

Dictadura, transición y corrupción. Algunas lecciones del caso chileno

Dr. Claudio Nash
Académico Universidad de Chile

Chile ha encabezado, junto con Uruguay, la relación de países en América Latina con la percepción más baja de corrupción, de acuerdo al estudio realizado por Transparencia Internacional.¹ A diferencia de otros países latinoamericanos, en Chile, la corrupción no se encuentra en la cotidianidad,² por ello, esta ha jugado un rol menor en la historia reciente del país, pese a que claramente es un problema instalado en Chile desde hace décadas.

El objetivo de este estudio es demostrar que la forma en que se dio la transición en Chile no solo garantizó impunidad respecto de los actos de corrupción ocurridos en la dictadura militar (1973-1990), sino que también permitió que se diera un fenómeno de captura del Estado por parte de intereses privados, que recién ha salido a la luz los últimos años y que cuestionan la profundidad del proceso democratizador en el país. Frente a este escenario es posible tener un cierto optimismo moderado atendida la reacción social y de las instituciones frente a los casos de corrupción conocidos.

El estudio está estructurado de la siguiente forma: un contexto de la situación general del país en materia de corrupción (1); algunos ejemplos de las formas en que se ha dado la corrupción en Chile (2); la respuesta institucio-

¹ http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2016/01/tabla_sintetica_ipc-2015.pdf

² En los términos planteado por Barr et. al, lo que no se da es la “petty” corrupción que involucra actos diarios, pero eso oculta que corrupción a gran escala que está en el sistema político de alto nivel. Ver: Barr, J., Pinilla, E., & Finke, J., “A legal perspective on the use of models in the fight against corruption”. En: *South Carolina Journal of International Law & Business*. Spring 2012, pp. 267-273.

nal y ciudadana (3); algunas reflexiones de por qué nos debemos preocupar de la corrupción en una sociedad democrática (4); algunas lecciones, con un claro propósito propositivo (5); y, algunas brevísimas conclusiones (6).

Se acompaña como Anexo una reseña de los principales casos para que los lectores de la región puedan hacerse una idea más completa del fenómeno descrito.

1. Contexto General

No hay duda alguna que en la dictadura militar se desarrolló corrupción a gran escala. Lo más evidente es el enriquecimiento ilícito del dictador y su familia;³ sumado al saqueo que hizo el entorno civil del dictador del aparato productivo del Estado.⁴ En el caso de Chile, es plenamente aplicable la clásica fórmula de Klitgaard para explicar la corrupción: espacio monopolístico o concentración de poder, discrecionalidad en las decisiones y bajo control (rendición de cuentas).⁵ A partir de este entendimiento de los factores que permiten el fenómeno de la corrupción podemos explicarnos las dos expresiones del mismo en Chile.

En dictadura se dieron todos los elementos para permitir corrupción a gran escala.⁶ En Chile existió un control total del poder; en las manos de la dictadura se concentró el poder ejecutivo y el legislativo, durante 17 años las leyes fueron dictadas por los 4 mandos superiores de las fuerzas armadas

³ Orellana, P., “Probidad y corrupción en Chile. El punto de quiebre”. En: *Polis Revista Latinoamericana*. N° 8, 2004. Disponible en: <https://polis.revues.org/6120?lang=en>

⁴ Monckeberg, M.O., *El saqueo de los grupos económicos al Estado chileno*. Editorial debolsillo. Chile. 2015.

⁵ Klitgaard, R. *Controlando la corrupción*, La Paz, Editorial Quipus, 1990.

⁶ <http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-92415.html>

chilenas. Nadie más. El poder judicial fue cómplice de la dictadura y no ejerció ningún tipo de control. Las instancias administrativas, tampoco controlaron el actuar del gobierno en esos años. En resumen, se dio una concentración de poder y total discrecionalidad en las decisiones políticas y económicas. Por otra parte, la represión impedía cualquier forma de control social efectivo de los actos de gobierno. Se actuó, de esta forma, bajo la más completa impunidad. Al reconstruir la historia de esos años, tenemos más de 3.000⁷ y 40.000 personas que fueron objeto de prisión política y tortura.⁸ En ese contexto, no había forma alguna de controlar efectivamente al gobierno.

De ahí que se dieran formas de corrupción de diversa naturaleza. Por una parte, actos de corrupción tradicional y por otra, se crearon las condiciones para corrupción estructural mediante la captura del Estado. Esta captura del poder generada por la dictadura se estructuró, principalmente, a partir de las privatizaciones de las empresas públicas en dictadura, que fueron a parar a las manos de los civiles más cercanos al entorno militar.⁹ Así los actos de corrupción se vincularon con el destino económico del país, limitando drásticamente las posibilidades de cambio futuro (“atado y bien atado” en los términos del modelo franquista¹⁰).

Desafortunadamente para los chilenos, estos hechos fueron escondidos durante años y esos secretos fueron protegidos en el contexto de una transición

⁷ <http://www.gob.cl/informe-rettig/>

⁸ <http://www.derechoshumanos.net/paises/America/derechos-humanos-Chile/informes-comisiones/Informe-Comision-Valech.pdf>

⁹ <http://www.carlosmontes.cl/senador/las-privatizaciones-informe-comision-investigadora-de-la-camara-de-diputados/>

¹⁰ Mensaje presidencial de Franco en 1969, ver: <https://www.youtube.com/watch?v=bUfI18rCZPM> y discurso en: <http://www.generalisimofranco.com/Disursos/mensajes/00030.htm>

pactada cuya estabilidad tenía que pagar un alto precio, el de la impunidad. La impunidad fue parte de una política de Estado en el modelo transicional chileno. Respecto de las violaciones de derechos humanos se avanzó en verdad y poco en justicia, pero en materia de corrupción no hubo ni verdad ni justicia. Solo después del 2001 se investigó el enriquecimiento de Pinochet y su entorno cercano,¹¹ pero hasta hoy no se ha investigado ni judicial ni políticamente las privatizaciones de empresas estatales que terminaron en manos de funcionarios de la dictadura.¹² Tampoco se han reformados los enclaves de privilegios de las fuerzas armadas enquistados en el aparato estatal.¹³

La recordada frase de Patricio Aylwin el día que asumió como primer presidente democrático “la justicia en la medida de lo posible”, era la expresión de una política de estado que guió la transición chilena, no se iba a hacer nada que pudiera poner en peligro la frágil democracia chilena. Eso implicaba altos grados de impunidad. Esa impunidad era leída como necesaria para dar estabilidad política y económica al país postdictadura.¹⁴

No asumir que Chile tenía una experiencia de corrupción relevante y que el modelo político y económico eran tributarios de estos actos, abonó el campo para ir construyendo un entramado de corrupción que tardó casi un cuarto de siglo en ser develado. En efecto, desde mediados del S. XIX se fue te-

¹¹ <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/augusto-pinochet/patrimonio/caso-riggs-ballerino-y-otros-5-oficiales-r-fueron-condenados-por/2015-05-07/144036.html>

¹² <http://www.carlosmontes.cl/senador/las-privatizaciones-informe-comision-investigadora-de-la-camara-de-diputados/>

¹³ <http://radio.uchile.cl/2014/09/28/autora-de-libro-sobre-fuerzas-armadas-la-cultura-militar-es-un-enclave-intocable/>

¹⁴ Nash, C., “La transición chilena y justicia transicional. Análisis crítico”. En: *Revista Derecho & Sociedad* N° 47, PUC Perú.

jiendo un cierto mito, socialmente compartido, de que en Chile no había un problema de corrupción.¹⁵ Por tanto, durante años no hubo preocupación en torno al tema. Muy decidor de esta visión autocomplaciente en materia de corrupción es el informe de la Comisión sobre Modernización del Estado, del año 1994, en la que se señala que en Chile no existía una forma de corrupción estructural o sistémica, sino que solo habían casos puntuales de corrupción.¹⁶ La consecuencia de esto es evidente en la lógica de la corrupción, a mayor posición de poder y menor control, se va dando espacio para abusos de la posición de poder en beneficio propio y de terceros. El poder estatal es un botín, pero en muchas ocasiones no es necesario acceder a él directamente, sino que basta con cooptar a quienes están en espacios de poder relevantes.

Develar esta situación ha sido un proceso lento que tiene ciertos hitos que es interesante revisar. En el gobierno del socialista Ricardo Lagos fue donde aparecieron los primeros signos de que en Chile la corrupción era un problema que no había querido reconocerse. Un acuerdo político para cerrar cualquier investigación sobre pagos de sobresueldos de funcionarios públicos, incluidos ministros de estado, fue la respuesta de actores claves hasta hoy en la política chilena, José Miguel Insulza y Pablo Longueira.¹⁷ Así, el líder del gobierno y el líder de la oposición llegan a una solución política, sin investigar y sin responsables de ningún tipo a nivel judicial o político.

¹⁵ Una completa historia de la corrupción en Chile, en Matamala, D., *Poderoso Caballero. El Pe\$ó del dinero en la política chilena*. Editorial Catalonia – UDP, Chile, 2015.

¹⁶ Informe de la Comisión Nacional de Ética Pública sobre la Probidad Pública y la Prevención de la Corrupción, 1994 (<http://www.proacceso.cl/files/Informe%20CNEP%201994.pdf>).

¹⁷ Sobre el caso, ver Anexo 1.

En el gobierno de Sebastián Piñera (2010-2014) el tema de la corrupción vuelve a plantearse, pero ahora desde la arista de los constantes conflictos de interés entre autoridades estatales y los negocios que estas desarrollaban en el ámbito privado. De hecho, el propio Presidente Piñera nunca resuelve adecuadamente sus propios conflictos de interés entre sus negocios y detentar la primera magistratura de la Nación. Hoy se investiga ni más ni menos que una inversión de la principal empresa de Piñera, que invirtió en una empresa pesquera peruana en medio del litigio en la Haya.¹⁸ Actualmente, se investiga en Chile las implicancias penales¹⁹ y política de este hecho.²⁰

Pero será en el segundo gobierno de Michelle Bachelet (2014-2018) donde este tema emerge a la luz pública en toda su magnitud. A partir de algunas investigaciones por delitos tributarios se abrió una arista que sigue abierta hasta el día de hoy: el financiamiento ilegal de la política.²¹ Se ha descubierto que además del financiamiento legal, los partidos y sus candidatos utilizaron mecanismos tributarios fraudulentos, que permitían obtener recursos ilícitos para financiar campañas y el funcionamiento ordinario de la política, además, de obtener beneficios tributarios para las empresas aportantes. Esto ha sido desentrañando una compleja trama de relación promiscua y delictual entre la política y las grandes empresas. Además, en el marco de estas investigaciones se ha podido tomar conocimiento de prácticas de cohecho absolutamente desconocidas en la historia reciente del país.²² Se ha sabido de

¹⁸ <http://www.elmostrador.cl/destacado/2016/11/14/los-negocios-de-pinera-en-peru-siendo-presidente-y-en-medio-del-fallo-de-la-haya/>

¹⁹ <http://www.elsiglo.cl/2016/11/28/hugo-gutierrez-explica-la-querrela-contra-pinera/>

²⁰ <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/11/16/camara-aprueba-comision-investigadora-por-negocios-de-pinera-en-peru/>

²¹ Estos casos se analizan Anexo 2.

²² Estos casos se analizan Anexo 5.

empresas que pagaban sueldos mensuales a parlamentarios para que defendieran sus intereses en el parlamento y leyes que al parecer tenían un claro origen ilícito para beneficiar a ciertas industrias como minería y pesca.²³ A eso deben sumarse escándalos vinculados con tráfico de influencias. El más complejo afecta a la Presidenta, ya que su hijo y su nuera se han visto involucrados en casos con connotaciones de delitos.²⁴ De hecho, la propia nuera de la presidenta se encuentra formalizada por ilícitos tributarios e investigada por casos de corrupción.

Todo este escenario marca una nueva relación entre la corrupción y la democracia en Chile. El tema de la corrupción dejó de ser visto como un simple problema de casos puntuales de abusos y se comienza a asumir que en Chile se ha desarrollado una forma de corrupción sistemática y con claros signos de un Estado capturado por intereses privados. Por ello, es muy entendible que la ciudadanía indique que una de sus tres preocupaciones principales es la de la corrupción en el país.²⁵ Esto ha dado pie para un incipiente desarrollo de un periodismo investigativo en Chile del que no conocíamos desde la época de la dictadura.

¿Qué explica este cambio en la forma de enfrentar los casos de corrupción en Chile? Es posible explicar estos cambios en el contexto general de agotamiento del modelo transicional chileno. Desde 2011, en el marco del movimiento estudiantil chileno, comienzan a ponerse en tensión las bases de la transición. Por primera vez en Chile se pone en discusión cuál era el límite

²³ Estos casos se analizan Anexo 6.

²⁴ Estos casos se analizan Anexo 3.

²⁵ Es un dato entregado por uno de los estudios de opinión más influyentes en Chile: Encuesta Cep, Agosto 2016 (http://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160818/asocfile/20160818165239/encuestacep_julio_agosto2016.pdf)

de “la medida de lo posible”. Así comienzan a plantearse reformas de fondo al modelo heredado de la dictadura: educacional, tributario, constitucional, seguridad social, entre otras. Estas reformas, al no tener una adecuada canalización por parte del aparato de poder político, ha ido creando una brecha importante entre la élite política y la ciudadanía.

Obviamente, en este escenario de “mover los límites”, surge nuevamente la política de las amenazas, esta vez no es el riesgo de la democracia, sino el riesgo del orden y la estabilidad económica. El mensaje es: si se sigue en el camino de las denuncias de corrupción y los cambios estructurales, el país entrará en una situación de ingobernabilidad²⁶ y crisis económica.²⁷ Nuevamente, la lógica de la transición amenazada como límite a los cambios “posibles”.

Eso explica, en parte, que la respuesta ciudadana haya sido tan dura con toda la clase política. Esta reacción de la ciudadanía es fundamental para tener un cierto optimismo con el futuro. Es una buena noticia que la corrupción sea un escándalo en Chile, no se acepta, no se ha normalizado. Ello ha obligado al poder político a reaccionar y ha hecho imposible un acuerdo político de impunidad como el de 1993. En este contexto, la justicia tiene un desafío mayor. El Ministerio Público, una institución nueva en Chile, tiene la oportunidad de legitimarse como un órgano persecutor independiente; a la fecha ha avanzado en esa línea. Por su parte, el Poder Judicial, tiene el deber de

²⁶ El propio ex Presidente Ricardo Lagos ha sido parte de esta campaña: <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/ricardo-lagos-escobar/ricardo-lagos-yo-no-se-si-el-pais-aguanta-ano-y-medio-con-esta-crisis/2016-07-28/075400.html>

²⁷ Muy interesante en este sentido es la entrevista al principal empresario chileno, Andrónico Luksic: <http://www.latercera.com/noticia/andronico-luksic-presidente-de-quinenco-el-pais-se-esta-cayendo-y-entre-todos-debemos-levantarlo/>

juzgar a todos en condiciones de igualdad. También dicho Poder Judicial tiene en estos casos la oportunidad de lograr la legitimidad que no obtuvo al comienzo de la transición por su inadecuada respuesta en materia de juzgamiento de las violaciones de derechos humanos ocurridas en la dictadura²⁸.

De estos elementos, indignación frente a la corrupción y apoyo social a las reformas,²⁹ más la voluntad política de los actores relevantes, es posible plantearse con un moderado optimismo los desafíos de futuro. Su éxito, dependerá de lo oportuna y contundente de la respuesta. Esta respuesta no parece muy distinta a la que se plantea en los modelos de justicia transicional por violación a los derechos humanos: conocer la verdad, toda la verdad sobre los alcances de la corrupción en Chile; castigo de los responsables; y, reformas institucionales para evitar su repetición. Tal vez, el principal desafío cultural será enfrentar la corrupción como una cuestión sistémica,³⁰ lo que implica la obligación de adoptar medidas coherentes, coordinadas y de largo aliento tanto en el ámbito institucional como en el cultural. No basta con legislaciones o políticas aisladas si no van acompañadas de una condena moral y social sobre lo nocivo de estas prácticas.

²⁸ Matus, A. *El libro negro de la justicia*. Editorial Planeta. Chile, 1999. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/chile/libros/lnegro/>

²⁹ Una mirada de estos cambios desde la sociedad civil, ver: <http://blog.ciudadanointeligente.org/post/138020644734/fundación-ciudadano-inteligente-el-azote-de-la>

³⁰ Los estudios sobre corrupción vienen planteando que no basta la mirada de actos individuales, sino que es necesario abrirse a un estudio del tema como una cuestión más sistémica. El principal trabajo en este sentido es: Klitgaard, R. "Contra la corrupción". En: *Finanzas & Desarrollo*, Junio 2000. Disponible en: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2000/06/pdf/klitgaard.pdf>

2. Los Principales Problemas Heredados por la Democracia

En el caso de Chile, la corrupción no es un conjunto de hechos aislados, sino que esta tiene un aspecto estructural.³¹ Por una parte, encontramos actos de corrupción tradicional y por otra, actos que dan cuenta de una corrupción estructural mediante la captura del Estado.

Los últimos años son tres los principales problemas que han salido a la luz pública en materia de corrupción: financiamiento ilegal de la política, tráfico de influencias y captura del Estado por grupos de interés. Si bien estos no son los únicos problemas en la materia, sí son los que han centrado la atención y, por lo tanto, han motivado procesos de reforma interna que hoy se encuentran en curso. Hasta ahora han sido tratados como problemas equivalentes, pero parece necesario buscar una explicación un poco más analítica de los mismo, preguntarnos cómo se relacionan y, por tanto, cómo esa realidad debe ser enfrentada en forma más integral. Asimismo, es importante analizar el intento por dar un cariz legal a estos actos.

2.1. Casos de corrupción tradicional

Desde los actos de corrupción de Pinochet y su entorno familiar, que fueron de conocimiento público solo en años recientes, se han seguido conociendo hechos de corrupción vinculados con la dictadura y el aura de impunidad que se tejió en torno a las fuerzas armadas en el modelo transicional chile-

³¹ Siguiendo a Irna Sandoval, “definiremos “corrupción estructural” como una forma específica de dominación social sustentada en un diferencial de poder estructural en la que predominan el abuso, la impunidad y la apropiación indebida de los recursos de la ciudadanía”, ver: Sandoval, I., “Enfoque de la corrupción estructural: poder, impunidad y voz ciudadana”. En *Revista Mexicana de Sociología*. Vol. 78 N° 1, ene/mar. 2016, México Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-25032016000100119

no.³² Durante años estuvo muy presente la experiencia traumática de los primeros años de la democracia, cuando la sola intención de investigar al hijo de Pinochet por delitos económicos, motivó el recordado ejercicio de enlace que sacó a los militares a la calle por primera vez desde el retorno de la democracia.³³

Estos últimos años se ha conocido la actuación de grupos de interés al interior del Estado, como es el caso de las Fuerzas Armadas, particularmente, el Ejército.³⁴ El elemento facilitador ha estado en la administración de los recursos provenientes de la ley del cobre, que inhibe el control de la Contraloría, lo que genera un caldo de cultivo para transacciones poco transparentes y derechamente actos de corrupción.³⁵ Esta es otra de las herencias del diseño heredado por la dictadura donde se dieron prerrogativas a las fuerzas armadas en materia de seguridad social (quedaron excluidas del sistema previsional impuesto al resto de la población) y nulos controles efectivos de parte relevante de su presupuesto. Asimismo, se han planteado nuevos casos de corrupción vinculados con la familia del ex dictador, Augusto Pinochet, que se basaron en transferencias de bienes públicos a una institución privada (CEMA Chile), dirigida por la viuda de Pinochet, Lucía Hiriart.

En estos casos de corrupción al interior del Ejército el denominador común es la falta de transparencia y control respecto de los recursos públicos que administran sin control efectivo estas instituciones.

³² Estos casos se analizan Anexo 4.

³³ <http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-92406.html>

³⁴ Weibel, M., *Traición a la patria. El millonario desfalco a la ley del cobre*. Editorial Aguilar. 2016. Estos casos se analizan Anexo 4.

³⁵ La ley del cobre, principal producto de exportación chileno, solo se hizo pública en diciembre de 2016, luego de la presión ejercida a raíz de los escándalos de corrupción que involucraron a las fuerzas armadas. Ley: <http://www.t13.cl/noticia/politica/estas-son-cuatro-paginas-ley-del-cobre-se-mantuvieron-reserva-40-anos>

Otras formas de corrupción han sido los casos de desvío de recursos o fraudes al fisco de funcionarios públicos de reparticiones públicas vinculadas con políticas sociales. En estos casos, los sistemas de control administrativos y judiciales han funcionado y se ha dado una respuesta razonable como se explica en los casos que se reseñan más adelante. En este mismo sentido, uno de los espacios más complejos de corrupción en Chile son las municipalidades, por la gran cantidad de recursos que manejan, la dificultad de controlar a tiempo todos sus movimientos y las bajas penas. Solo los casos más escandalosos logran impacto mediático, como los vinculados al manejo de la basura que tiene claros ribetes criminales.³⁶

En materia de educación, también ha habido investigaciones que han dado cuenta de diversas formas en que se ha violado la prohibición de lucro en materia de educación superior.³⁷ Nuevamente en estos casos, el denominador común ha sido la falta de control por parte del aparato público. Haber excluido a las instituciones privadas que reciben recursos estatales del control administrativo, ha sido un incentivo a prácticas prohibidas por la ley.³⁸

a. **Captura del Estado**

Un segundo problema que ha surgido con mucha fuerza en los últimos años es la discusión sobre la captura del Estado por diversos intereses pri-

³⁶ <http://ciperchile.cl/2015/04/16/negocio-de-la-basura-las-pistas-de-los-sobornos-que-se-investigacion-en-maipu-y-cerro-navia/>

³⁷ <http://ciperchile.cl/radar/comision-nacional-de-acreditacion-nuevos-antecedentes-tras-formalizacion-de-su-ex-presidente-y-rectores-de-universidades/>

³⁸ Un completo análisis de la forma en que se ha producido enriquecimiento a través de la educación, ver: Monckeberg, M.O., *Con fines de lucro. La escandalosa historia de las universidades privadas de Chile*. Editorial Debate, Chile, 2013. En el mismo sentido, ver:

<http://ciperchile.cl/2016/07/26/laureate-en-chile-las-amenazas-al-negocio-del-gigante-mundial-del-lucro-universitario/>

vados.³⁹ Los principales casos que han motivado un inédito interés por los temas vinculados con actos de corrupción están vinculados con diversas expresiones de poder que se ejerce sobre el aparato estatal para obtener beneficios privados: el poder económico, con casos vinculados con financiamiento legal e ilegal de la política, tráfico de influencia y casos directos de cohecho.

En primer lugar, analicemos los casos de captura del Estado por parte de intereses económicos. Además de las situaciones de financiamiento ilegal de la política se ha puesto en discusión en Chile realidades distintas, pero vinculadas a un mismo fenómeno. Por una parte, el financiamiento legal e ilegal de la política por parte de grandes conglomerados económicos como una forma de cooptación del poder; casos de tráfico de influencia sobre funcionarios públicos para obtener beneficios económicos o el uso de una posición de poder para obtener beneficios económicos a cambio de potenciales favores políticos; y, por otra, casos de cohecho, como forma directa de control de las decisiones de los políticos.

Sin una captura del Estado a gran nivel no es posible entender medidas como la que se tomó en el gobierno de Lagos de despenalizar la colusión entre empresarios para alterar las condiciones de mercado,⁴⁰ que ha sido la base de varios escándalos posteriores que han quedado impunes.⁴¹ Tampoco

³⁹ Según Hellman y Kaufmann por captura entendemos “los intentos de las empresas para influir en la formulación de las leyes, las políticas y la reglamentación del Estado a cambio de pagos ilícitos —con carácter privado— a los funcionarios públicos”, Hellman, J. & Kaufmann, D., “La captua del estado en las economías en transición”. En: Revista *Finanzas y Desarrollo*. Septiembre 2001, disponible en: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2001/09/pdf/hellman.pdf>

⁴⁰ <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=217122>

⁴¹ <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/02/02/el-top-five-de-la-colusion-y-la-evasion-de-impuestos/>

se podría explicar una ley de pesca (caso Corpesca analizado más adelante) que ha entregado los recursos marítimos de Chile a un grupo de familias, precisamente, aquellas que financian a amplios sectores políticos o el intento por entregar a manos privadas las riquezas nacionales del litio.⁴²

La captura del Estado por parte de intereses privados solo es posible en la medida que exista un bajo control de las relaciones público-privadas.⁴³ En la medida que no existe una clara separación entre el interés público y el privado, se abren espacios para confundir los intereses. La influencia de intereses privados puede ir desde la participación privilegiada en el debate de leyes que beneficien directamente a actores privados, a los casos donde directamente se desarrollan actos de cohecho, esto es, pago por favores políticos.

En un Estado capturado, las autoridades están disponibles para usar todo su poder para beneficio de intereses privados. Estas prácticas habían estado presentes en toda la historia, pero no habían sido asumidas críticamente y por lo mismo no existió un escrutinio estricto sobre la forma en que se toman las decisiones en el aparato público. Sumando a ello ciertas garantías de impunidad, la fórmula era perfecta para alinear los intereses espurios.

⁴² <http://ciperchile.cl/radar/gobierno-invalida-licitacion-del-litio-y-renuncia-subsecretario-de-mineria/>

⁴³ Lo que Michael Johnston ha llamado “interest group bidding”, esto es un síndrome donde hay fuertes intereses privados, elites accesibles y competencia política y económica (Johnston, M., “Public Officials, Private Interests, and Sustainable Democracy: When Politics and Corruption Meet”. En: *Corruption and the global Economy*. Kimberly Ann Elliott(editor). Peterson Institute for International Economics. Disponible: <http://bookstore.piie.com/book-store/12.html>).

2.2. La captura del Estado y su principal instrumento: el financiamiento de la política

Hasta la pasada elección presidencial y parlamentara, las empresas podían realizar contribuciones para las campañas políticas a través de un mecanismo reservado, esto es, se podía financiar campañas políticas haciendo aportes que -en teoría- no eran conocidos por la candidatura beneficiada. Este mecanismo, obviamente, se basaba en la buena fe. Como parece evidente, esta opacidad en el financiamiento político abrió espacios para formas de influencia ilegítima en la actividad política. En la discusión pública de los dos últimos años ha quedado en evidencia de que el financiamiento reservado no era tal, sino que había diversas formas a través de las cuales las empresas hacían saber a los candidatos de su apoyo y estos buscaban estos apoyos reservados de forma permanente y directa. De esta manera, la reserva de los aportes era ilusoria y los mismos se transformaban en una fuente probable de influencia sobre los procesos políticos en el país. Atendida esta situación es que se aprobó en 2016 una nueva ley de financiamiento que prohíbe este tipo de aportes reservados de las empresas y se deja sólo un espacio para aportes de este tipo por parte de personas particulares.⁴⁴

Pero no hay duda alguna que en Chile el principal problema de corrupción que acapara la atención pública desde 2013 es el del financiamiento ilegal de la política. En los procesos electorales cada vez más costosos, el financiamiento legal, no fue suficiente. La necesidad de recursos por parte de los candidatos era muy superior a lo que permitía la ley. Ahí fue cuando políti-

⁴⁴ Ley N° 20.900. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1089342>

cos y empresarios idearon una particular forma de evadir la ley y, colateralmente, generar un grave perjuicio fiscal.⁴⁵ El modelo se basaba en que los políticos, directamente o a través de terceros, emitían boletas y facturas tributarias falsas, que daban cuenta de trabajos que jamás eran realizados, sino que solo tenían como objetivo respaldar los pagos de las empresas para financiar campañas políticas. Estos instrumentos, además, eran utilizados por las empresas para aumentar sus gastos y con ello, disminuir su carga tributaria.⁴⁶

Este modelo ilícito de financiamiento de la política fue transversal. Prácticamente todos los partidos con representación parlamentaria recurrieron a esta forma de financiamiento de las campañas de sus candidatos, así como también para el financiamiento ordinario de la actividad partidaria. En efecto, si bien las investigaciones se iniciaron a partir del vínculo entre un grupo económico y el partido de extrema derecha en Chile (grupo Penta y el partido Unión Demócrata Independiente), a poco andar la investigación dio cuenta que esta era una práctica habitual entre importantes empresas del país⁴⁷ (SQM, COPEC, ENDESA, AGUAS ANDINAS, GRUPO ANGELINI, entre otras) y los principales partidos representados parlamentariamente (Renovación Nacional, Partido por la Democracia, Partido Socialista, Democracia Cristiana) e importantes movimientos con presencia en el debate público y con candidatos en el pasado proceso electoral (Movimiento

⁴⁵ <http://ciperchile.cl/2015/01/05/caso-penta-la-caja-negra-de-las-platas-politicas-que-sacude-a-la-udi/>

⁴⁶ Detalles en Anexo 2.

⁴⁷ <http://ciperchile.cl/2015/04/23/la-lista-completa-la-verdad-sobre-las-1-123-empresas-que-financian-la-politica-en-chile/>

PRO, de Miguel Enríquez-Ominami; precandidato presidencial, Andrés Velasco).

La arista más compleja de esta investigación se ha dado respecto del financiamiento de los principales candidatos en el último proceso de elección presidencial chileno (2013). Actualmente, se está investigando la candidatura de dos abanderados de la derecha, el precandidato Lorence Golborne y el candidato Pablo Longueira, por el financiamiento ilegal de sus campañas a través del mecanismo de instrumentos tributarios falsos. Asimismo, se está investigando la responsabilidad penal del encargado del financiamiento de la candidatura de la actual Presidente, Michelle Bachelet, el que había recurrido al mismo mecanismo ilegal para financiar la fase previa a la elección.

Estos ilícitos han generado una actuación muy acertada por parte del Ministerio Público chileno, quien ha tomado la arista tributaria para poder desarrollar su investigación. Esta vía tiene un inconveniente y es que para que exista una investigación criminal por parte del Ministerio Público, es necesario que el Servicio de Impuestos Internos, que es un órgano que depende del Ministro de Hacienda, presente una querrela criminal. Si esta querrela no se presenta, no se puede investigar el ilícito. Esto ha generado polémica en Chile ya que las investigaciones por corrupción en el financiamiento de la política terminan dependiendo de la actuación de un órgano político, como es el Ministerio de Hacienda.

Actualmente, existe una sola condena en estos casos y corresponde al ex senador e importante político de la UDI, Jovino Novoa. Frente a la contundencia de las pruebas sobre la recepción de dineros del grupo Penta a través

de facturas y boletas falsas para el financiamiento de campañas políticas, el sr. Novoa reconoció su responsabilidad penal y fue condenado a tres años de pena remitida por delitos tributarios, a una multa en beneficio fiscal y a la suspensión legal de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.⁴⁸

A partir del escándalo que se produjo con estos casos, como ya se dijo, se tramitó y aprobó en el parlamento una nueva ley sobre financiamiento de la política. La nueva ley de financiamiento de los partidos políticos y de las campañas (Ley N° 20.900) regula algunas cuestiones vinculadas con la forma de organización de los partidos, pero claramente el aspecto central está vinculado con el financiamiento de la actividad política en el país. El principal cambio que surge con la nueva ley es que se fija un financiamiento estatal de los partidos políticos y se prohíben los aportes de personas jurídicas o empresas. En todo caso, la ley mantiene la posibilidad de aportes menores de personas privadas en la medida en que sean sin publicidad. Además, la ley dispone una rebaja en el límite del gasto electoral. Esta nueva regulación va asociada a una sanción que es la pérdida del cupo parlamentario a quienes cometan infracciones graves a la legislación sobre el control y gasto electoral; asimismo se establece una pena de carácter criminal para quienes obtengan aportes para candidaturas o partidos políticos que excedan en un 40% los topes legales.

En el financiamiento privado de la política es evidente cómo los intereses privados lograban lealtades en los políticos democráticamente electos. Este

⁴⁸ Para revisar el fallo del 8° Juzgado de Garantía de 02 de diciembre de 2015, ver: <http://ciperchile.cl/wp-content/uploads/Sentencia-Jovino-Novoa-caso-Penta.pdf>

financiamiento transversal da cuenta que no se buscaba un beneficio ideológico, sino que era una forma de inversión en los actores relevantes que luego podrían actuar beneficiando los intereses privados que les permitieron ser electos.

2.3. La captura del Estado y el tráfico de influencias

El principal escándalo que ha afectado a la Presidenta, Michelle Bachelet, ha sido uno vinculado con posible caso de tráfico de influencias⁴⁹ en su entorno familiar. En el año 2014, un reportaje de la Revista *Que Pasa*, vinculada con la derecha chilena, denunciaba que la empresa CAVAL, de propiedad de la nuera de la Presidenta, Natalia Compagnon, y en la que también participaba el hijo de la Presidenta, Sebastián Dávalos, había obtenido un préstamo por parte del Banco de Chile, de propiedad del principal empresario chileno, Andrónico Luksic, el día siguiente al que fuera elegida presidenta la sra. Bachelet y luego de una reunión entre la nuera de la futura presidenta y su hijo con el dueño del Banco. En un principio se planteó que este era un tema entre privados y que correspondía a un préstamo comercial normal y legal. Con el correr de los días se fueron conociendo detalles de la operación y de la actuación de la empresa CAVAL, que motivaron una investigación criminal que está actualmente en curso.⁵⁰

⁴⁹ El tráfico de influencias se encuentran descrito en la Convención Interamericana contra la Corrupción (1986) como “Toda acción u omisión efectuada por cualquier persona que, por sí misma o por persona interpuesta o actuando como intermediaria, procure la adopción, por parte de la autoridad pública, de una decisión en virtud de la cual obtenga ilícitamente para sí o para otra persona, cualquier beneficio o provecho, haya o no detrimento del patrimonio del Estado” (art. XI letra c). Esta figura ha sido recogida en la legislación penal chilena desde el año 1999. Actualmente el tráfico de influencias está consagrado como ilícito punible en el art. 240 bis, aunque en términos más restringido que en la Convención Interamericana.

⁵⁰ Detalles del caso en Anexo 3.

Si bien no existe una investigación directamente sobre la Presidenta, sí se ha visto gravemente afectada su credibilidad, fundamentalmente, por una postura muy dubitativa respecto de este caso. De hecho, su hijo, que detentaba un cargo de confianza en el Gobierno de su madre, no fue removido de su cargo una vez que estalla el escándalo, sino que él renuncia negando cualquier responsabilidad.

Este caso ha puesto en el centro del debate el tema del tráfico de influencias en Chile. Lo que se ha entendido del caso es que estaríamos ante un trato preferencial por parte del Banco de Chile, de propiedad de Andrónico Luk-sic, a una empresa (CAVAL) vinculada con el entorno familiar más cercano de quien fue elegida Presidenta de la República. Pero lo que ha generado mayores problemas al Gobierno ha sido la constatación de que los conflictos de interés y las posibilidades de tráfico de influencia por parte de empresas y autoridades están presentes transversalmente en la política chilena. En efecto, el gobierno del Presidente Piñera se caracterizó por los casos de conflicto de interés entre el propio Presidente Sebastián Piñera (uno de los hombres más ricos de Chile) y los altos cargos de su gobierno. Fueron varias las renunciaciones que estuvieron vinculadas a estos temas en su mandato. Al presentarse este mismo tipo de hechos en el gobierno de centroizquierda, la tolerancia de la ciudadanía con estos hechos pareció acabarse.

Frente a estos hechos se han iniciado investigaciones de carácter criminal por parte del Ministerio Público, que actualmente tienen a la nuera de la Presidente como imputada de delito tributario. Además, se han desarrollado investigaciones por parte de la Cámara de Diputados para determinar res-

ponsabilidades políticas en este caso. Finalmente, también se ha incorporado esta temática en el trabajo de la Consejo Asesor de la Presidencia que se formó en 2015 para proponer medidas en torno al tema de la corrupción en Chile.

Si a estos hechos posiblemente constitutivos de delitos, les sumamos el hecho que en Chile existe una regulación muy superficial del lobby, nos podemos imaginar el amplio espacio que hay para que los intereses privados influyan en los actores políticos relevantes.⁵¹

El impacto de este tema en la ciudadanía ha sido enorme. El principal atributo de la Presidenta Bachelet era la confianza de la ciudadanía en su persona. Ella no viene del *establishment* político en Chile, sino que tanto su primer mandato como el actual se basaba en una relación directa entre ella y la ciudadanía. Por ello, ha sido tan alto el impacto de este caso en su figura, la que ha caído en término de popularidad a mínimos histórico de aprobación de su mandato (15% a Agosto de 2016) y sobre todo una baja en su credibilidad.

Este alto impacto social está vinculado con la percepción que los cargos de poder son utilizados por el entorno de la principal autoridad para obtener un beneficio privado. Asimismo, es una suerte de constatación empírica de que el poder económico está dispuesto a financiar proyectos personales del entorno del poder político para generar una situación de privilegio. Nuevamente, una inversión en espacios de decisión.

⁵¹ <https://www.leylobby.gob.cl>

2.4. La forma más extrema de captura, los casos de cohecho

Pero la influencia del dinero en la política chilena, capturando la voluntad de los legisladores y miembros del ejecutivo generadores de políticas públicas, también se da de una manera directa a través de ilícitos, como el cohecho.⁵² Esta es una práctica que ha generado un gran impacto en Chile ya que no había antecedentes -al menos explícitos- de este tipo de conductas en la historia democrática reciente del país.

Uno de los casos que más ha llamado la atención pública ha sido el cohecho en el que habrían incurrido empresas vinculadas a la industria pesquera para obtener la aprobación de una ley que los benefició directamente. Los antecedentes que se han conocido en el marco de investigación criminal, llevaba adelante por el Ministerio Público, da cuenta de pagos a parlamentarios, la entrega de minutas sobre cómo votar cada artículo del proyecto de ley, y el nombramiento como asesores parlamentarios de representantes de la industria pesquera.⁵³

Algo similar ocurrió con industrias vinculadas a la industria minera, siendo el caso más complejo en esta materia el del exministro y excandidato presidencial, Pablo Longueira, quien ha sido imputado por cohecho en la tramitación de un proyecto de ley que benefició directamente los intereses de una empresa minera, la que incluso redactó la norma que luego fue propuesta en el debate parlamentario cuando el señor Longueira era senador de la Re-

⁵² Delito que comete un empleado público que solicita o acepta recibir un beneficio económico indebido (conocido coloquialmente como “coima” o “soborno”) para ejecutar o por haber ejecutado un acto propio de su cargo, por omitirlo, por infringir sus deberes, por ejercer influencia o cometer un delito funcionario (artículos 248, 248 bis, 249 del Código Penal).

⁵³ Detalles en Anexo 5.

pública. En el mismo sentido hay abiertas investigaciones respecto de otros parlamentarios que también habrían recibido dinero por parte de empresas a fin de obtener beneficios en la tramitación de los proyectos de ley vinculados con sus áreas de interés.⁵⁴

Aquí la captura es mucho más evidente y directa. Esta es la forma más brutal que toma la corrupción para lograr beneficios privados usando el poder estatal. En estos casos la sensación de impunidad es clave. Solo es posible desarrollar esta práctica cuando se tiene cierta certeza de que no será descubierta ni sancionada. De ahí, que este sea el espacio privilegiado para legitimar la respuesta penal. En la medida que exista la idea de que estos actos serán investigados y sancionados, se produce un efectivo efecto inhibitorio.

Además, estas prácticas son posibles cuando no hay un efectivo control de los patrimonios de los funcionarios públicos y su entorno. A mayor control y transparencia es más difícil este tipo de prácticas ilícitas. Por ello las declaraciones de intereses y patrimonios no pueden ser una mera formalidad, sino que la base de un control eficaz.

2.5. Dar forma de aparente legalidad a la corrupción

En todos los casos que han centrado la atención de la opinión pública hay un elemento común, cual es, el intento por dar una imagen de legalidad a actos de corrupción. A diferencia de otros casos de la región que se han hecho famosos por la entrega de sobres con dinero y un ex ministro intentando enterrar bolsas con efectivo en un convento, en el caso de Chile la co-

⁵⁴ Detalles en Anexo 6.

rrupción se intenta ocultar tras un manto de aparente legalidad. Salvo en los casos de corrupción más burda, como en el Ejército u otros casos vinculados con programas sociales, los actos de corrupción han tendido a darse como parte de un proceso de actuación legal.

No es de extrañar, entonces, que los casos estén siendo investigados a partir de ese patrón de supuesta legalidad, como en el caso de los casos de financiamiento ilegal de la política. Aquí se intentó revestir de legalidad estos traspasos de fondos al margen de la ley con instrumentos tributarios que formalmente eran legales, pero que adolecían de un vicio sustantivo: las actuaciones que justificaban dichos instrumentos no eran efectivas. Por tanto, esta forma de actuación ilícita tomó forma a través de instrumentos ideológicamente falsos. Esta ha sido la vía para perseguir penalmente los ilícitos cometidos.

Si bien se busca revestir de legalidad actos ilícitos, estos -en el fondo- son formas de corrupción que han encontrado vías aparentemente legales, pero no son distintas a otras formas corrupción más evidentes, pero igualmente gravosas.

Consecuencialmente, la falta de transparencia y control de la actividad pública ha sido el espacio propicio para desarrollar estas actividades ilícitas. Cuando hay un control eficaz, las posibilidades de corrupción disminuyen; en Chile, vemos que en aquellos campos en los que no existe una institucionalidad fuerte de control de la actividad pública, las posibilidades de ocurrencia de ilícitos aumentan, como es el financiamiento de la política. Asimismo, es vital la existencia de órganos públicos que puedan controlar la

actividad del Estado de manera eficaz y que cuenten con la independencia, capacidad técnica y financiamiento suficiente para cumplir con sus funciones. En caso de la política y su financiamiento es el mejor ejemplo: no contar con una institucionalidad fuerte en materia de control, los espacios para generar actos de corrupción que tiene ropaje de legalidad y licitud se han hecho comunes.

3. **Respuestas Ante los Problemas o las Bases de un “Optimismo Moderado”**

Como se ha señalado, para una respuesta efectiva en casos de corrupción sistemática es necesario que concurren dos elementos: indignación ciudadana que dé sustento a las modificaciones estructurales y liderazgo político que promueva reformas con la profundidad necesaria.

Uno de los hechos que deben ser destacados, como base de un “moderado optimismo”, es la preocupación que ha surgido en Chile a partir de los actos de corrupción que han sacudido a la sociedad chilena estos últimos años. Desde distintos sectores han surgido iniciativas para poner fin a los actos de corrupción, sancionar a los responsables e introducir las reformas pertinentes para evitar que estos hechos vuelvan a suceder.

Como ya hemos señalado, existen algunos factores que pueden explicar, en parte, esta reacción inédita de indignación frente a la corrupción. En primer lugar, una nueva institucionalidad de persecución penal, que con base en investigaciones independientes del Ministerio Público y un rol independiente de la judicatura, dan esperanzas de justicia efectiva en estas investigaciones.

Segundo, las redes sociales como un espacio compartido de conexión y reflexión que impide manipular la información y ocultar los temas. Tercero, en el contexto del agotamiento del modelo transicional al que hemos hecho referencia, los partidos tradicionales han perdido influencia y ya no monopolizan la actuación pública y nuevos actores políticos y sociales surgen y adquieren la capacidad de liderar el debate. Este conjunto de elementos son los que determinan un nuevo límite “a lo posible” y una demanda de verdad y justicia más allá de lo que había permitido el modelo transicional original en Chile.

A continuación, se reseñan algunas medidas que no solo buscan mejorar la respuesta frente a actos de corrupción,⁵⁵ sino que también apuntan a garantizar el efectivo goce de los derechos humanos en Chile.

3.1. Respuesta política

La respuesta desde los partidos políticos ha sido la tramitación de los proyectos de ley propuestos por la Presidenta Bachelet en el marco de la implementación de las medidas recomendadas por el Consejo Asesor Presidencial de 2015.⁵⁶ Así, se ha aprobado una nueva ley de financiamiento de los partidos políticos. En el mismo sentido, algunos partidos en conjunto

⁵⁵ Seguimos en este punto la aproximación de Maldonado y Berthin, sobre los tres pilares de la respuesta eficaz: reformas institucionales y políticas; cambios de actitudes sociales; y, capacidad del estado de fortalecer el estado de derecho. Ver: Maldonado, P & Berthin, G., “Transparency and developing frameworks to combat corruption in latin america”. En: *Southwestern Journal of International Law*, 2004, pp. 244-261 [253-254].

⁵⁶ http://consejoanticorruptcion.cl/wp-content/uploads/2015/04/Consejo_Anticorruptcion_Informe_Final.pdf

con el Consejo para la Transparencia han avanzado en mejoras sustantivas en sus prácticas de transparencia y acceso a la información.⁵⁷

Así como hay avances, también ha habido ciertos retrocesos. Dentro de estas medidas cuestionables está en intento a través de una reforma legal sobre políticas anti delincuencia, de imponer formas de control a la prensa, a través de castigo a la filtración de informaciones provenientes de procesos penales dirigidos por el Ministerio Público.⁵⁸ Afortunadamente, este intento por acallar las denuncias en los medios de comunicación no logró su objetivo y finalmente la ley en esta materia no tuvo modificaciones respecto de la prensa.⁵⁹

Otro aspecto que parece criticable es que, a la fecha, habiendo quedado muy clara la insuficiencia de la institucionalidad de control de la actividad electoral, que en Chile está en manos de un servicio sin capacidad ni presupuesto adecuado (SERVEL), no se hayan dado pasos efectivos para reformar el sistema electoral y contar con un organismo autónomo, con capacidad técnica, financiera y, sobre todo, con facultades suficientes para regular adecuadamente la actividad política en Chile.

En un plano más general, llama la atención que aún no haya interés por trabajar en un verdadero Plan Nacional Anticorrupción de largo aliento, que cuente con un diagnóstico adecuado, con financiamiento, respaldo político y capacidad de seguimiento para poder proyectar este tema a largo plazo. Un

⁵⁷ <http://www.cplt.cl/trece-partidos-politicos-ya-se-han-adherido-al-portal-de-transparencia/consejo/2016-11-16/105007.html>

⁵⁸ <http://www.uchile.cl/noticias/120117/por-que-nos-oponemos-a-la-ley-mordaza>

⁵⁹ <https://noticias.terra.cl/chile/senado-chileno-aprueba-ley-mordaza-excluyendo-a-la-prensa-de-las-sanciones,d4b22e127da4cf2b26bf830a273e6fcc4hbyjmoc.html>

esfuerzo de este tipo hablaría claramente de que se ha asumido el desafío de responder a estos temas en forma sistemática y no solo a partir de casos aislados. Esto tiene que ver con la lectura de la corrupción en Chile como un fenómeno estructural y no meramente aislado.

3.2. Respuesta judicial

Frente a los casos de corrupción denunciados y teniendo en cuenta el alto perfil político y poder económico de los involucrados, ha sido fundamental el rol del poder judicial para dar garantías a la sociedad de que estos casos serán juzgados de forma independiente e imparcial. A la fecha, no se registra ninguna denuncia que de alguna manera pudiera afectar la credibilidad de los tribunales de casos de corrupción aún aquellos de alto perfil.

En el marco de la persecución penal de casos de corrupción en Chile el Ministerio Público cumple una labor fundamental. Este órgano, constitucionalmente autónomo,⁶⁰ debe garantizar que la investigación de casos de corrupción será eficaz, de ahí que la independencia con la que cumplan sus funciones los fiscales será vital para la legitimidad del Ministerio Público en el diseño institucional vinculado con la persecución de carácter penal en Chile. En este sentido, fue una señal muy interesante que el exfiscal nacional Sabas Chauán, haya asumido la dirección de la investigación del principal caso de corrupción en Chile, Grupo Penta y el financiamiento ilegal de la política, ya que envió el mensaje político de que estos eran temas de la

⁶⁰ Constitución Política, artículo 83 inciso 1º: “Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales”.

más alta preocupación para el órgano persecutor. La nueva dirección nacional del Ministerio Público, bajo el fiscal nacional Jorge Abbott, tiene el desafío de legitimar socialmente su actuación, ya que ha tomado algunas medidas que parecieran ir en un sentido contrario al de un sólido impulso investigativo que había caracterizado el actuar del ministerio público a la fecha.⁶¹

Lo que parece pendiente en Chile es una discusión seria sobre la actual legislación anticorrupción, particularmente, la de carácter penal. Para que haya una persecución penal adecuada no sólo basta con contar con un organismo persecutor eficaz y que tenga a su vez tribunales independientes e imparciales, sino que también se necesita de una legislación adecuada que permita dicha fiscalización, tipos penales claros que den cuenta de la realidad delictual vinculada con actos requisitos de la administración y de privados en relación con la administración, penas efectivas y capaces de disuadir los actos ilícitos.

Los actos de corrupción no son crímenes pasionales, son actos de cálculo racional. Hay un vínculo directo entre la decisión de delinquir y el beneficio a obtener. Si la respuesta penal es eficaz y la amenaza de sanción cierta, el costo aumenta y por tanto, el desincentivo es mayor. La impunidad, al contrario, hace que el beneficio sea alto y sin costo asociado.⁶²

⁶¹ <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/08/30/abbott-intenta-bajarle-el-perfil-a-conflicto-en-la-fiscalia-no-hay-ninguna-crisis/>

⁶² “La criminología de la corrupción revela que sus protagonistas son delincuentes «por cálculo». Son delitos premeditados y planificados. La connivencia y complicidad entre quienes los presencian genera una opacidad que dificulta su descubrimiento. El derecho penal solo ejerce su papel disuasorio si en la estimación del corrupto la probabilidad de ser descubierto unida a la carga punitiva de la sanción es alta. Si son muchas las posibilidades de eludir la acción de la justicia o, en caso de ser descubierto, los beneficios obtenidos compensan la sanción que ha de

En definitiva, Chile necesita una discusión sobre cuál es la institucionalidad que se debe dar en materia de lucha contra la corrupción y cuál es el rol que cumplirá en ese proceso la persecución penal.

3.3. Respuesta de los medios de comunicación

Chile es un país con una alta concentración de medios y todos ellos vinculados con importantes grupos económicos del país. Tanto la prensa escrita, radial y televisiva están concentradas en grupos económicos con intereses en distintas áreas de negocios en Chile.⁶³ De ahí que la exigencia ciudadana ha estado centrada en promover que los medios de comunicación lleven adelante investigaciones y denuncias que involucren a todos los actores que están comprometidos en actos de corrupción y no sólo a los de un sector político.

Sin perjuicio de este escenario de concentración de medios, no hay duda que a la fecha, los principales casos de corrupción han surgido y se han mantenido vigentes a partir de investigaciones periodísticas. Estas investigaciones se ven en el marco de un periodismo investigativo aún muy incipiente en el país. No hay duda que los actos de corrupción, muchos de ellos de alta complejidad, requieren de investigaciones periodísticas de gran alcance y

sufrirse, la capacidad desincentivadora del derecho penal quedará muy mermada (Rodríguez García, 270)” (del Moral García, A. “La justicia penal ante la Corrupción”. En: *Gobernbert 2015*. Generalitat de Catalunya. Disponible

en http://exteriors.gencat.cat/web/.content/transparencia/publicacions/govern_obert3/GovernObert3_CAST.pdf

⁶³ Un reciente informe elaborado por el experto Luis Adolfo Breull para el Consejo Nacional de Televisión (CNTV) a fines de 2015, revela que los grupos El Mercurio y Copesa (La Tercera) concentran el 80% de la lectoría y el 83% de la inversión publicitaria. Le sigue en importancia el grupo Metro, de distribución gratuita, que supera el 10%. El informe usa un indicador llamado CR4 que mide la concentración de medios. El CR4 del mercado de la prensa se ubica en el 98%. (<http://www.observacom.org/informe-revela-que-la-concentracion-de-medios-en-chile-es-una-de-las-mas-altas-de-la-region/>)

que deben llevarse adelante con total independencia. Es aún un tema pendiente de evaluación saber si la prensa en Chile está a la altura de este desafío.

Cabe destacar, en este contexto, el rol que están jugando los medios digitales, que con menores costos y sin el grave problema de la distribución física, están ampliando el espectro de medios de información relevantes en Chile. Hasta ahora estos medios han servido para mantener las noticias vigentes, pero aún sin capacidad investigativa propia.

Otra cuestión que debiera preocupar es la formación de los periodistas en temas investigativos sobre corrupción. Por la complejidad de los entramados de corrupción se requiere una investigación profesional y con distintos saberes vinculados a los casos a ser investigados. En este sentido, se espera un periodismo investigativo especializado y que se realicen esfuerzos multidisciplinarios en las investigaciones, que aborden estos casos en sus distintas aristas y dando cabal cuenta de los alcances de estos hechos.

Finalmente, entre las preocupaciones están las presiones desde la autoridad. El caso más evidente ha sido la querrela⁶⁴ presentada por la Presidenta de la República, Michelle Bachelet, en contra de periodistas de la Revista *Que Pasa* (mismo medio que hizo la denuncia que involucró a la nuera de la Presidenta) por informaciones relevadas en su sitio web, aunque luego la querrela fue retirada.⁶⁵

⁶⁴ <http://www.quepasa.cl/articulo/ojos-de-la-llave/2016/06/la-querrela-de-la-presidenta-contraque-pasa.shtml/>

⁶⁵ <http://www.latercera.com/noticia/presidenta-bachelet-retira-querrela-contrarevista-que-pasa/>

3.4. Respuesta ciudadana

En Chile, el rol jugado por la sociedad civil es incipiente en materia de lucha contra la corrupción. No existen organizaciones fuertes dedicadas a este tema. Empero, en el marco de casos muy mediáticos sobre corrupción, se ha ido desarrollando un interés cada vez mayor por estos temas y algunas organizaciones han tomado el liderazgo, claro ejemplo de esto es el rol que juega hoy en Chile la ONG Ciudadano Inteligente.⁶⁶

A nivel de instituciones académicas tampoco ha habido un esfuerzo serio y sistemático de investigación en temas vinculados con corrupción. En el marco de las propuestas elaboradas por el Consejo Asesor Presidencial, adquirió gran protagonismo su presidente, Eduardo Engel, académico de la Universidad de Chile, quien lidera un proceso de reflexión e incidencia en los temas vinculados con las reformas que se hace necesario adoptar para poder enfrentar institucionalmente la corrupción en Chile. Uno esperaría que estos casos vayan desarrollando un interés creciente de instituciones académicas para analizar las distintas aristas que juegan para que se puedan producir situaciones tan complejas de corrupción como las que se han dado en Chile, sin que tuviéramos un diagnóstico adecuado de lo que sucedía en el país.

⁶⁶ <https://ciudadanointeligente.org/>

4. Reflexiones ¿Por qué nos debe Preocupar la Corrupción en una Sociedad Democrática?

4.1. Impacto en la democracia y los derechos humanos

Tanto en los casos de corrupción aislada como en los de captura del Estado, no solo estamos ante un tema de beneficios económicos ilícitos que obtiene un funcionario o un privado a través de distintas formas de ejercicio del poder. En efecto, estamos ante hechos que superan la visión tradicional de la corrupción como obtención de una ganancia ilícita a partir de una actuación en tanto servidor público.⁶⁷ Lo relevante para una sociedad democrática es que estas prácticas rompen el principio de igualdad⁶⁸ y afectan la garantía de derechos humanos en un Estado de Derecho.⁶⁹ En una sociedad democrática, las decisiones que toman las autoridades se basan en la búsqueda del bien común y en el trato de los individuos en condiciones de igualdad. Los actos que desvían las decisiones desde el bien común a beneficios privados rompen esa base de la convivencia democrática al generar privilegios en el acceso a la toma de decisiones en base al poder que generan los actos de corrupción.⁷⁰ Esto tiene un impacto directo en el Estado de Derecho, en tanto un sistema de reglas comunes donde el poder está controlado por instituciones reguladas legalmente. Alterar los equilibrios de poder, alterar la discu-

⁶⁷ Johnston, Michael (2006). *Syndromes of Corruption: Wealth, Power, and Democracy*. Nueva York: Cambridge University Press. En el mismo sentido: United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) (2004). *The Global Program against Corruption*. Viena: Organización de las Naciones Unidas. Disponible: <<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan020658.pdf>>

⁶⁸ Sobre la discusión de la corrupción y la igualdad en una sociedad democrática, ver: Dawood, J., “Classifying corruption”. En: *Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy*. 2014.

⁶⁹ Lutz, R., “On combating the culture of corruption”. En: *Southwestern Journal of Law and Trade in Americas*. N° 263, 2004, pp. 263-265.

⁷⁰ Dawood, J., “Classifying corruption ...”, pp. 108-109.

sión parlamentaria, alterar el natural funcionamiento de las instituciones públicas, todo ello afecta seriamente el Estado de Derecho.

En este sentido, el financiamiento de la política genera amplios debates en materia de igualdad, base de un Estado Democrático y Social de Derecho.⁷¹ En efecto, el financiamiento legal de la política por parte de actores privados es cuestionada por el efecto distorsionador de la igualdad democrática.⁷² Con mayor razón, las formas ilegales no solo generan distorsiones, sino que derechamente dejan entrelazados en un esquema ilícito a los actores políticos con los intereses económicos. La dependencia que se produce distorsiona la democracia representativa que termina siendo una mera forma (todos/as participamos), pero sin sustancia (solo algunos deciden lo que los representantes votan).⁷³

Además de tener estos actos un impacto directo en materia de igualdad formal, también tiene un impacto en materia de igualdad sustantiva. En efecto, la captura del Estado a través del financiamiento ilegal de la política, el tráfico de influencias y el cohecho, afectan el deber del Estado de tomar decisiones que pueden contrariar intereses privados, lo que puede tener un impacto en las políticas públicas para la concreción de los derechos humanos.

⁷¹ Una de las discusiones más interesantes es la que se ha dado en la Corte Suprema de Estados Unidos sobre la materia. Ver: Hasen, R., “Buckley is Dead, Long Live Buckley: The New Campaign Finance Incoherence of *McConnell V. Federal Election Commission*”. En: *153 U. Pa. L. Rev.* 31 (2004). Disponible en: http://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol153/iss1/3; Rose-Ackerman, S., “Political corruption and democracy”. En: *14 Conn. J. Int’l L.*, N° 372, 1999, pp. 368-372

⁷² Dawood realiza un excelente estudio de las formas en que el financiamiento de la política puede generar formas de corrupción que afectan los principios de igualdad que subyacen al sistema democrático, ver: Dawood, J., “Classifying corruption...”, *op. cit.*

⁷³ Lessig, L., *Republic, Lost: how money corrupts congress – and a plan to stop it*. Grand Central Publishing, USA, 2011, pp. 125-171.

⁷⁴ En sociedades excluyentes y desiguales, esto es particularmente grave ya que se requieren medidas redistributivas y correctivas del *statu quo* que pueden tensionar con los intereses de grupos de poder. En un sistema capturado por intereses privados este es imposible. Asimismo, se rompe el principio de independencia de las autoridades, quienes por diversos mecanismos pasan a estar comprometidas con los intereses privados.

La corrupción estructural genera una serie de efectos en materia de derechos humanos. Los más obvios en materia de corrupción son las desviaciones de recursos que podrían ser utilizados para la implementación de políticas públicas dirigidas a satisfacer derechos con alto contenido prestacional.⁷⁵ Además, en casos de captura del Estado por intereses privados hay una afectación de las políticas que implican transformaciones sociales para generar condiciones de mayor igualdad material. Las políticas redistributivas pueden ser fácilmente bloqueadas en Estados donde los intereses privados influyan en las decisiones políticas. En el caso de Chile es muy evidente cómo los intereses económicos desdibujaron complementamente una reforma tributaria impulsada por el gobierno de la Presidenta Bachelet que estaba dirigida no solo a una mayor recaudación, sino que también se dirigía a una profunda redistribución de la carga tributaria en el país.⁷⁶

⁷⁴ Hellman y Kaufmann, “La captura del Estado...”, *op. cit.*, p. 31. Disponible en: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2001/09/pdf/hellman.pdf>.

⁷⁵ Nash, C. & González, M., *Transparencia, lucha contra la corrupción y el sistema interamericano de derechos humanos*. Informe de la tercera reunión regional de especialistas 7 y 8 de noviembre de 2011. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2012.

⁷⁶ Ver proyecto, que comienza con esta idea de igualdad como base de la reforma. Disponible en: <https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=9500&prmTIPO=INICIATIVA>

4.2. Legitimidad de la respuesta punitiva

Un desafío paralelo al de una eficaz respuesta política y punitiva frente a la corrupción en una sociedad democrática es que esta se haga bajo ciertos estándares mínimos de respeto de los derechos humanos.⁷⁷ Sin este requisito la respuesta pierde legitimidad y se termina socavando el Estado de Derecho que pretendemos proteger.⁷⁸ Son tres las cuestiones a las que se debiera dar preponderancia:

Debido Proceso: implica ser juzgado en un plazo razonable por un tribunal independiente, imparcial, competente y anterior a los hechos. Rige el derecho de defensa y el principio de presunción de inocencia que no solo vincula al juez, sino que a todos los poderes del Estado. Asimismo, la publicidad de los juicios es relevante por su efecto disuasivo, pero esto no puede transformarse en espectáculos mediáticos.⁷⁹

Legislaciones penales: estas deben cumplir con requisitos mínimos como un estricto apego al principio de legalidad. Esto implica leyes penales escritas y estrictas. La tentación de tipos penales abiertos e indeterminados está muy presente en estos casos.⁸⁰

⁷⁷ Ngugi, J.M., “Making the Link Between Corruption and Human Rights: Promises and Perils”. En: *American Society of International Law*, 2010, 104: 246-250.

⁷⁸ Corte IDH. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233.

⁷⁹ Sobre los alcances del debido proceso en estos casos sobre corrupción, ver: Nash et. al. *Corrupción y Derechos Humanos: una mirada desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile. Chile, 2014. Disponible: <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/109.pdf>

⁸⁰ ICHRP. *La integración de los derechos humanos en la agenda de combate a la corrupción: retos, posibilidades y oportunidades*. Ginebra, ICHRP, 2011, pp. 69-77. Disponible en: http://www.ichrp.org/files/reports/63/131b_report_es.pdf

Efectividad y legitimidad discursiva: la búsqueda de la efectividad a ultranza puede poner en juego la legitimidad del sistema democrático en estos casos difíciles. Conseguir las pruebas, construir conexiones, no es un ejercicio fácil, menos en casos de corrupción a gran escala o sistemáticas, pero ello no puede llevar a desarrollar discursos y/o acciones que sean incompatibles con la plena vigencia de los derechos humanos.⁸¹ Ni el peor de los corruptos pierde por un instante su condición de ser humano titular de derechos.

4.3. Algunos ejemplos de la afectación al sistema democrático de la captura del Estado descrita en el caso chileno

Tráfico de influencias. En una sociedad democrática suponemos que las autoridades públicas actúan en beneficio del bien colectivo, donde las decisiones se toman sobre la base de principios de independencia y buena fe y no responden a intereses particulares. El tráfico de influencias rompe este supuesto de la convivencia democrática.⁸² Estos actos, atendida su gravedad, en algunos sistemas jurídicos llegan a ser sancionados penalmente, muchas veces a través de la figura del cohecho. Pero su alcance es más amplio del penal ya que al combatir el tráfico de influencias lo que se busca es evitar todos aquellos actos en que una persona usa el poder que le ha sido conferido para obtener un beneficio personal o para un tercero.⁸³ Estos son los ca-

⁸¹ Corte IDH. *Caso López Mendoza*..., op. cit., párr. 147.

⁸² Como estableció la Suprema Corte de Estados Unidos “corruption is a subversion of the political process... hallmark of corruption is the quid pro quo: dollars for political favors” en *FEC v. NCPAC*, 470 U.S. 480 (1985) *Federal Election Commission v. National Conservative Political Action Committee No. 83-1032*, decided March 18, 1985 (470 U.S. 480).

⁸³ Estas son formas de corrupción público-privada, en los términos de Susan Rose-Ackerman. Ver: *Corruption and Government Causes, Consequences and Reform* (1999, 2d edition with Bonnie Palifka, 2016).

tos típicos de corrupción *qui pro quo*, desde el financiamiento de las campañas al cohecho.⁸⁴

Es interesante observar cómo se ha ido dando un proceso paulatino, pero creciente, a través del cual se ha desvalorizando el uso de las influencias para obtener beneficios ilegítimos y ello ha terminado por considerar el tráfico de influencias dentro de los ilícitos característico de la corrupción.⁸⁵

Captura del Estado. La captura del Estado es una forma de corrupción que nos obliga a replantear la concepción tradicional de la corrupción, esto es, como un acto desde el Estado a través del cual un funcionario abusa de su poder para obtener un beneficio personal. En la captura del Estado son privados quienes tienen el poder para influir en la toma de decisiones de las autoridades estatales y obtienen un beneficio de dicho poder decisorio, generando una situación de dependencia.⁸⁶ A través de este proceso de captura se genera una influencia desproporcionada de los actores financieristas en desmedro de la población en su conjunto, lo que rompe la idea de igualdad en una sociedad democrática basada en el principio de la representación.⁸⁷ Además, en este tipo de corrupción concurren elementos del poder y las distintas formas en que este puede ser usado en forma abusiva, por lo que elementos de “dominación social” están muy presentes.⁸⁸ No hay duda que este

⁸⁴ Dawood, Y., “Classifying corruption...”, *op. cit.*, pp. 111-120-123; Teachout, Z., “The anti-corruption principle”. En: *Cornell Law Review* 341, January 2009, pp. 342-413.

⁸⁵ http://www.revistacienciapolitica.cl/rcp/wp-content/uploads/2013/09/12_vol_18_1_2.pdf

⁸⁶ Lawrence Lessig ha identificado esta situación como “dependence corruption”, donde la dependencia de los representantes del pueblo deja de estar con sus electores, y pasan a depender de quienes les proveen los fondos para seguir en los cargos. Ver: Lessig, L., *Republic, Lost...*, *op. cit.*, pp. 1-384 [nota 6, pp. 17]

⁸⁷ Dawood, Y., “Classifying corruption...”, *op. cit.*, pp. 111-120.

⁸⁸ Sandoval Ballesteros nos señala que “El objetivo final de la corrupción no siempre radica en obtener un beneficio pecuniario, sino también, y cada vez de forma más creciente, en acumular poder y privilegios de forma ilegítima”, ver: Sandoval, I., “Enfoque de la corrupción estructural...”, *op. cit.*. Esto es muy relevante en los casos de

es uno de los desafíos más complejos que enfrentan las democracias latinoamericanas y Chile no escapa de esto.

En Chile, hemos comprobado estos últimos años la profundidad de la captura del Estado por intereses privados y hemos sido testigos de las distintas formas que adquiere esta influencia indebida en las autoridades.

5. Algunas Lecciones del Caso Chileno

A continuación, se formulan algunas reflexiones del caso chileno, centrándose el análisis en algunas recomendaciones. Estas propuestas se formulan sobre la base de una lectura integral de la corrupción que se vive en Chile. Este es un fenómeno público y privado,⁸⁹ construido sobre la base de amplias redes de poder, esto es, no son meros casos individuales, estas redes tienen expresiones nacionales y transnacionales⁹⁰, lo que ha complejizado la respuesta que no puede ser solo nacional, sino que requiere de esfuerzos transnacionales.⁹¹

corrupción como captura del Estado en Latinoamérica, donde los objetivos no son solo económicos sino que en muchos casos son usados para imponer visiones morales, particularmente, en el ámbito religioso. Para una visión de la corrupción como crimen de poder en la cultura norteamericana, ver: Zimring, F. & Johnson, D., “Rethinking corruption: an interdisciplinary look al a fundamental problema: in the comparative studyof corruption”. En: *Pacific McGeorge Global Business & Development Law School*. N° 243, 2007, pp. 246-252.

⁸⁹ Sobre el rol de los privados, el estudio señero es el de Rose-Ackerman: ver Rose-Ackerman, S., *Corruption: A study on political economy*. New York, Academic Press, 1978.

⁹⁰ El conocido caso Odebrecht (Brasil) también ha tenido impacto en Chile, vinculado al financiamiento de la política. Ver: <http://ciperchile.cl/2016/11/11/oas-las-redes-politicas-en-chile-de-la-empresa-que-pago-millonarias-coimas-en-brasil/>

⁹¹ Naim, M., *Ilícito: cómo traficantes, contrabandistas y piratas están cambiando el mundo*. Random House Mondadori, 2006.

5.1. Una transición con verdades parciales y justicia insuficiente

Una primera lección que deja la experiencia chilena es la necesidad de hacerse cargo del tema de la corrupción en los procesos de tránsito desde dictadura a democracia. Si bien puede ser complejo hacerlo, es necesario, ya que de no actuar a tiempo y de forma clara y decidida respecto de actos de corrupción ocurridos en momentos de crisis democrática, hipoteca la construcción de una democracia sólida hacia el futuro. El caso de Chile es muy decidor del error que fue no asumir una postura más decidida en la investigación de los actos de corrupción ocurridos en dictadura. Al no enfrentarlos, se generó un manto de impunidad, que dio base para un proceso de captura del Estado por parte de intereses privados.

Conocer los hechos de corrupción, establecer las responsabilidades administrativas, penales y civiles, es parte del fortalecimiento democrático. Restablecer la confianza del ciudadano en sus instituciones no puede hacerse sin que haya respuestas de tipo institucional frente a la corrupción. La experiencia norteamericana de hace un siglo (ley Tillman, 1907) es muy decidora, en momentos de profunda crisis por el tema corrupción, fue la propia institucionalidad democrática la que reaccionó⁹² y eso generó credibilidad en el sistema.⁹³

⁹² El discurso de Theodore Roosevelt (1905) al momento de presentar la ley: Disponible en: <http://www.infoplease.com/t/hist/state-of-the-union/117.html>

⁹³ Una buena descripción de ese proceso a la luz del caso chileno actual, en Matamala, D., *Poderoso Caballero...*, op. cit., pp. 332-340.

Ya puestos en el terreno de tener que lidiar con una transición que garantizó impunidad en materia de corrupción, procede preguntarse por algunas cuestiones que debieran ser abordadas a futuro.

5.2. Reformas institucionales

Para combatir una situación de corrupción estructural y no solo de casos aislados, la respuesta debe ser compleja y abarcar diversos actores. Uno de los temas centrales es el de las reformas institucionales. Dentro de estas, hay algunas cuestiones que parecen urgentes.

La primera, que Chile cuente con un Plan Nacional Anticorrupción que coordine los esfuerzos de distintas áreas para lograr mayores niveles de transparencia, control e identificación de posibles espacios de opacidad que requieran de reformas legales o de prácticas asociadas a determinadas esferas de actuación pública. En este sentido, se debe estudiar seriamente contar con un organismo autónomo que controle la implementación del Plan Nacional Anticorrupción y pueda dar cuenta de los avances, retrocesos y activar mecanismos sancionatorios eficaces ante retrasos injustificados en las medidas que deba implementar cada instancia estatal.

La segunda, ampliar el alcance de la competencia del Consejo de Transparencia. En casos de corrupción estructural es fundamental contar con un amplio control de la actividad del Estado. Uno de los mecanismos para lograrlo es transparentar la actividad del Estado para que esta pueda ser controlada adecuadamente. De ahí que el rol que cumple el Consejo para la

Transparencia es central y debe ser ampliado a áreas que quedaron fuera de su alcance al momento de legislarse en la materia en Chile.⁹⁴

5.3. Efectividad respuesta penal

En el marco de la respuesta penal, se debe revisar la actual legislación sobre corrupción y modernizar dicha respuesta: mejorar los tipos penales para hacerse cargo de las formas que actualmente tiene la corrupción en Chile; establecer sanciones proporcionales a los ilícitos cometidos que sirvan de real desincentivo para la comisión de actos de corrupción; garantizar la persecución penal y que esta no quede entregada a la decisión de órganos políticos como ocurre actualmente con las querrelas del Servicio de Impuestos Internos o Fiscalía Nacional Económica para la persecución de ilícitos tributarios o de libre competencia; y, creación de una fiscalía especializada en el tema corrupción, la que está en el debate desde 2008.

Un punto especialmente relevante es el de la efectividad de la respuesta estatal. La impunidad se basa no solo en las sanciones pequeñas, sino que fundamentalmente en la sensación de que es muy difícil que exista una investigación y esta tenga resultados dentro de un plazo razonable.

⁹⁴ Nash, C. (director y co-editor), Chacón, G. (investigadora), Rodríguez, M. (investigadora), *Estudio Comparado sobre el Impacto que tienen las Instituciones que resguardan el Acceso a la Información Pública en Chile y México sobre los Derechos Humanos en la Ciudadanía*. Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho – Universidad de Chile. Chile. 2016. Disponible en: <http://www.cdh.uchile.cl/publicaciones/categoria.tpl?categoria=Libros&startat=1&page=1>

5.4. Mejoras en el control administrativo

La labor de los órganos de control de la actividad del Estado es esencial para poder combatir adecuadamente la corrupción. De ahí que sea necesario en Chile mejorar los mecanismos encargados del control y crear nuevos, en caso de ser necesario.

Una primera medida debe ser mejorar los sistemas de control a través de organismos capaces de realizar un control e imponer sanciones adecuadas. Claramente, el rol de la Contraloría General de la República en Chile ha sido determinante para mantener un control sobre la administración. Pero esto ha sido insuficiente. En casos como el del financiamiento de la política ha sido claro que la falta de una institucionalidad fuerte de control de los procesos electorales permitió prácticas de corrupción a gran escala y mantenidas por largo tiempo. De ahí que sea necesario reformar el actual SERVEL⁹⁵ y transformarlo en un órgano autónomo, con capacidad técnica e independencia económica, además de dotarlo de mecanismos de control eficaces y de sanciones adecuadas y proporcionales.

Una segunda medida sería ampliar la competencia de la Contraloría General de la República para que controle actividades privadas que son desarrolladas con recursos públicos. El caso de la educación en Chile da cuenta de una serie de prácticas ilegales desarrolladas por instituciones privadas, pero que están vinculadas con actividades públicas y en muchos casos directamente con recursos públicos. Todos estos actos debieran estar bajo el control del órgano contralor nacional. Asimismo, para el cumplimiento de sus

⁹⁵ <http://www.servel.cl>

funciones habituales, especialmente, en el ámbito municipal, se debiera reforzar su capacidad fiscalizadora.

5.5. Mejoras en el control social

No hay duda alguna que en Chile debe mejorarse el control social de la corrupción. Esto implica fortalecer el periodismo de investigación para que pueda afrontar el desafío de transformarse en un verdadero “cuarto poder” con capacidad de entrar en los temas de fondo y aportar luces sobre lo que sucede. Hasta ahora el periodismo ha dado cuenta de las investigaciones de otros y solo en algunos escasos ejemplos, ha sido quien ha estado en la primera línea de la investigación.

La sociedad civil debe fortalecerse y ver en la corrupción una amenaza cierta a la democracia y al Estado de Derecho en el país. Además, debe asumirse que la corrupción es una práctica que viola derechos humanos y también permite y/o las facilita. En este sentido, la academia tiene un rol esencial para desarrollar marcos conceptuales y formular propuestas que tengan incidencia en el debate social sobre corrupción.

6. A modo de Conclusión

Hemos sostenido en este estudio que la corrupción desarrollada bajo la dictadura militar chilena y la impunidad que sobrevino con el modelo de transición pactada en el país, asentó las bases para el desarrollo de un proceso de captura del Estado por parte de actores privados, que usando diversos

mecanismos (financiamiento de la política, tráfico de influencias y cohecho) han hecho primar intereses privados por sobre el interés público.

Frente al destape de esta situación por medio de varios escándalos mediáticos, se ha ido generando una respuesta desde distintos actores relevantes (partidos, administración de justicia, medios de comunicación y ciudadanía) que permiten un “optimismo moderado” respecto del futuro de la corrupción en Chile.

Se ha sostenido en este estudio que la corrupción no solo tiene un impacto económico para el país, sino que es preocupante el impacto en la democracia chilena, el Estado de Derecho y en la posibilidad del Estado de garantizar efectivamente los derechos humanos.

Se han propuesto algunas medidas concretas que pueden aportar a un debate sobre el futuro, que sea de fondo y asuma que este es un problema de corrupción estructural que debe ser enfrentado y no puede seguir siendo acallado.

Espero, sinceramente, que estas lecciones sean relevantes para Latinoamérica, siempre jugando al límite de lo posible y lo imaginable.

ANEXO

A continuación, una breve reseña de los principales casos de corrupción en Chile los últimos años.

1. Sobresueldos

A fines de 2002 se desarrollaba una investigación al Ministerio de Obras Públicas por el pago de sobresueldos a algunos funcionarios de dicho ministerio que trabajaban en una nueva unidad vinculada con el sistema de concesiones públicas que impulsaba el gobierno de la época como una forma de avanzar en los temas de infraestructura del país. En una entrevista que dio el Ministro de Obras Públicas, en noviembre de 2002, reconoció el pago de sobresueldos (en efectivo y con cargo a gastos reservados del ejecutivo) a los ministros de Estado.⁹⁶ Esto provocó un escándalo, particularmente, al conocerse que esta era una práctica instalada en el gobierno desde el primer mandato democrático del Presidente Aylwin.

A fin de que el escándalo no siguiera avanzando y llegara hasta el Presidente Ricardo Lagos (quien había sido Ministro de Obras Públicas cuando se instaló el sistema de concesiones en dicha repartición), el Ministro del Interior, José Miguel Insulza (PS), llegó a un acuerdo con el líder de la oposición, Pablo Longueira (UDI), para regular el tema de los sueldos de los Ministros de Estado, prescribir las acciones penales y limitar los gastos reservados del ejecutivo. Este fue planteado como "Acuerdo para la Modernización del Estado, la Transparencia y la Promoción del crecimiento del país".⁹⁷

Este acuerdo marcó el cierre de las investigaciones penales sobre el tema del sobresueldo de los ministros de Estado, pero se continuó con la arista

⁹⁶ <http://www.emol.com/noticias/nacional/2007/07/23/263490/la-cronologia-de-los-sobresueldos.html>

⁹⁷ <http://www.emol.com/noticias/nacional/2003/01/16/102567/lagos-y-longueira-sellan-acuerdo-para-avanzar-en-modernizacion-del-estado.html>

vinculada con pagos ilegales en el Ministerio de Obras Públicas, dictándose sentencia condenatoria en estos casos en 2016.⁹⁸

2. Penta y SOM

En el mes de octubre de 2012, el Servicio de Impuestos Internos de Chile inició una investigación relativa a devoluciones indebidas de impuestos. Esta investigación derivó -en 2013- a una investigación sobre un fraude tributario de gran escala que involucraba a importantes empresas del país. En el marco de esta investigación se comienza, a mediados de 2014, una investigación de carácter penal respecto de uno de los grupos económicos más importantes del país, el grupo Penta. En ese momento la investigación se centra en la utilización indebida de instrumentos tributarios para obtener devoluciones de impuestos ilegales. Así inicia uno de los grandes escándalos de la política chilena que develó actos de corrupción de una dimensión inédita en la historia democrática del país. Dentro de las denuncias que formuló un ex alto ejecutivo en contra de sus antiguos empleadores (grupo Penta) estaba el vínculo espúreo que fue creando este conglomerado político con los partidos de la derecha chilena, particularmente, con el partido más representativo de la derecha vinculada con la dictadura militar (Unión Demócrata Independiente, UDI).⁹⁹

La legislación chilena vigente a la época, autorizaba el financiamiento de la actividad política por parte de las empresas. Pero estos aportes tenían límites y esta forma de financiamiento no fue suficiente para algunos sectores.

⁹⁸ <http://www.lasegunda.com/Noticias/Nacional/2016/06/1041978/Corte-Suprema-dicta-sentencia-definitiva-en-arista-principal-del-caso-MOP-Gate>

⁹⁹ <http://ciperchile.cl/2014/10/17/radiografía-a-las-denuncias-de-hugo-bravo-sobre-fraude-tributario-en-las-empresas-pcr-de-penta/>

A partir de esta constatación, políticos y empresarios idearon una particular forma de evadir la ley y, a la vez, generar un grave perjuicio fiscal.¹⁰⁰ El modelo se basaba en que los políticos, directamente o a través de terceros, emitían boletas y facturas tributarias que daban cuenta de trabajos que jamás eran realizados, sino que solo tenían como objetivo respaldar los aportes de las empresas para financiar campañas políticas. Estos instrumentos tributarios, además, eran utilizados por las empresas para aumentar sus gastos y con ello, disminuir ilícitamente su carga tributaria.

En el marco de estas investigaciones desarrolladas por el Ministerio Público para investigar los ilícitos vinculados con el financiamiento ilegal de algunos políticos, se abrió una arista distinta de investigación, cual fue, la de un ex subsecretario de minería del gobierno de Sebastián Piñera, el sr. Pablo Wagner.¹⁰¹ En esta investigación figuraban boletas tributarias emitidas por un familiar del ex subsecretario Wagner a la empresa Soquimich (SQM), empresa minera privatizada bajo la dictadura militar que ha estado en manos de Julio Ponce Lerou, un ex yerno del General Pinochet hasta el día de hoy.¹⁰² Desde ese momento la investigación toma un giro inesperado ya que se abren una serie de investigaciones sobre financiamiento ilegal que esta empresa desarrolló durante años en Chile.

Un aspecto que ha llamado mucho la atención en Chile es que el financiamiento ilegal llevado adelante por la empresa SQM no sólo fue a sectores de

¹⁰⁰ <http://ciperchile.cl/2015/01/05/caso-penta-la-caja-negra-de-las-platas-politicas-que-sacude-a-la-udi/>

¹⁰¹ <http://www.emol.com/noticias/nacional/2015/03/05/706631/penta-como-pablo-wagner-se-adueno-de-42-millones-de-manera-fraudulenta.html>

¹⁰² <http://ciperchile.cl/2015/04/02/los-nombres-y-conexiones-politicas-detras-de-las-empresas-que-facturaron-a-sqm/>

la derecha, sino que también a políticos de centroizquierda.¹⁰³ Atendida la historia de la empresa y de su dueño, a muchos escandalizó que políticos cruzaran la vereda y hubiesen recurrido a un pariente de Pinochet que hizo su fortuna sobre la base de la política de privatizaciones llevada adelante por la dictadura, para financiar su actividad política.¹⁰⁴

En este contexto se produce un hecho político de gran alcance, ya que en 2015, fue removido de su cargo el ministro del interior, Rodrigo Peñailillo,¹⁰⁵ quien también se vio envuelto en denuncias relacionadas con el financiamiento ilegal de la campaña de la presidenta Bachelet.

El primer condenado en estos casos ha sido el ex senador Jovino Novoa (UDI). Enfrentado a las pruebas sobre la recepción de dineros del grupo Penta a través de facturas y boletas falsas para el financiamiento de campañas políticas, reconoció su responsabilidad penal y fue condenado a tres años de pena remitida por delitos tributarios, a una multa en beneficio fiscal y a la suspensión legal de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.¹⁰⁶

A la fecha se han abierto investigaciones respecto de diversos políticos, al parecer ilegalmente financiados por un grupo importante de empresas vinculadas con las principales áreas económicas del país. Las investigaciones

¹⁰³ <http://ciperchile.cl/2015/09/07/platas-negras-de-sqm-el-pulpo-que-puso-sus-tentaculos-en-todos-los-sectores-politicos/>

¹⁰⁴ <http://www.cambio21.cl/cambio21/site/artic/20151120/pags/20151120142313.html>

¹⁰⁵ <http://www.pulso.cl/noticia/actualidad---politica/politica/2015/04/5-61888-9-caso-sqm-salpica-a-la-moneda-por-boletas-de-penailillo-a-operador-ppd-ministro.shtml>

¹⁰⁶ <http://www.lemondediplomatique.cl/Corrupcion-La-impunidad-de-hoy-es.html>

siguen su curso y afortunadamente para la democracia chilena, existe confianza en la labor desarrollada por el Ministerio Público y por los tribunales.

3. Caval

Este caso ha dado mucho que hablar porque impacta directamente al entorno familiar de la Presidenta Michelle Bachelet. En febrero del año 2015 se publicó en la Revista *Qué Pasa* un reportaje sobre un negocio inmobiliario que involucraba a Natalia Compagnon, la nuera de la Presidenta.¹⁰⁷ Este negocio tenía dos aristas que complicaron el tema y abrieron paso a investigaciones penales y políticas. Por una parte, que la compra de terrenos que había realizado la empresa de propiedad Caval se había hecho en base a un préstamo realizado por el Banco de Chile, el principal del país, el día siguiente al que Bachelet fuera electa como presidenta para un segundo mandato en el país y luego de una reunión de la sra. Compagnon y el hijo de la Presidenta, Sebastián Dávalos, con el dueño del Banco y uno de los empresarios más importantes del país, Andrónico Luksic.

El segundo elemento de esta trama que preocupó a diversos sectores fue que este negocio podía estar conectado a una situación de tráfico de influencias en torno al destino de los terrenos. Para que este fuera un buen negocio inmobiliario era central que la Municipalidad donde estaban emplazados los terrenos objeto del negocio pasaran de ser considerados rurales a urbanos, lo que multiplicaba su valor. La investigación abrió entonces una arista penal,

¹⁰⁷ <http://www.quepasa.cl/articulo/actualidad/2015/02/1-16218-9-un-negocio-caval.shtml/>

ya que se investiga si hubo presiones en este sentido por parte de la empresa Caval y particularmente, por el hijo de la presidenta y su entorno cercano.¹⁰⁸

Estos hechos golpearon políticamente a la Presidenta y abrieron una serie de investigaciones en la Cámara de Diputados¹⁰⁹ y en el Ministerio Público. En enero de 2016 la nuera de la presidenta fue formalizada (comunicada formalmente que se sigue en su contra una investigación criminal) por delitos tributarios y le fueron impuestas medidas cautelares (arraigo nacional y firma mensual).¹¹⁰ La investigación criminal se encuentra actualmente en curso.

4. Milicogate y CEMA

Una situación que ha llamado particularmente la atención del país el último año ha sido el conocido como escándalo militar o “milicogate”.¹¹¹ Este escándalo está vinculado con la mala administración, por parte del Ejército, de una partida reservada, esto es, no sujeta a control, que se destina de la producción de la principal empresa minera del Estado, Codelco Chile, para la defensa nacional. El origen de este caso se da en abril de 2014 cuando se comienza una investigación en torno a los fondos de la ley reservada del cobre a partir de ciertos indicios de una posible defraudación. Los primeros antecedentes estaban vinculados con la compras falsas de repuestos para autos militares.¹¹² A partir de estos antecedentes se comienza a ventilar una defraudación a gran escala que involucra a militares en ejercicio que han si-

¹⁰⁸ <http://ciperchile.cl/2016/01/07/caval-la-trama-de-los-pagos-ilicitos-que-inculpa-a-los-diez-acusados/>

¹⁰⁹ <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=16933&prmTIPO=INFORMECOMISION>

¹¹⁰ <http://radio.uchile.cl/2016/01/29/caval-fiscalia-confirma-que-perjuicio-fiscal-de-compagnon-y-valero-asciende-a-los-118-millones/>

¹¹¹ <http://www.theclinic.cl/2015/08/13/milicogate-el-gran-robo-del-fondo-reservado-del-cobre/>

¹¹² <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/05/05/exclusivo-esta-es-la-secreta-ley-reservada-del-cobre/>

do valorados en torno a los U\$ 3.300.000. La justicia civil inició una investigación a través del Ministerio Público.

Es interesante considerar el contexto en el que se da esta defraudación fiscal.¹¹³ Los últimos años las fuerzas armadas chilenas han gastado de entre U\$ 600 a 900 millones anuales en el marco de esta ley reservada del cobre y actualmente existe un excedente del orden de U\$ 4500 millones de dólares sin gastar.¹¹⁴ Si a ello sumamos la falta de control sobre la forma en que se realizan los gastos, nos encontramos frente a una situación que amenaza con afectar no sólo el patrimonio fiscal, sino que también la probidad en torno a los gastos vinculados con la defensa nacional en su conjunto.

Estas investigaciones han dado origen a una nueva arista que está vinculada con el ex comandante en jefe del ejército (2010-2014), Juan Miguel Fuente-Alba Poblete, atendido el abultado patrimonio de este ex militar. Una denuncia realizada por un reportaje del programa Informe Especial del canal público (TVN), dio cuenta que en los últimos 10 años este funcionario público habría adquirido inmuebles y automóviles de lujo que según cálculos de la propia prensa ascenderían a más de U\$ 1.500.000.¹¹⁵ Actualmente, están en curso investigaciones por parte del Ministerio Público, la Corte Marcial, y la Cámara de Diputados. Las investigaciones se han centrado en compras

¹¹³ <http://www.theclinic.cl/2015/08/13/milicogate-el-gran-robo-del-fondo-reservado-del-cobre/>

¹¹⁴ <http://www.eldesconcerto.cl/pais-desconcertado/politica/2016/05/01/infografia-ley-reservada-del-cobre-que-politicas-sociales-se-podrian-ejecutar-con-el-actual-presupuesto-militar/>

¹¹⁵ <http://www.24horas.cl/programas/informe-especial/informe-especial-antecedentes-exclusivos-de-general-gate-2003134>

que realizó el ejército bajo la dirección de Fuente-Alba, vinculadas con un proveedor del ejército cercano al ex comandante.¹¹⁶

En este mismo espacio de poca transparencia vinculada con el mundo militar está el caso de la Fundación (CEMA CHILE) dirigida por la viuda del general Pinochet, Lucía Hiriart. El Ministerio de Bienes Nacionales inició en 2015 una investigación relativa a traspasos de bienes inmuebles realizados durante la dictadura a esta fundación por un monto cercano a los U\$ 13,5 millones.¹¹⁷ Se ha constatado la existencia de millonarios traspasos de bienes inmuebles que fueron realizados desde el fisco a la Fundación asociados, en algunos casos, el cumplimiento de fines sociales y que han sido vendidos a terceros.¹¹⁸ Actualmente el Ministerio de Bienes Nacionales ha iniciado algunos procesos destinados a anular estas transferencias y la justicia ha reabierto el caso de corrupción vinculado al ex general Pinochet para investigar esta nueva arista sobre corrupción en el entorno del dictador.¹¹⁹

5. *Corpesca*

El caso Corpesca, vinculado con la industria de la Pesca en Chile, también está relacionado a las irregularidades en el financiamiento de la política.¹²⁰ Se investiga a la ex diputada por Iquique, Marta Isasi (independiente), por haber recibido dineros de la empresa Corpesca en el marco de la tramitación de la ley de Pesca. En junio de 2016 fue formalizada por los delitos de co-

¹¹⁶ <http://ciperchile.cl/2016/05/27/los-nexos-entre-fuente-alba-y-el-comerciante-de-armas-predilecto-del-ejercito/>

¹¹⁷ <http://www.t13.cl/noticia/politica/cema-chile-ha-recibido-mas-8.900-millones-gracias-ventas-terrenos-donados-estado>

¹¹⁸ <http://ciperchile.cl/tag/cema/>

¹¹⁹ <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/05/30/805153/Nuevo-ministro-de-la-Corte-de-Apelaciones-assume-investigacion-del-caso-CemaChile.html>

¹²⁰ <http://www.t13.cl/etiqueta/caso-corpesca>

hecho y tributarios. La ex diputada Isasi ya había sido formalizada en 2014 por fraude al fisco.¹²¹ Asimismo, en 2016 fue formalizado el ex gerente general de la empresa por los delitos de cohecho y tributarios.

Esta investigación cobró ribetes de escándalo cuando el Ministerio Público dirigió su investigación hacia senadores actualmente en ejercicio. Así, aparecieron una serie de pagos realizados por la empresa al senador UDI Jaime Orpis, quien fue desaforado y luego formalizado, esto es, fue informado de que se sigue una investigación formal en su contra, por el delito de cohecho, fraude al fisco e ilícitos tributarios, siendo el primer senador encarcelado en democracia.¹²² También se investigan pagos realizados al senador en ejercicio, Fulvio Rossi (PPD)¹²³ y al ex candidato presidencial y ex ministro de Economía, Pablo Longueira. Este último también se encuentra formalizado por cohecho en el marco de la investigación del caso SQM (Soquimich).¹²⁴

Este caso tiene la particularidad que no se ha limitado al tema tributario, sino que la investigación se ha ampliado al tema del cohecho.¹²⁵ Esta es una situación inédita en Chile, políticos de alto nivel (senadores, ex ministros) que habrían recibido pagos para favorecer a la industria pesquera en el marco de la discusión de la ley de Pesca, tramitada en el Gobierno de Sebastián Piñera. Incluso en el marco de la investigación se ha sabido de minutas que entregaba la empresa donde se le indicaba a los parlamentarios cómo debían

¹²¹ <http://www.emol.com/noticias/nacional/2014/05/19/660963/ex-diputada-marta-isasi-fue-formalizada-por-fraude-al-fisco.html>

¹²² <http://www.t13.cl/noticia/politica/corpesca-jaime-orpis-enfrenta-formalizacion-cohecho-y-delitos-tributarios>

¹²³ <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/01/22/fulvio-rossi-en-la-mira-de-la-pdi-habria-recibido-pagos-de-corpesca-para-propaganda-politica-en-iquique/>

¹²⁴ <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/06/22/caso-sqm-pablo-longueira-queda-con-arresto-domiciliario-nocturno-tras-ser-formalizado-por-cohecho-y-delito-tributario/>

¹²⁵ <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/areas/cor-delitos.jsp>

votar cada artículo de la ley en discusión.¹²⁶ Esta es la forma más escandalosa de cohecho que se ha hecho pública en Chile.

6. Caso Longueira-SQM.

El caso del ex senador, ex ministro de estado y ex candidato presidencial, Pablo Longueira, es uno de los ejemplos más extremos de la forma en que los intereses privados han llegado a capturar la voluntad de los representantes del pueblo. Según una investigación judicial y pesquisas periodísticas, los pagos que le efectuaron diversas empresas a Longueira ascienden a U\$ 1.5 millones de dólares a través de una compleja red de personas e instituciones que recibían los fondos mediante documentos tributario falsos (daban cuenta de servicios no efectuados).¹²⁷

El hecho más grave que se investiga -hasta la fecha- respecto del ex candidato presidencial de la derecha chilena, es su participación en la ley de Royalty minero en 2010, donde él habría promovido un artículo de dicha ley que beneficiaba directamente a uno de sus principales aportantes (empresa ligada al litio, Soquimich o SQM). En este caso se ha podido comprobar que siendo Senador, Longueira, recibió desde el email del gerente de la empresa SQM un texto con la redacción de un artículo, el que fue aprobado en el Congreso en los mismos términos planteados por la empresa.¹²⁸ El propio

¹²⁶ Situación de senador Jaime Orpis: <http://www.eldinamo.cl/nacional/2016/05/25/caso-corpesca-fiscalia-formaliza-por-cohecho-jaime-orpis-porque-ejecutivo-de-empresa-le-envio-manual-para-votar/>

Situación senadora y actual presidenta de UDI, Jacqueline van Rysselbergue: <http://ciperchile.cl/2017/01/23/asi-pauteo-asipes-a-la-senadora-van-rysselberghe-cuando-presidio-la-comision-de-pesca/>

¹²⁷ <http://ciperchile.cl/2016/03/09/los-pagos-bajo-investigacion-a-longueira-y-su-red-de-boleteros-suman-mas-de-900-millones/>

¹²⁸ <http://ciperchile.cl/2016/03/07/cambio-clave-de-la-ley-de-royalty-que-beneficio-a-sqm-salio-del-computador-de-contesse/>

Longueira habría impulsado en el gobierno (de Sebastián Piñera) y tramitado en el parlamento como senador la aprobación de esta norma.

No hay en la historia de Chile un caso más grave de cohecho que no solo involucre a una de las principales empresas del país, sino que a una de las figuras políticas más importantes de la derecha chilena el último cuarto de siglo. De todas formas, la posibilidad de condena es incierta atendida la legislación chilena que hace muy difícil el trabajo probatorio para el Ministerio Público.