

**ANUARIO
DE DERECHO
PÚBLICO
2018
UNIVERSIDAD
DIEGO
PORTALES**

VV.AA, Ediciones Universidad Diego Portales / Anuario de derecho público 2015

Santiago de Chile: la universidad: Facultad de Derecho de la universidad, 2015,
1ª edición, p. 602, 17 x 24 cm.

Dewey: 341.4810983

Cutter: An89

Colección Derecho

Incluye catálogo de publicaciones 2015; listado de libros sobre derecho constitucional,
administrativo e internacional y un capítulo de libros publicados en Chile.

Materias:

Derecho Constitucional. Chile.

Derecho Administrativo. Chile.

Derecho Internacional. Chile.

Javier Couso, dir.

Reforma electoral. Chile.

Terrorismo. Chile. Aspectos jurídicos.

Discriminación. Chile.

Huelga. Aspectos jurídicos. Chile.

Chile. Bolivia. Límites.

ISBN 978-956-314-337-9

ANUARIO DE DERECHO PÚBLICO 2018

© Rodolfo Figueroa G- (Editor), 2018

© VV.AA, 2018

© Ediciones Universidad Diego Portales, 2018

Primera edición: diciembre de 2018

ISBN 978-956-314-431-4

Inscripción n° 298.397 en el Registro de Propiedad Intelectual

Universidad Diego Portales

Dirección de Publicaciones

Av. Manuel Rodríguez Sur 415

Teléfono (56 2) 2676 2136

Santiago – Chile

www.ediciones.udp.cl

Diseño: Mg estudio

Impreso en Chile por Salesianos Impresores S. A.

**ANUARIO
DE DERECHO
PÚBLICO
2018
UNIVERSIDAD
DIEGO
PORTALES**

COMITÉ EDITORIAL

Lidia Casas

Javier Couso

Rodolfo Figueroa

Matías Guiloff

Domingo Lovera

Judith Schönsteiner

Tomás Vial

DIRECTOR

Rodolfo Figueroa

EDITOR

Gabriel Zanetti

CORRECCIÓN DE ESTILO

Sonia Kuzmanic



EDICIONES
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Palabras del decano.....	11
Palabras del director.....	13

SECCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

Partidos Políticos y Transparencia

<i>Pablo Contreras</i>	17
------------------------------	----

Privacidad, espacios públicos y vigilancia

<i>Domingo Lovera Parmo</i>	35
-----------------------------------	----

Derechos no absolutos: el límite del derecho a la libertad de conciencia para garantizar el derecho a la salud

<i>Sebastián Rodríguez</i>	63
----------------------------------	----

Fallo SERNAC: revisitando el estado regulador

<i>Sebastián Soto Velasco</i>	90
-------------------------------------	----

Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Rol n° 4012, sobre el SERNAC: una mutación constitucional por vía jurisprudencial

<i>Javier Couso y Javier Leiva</i>	115
--	-----

Comentario relativo a la sentencia del TC sobre la ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) en tres causales	
<i>Yanira Zúñiga Añazco</i>	142

La compatibilidad de la retención general de metadatos y el respeto a los derechos fundamentales: el caso del decreto espía	
<i>María Paz Canales y Pablo Viollier</i>	155

SECCIÓN DERECHO INTERNACIONAL

Comentarios a la opinión consultiva 24/17 de la corte interamericana de Derechos Humanos en materia de identidad de género	
<i>Ximena Andrea Gauché Marchetti</i>	175

Cuatro extendidos desaciertos de la Corte Interamericana que se observan en su opinión consultiva n° 24	
<i>Álvaro Paúl</i>	203

Crisis de legitimidad en el arbitraje inversionista-estado: ¿apariciencia o realidad? ACHMEA, CNUDMI y UNASUR como distintos caminos con rumbo común	
<i>Pablo Nilo Donoso</i>	227

Cláusula de la nación más favorecida en derecho internacional de las inversiones: alcances y desafíos	
<i>Zoe Cometti</i>	256

La situación de las migraciones y el pacto global de naciones unidas	
<i>Felipe González Morales</i>	269

SECCIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO

Breve recapitulación del estado de la discusión sobre la invalidación impropia en materia ambiental

Carola Salamanca Gatica y María del Pilar Soffia Ahumada.....289

Deficiencias metodológicas y est andar de valoración de la línea de base del medio humano en los estudios de impacto ambiental: comentario de los fallos del tercer tribunal ambiental de valdivia y de la corte suprema en el caso sobre la central de pasada mediterráneo

Gabriela Burdiles Perucci y Amanda Cozzi Bas.....309

Las recientes contiendas de competencia entre la contraloría general de la república y los tribunales de justicia: una disputa en las sombras

Juan Carlos Ferrada Bórquez.....329

¿Fiscalización ambiental exclusiva o concurrente? La respuesta judicial en el caso los fiordos

Dominique Hervé Espejo.....343

Contencioso administrativo urbanístico: las lecciones del fallo mall barón

José Miguel Valdivia.....361

Líneas jurisprudenciales de la corte suprema en torno a las exigencias para el otorgamiento de servidumbres mineras

Claudia Alfaro Cornejo y María-Pilar Domínguez León.....374

La voz de los ochenta: el tribunal constitucional contra el derecho administrativo

Pablo Soto Delgado y Matías Guiloff Titium.....392

CATÁLOGO DE PUBLICACIONES 2017.....469

PALABRAS DEL DECANO

La esfera pública, ese lugar donde los ciudadanos debiéramos concurrir para deliberar acerca de los asuntos comunes, de los temas que atañen a todos, está en crisis. Su estructura se ha debilitado, como sentenciara melancólicamente Jürgen Habermas en una reciente entrevista concedida a un periódico nacional este año.

En efecto, no es posible que el debate público sea de calidad si las personas creemos, por ejemplo, que nuestra opinión, por el solo hecho de expresarla, debe ser tomada en cuenta. Ya no distinguimos entre opiniones y opiniones fundadas. Una cosa es emitir opiniones, cuestión a la que todo el mundo tiene derecho, y otra cosa es que las opiniones emitidas posean todas ellas el mismo valor. Hemos olvidado que el valor de una opinión política debe basarse en fundamentos intersubjetivos que, por eso mismo, estamos en condiciones de aceptar. Esta situación, la merma de justificaciones intersubjetivas, es un rasgo característico de una época en que abundan las noticias falsas en las llamadas redes sociales, así como perspectivas distorsionadas de la realidad (promovidas por una prensa que ha perdido su prestigio y que, en consecuencia, es incapaz de formar consensos acerca de lo que ocurre y de lo que cabe esperar).

Si a lo anterior agregamos el analfabetismo funcional (la incapacidad de un número significativo de personas para entender lo que lee) que, como una enfermedad crónica, nos aqueja inmisericordemente, la cuestión se vuelve dramática.

De otra parte, también contribuye a la crisis de la esfera pública el alicaído estado en que se encuentra la democracia representativa liberal. Los partidos políticos ya no son capaces de aglutinar y promover de un modo atractivo los intereses de la mayoría de los ciudadanos, motivo por el cual hay una

disociación ideológica entre las élites dominantes y los diversos movimientos colectivos en que la ciudadanía se fragmenta con cada vez más intensidad. Esta desconexión, como muestra una creciente literatura, es la antesala de olas populistas, tanto de izquierda como de derecha que se alimentan del descontento con las instituciones.

Es por ello que el ejercicio académico –desplegado con seriedad, pausa y prolijidad– como los textos contenidos en esta nueva versión de nuestro Anuario de Derecho Público, permiten articular o encauzar la discusión sobre temas propios de la agenda pública. Los textos suministran así un cierto orden en el debate. Constituyen, por aplicar una conocida metáfora, un mapa que orienta en un territorio en el que ya no nos sentimos seguros, porque se han diluido los puntos de referencia tradicionales.

La distancia crítica, que es inherente a la academia, permite mostrar, de la manera indicada, las deficiencias y aciertos de las decisiones de los órganos del Estado que tienen, directa o indirectamente, un impacto en las vidas de todos nosotros, además de problematizarlas. Y en tiempos de crisis, contribuciones de esta clase francamente se agradecen.

MARCELO MONTERO IGLESIS
DECANO
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

PRESENTACIÓN DEL DIRECTOR

Tengo el agrado de presentar el Anuario de Derecho Público 2018.

Este libro se viene publicando desde el año 2010 y este es el noveno Anuario.

El Anuario tiene por finalidad ofrecer a abogados, jueces, académicos y público en general perspectivas analíticas e informadas sobre los principales temas jurídicos ocurridos en Chile durante el año 2017, en derecho internacional, derecho constitucional, derecho administrativo, derechos humanos, género y derecho, y otras áreas.

El formato del Anuario sigue siendo el mismo: el libro se divide en tres partes. La más extensa comprende capítulos temáticos encargados a especialistas en el área, separados por materia. En el área de derecho internacional, se incluyen cinco capítulos; en derecho constitucional se incluyen ocho capítulos y en derecho administrativo se incluyen siete capítulos. En total, son veinte capítulos y veinticinco autores. En materia de autores, se ha mantenido la política de buscar equidad de género en las publicaciones. No siempre es posible lograr la paridad, por diversas eventualidades. Así, el año pasado hubo más autoras mujeres que hombres. Este año, publican diez mujeres y quince hombres.

Algunos temas que toca el Anuario son controversiales, como la Opinión Consultiva n° 24 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre identidad de género. En esa materia, se publican dos capítulos, para brindar a los lectores un contraste sobre el asunto. En derecho constitucional, uno de los hitos del año 2017 fue la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el proyecto de ley que despenaliza el aborto en tres causales. En esta materia, también se publican dos capítulos, para exhibir posturas discrepantes. En el área del derecho administrativo, los conflictos ambientales y su discusión ante los tribunales fueron asuntos destacados, sobre los cuales se publican cuatro capítulos.

La segunda parte del Anuario ofrece a los lectores un Catálogo de Publicaciones del año 2017 en las diversas áreas que cubre el Anuario. Este año se ha complejizado la separación de materias, respecto de Anuarios anteriores. Así, además de derecho constitucional, internacional y administrativo, se han incluido separaciones temáticas como Derechos Humanos, Género, Derecho indígena, Derecho del Trabajo y Derecho minero. Como dije el año pasado, un catálogo de publicaciones es de especial utilidad para académicos que hacen investigación, en la medida en que cada día la investigación jurídica se torna más exigente y requiere un acceso simple y expedito a las fuentes de información. Se ha intentado que el catálogo sea lo más exhaustivo posible. Por ello, se explica la metodología con que fue elaborado y se individualiza a los autores de dicho catálogo, a quienes extiendo mis agradecimientos.

Tengo la convicción de que este libro es una herramienta útil para el público nacional y también extranjero, pues le permitirá conocer, reflexionar y discutir sobre los principales asuntos acontecidos en el país durante el 2017, en las áreas que cubre el Anuario.

Para quienes deseen consultar los anuarios anteriores o este mismo online, pueden visitar el sitio:

<http://derecho.udp.cl/investigacion-y-publicaciones-2/publicaciones/anuario-de-derecho-publico/>

RODOLFO FIGUEROA G.
DIRECTOR
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

SECCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

PARTIDOS POLÍTICOS Y TRANSPARENCIA

Pablo Contreras¹

Resumen

El trabajo analiza las reformas de transparencia al régimen de los partidos políticos, a través de la Ley 20.915, que fortalece el carácter público y democrático de los partidos políticos y facilita su modernización. En particular, se analizan cuatro materias. Primero, el cambio legal que transformó a los partidos en personas jurídicas de derecho público. Segundo, el reconocimiento del derecho de acceso a la información como derecho de los afiliados a un partido. Tercero, los nuevos deberes de transparencia activa. Cuarto, se revisa el sistema de garantía del derecho de acceso y de control de los deberes de transparencia activa. El texto concluye que la introducción de este derecho y sus deberes fijan un cambio en la forma en que los partidos rinden cuentas a la ciudadanía, pero se observan deficiencias en el sistema de control de tales obligaciones.

1. Introducción

Una de las más difíciles asignaturas de las reformas de probidad y transparencia fue la modificación de las reglas sobre financiamiento electoral y partidos políticos. La íntima conexión entre el funcionamiento del sistema democrático, por un lado, y las dinámicas de poder al interior de los partidos, por el otro, sirvieron de freno para cualquier modificación sustantiva desde la dictación

¹ Doctor en Derecho (SJD), Northwestern University. Jefe de Normativa y Regulación, Consejo para la Transparencia. Profesor de Derecho Constitucional de las universidades Alberto Hurtado y Diego Portales. Correo electrónico: pablo.contrerasva@mail.udp.cl.

Quisiera agradecer la asistencia de Leonardo Ortiz en la sistematización de los casos aquí citados. Las opiniones y análisis aquí efectuados son de corte académico y no representan al Consejo para la Transparencia. Los defectos subsistentes son de exclusiva responsabilidad del autor.

de la Ley Orgánica Constitucional de Partidos Políticos (“LOCPP”), en 1987.

El año 2015, el Informe del Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción (conocido como “Comisión Engel”, por su presidente), declaraba que uno de sus ejes centrales consistió “en la creación de un nuevo sistema de financiamiento de los partidos políticos, condicionado a un cambio profundo en sus actuales prácticas en materia de transparencia, rendición de cuentas y democracia interna”². La redefinición del modelo y rol de los partidos políticos, entonces, era parte central de la agenda y la transparencia de su gestión un elemento estructurante de la reforma.

Para asentar los cambios y la “publicación” de los partidos, se definieron a los mismos como personas jurídicas de Derecho Público, retomando el estatus de estas organizaciones con anterioridad a la Consittución de 1980.

En tal escenario, se presentó la necesidad de establecer nuevas reglas de transparencia aplicables a estos organismos. No bastaba con la remisión de información contable y de rendición de campañas al Servicio electoral. Era necesario que los partidos rindieran cuentas ante la ciudadanía y, para ello, se habilitó el derecho de acceso a la información y se crearon obligaciones de transparencia activa.

Este trabajo analiza las reformas de transparencia al régimen de los partidos políticos, como una de las novedades de su nuevo estatuto jurídico. Para ello, se estructura en el siguiente orden: se aborda los aspectos generales de la reforma a los partidos políticos (2), con foco en el marco constitucional que cobijó a los partidos bajo la Constitución de 1925 y de 1980 (2.1) para luego tratar el reconocimiento de los partidos como personas jurídicas de derecho público. A partir de ello, el trabajo se aboca a las nuevas reglas de transparencia de los partidos (3), examinando el reconocimiento del derecho de acceso a la información como derecho de los afiliados a un partido (3.1) y los nuevos deberes de transparencia activa (3.2). Finalmente, se revisa el diseño del sistema de garantía del derecho y de acceso y de control de los deberes de transparencia activa (4). El texto concluye que la introducción de este derecho y sus deberes suponen un cambio en la forma en que los partidos rinden cuentas a la ciudadanía pero se observan deficiencias en el sistema de control de tales obligaciones.

² Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, *Informe Final*, 2015, p. 29 disponible en Consejoanticorruptcion.cl (última visita efectuada 20.01.18).

2. Aspectos generales de la reforma a los partidos políticos

La Agenda de Probidad impulsada por el Gobierno de Michelle Bachelet supuso un cambio importante en la conceptualización de los partidos políticos. Para entenderlo, hay que revisar brevemente algunos de sus aspectos constitucionales.

2.1 Los partidos bajo las constituciones de 1925 y 1980

La Constitución de 1925 fue la primera constitución chilena en tratar a los partidos políticos. Su texto original los mencionaba en relación a la elección de diputados y senadores. El artículo 25 establecía que “[e]n las elecciones de Diputados y Senadores se empleará un procedimiento que dé por resultado en la práctica una efectiva proporcionalidad en la representación de las opiniones de los partidos políticos”. Para Silva Bascuñán, la disposición constitucional reconoció la existencia de estas “fuerzas colectivas”, asumió la “eventual pluralidad de los partidos políticos” y consideraba “natural” el “papel que les corresponde en el proceso electoral” como “una de sus funciones esenciales y características”³.

Sin embargo, los partidos recién alcanzaron reconocimiento constitucional y, por ende, un estatus especial dentro del sistema democrático, a partir de la reforma constitucional de 1971⁴. La enmienda dotó a los partidos la estructura de personas de derecho público, les fijó la finalidad de concurrir democráticamente a la política nacional y mandató a la ley para que reglamentara la forma de participar en la “generación de los poderes públicos” (art. 9, inc. 2 de la Consittución de 1925). Como se ha señalado, la reforma les reconoció sus derechos de organización interna y el rol que cumplen dentro del sistema político⁵.

La Constitución de 1980 y el entramado legal de la dictadura reacciona a este reconocimiento y legitimación de los partidos políticos. Partiendo de una “desconfianza”⁶ y una “visión sesgada”⁷ frente a los partidos políticos, con un

3 Silva Bascuñán, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional* (Editorial Jurídica de Chile), T. III, V. 2, 1963, p. 378.

4 Antes de ello, sólo a partir de una reforma legal en el año 1962 se les reconoció personalidad jurídica (Ley No. 14.851). Véase Silva Bascuñán, *op. cit.*, p. 382.

5 Bassa, Jaime, *El Estado Constitucional de Derecho* (Lexis Nexis), 2008, p. 10.

6 Cea, José, *Derecho Constitucional Chileno* (Ediciones UC), 2ff ed., 2008, p. 448.

7 Silva Gallinato, María Pía, “El Control del Financiamiento de los Partidos y de las Campañas Electorales: La evolución de su Regulación en Chile”, en *Revista de Derecho* Año VI, N° 2 (Universidad Finis Terrae), 2016.

pluralismo político acotado en el marco de una democracia protegida⁸ y con una férrea separación entre el mundo político y el mundo social⁹, la Constitución regula a los partidos como una mera asociación privada más dentro del derecho de asociación.

En virtud de ello, no es difícil entender que los partidos eran meras “asociaciones voluntarias, dotadas de personalidad jurídica [...]”, es decir, un tipo de asociación que no se diferenciaba sustancialmente con otro tipo de personas jurídicas de derecho privado. En efecto, el anteproyecto de la LOCPP –redactado por Luz Bulnes y Raúl Bertelsen– se apartó de la Constitución de 1925; expresamente omitió el tipo de personalidad jurídica aplicable a los partidos políticos¹⁰. El “Grupo de los 24”, por el contrario, había previsto expresamente la continuidad de este tipo de reconocimiento¹¹. La regla de la LOCPP se interpretó como un reconocimiento de asociaciones privadas y voluntarias, enfatizando “el carácter voluntario o libre de la asociación a un partido político”¹².

La indefinición legal llevó a una autora a estimar que a los partidos “por su naturaleza jurídica y el rol que cumplen dentro de la jerarquía institucional debería considerárseles como personas jurídicas de derecho público, pero por la forma como se constituyen debemos concluir que son personas jurídicas de derecho privado, ya que no se establecen directamente por el solo ministerio de la ley, una vez cumplidos los requisitos exigido, previa voluntad de sus adherentes”¹³. La misma autora celebrará, años después, que se haya salvado la “omisión anterior” y que se haya dejado “expresamente establecido que la naturaleza jurídica de la personalidad de los partidos es de derecho público”¹⁴.

8 García Pino, Gonzalo *por todos*, *Diccionario Constitucional Chileno* (Hueders), 2016, pp. 783-788.

9 Muñoz, Fernando, *Hegemonía y Nueva Constitución. Dominación, Subalternidad y Proceso Constituyente* (Ediciones UACH), 2015, pp. 100-106.

10 García Barzelatto, Ana María, *Ley Orgánica Constitucional de Partidos Político. Historia de su Establecimiento y Debate Doctrinario* (Editorial Jurídica de Chile), 1988, p. 41.

11 Chaparro, Patricio (Ed.), *Las Propuestas Democráticas del Grupo de los 24* (Corporación Grupo de Estudios Constitucionales), 1992, p. 73.

12 Ribera, Teodoro, “Estatuto Jurídico de los Partidos Políticos en Chile. Veinte Años de la Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos”, en Fontaine, Arturo *por todos*, *Reforma de los Partidos Políticos en Chile* (PNUD, CEP, Libertad y Desarrollo, Proyectamérica y CIEPLAN), 2008, p. 135.

13 García Barzelatto, op. cit., p. 88.

14 García Barzelatto, Ana María, “Partidos Políticos y Modificaciones Introducidas por la Ley Orgánica Constitucional N° 20.915 de 2016”, en Asociación Chilena de Derecho Constitucional, *Teoría Política y Constitucional. Libro Homenaje al Profesor Ismael Bustos Concha* (Editorial Jurídica de Chile), 2017, p. 64.

Pese a que la definición buscaba autonomía asociativa, la regulación legal fue detallada y excesiva, llegando a ser calificada como un “frondoso conjunto de disposiciones”¹⁵ que, sin embargo, no pudo contener el rol de los partidos confinados a sus propios fines específicos.

La Ley No. 20.915, que fortalece el carácter público y democrático de los partidos políticos y facilita su modernización, supuso una re-publicación de los partidos a nivel legal. Para ello, restituyó el carácter de personas jurídicas de derecho público, aunque no alteró las bases constitucionales que aún persisten sobre la materia. La reforma legal transformó la naturaleza jurídica de los partidos, sus fines y funciones, su financiamiento y sus deberes correlativos. El cambio de la naturaleza jurídica y sus implicancias en materia de transparencia se revisan a continuación.

2.2. Los partidos como personas jurídicas de derecho público

La Ley N° 20.915 modificó el 1° de la LOCPP y ahora se define a los partidos políticos como “asociaciones autónomas y voluntarias organizadas democráticamente, dotadas de personalidad jurídica de derecho público, integradas por personas naturales que comparten unos mismos principios ideológicos y políticos, cuya finalidad es contribuir al funcionamiento del sistema democrático y ejercer influencia en la conducción del Estado, para alcanzar el bien común y servir al interés nacional”. Esta reconceptualización supone un cambio de eje: de meras asociaciones privadas a personas jurídicas de derecho público. ¿Qué conlleva la transformación de su personalidad jurídica?

En términos generales, se ha afirmado que la personalidad jurídica de derecho público implica que los partidos “existen por un acto emanado directamente del Estado, gozan de potestad pública y prestan servicios públicos a la sociedad”¹⁶. La organización de los partidos, en el caso chileno, estaría entre las asociaciones privadas que no persiguen fines públicos y los órganos del Estado. En ese entendido, se trata de un “reconocimiento formal de su función pública, sin que por ello lleguen a constituir órganos del Estado, ni pierdan el carácter de instituciones amparadas por la libertad de asociación”¹⁷.

15 Cea, op. cit., p. 448.

16 Jordán, Tomás & Figueroa, Pamela, “La Ruta hacia una Mejor Democracia”, en Ministerio Secretaría General de la Presidencia e IDEA, *Reformas Políticas en Chile 2014-2016. Análisis y Evaluación de las Modificaciones al Sistema Político Chileno durante el Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet* (Ministerio Secretaría General de la Presidencia), p. 41.

17 Barros, op. cit., p. 179.

La carencia de personalidad jurídica bajo buena parte de la vigencia de la Constitución de 1925 se entendió como “un obstáculo para la actividad” partidaria y su constitución bajo las reglas de asociatividad propias del derecho privado, “habrían quedado sometidos a la autoridad del Presidente de la República” a quien correspondía la autoridad para autorizar la existencia de corporaciones, aprobar sus estatutos y disolverlas¹⁸.

El carácter de “personas jurídicas de derecho público” no debe llevar al equívoco que se trata de órganos estatales o de la Administración del Estado. El principio de autonomía asociativa persiste en nuestra Constitución como fundamento para la creación de los partidos políticos, en tanto instrumentos de participación política y funcional a la democracia representativa, tal como se reconoce en el derecho comparado¹⁹. La transformación del rol de los partidos influyó en la reconceptualización de las funciones del partidos y los bienes públicos que generan en una sociedad democrática, así como los derechos y deberes de los afiliados al partido. Por ejemplo, es el marco para garantizar la elección democrática de autoridades partidarias bajo reglas mínimas relativas al sufragio de los militantes (artículo 26 LOCPP); para la incorporación de reglas de formación ciudadana en materia de participación política (artículo 2, letra c) y e) y artículo 40 LOCPP); y para el fomento a la participación femenina y de los jóvenes en la política (artículo 40 LOCPP). Entre otras materias, esta nueva forma de entender a los partidos justificó financiamiento estatal (parcial) de aportes trimestrales según número de afiliados (artículo 40 LOCPP), como una forma para prevenir capturas por privados. Bajo este marco, la transparencia se asocia al carácter público pero especialmente en relación a su financiamiento estatal. Esto se explica a continuación.

3. Transparentando los partidos

La publicidad de la actividad de los partidos políticos tiene como base las reglas constitucionales. En primer término, el estatuto constitucional de los partidos políticos determina dos reglas relevantes: por un lado, se establece expresamente que la contabilidad de los partidos será “pública” y, por el otro, la nómina de los militantes del partido es reservada y debe estar disponible para aquellos que están afiliados al mismo (art. 19 N° 5, inc. 5°). En segundo término, y de forma indirecta, el art. 18 establece una reserva de ley para las materias de “financiamiento, transparencia, límite y control del gasto electoral” como parte

¹⁸ Silva Bascuñán, op. cit., p. 382.

¹⁹ Pérez Royo, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, (Marcial Pons), 2007, pp. 565-569; Oñate, Pablo, “Los Partidos Políticos”, en del Águila, Rafael (ed.), *Manual de Ciencia Política* (Trotta), 2005, pp. 261-262.

del sistema electoral. Esta es materia de ley orgánica constitucional y se vincula estrechamente con la actividad electoral que efectúan los partidos en la presentación de candidatos a los cargos de elección popular.

Sin perjuicio de las bases constitucionales aquí descritas, el esfuerzo por transparentar a los partidos se efectuó a través de modificaciones legales, especialmente, la Ley N° 20.900, para el fortalecimiento y transparencia de la democracia, y la Ley N° 20.915. Estos dos cuerpos legales introdujeron el nuevo mapa de obligaciones de transparencia y publicidad de los partidos. A continuación, revisaremos cómo se incorporó el derecho de acceso a la información en poder de los partidos y las nuevas obligaciones de transparencia activa.

3.1 Derecho de acceso a la información

La Ley N° 20.915 que fortalece el carácter público y democrático de los partidos políticos y facilita su modernización, introdujo la siguiente norma Ley Orgánica Constitucional de Partidos Políticos (LOCPP):

“Artículo 20.- Derechos y deberes de los afiliados.

1. Los estatutos de los partidos contendrán una especificación detallada de los derechos de sus afiliados, dentro de los cuales necesariamente se incluirán los siguientes: [...]

f) Solicitar y recibir información que no sea reservada o secreta, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de la Constitución o cuya publicidad, comunicación o conocimiento no afecte el debido cumplimiento de las funciones del partido. Los afiliados podrán impugnar ante el tribunal supremo, cuya resolución será reclamable ante el Servicio Electoral frente a la negativa del partido de entregar dicha información. [...]

La modificación introduce un derecho de acceso a la información. Analizando sus componentes, podemos describirlo de la siguiente forma:

Se trata de una regla especial de derecho de acceso a la información pública, que se basa en las fuentes constitucionales del derecho de acceso general²⁰ pero cuya regulación legal se aparta de la configuración que del derecho hace la Ley de Transparencia.

El derecho tiene una regla de titularidad especial, puesto que los únicos sujetos habilitados para ejercerlo son los afiliados del partido. Esto contrasta

20 Díaz de Valdés, Juan Manuel, “Una Visión del Combate a la Corrupción centrada en los Derechos Fundamentales: El Derecho de Acceso a la Información Pública y su nueva Regulación Legal”, en Por todos, Romero, Juan José (eds.), *Buen Gobierno y Corrupción* (Pontificia Universidad Católica), 2009, pp. 193 y ss; Contreras, Pablo, *Secretos de Estado. Transparencia y Seguridad Nacional*, (Thomson Reuters), 2014, pp. 9-40.

con la titularidad genérica y universal de la Ley de Transparencia²¹. En este sentido, está más en la línea de protección de los “derechos de participación, de decisión y de información de los asociados”²² al partido que a la aplicación de un derecho universal de todas las personas.

Por contrapartida, el destinatario del derecho es el partido al cual está afiliado el militante. Evidentemente, ello implica que no sean aplicables las reglas de derivación por incompetencia de la Ley de Transparencia (art. 13) y el partido debe dar acceso o reservar la información conforme a la ley. A diferencia de la Ley de Transparencia, no es del todo claro quién es el responsable del deber de entregar oportunamente la información, especialmente a efectos de verificar el incumplimiento.

El objeto del derecho es “solicitar y recibir” y, en ese entendido, comprende tanto una dimensión negativa como una positiva. La primera obliga a que el afiliado no sea impedido de ejercer su derecho a solicitar información al partido. La segunda dimensión obliga al partido a entregar la información o fundar la negativa en una causal de reserva o secreto. En relación al tipo de información que se puede solicitar, en la Historia de la Ley (“HDL”) queda claro que se trata de información del partido y no de la gestión parlamentaria de diputados o senadores que pertenezcan a dicho partido²³. Por analogía, la información no debería alcanzar a la gestión de militantes en cargos en la Administración del Estado o en otros cargos de elección popular. El derecho tiene una función instrumental: servir de mecanismo de rendición de cuentas intrapartidario y no mezclarlo con los demás dispositivos de control que existen respecto de las funciones parlamentarias o ejecutivas.

Respecto a los límites al derecho, la norma legal hace una remisión a las causales constitucionales de reserva o secreto que establece el art. 8, inc. 2° para la publicidad del accionar de los órganos del Estado y agrega una causal ad hoc: cuando su “*publicidad, comunicación o conocimiento no afecte el debido cumplimiento de las funciones del partido*”. La remisión al art. 8° es incondicionada, por lo que debería entenderse que se aplican las cuatro causales de

21 Ruiz, Andrea, “Amparo ante el Consejo para la Transparencia. Derecho de acceso a la información y Amparo. Avances y retrocesos en el reconocimiento de un derecho fundamental y de sus acciones protectoras”, en Henríquez, Miriam & Silva, María Pía (eds.) *Acciones Protectoras de Derechos Fundamentales* (Thomson Reuters), 2014.

22 Barros, Enrique, “Aspectos Jurídicos del Estatuto de los Partidos Políticos”, en *Estudios Públicos* N° 14 (Centro de Estudios Públicos), 1984, p. 176.

23 Bcn.cl, Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 20.915, 15 de abril de 2016, pp. 428-429 (en adelante, “HDL”).

reserva –es decir, afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación y el interés nacional– además de la nueva causal de reserva (que, más bien, parece ajustar la causal de afectación del debido cumplimiento de las funciones del órgano). Al igual que la Constitución, la reserva exige que la divulgación de la información *afecte* una causal de reserva o secreto y ello deberá ser acreditado por el órgano ejecutivo. Un ejemplo de ello, extraído de la misma historia de la ley, es la divulgación de información “particularmente en el contexto de una estrategia electoral”²⁴ o, más en general, “información estratégica, tal como discusiones sobre posturas electorales, posiciones en materias de políticas públicas”²⁵.

Finalmente, la ley dispone de un mecanismo de “impugnación”, como forma de garantizar el ejercicio legítimo del derecho. En este punto, lo que se puede impugnar debiese ser equivalente a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de Transparencia: la omisión de entrega de información o la denegación total o parcial de lo solicitado (art. 24). En dicho caso, el amparo de acceso a la información reviste la formalidad de “impugnación” y debe presentarse ante el tribunal supremo del partido (u órgano contralor, en la nueva terminología de la Ley N° 20.915). La decisión del tribunal supremo, a su vez, es reclamable ante el Servicio Electoral.

A partir de esta descripción del derecho, es conveniente inquirir en al menos tres problemas: la titularidad del derecho, el procedimiento de acceso y el problema de la impugnación.

En relación al problema de la titularidad del derecho, al tratarse de una regulación especial del derecho de acceso a la información, el legislador estimó que el sujeto activo debía confinarse únicamente a los afiliados al partido político. El mensaje ingresado por el Ejecutivo ya contenía el derecho de acceso como uno de los derechos de los militantes del partido²⁶. La cuestión no tuvo mayor debate, salvo por las interrogantes que formuló el senador Navarro en segundo trámite. Específicamente, sostuvo que “[n]o parece adecuado que cuando deseamos ser más transparentes, más cercanos a los partidos, exista una diferencia en cuanto al acceso a la información. Uno podría clasificar el tipo de información, pero no el derecho a que alguien que aspira a ser militante de un partido y quiera conocer aspectos de aquel, se le niegue por el hecho

24 HDL, p. 326.

25 HDL, p. 73.

26 HDL, p. 12.

de no ser militante”²⁷. Para el senador, el carácter público de los partidos y la asignación de fondos públicos harían dudar que el derecho tenga una regla específica de titularidad, aunque precisó que, en su opinión, sólo los afiliados al partido pueden pedir información y no cualquier persona²⁸.

El debate legislativo no da cuenta de la justificación de la regla especial de titularidad. Algunos autores sostuvieron que el derecho de acceso debería haberse ampliado “a la ciudadanía en general y que no sólo sea de exclusividad de los militantes”, toda vez que la restricción de titularidad habría ido “en menoscabo del principio de libertad de información” que protege el derecho “sin hacer distinciones arbitrarias”²⁹. Es posible entender que lo que se busca con la introducción de este derecho, acotado a los militantes, es brindar un mecanismo de control interno del funcionamiento de los órganos del partido y no homologarlos a un órgano del Estado cuya rendición de cuentas debe estar abierta a todas las personas. De lo contrario, como se sugirió en su momento, hubiese convenido modificar la Ley de Transparencia y convertir a los partidos en sujetos obligados como cualquier otro órgano de la Administración³⁰. La opción fue otra. Un derecho de titularidad amplia podría servir como mecanismo de boicot entre adversarios políticos con el objeto de exponer administraciones de partidos rivales a través del acceso a la información. Esto explicaría el ajuste: la rendición de cuentas a través del acceso de información sería de orden interno y los demás mecanismos de la Ley N° 20.915 –como las obligaciones de transparencia activa– permitirían el control social por la ciudadanía en general.

El segundo problema es procedimental: la ley no regula un procedimiento para formular la solicitud de acceso a la información. Esto fue advertido durante la tramitación del proyecto³¹ pero la regla final no lo resuelve. Al establecer un derecho de acceso especial, la regulación del procedimiento quedaría sujeto a la autonomía normativa de cada partido a través de los Estatutos o de la normativa que regule los derechos y deberes de los afiliados. En este caso, no procedería y es dudoso que pueda aplicarse supletoriamente la Ley de Transparencia en

27 HDL, p. 430.

28 HDL, p. 430.

29 Moya, Emilio & Cid, Verónica, “Hacia una Propuesta de Transparencia en los Partidos Políticos de Chile”, en *Revista Transparencia & Sociedad* N° 1 (Consejo para la Transparencia), 2014, p. 19.

30 La opción fue presentada, precisamente, por el entonces Director Ejecutivo de Chile Transparente, José Miguel Insulza. Véase HDL, 74-75.

31 HDL, p. 72.

ausencia de una regla de remisión y puesto que dicho cuerpo legal sólo obliga a los órganos de la Administración del Estado y, en lo pertinente, a los demás órganos del Estado. La ausencia de procedimiento podría convertir a este derecho en “letra muerta”³², toda vez que no existe determinación del responsable de contestar la solicitud, los requisitos aplicables a la respuesta y los plazos para evacuarla. Además, podría poner en riesgo los derechos de terceros, al no regular el mecanismo de traslado del art. 20 de la Ley de Transparencia.

Finalmente, permanecen las dudas sobre los mecanismos de garantía del derecho. En el Senado, se incorporó que la omisión o denegación de acceso fuese impugnabile, primero, ante el órgano contralor y luego reclamable ante el Servicio Electoral. Esta regla refuerza la especialidad de este de derecho de acceso, toda vez que no procede el amparo de acceso a la información pública ante el Consejo para la Transparencia y, al parecer, la revisión final la efectúa el Servicio Electoral. En esta materia, tendríamos otro órgano más que deberá aplicar las causales constitucionales de reserva o secreto. Similar a lo que se ha planteado respecto de la Ley de Transparencia, también podría ser procedente el recurso de protección³³ invocando la tutela del derecho de acceso a la información que resguarda el art. 19 N° 12 de la Constitución, tal como se ha interpretado en otros casos³⁴. En este sentido, tanto respecto de la decisión del órgano contralor, como de la del Servicio Electoral, nada impediría que se interponga un recurso de protección como mecanismo adicional de garantía del derecho.

3.2 Transparencia activa

Junto con reconocer un derecho especial de acceso a la información, el legislador modificó la LOCPP y creó obligaciones de transparencia activa a todos los partidos políticos.

La Ley N° 20.915 creó un nuevo título “Del acceso a la Información y Transparencia” pero en el que únicamente se regula la transparencia activa. El art. 49 de la ley establece deberes especiales de transparencia activa ajustados a su realidad. En particular, se dispone que los partidos “deberán mantener a

32 HDL, p. 72.

33 Reyes Poblete, Miguel Ángel, “Tensiones entre el derecho a la tutela judicial efectiva y el procedimiento de acceso a la información pública en Chile con la Ley N° 20.285”, en Rajejic, Enrique & Letelier, Raúl (eds.), *Transparencia en la Administración Pública* (Legal Publishing), 2010.

34 Véase, entre otros fallos, Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago Rol No. 91155-2015 (21.12.15); Sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago Rol No. 48719-2016 (02.08.16).

disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, en forma completa, actualizada y de un modo que permita su fácil identificación y un acceso expedito, los siguientes antecedentes actualizados, al menos, trimestralmente [...]” Dicho precepto legal fija 23 materias diversas que cubren el marco normativo aplicable al partido, sus datos de identificación, los pactos electorales que integren, las declaraciones de patrimonio e intereses de los candidatos y de los miembros del órgano ejecutivo, la información financiera del partido, los aportes a campañas y gastos electorales, los acuerdos de los órganos regionales, las sanciones aplicadas al partido e información estadística de los militantes, entre otras materias. Adicionalmente, el legislador dotó de potestades normativas al Consejo para la Transparencia para que dicte las instrucciones en esta materia (art. 49, letra w) y art. 49, inc. final) que se materializaron a través de la Instrucción General N° 12 sobre Transparencia Activa de los Partidos Políticos³⁵.

La ley regula diversas materias dentro del deber de transparencia activa. En algunas de ellas, se reproduce el esquema de publicación del art. 7 de la Ley de Transparencia –aplicable a los órganos de la Administración del Estado– con las necesarias especificaciones aplicables a los partidos políticos. Por ejemplo, el legislador ha exigido que cada partido publique su marco normativo y, en virtud de ello, se disponibilizan leyes aplicables pero también los Estatutos, la Declaración de Principios o el Reglamento Interno, “con independencia del nombre que éstos tengan, ya sean protocolos, instructivos, circulares, órdenes, etc.”³⁶. Otras materias son específicas al quehacer de los partidos. Por ejemplo, se obliga a transparentar el total de los aportes, donaciones y en general transferencias de fondos que reciban a partir de su inscripción, transparentar los requisitos y procedimientos para afiliaciones y liberar información estadística sobre participación política dentro del partido, incluyendo “la cantidad de militantes, distribución etaria, los cargos que ocupan dentro del partido, cargos de elección popular, autoridades de gobierno, entre otros” (art. 49 letra s) LO-CPP). En general, las materias de financiamiento y gasto sirven como ítems que permiten el control de la gestión de las directivas partidarias³⁷.

El incumplimiento de las obligaciones de transparencia activa es susceptible de reclamo ante el Consejo para la Transparencia. El art. 50 establece que

35 Cplt.cl, Instrucción General N° 12, 28 de septiembre de 2016.

36 Instrucción General N° 12, sec. 1.1.c.

37 Barros, op cit., p. 198.

“[c]ualquier persona podrá presentar un reclamo ante el Consejo para la Transparencia, en contra del partido político que no cumpla” con los deberes establecidos en el art. 49. En este aspecto, se hace una remisión explícita a los arts. 24 y siguientes de la Ley de Transparencia, de manera que la tramitación del reclamo se rige por las mismas reglas que el resto de los órganos de la Administración del Estado. En el caso de que se declare una infracción al art. 49, se debe comunicar al Servicio Electoral “la necesidad de iniciar un procedimiento sancionatorio para establecer una multa a beneficio fiscal sobre el patrimonio del respectivo partido político, la que, de acuerdo a la gravedad de la infracción podrá ascender de quinientas a dos mil unidades tributarias mensuales”. En caso de reincidencia, la ley establece que se elevará al doble la sanción.

Uno de los mayores problemas fácticos para el cumplimiento de estas obligaciones es la ausencia de sitios web de partidos políticos. Actualmente, en una revisión de los 23 partidos políticos constituidos, hay casi un tercio que no tiene sitios web, incumpliendo el primer presupuesto de las obligaciones de transparencia activa³⁸. Esto ha sido advertido por el mismo Consejo para la Transparencia y por las organizaciones de la sociedad civil. En el primer caso, el Consejo desde un inició habilitó el Portal de Transparencia para que los partidos puedan publicar a través de dicho sistema y los capacitó respecto de los alcances de la Instrucción General N° 12³⁹. Respecto del segundo caso, la ONG Ciudadano Inteligente desarrolló una plataforma alternativa, que se nutre de datos de los mismos partidos como de los del Portal y que busca visualizar de forma más sencilla y amigable la información que ordena publicar la ley⁴⁰. A su vez, Chile Transparente –que ha llevado un índice de transparencia de los partidos con anterioridad a la reforma del 2016– elabora periódicamente informes sobre el cumplimiento de estándares de transparencia y en los que se ha constatado un avance respecto de la situación previa al establecimiento legal de estos deberes⁴¹.

38 Al 15 de junio de 2018, de acuerdo a los datos obtenidos de Serval.cl, los partidos que carecen de sitio web son: Izquierda Ciudadana de Chile, Federación Regionalista Verde Social, Partido Regionalista Independiente Demócrata, País Progresista, Poder Ciudadano del Norte, Igualdad para los Pueblos, Partido Ecológico Verde del Sur e Izquierda Anticapitalista de los Trabajadores.

39 Véase en Portaltransparencia.cl, por tipo de organismo regulado (última visita efectuada 15.06.18).

40 Véase Partidospublicos.cl (última visita efectuada 15.06.18).

41 Chile Transparente, Índice de Transparencia en Partidos Políticos 2018, disponible [en línea]: Partidos-transparentes.cl (última visita efectuada 15.06.18), p. 9.

A nivel de reclamos de transparencia activa, el Consejo ha conocido 26 casos por infracciones a los deberes que establece el artículo 49⁴². De ellos, la gran mayoría han sido acogidos total (1)⁴³ o parcialmente (22)⁴⁴, mientras que sólo uno ha sido rechazado⁴⁵ y dos declarados inadmisibles⁴⁶. Algunos de los reclamos acogidos corresponden a partidos cuyas inscripciones legales han sido canceladas el 2018, como Amplitud, Unión Patriótica, Partido por la Integración Regional y el Partido de Trabajadores Revolucionarios⁴⁷. En el primer caso que resolvió el Consejo, se constató la omisión de información sobre el lema del partido, sobre algunas de las sedes regionales y sus domicilios, sobre las declaraciones de patrimonio e intereses de los miembros del órgano ejecutivo, sobre el monto total de cotizaciones ordinarias y extraordinarias, aportes al partido, ingresos y gastos del mismo, las nóminas de contrataciones sobre 20 UTM, el registro de gastos efectuados en campaña y sobre el registro de aportes a campañas⁴⁸. Otros casos presentan similares características, omitiendo información sobre los reglamentos internos del partido⁴⁹ o la actualización de los estatutos del partido⁵⁰, pero es considerablemente más preocupante cuando se trata de información sobre las declaraciones de patrimonio e intereses de candidatos y miembros del órgano ejecutivo⁵¹, la nómina de contrataciones sobre 20 UTM⁵² o, en general, los ingresos y gastos del

42 Para ubicar los casos, revítese la base de jurisprudencia del Consejo para la Transparencia en <http://productos3.legalpublishing.cl/CPLT/modulos/pages/busqueda.asp> (última visita efectuada 18.07.18). Las decisiones del Consejo, en esta materia, son las siguientes: Consejo Para La Transparencia Roles N° CI452-17; CI449-17; CI448-17; CI457-17; CI455-17; CI454-17; CI451-17; CI450-17; CI445-17; CI441-17; CI440-17; CI447-17; CI444-17; CI443-17; CI442-17; CI437-17; CI439-17; CI438-17; CI433-17 y CI446-17; CI08-18.

43 C2844-17.

44 De más reciente a más antiguo: CI08-18; CI446-17; C3815-16; CI456-17; CI452-17; CI449-17; CI448-17; CI457-17; CI455-17; CI454-17; CI451-17; CI450-17; CI445-17; CI441-17; CI440-17; CI447-17; CI444-17; CI443-17; CI442-17; CI437-17; CI439-17; CI438-17.

45 CI433-17.

46 C3974-17 y 2684-17.

47 Véase Servel.cl, Oficio No. 2428 de 15.06.18, que comunica cancelación de inscripción en el Registro de Partidos Políticos.

48 C3815-16, cons. 2.

49 CI437-07, cons. 2.

50 CI08-18, cons. 2.

51 CI444-17, cons. 2.

52 CI446-17, cons. 2.

partido⁵³. El objeto de tener un estatuto de transparencia activa buscaba, precisamente, mantener determinada información financiera permanentemente a disposición del público. El incumplimiento de estos deberes afecta considerablemente la forma en que se diseñó el modelo de rendición de cuentas de los partidos.

4. La fragmentación del sistema de supervisión

El reconocimiento del derecho de acceso y las obligaciones de transparencia activa tienen un modelo de supervisión fragmentado. No resulta del todo claro la razón de distribución de competencias entre órganos distintos que deberán interactuar para evitar inconsistencias sistémicas a la hora de fijar el alcance de la publicidad de la información de los partidos políticos.

En primer término, en relación al derecho de acceso, el legislador ha excluido al Consejo para la Transparencia del conocimiento de amparos de acceso a información pública. El modelo siempre prefirió al Servicio Electoral y, en segundo trámite legislativo, el Senado incluyó una instancia interna de revisión, cual es el órgano contralor del partido. El modelo supone que el tribunal supremo es un primer contrapeso de impugnación de la omisión o negativa de acceso. Evidentemente, ello requiere que el diseño institucional de cada tribunal supremo permita la independencia necesaria para efectuar tales juicios. Sin embargo, si la información requerida atañe al mismo tribunal supremo, este primer control debería fallar sobre un asunto de su propio interés.

La decisión del tribunal supremo es reclamable ante el Servicio Electoral. Dicho reclamo debiese ser equivalente a un amparo de acceso a la información pública. Sin embargo, no se hace una remisión explícita a los arts. 24 y siguientes de la Ley de Transparencia.

El Servicio Electoral deberá elaborar una jurisprudencia de acceso que se ajuste al carácter de información que obra en poder de los partidos. En este sentido, podría ser de utilidad que atienda a los criterios que, respecto de los órganos de la Administración del Estado, han desarrollado el Consejo para la Transparencia y los tribunales superiores de justicia. Si bien el Servicio podrá tener mayor conocimiento de la información que los partidos manejan en materia de directrices partidarias y documentación de contenido programático, en la determinación del alcance de cláusulas como los derechos de las personas, la seguridad de la Nación y el interés nacional, el desarrollo

53 CI440-17, cons. 2.

jurisprudencial ha permitido acotar y clarificar su contenido. Esto es particularmente relevante en materia de protección de datos personales, en donde el Servicio Electoral deberá determinar en qué casos procede el acceso a la información para el afiliado y cómo debe aplicarse la divisibilidad de la información y su eventual anonimización.

En segundo término, las obligaciones de transparencia activa tienen un mecanismo dual de supervisión y control. Por un lado, la fiscalización y sanción por el incumplimiento de estos deberes se encuentra radicado en la competencia del Servicio Electoral. Por el otro, la regulación de las obligaciones y la resolución de los reclamos corresponden al Consejo para la Transparencia. En efecto, al no efectuar una remisión al título tercero de la Ley de la Transparencia, el Consejo sólo tiene las atribuciones que explícitamente le fueron atribuidas por los arts. 49 y 50 LOCPP. En relación a la facultad fiscalizadora del Servicio Electoral, ella encuentra su fundamento expreso en el art. 74, letra a) de la Ley Orgánica Constitucional del Servicio Electoral, que dispone que la Subdirección de Partidos Políticos tiene como atribución “[f]iscalizar y controlar el cumplimiento de la normativa sobre transparencia, elecciones internas, aportes y gastos de partidos políticos, y en general todas las obligaciones establecidas en la ley N°18.603”. La facultad sancionatoria se encuentra reconocida por el mismo art. 50 LOCPP y el art. 74, letra g) de la citada ley que regula al Servicio. Por lo tanto, si bien el Consejo puede acoger un reclamo y declarar una infracción a las obligaciones de transparencia activa, carece de la potestad para imponer una sanción y debe remitirse a un procedimiento distinto que asume el Servicio Electoral. En este sentido, no podemos menos que discrepar de lo que afirman Jordán y Figueroa sobre este reparto de competencias. Para estos autores: “se dispuso de herramientas de fiscalización y sanción, actuando el Servel como una Superintendencia de los partidos y agrupaciones políticas. Junto con ello, se establecieron obligaciones de transparencia que son fiscalizadas por el Consejo para la Transparencia”⁵⁴. El Servicio Electoral concentra las potestades sancionatorias en materia de

54 Jordán, Tomás & Figueroa, Pamela, *op. cit.*, p. 16. Más adelante, tampoco resulta claro cómo los autores entienden las competencias asignadas (p. 42): “Finalmente, se establece que todo tipo de reclamación [respecto de transparencia y rendición de cuentas] se realizará y sancionará por mediante [sic] el Servel y puede ser reclamado por cualquier persona”. Esta afirmación desconocería las facultades resolutorias del Consejo para la Transparencia, en materia de reclamos de transparencia activa, que atribuye el art. 50 LOCPP. Si bien el Servicio Electoral es el órgano competente para sancionar, ello puede ser fruto de una fiscalización conducida por el mismo Servicio o por la decisión recaída en un reclamo de transparencia activa, decidida por el Consejo o, eventualmente, por la revisión de ilegalidad que podrían efectuar la Corte de Apelaciones competente.

transparencia y el Consejo para la Transparencia no tendría, bajo ningún aspecto, atribuciones de fiscalización sino que sólo regulatorias y resolutorias.

No quedan dudas, entonces, que el legislador ha decidido repartir y compartir las competencias de supervisión y control de las reglas de transparencia de los partidos políticos. Tal distribución requerirá esfuerzos interinstitucionales de coordinación con el objeto de estabilizar las expectativas normativas en su dimensión regulatoria, resolutoria, fiscalizadora y sancionatoria. La duda es si ello producirá resultados coherentes. Por ejemplo, el Servicio Electoral podrá adoptar una política de fiscalización que priorice el control y el detalle de elementos que no sean debidamente considerados en la resolución de un reclamo de transparencia activa por el Consejo para la Transparencia. Ello podría generar un resultado contradictorio: por un lado, el Servicio Electoral fiscaliza y sanciona conforme a su política y, por el otro, el Consejo rechaza el reclamo en contra del partido.

5. Conclusión

El legislador modificó considerablemente el marco jurídico de los partidos políticos. Uno de los elementos centrales de la reforma constituye la redefinición de los partidos como personas jurídicas de Derecho Público. Junto a ello, se le asignan nuevas funciones, destacando la generación de bienes públicos relevantes para el sistema democrático.

Estos intermediadores del sistema político pasan a tener un rol institucional que, sin convertirlos en extensiones del Estado, son sometidos por el legislador a un nuevo modelo de rendición de cuentas a los ciudadanos. En dicho modelo, la transparencia se estructura como un vaso comunicante entre los partidos y la ciudadanía. Sin embargo, el modelo dista de ser satisfactorio.

Respecto del derecho de acceso, el legislador optó por una titularidad especial y circunscrita a los afiliados del partido al que se le solicita la información, favoreciendo un modelo de control interno vía transparencia. Sin embargo, la regulación es pobre en materia procedimental y la falta de reglas habilitantes podría conspirar contra el ejercicio legítimo del derecho. El diseño de revisión de las decisiones sobre acceso a la información se separa del modelo de la Ley de Transparencia, optando –nuevamente– por el control interno a través del órgano contralor del partido y permitiendo el amparo ante el Servicio Electoral y no el Consejo para la Transparencia.

En relación a la transparencia activa, se incorpora una serie de obligaciones nuevas y específicas para los partidos políticos. Las materias son diversas

pero contienen un especial énfasis de rendición de cuentas sobre los aspectos financieros del partido. Esto supone un esfuerzo periódico de parte de estas asociaciones. No obstante aquello, el modelo control está fragmentado entre el Servicio Electoral y el Consejo para la Transparencia y deberá ser evaluado en su funcionamiento y coordinación efectiva.