudio jurídico y defendiendo a los imputados en los recientes casos de corrupción. Esa es una puerta giratoria que, en sus palabras, hay que cerrar a la brevedad[3]".

Por su parte, el Centro de Investigación Periodística (Ciper Chile) con apoyo de la Universidad Diego Portales, a fines de 2014 lanzaron un sitio web titulado "La puerta giratoria del poder", que contiene la información laboral de más de 400 altos funcionarios de los Gobiernos del Ex Presidente Sebastián Piñera y de la Presidenta Michelle Bachelet (primer y segundo período) y que devela todos aquellos casos en que puede haber conflicto de interés. Dicha investigación considera que los conflictos de interés pueden tener lugar cuando[4]:

- Una persona que trabaja en el sector privado entra al gobierno y tiene el potencial de influir en políticas públicas que beneficien a un ex empleador o a una sociedad en la que tiene participación.

- Cuando la puerta gira en sentido contrario, es decir, cuando alguien deja el sector público y transita al privado, pues un ex funcionario público llevará inevitablemente un cúmulo de información sensible para quienes desde el sector privado interactúan con regulaciones.

En uno de los casos más recientes y mediáticos de "posible" conflicto de interés, la Contraloría General de la República en su Dictamen N° 96.406 de 4 de diciembre de 2015, estableció que, de la preceptiva que regula a la Corporación de Fomento de la Producción, se desprende que los consejeros son quienes adoptan los acuerdos relacionados con el objeto de la corporación, lo cual se traduce en que aquellos se encuentran investidos de las atribuciones normativas necesarias para permitir que esa entidad desarrolle el mandato legal que le ha sido encargado, consistente en el fomento de la producción nacional.

Luego, y en armonía con el criterio contenido en los dictámenes N°s 44.079, de 2004 y 37.866, de 2014, sus consejeros ejercen una función pública y poseen la calidad de 'autoridades' de tal corporación.

Asimismo, resuelve que, se debe anotar que, como consecuencia de la afirmación anterior, se sigue que los consejeros se encuentran obligados a dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa.

Fuera de la jurisprudencia contralora, un aporte fundamental para fortalecer nuestra institucionalidad han sido las propuestas del Consejo asesor presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, entre las que se destaca aquella que, precisamente, busca ampliar el ámbito de aplicación de las inhabilidades y restricciones entre funcionarios que dejan el sector público y arriban al privado, con estrecha vinculación ya sea porque participan en el mismo mercado, mantienen contratos vigentes o juicios pendientes, el segundo es un órgano fiscalizado por el primero, etc.

Es por todo lo anterior que el presente proyecto de ley busca especificar y ampliar el ámbito de aplicación de tales inhabilidades y restricciones, modificando el inciso final del artículo 56 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y el numeral séptimo del artículo 1º del Decreto con Fuerza de Ley 211, del Ministerio de Hacienda, de 6 de abril de 1960, que fija normas que regirán la Corporación de Fomento de la Producción (Corfo).

---

[1] Dictamen N°53.873/1970.
[2] Dictamen N°13.537/1978.
[3] http://radio.uchile.cl/2015/04/09/contralor-llama-a-cerrar-puerta-giratoria-entre-mundo-privado-y-publico
[4] http://ciperchile.cl/2014/12/03/ciper-lanza-la-puerta-giratoria-del-poder-mapa-del-transito-entre-el-mundo-publico-y-privado/

Por consiguiente, vengo en presentar y en proponer a ustedes un proyecto de ley, que contempla modificaciones legales en la línea de ampliar el catálogo de inhabilidades y restricciones que precedentemente se explicaron:

**ARTÍCULO PRIMERO:** Modifíquese el inciso final de artículo 56 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en los siguientes términos:

"Del mismo modo son incompatibles las actividades de las ex autoridades o ex funcionarios de una institución u órgano de la Administración del Estado o de sus colaboradores, con facultades normativas y/o de fiscalización, que impliquen una relación laboral, de prestación de servicios o comercial o civil de cualquier tipo, con entidades u organizaciones del sector privado relacionadas con su función previa, o con aquellas que pudiera verse en ventaja debido al cargo previo. Esta incompatibilidad se mantendrá hasta dos años después de haber expirado en funciones.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Agregase el siguiente inciso, que pasa a ser final, al artículo 1º del Decreto con Fuerza de Ley 211, del Ministerio de Hacienda, de 6 de abril de 1960, que fija normas que regirán la Corporación de Fomento de la Producción, en los siguientes términos:

"En el caso del número 7, los consejeros deberán dar fiel cumplimiento a las normas contenidas en el Título III, de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y en la ley N° 20.880, sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses".

**ARTÍCULO TERCERO**: Agregase el siguiente artículo 37 bis a la ley N°20.285, Sobre Acceso a la Información Pública, en los siguientes términos:

"Los consejeros estarán afectos a las inhabilidades e incompatibilidades contenidas en los artículos 54 y siguientes de la ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado".