RAMO: TRANSPARENCIA Y PROBIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

UNIDAD I

ÉTICA PÚBLICA.

CLASE 01

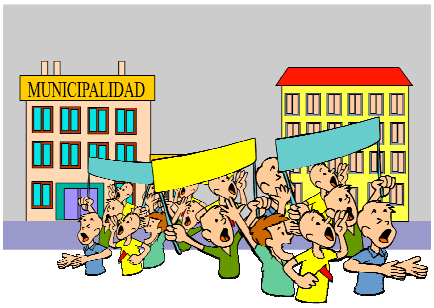
1. CONCEPTOS BÁSICOS.

La ética en la labor pública se contextualiza dentro de ciertos marcos que le dan forma, normas orientadoras y doctrinas que deben ser respetadas por los órganos de la administración del Estado, dentro de las cuales están contenidos todos los entes del Gobierno, ya sea que estos sean pertenecientes a las cúpulas centrales o regionales, con determinadas características particulares según del medio en el cual deban desarrollar su trabajo.

La estructura ética se refiere a la existencia de un ordenamiento de carácter moral, como un cúmulo de intereses de una sociedad y del bien común, por medio de valores y principios que dirigen la obligación de realizar actos correctos y esperables en la administración pública. Justamente, por catalogarse nacionalmente deseable para la paz y la sana convivencia, dichos principios se han erigido a la categoría de leyes, o sea, forman parte del sistema legal de un país.

De esta manera, el "imperativo autónomo y ético" se materializa a través de obligaciones coercibles, deber, derecho, normas jurídicas exigibles, expresables por medio de organismos y procesos constitucionales.

Los países democráticos y republicanos, a partir de sus Constituciones Políticas, han elaborado la protección de los derechos individuales, las garantías políticas, la idea de interés general o público; el concepto de responsabilidad del Estado; la separación de poderes y la multiplicidad política; la rendición de cuentas; la independencia de los sistemas de control; la probidad en el servicio público y la denuncia ciudadana.



Muchas son los actos que el ordenamiento jurídico ha catalogado como transgresores de la ética pública, no sólo desde el espectro administrativo sino también de naturaleza penal, y es posible señalar que existen aún tipos que necesitan atención por la influencia que tienen, actos reprobables en el ejercicio del poder que lo trastocan, lo que genera un mal entendimiento, que traerá como consecuencia la falta de respeto e intimidación en la gestión, que en ciertos eventos despersonaliza o coarta el ejercicio de la función de manera proba, con el objetivo de conseguir las metas sin medir las consecuencias, sin la optimización de recursos y sin respetar las instituciones que protegen el bien común.

En aquello tiene, de manera cierta, una gran relevancia el robustecimiento de las infraestructuras de control interno y el endurecimiento de las responsabilidades por la mala gestión en la administración de los poderes discrecionales y en los marcos de autonomía

funcionaria con los que beneficia la legislación, que paradójicamente, bien desarrolladas son tan vitales para un servicio público mucho más moderno, eficaz e innovador.

La base de una conducta indebida se encuentra en la infracción de un imperativo jurídico, y es más que una deficiencia legal, ya que también atenta contra el vínculo que une a alguna investidura pública con una persona, para tomar cursos de acción que corrompen a la sociedad en su conjunto, por ende, se sobrepasan los límites establecidos por el legislador y se pasa a llevar la legitimidad del acto público.

El derecho administrativo ha dado pasos de manera decidida, en el último tiempo, con el fin de transparentar la gestión estatal, para dar facilidades al control particular y a la participación, y así conseguir procesos en que la autonomía resulta riesgosa.

Dos son las herramientas jurídicas opuestas que usa la legislación para encausar la administración hacia el bien social, los cuales se nombran a continuación:

- Pensamiento de restricción racional y prescriptivo.

Se trata de una supervisión más estrecha de los actos infractores; de procesos en que la claridad consiga evitar las situaciones riesgosas; obligación de rendir cuentas, modernización de los sistemas de control, endurecimiento de la responsabilidad y transparencia de los actos administrativos.

- Pensamiento de aumento en la discrecionalidad y flexibilidad para dar facultades de decisión.

Con esta opción se busca la concreción de una labor acorde a la realidad del medio externo e interno de la administración pública, además de fortalecer los sistemas de incentivos a la optimización de la gestión.

Gran parte de la doctrina está de acuerdo en que cinco son las principales causas que resultan en malas prácticas que van en contra, gravemente, de la ética en la función pública, y ellas son:

a) La implementación de la permisividad, que se respalda en la impunidad de las infracciones.

b) La desviación o abuso del mando y el monopolio de las decisiones.

c) El mal uso de la autonomía en la toma de decisiones, sin un régimen de control moderno tanto en el establecimiento de las actuaciones públicas como respecto de sus resultados.

d) La ausencia de responsabilidad por la decisión, sin que se agraven de manera proporcionada las sanciones para los funcionarios que atentan contra la ética en la realización de los actos.

e) Controles deficientes por parte de la población o, mejor dicho, casi inexistentes; falta de interés de la nación ante el establecimiento de la permisividad como una mala costumbre funcionaria; ausencia de acciones ciudadanas y de respaldo institucional para que estas se plasmen dentro de procesos eficaces.

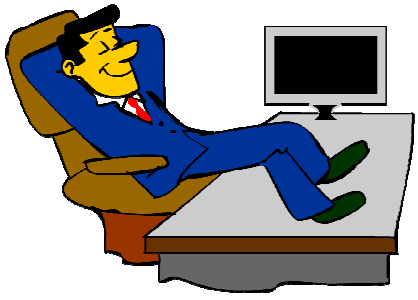
Estudios de la ONU en relación a la función pública en Chile señalaban que hacia fines del siglo XX ya se visualizaba un quiebre con la obra político-estatal de un pensamiento colectivo, desplazado por uno de carácter privado. Esa privatización era el resultado de una construcción política. Si otrora se hacía énfasis en el intervencionismo estatal para maximizar el sector público, ahora se afianza la idea del mercado, siendo la persona el elemento central de este nuevo pensamiento. Proceso paradójico por cierto, ya que quita a la política del ámbito que fundamenta su actuar. Lo público no se extingue ciertamente, sólo se transforma. Además, ese cambio de lo estatal versará, en alguna medida, sobre la realidad que tengan los individuos dentro del quehacer social. Se arraiga una clase de concepción de mercado que entrega gran respaldo a la libertad personal, a la toma de decisiones y a las responsabilidades de cada persona. A pesar que esta liberalización individual coseche una gran diversidad en la sociedad, la ideología dominante da pocos consejos prever y experimentar el ámbito social. De establecerse definitivamente aquellos principios, podrían generarse resultados que irían en contra del desarrollo individual. Los seres humanos particulares no sólo estarían desprovistos del espacio público necesario para intentar compatibilizar sus diferencias y diversidad, sino que, además, carecerían del derecho a elegir y llevar adelante el estilo de vida que necesiten.

De esta manera, los Estados se enfrentan a paradigmas sociales, que trastocan la interacción de los individuos con la administración pública, y en ciertos casos, la manera de desarrollarse de aquellos al momento de sumergirse dentro de la administración pública o privada.

Como se decía anteriormente, en el caso de la legislación administrativa chilena, aparte de las normas jurídicas de general aplicación en la entrega del servicio público, han entrado en vigencia ciertos mecanismos con idéntico objetivo, cual es el de afianzar la ética en la promoción, gestión, transparencia, publicidad y control; entre los cuales se pueden señalar los siguientes:

- Remoción de funcionarios públicos por notable abandono de deberes, ante la autoridad competente; y por falta grave a la probidad, donde quedan incluidos las altas cúpulas de mando.

- Refuerzo de las competencias de fiscalización de la Cámara de Diputados, Contraloría General de la



República y otros organismos de control y aumento en la opción de acceder a la información en la gestión, a través de la obligatoriedad de los servicios públicos de emitir informes periódicos sobre temas de propuestas, financieros y de recursos humanos.

- Reglas más estrictas cuando se fundamente la promoción de los contratos a honorarios.

- Rendición de cuentas por parte de los funcionarios de la administración del Estado.

- Desarrollo de mecanismos modernos de control interno, a través de la intervención de los organismos competentes.

- Aumentar el rango de acción del principio de estabilidad en el cargo.

Varias de estas normas aún no se hacen suficientes en los mismos temas, porque en ciertos casos no hay mecanismos para perseguir determinadas responsabilidades administrativas, como pasa por ejemplo con los alcaldes.

Por cierto, las leyes generales que han entrado en vigencia en los últimos años en el tema relativo a los suministros, contratos, publicidad y transparencia, procesos administrativos, declaraciones de bienes e intereses, entre otras, han ayudado en la entrega del servicio público y que en este se disminuyan los actos contrarios a la ética y a la moral, ya sean arbitrarios o ilegales.

Por este motivo, es imperativo promocionar las siguientes temáticas:

- Agilizar los trámites en el Congreso Nacional en todo lo relacionado con el control ciudadano.

- Aumento en la difusión de las garantías que se le entregan a la comunidad y fomentar su participación.

- Robustecer la independencia del control interno dentro de cada organismo público y una mayor relación con la Contraloría General de la República.

- Aumentar las sanciones para el evento que se transgredan las normas de comportamiento y gestión pública, endureciendo las responsabilidades por atentados contra la ética y la probidad administrativa, haciendo posible aplicar en toda su magnitud y complejidad este control, en relación directa con el concepto legal del interés general en la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado.

CLASE 02

1.1. Ética y moral.

Desde que las personas viven comunitariamente, el control moral de los actos ha sido fundamental para conseguir el bien común. A pesar que los diversos sistemas morales se erigían sobre bases unilaterales de conducta, estos evolucionaron de forma impensada en ciertos casos, a partir de que se iba en contra de dogmas religiosos o de costumbres que primero fueron hábitos y luego normas colectivas consensuadas, o así mismo de normas coercitivas dictadas por líderes, con el objeto de reducir los desequilibrios dentro de la sociedad.

Los conceptos de ética y moral señalan cómo las personas se deben comportar, de forma tal que actuando de una cierta forma y en concordancia con un código moral determinado fueran adquiriendo una determinada forma de ser o una personalidad específica.

Según los comportamientos y costumbres, los seres humanos dan una estructura a su existencia y adquieren su forma de ser única e irrepetible. Esta personalidad se obtiene a través de un conjunto de actos repetidos constantemente en el tiempo, los que desarrollarán los hábitos.

En la antigüedad se creía que los conceptos de ética y moral querían decir lo mismo, pero en la actualidad se piensa que la primera es una definición más técnica que va inserta al dentro de la filosofía y entrega un esquema de pilares filosóficos que son el sustento de un código prescriptivo; en cambio, la moral conceptualiza ese código de prohibiciones, el cual es sancionado e integrado a la forma de vida de una determinada nación.

Definición de ética.

Disciplina dentro de la filosofía que se ocupa del estudio de la moral del hombre aplicada a su forma de vida y, por lo tanto, a su forma de actuar responsable.

La ética estudia el significado final en lo relacionado con el sentido de la existencia del hombre, hace reflexiones acerca del significado profundo de la moral en la vida y se cuestiona por el objetivo que persiguen las personas en su vida, para puntualizar, en base a esta meta, los actos a través de los cuales puede alcanzar su felicidad. El espectro de la realidad analizado por esta disciplina está formado por todos los individuos, considerada en el ser y en el virtuosismo o en los vicios en que estos incurren.

La ética es una rama de la filosofía, de carácter normativa, la cual no se conforma con la contemplación y valoración de las experiencias humanas sino que separa lo que “debe ser” de lo que “es”. De esta forma, los marcos que establece se encuentran en la relación

con de lo malo con lo que es bueno. Así, le ética tiene el objetivo de establecer criterios y normas que se conviertan en una orientación para que las personas ejerzan su libertad individual de una manera responsable y respetando al otro.

La ética es una rama del conocimiento que analiza los hábitos, costumbres y forma de ser de los humanos. Explica la razón la razón de la existencia y entrega actitudes deseables para desenvolverse en el paso por la tierra. Esta disciplina configura la raíz a la cual está atada la persona frente a los vicios mundanos que la aleja de la persecución de sus objetivos. El ethos del hombre es el campo del cual se cosechan los actos de los individuos que dan el sustento a un modo de vida o a una forma de ser.

Relación entre la ética, la moral y la probidad.

Etimológicamente, la palabra ética viene del latín “ethos”, que significa costumbre, se refiere a una acción humana.

La moral, a priori, se refiere al cúmulo de reglas y principios aplicables a una determinada actividad.

Aquellos dos conceptos dan origen a lo que se conoce con el nombre de *“deontología profesional”*, la cual debe ser la base de todas las actuaciones dentro de los servicios entregados por la administración del Estado, a través de los trabajadores que los componen.

Ahora bien, es la deontología profesional la que se canaliza a través de la ideología de la *“ética pública”*, la cual, por razones académicas se analizará luego, dentro del estudio de esta unidad.

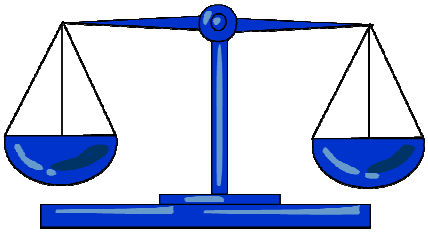
Definición de moral.

Disciplina que estudia la costumbre inmersa en las sociedades, intentando conceptualizar el hecho de por qué se respetan ciertos principios y normas de conducta, las que son aceptadas por la mayoría de los individuos.

De esta manera, también se trata de un conocimiento práctico ya que no tan solo apunta a estudiar las motivaciones de los actos, sino que también es una disciplina que dirige y encausa cada acción humana.

Determinación de los conceptos de virtud, vicio y justo medio.

Una vez que la ética determina las maneras de comportamiento, aquella hace una clasificación de estas. Por una parte, están las actuaciones que reportan algún beneficio, son convenientes o positivas para las personas ya que no perjudican ni al otro ni a uno mismo y, al contrario, ayudan al resto de los individuos. Ejemplos de estos son los siguientes:

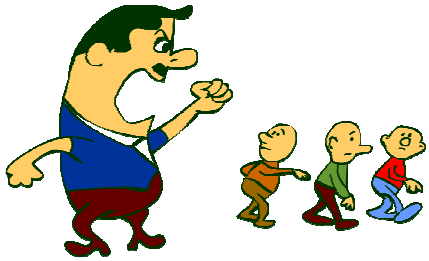


- La libertad.
- La justicia.
- La prudencia.
- El honor.

A este tipo de actos se les conoce, desde antaño, con el nombre de ***"virtudes"***.

En contraposición están las formas de actuar que perjudican, son inconvenientes o negativas, ya que afectan de manera nociva a los otros, pero también al sujeto que las lleva a cabo. A estos actos se les llama ***"vicios"***, y algunos ejemplos de estos son:

- El despotismo.
- La tiranía.
- La injusticia.
- La imprudencia.
- La traición.



En el concepto de Aristóteles, *"la virtud de un hombre es un bien digno de honra porque gracias a ella viene el hombre a ser honesto o bueno."* Según este filósofo, la virtud es la fuerza determinada en la cual las personas deben afirmar su excelencia individual, es decir, se existencia.

Esta idea debe configurarse como una manera de ser sostenible en el tiempo, ya que los que las personas son es el resultado de lo que han sido a lo largo de sus vidas. La virtud debe erigirse como una manera de vivir de manera honesta, o sea, actuando correctamente. Aristóteles señala que *"No hay nada tan bello y tan legítimo como que el hombre actúe correctamente".*

La virtud es una potencia que puede y que debe desenvolverse, de esta manera, la virtud de una persona es su intención y su actuación de manera concreta aplicando en su vida principios tales como la empatía, la rectitud, la honestidad, la excelencia, entre muchos otros. Lo básico de este concepto es la fuerza, pero la fuerza específica para actuar bien.

Las virtudes que poseen los seres es lo que les da su valor intrínseco o, dicho de otra manera, su excelencia propia. Virtud es potencia en el sentido amplio, y en el restringido es la potencia de la humanidad. Ahora bien, si este principio se aplica, en conjunto con la moral, hará que las personas sean más humanas o más excelente que el resto, pero si no se hace de esta manera, los individuos serían estigmatizados como inhumanos. Este hecho parte de la base de un deseo de humanidad, que de estar ausente la moral y la ética serían una ilusión.

La virtud es una manera de ser que se adquiere con el objetivo de pregonar y hacer el bien. No en el sentido del bien absoluto, tampoco en busca del interés particular, ya que para

esto con adquirir el conocimiento y aplicarlo de manera irracional. El virtuosismo no existe sólo para contemplarla, sino que para llevarla a la praxis. Se debe buscar obtener el bien y este sólo es encontrado en los hechos buenos y en las buenas costumbres que, según conceptos antiquísimos, son conocidas con el nombre de "excelencias".

Determinada la idea anterior, cabe preguntarse cuál sería la excelencia natural que debe buscar el hombre. Aristóteles pensaba que lo que separa la vida racional de los actos animales o irracionales es que las formas de ser de las personas virtuosas debían estar determinadas por la recta razón. En suma, las virtudes son los principios morales que se deben llevar a la realidad, que se deben vivir de manera activa.

Los estudios referentes a la ética señalan que los individuos, al realizar acciones sujetas al respeto del virtuosismo, estas encontrarán un "estado activo", el cual conlleva responsabilidad y conciencia de cada acto que se lleva a cabo. Estar en acto quiere decir que la persona es dueña de su realidad, que es el amo y dominador de sus deseos en directa relación con la recta razón.

Aristóteles hizo, en sus principales tratados, una clasificación de las virtudes fundamentales que deben ser seguidas por los seres humanos, las cuales se señalan a continuación:

- La franqueza.
- La veracidad.
- El buen humor o jovialidad.
- El honor.
- La cordialidad.
- La amabilidad.
- La generosidad.
- La magnificencia.
- La magnanimidad.
- La autoridad.
- La amistad.
- El valor.
- La templanza.
- La sobriedad.
- La moderación.
- La justicia.
- La libertad.
- La lealtad.
- La paciencia.
- La humildad.
- La fortaleza.
- La sinceridad.

- La capacidad.
- La sabiduría.
- El compromiso.
- El respeto.
- La prudencia.

En conclusión, la mejor forma de vida sea para los Estados como para las personas, o sea, colectiva o individualmente, es la realización de los actos con estricta sujeción a la virtud compuesta de los medios indispensables para ser el titular de actuaciones virtuosas.

Ahora bien, lo diametralmente opuesto a la virtud es "el vicio", es decir, la disposición de hacer el mal. Respecto a las dos formas de ser en cuestión, ya desde la antigua Grecia se pregonaba que las virtudes por lejos más beneficiosas aunque son mucho más difíciles de conquistar, por este motivo el mayor número de sujetos prefieren los vicios como una forma de vida. Por esencia, las personas más amiga de la intemperancia y de la deshonestidad más que de la modestia. Cuando un sujeto se rige bajo principios viciosos se encuentra en "estado pasivo". El encontrarse en este estado supone vivir conforme al vicio, sin razón ni entendimiento, ya que las motivaciones vienen determinadas pasionalmente. La definición de "pasión" redunda de pasivo y si se lleva a una aplicación en las personas quiere decir "un estado de inactividad" o "una anomalía desmesurada del ánimo". Pasivo o pasión es la opuesto a encontrarse en acto o activo; cuando existe pasión no se encuentra presente la razón, entendida la primera como una realidad que lleva al hombre a actuar sin cordura y con ausencia de deliberación.

Según los filósofos antiguos, una pasión esclaviza, desquicia y arrastra a los humanos a resultados viciosos. Las pasiones orientan a las personas sin tomar en consideración su propia voluntad, por ende, todo lo realizado sin libertad y deliberadamente se lleva a cabo con pasión.

Desde un punto de vista metafórico, Platón ilustra este pensamiento con la alegoría de la caverna, en la que refleja, por una parte, a las personas que están inmersas en una caverna, sometidos por la ignorancia, cegados por la oscuridad, y por otro, a los sujetos que consiguen salir de ella y alcanzar la luz, donde conocerán la verdad a través del conocimiento. Aristóteles plasma este hecho, también desde la metáfora, al referirse a los que viven "despiertos" como lo bueno en oposición a los que están "dormidos".

Dentro de las clasificaciones hechas por Aristóteles, este autor señala los vicios de común ocurrencia, los cuales son los siguientes:

- La adulación.
- La ira.
- La ambición.
- La injusticia.

- El robo.
- La pereza.
- La desvergüenza.
- La envidia.
- La cobardía.
- La indiferencia.
- La jactancia.
- La mentira.
- La insensibilidad.
- El desenfreno.
- La vulgaridad.
- La malevolencia.

La enseñanza de la ética indica que las virtudes son el justo medio entre dos posiciones radicalizadas. Por ejemplo, en lo referente a la manera en que las personas gastan el dinero, en un punto se encuentra el avaro que busca acumular cada vez más sin gastar nada, y en otro totalmente extremo está el pródigo que gasta desmesuradamente sus bienes. La posición conciliadora entre ambos es la que constituye el "justo medio", y lo constituiría el sujeto que administra su dinero de manera prudente, gastando solo donde debe, cómo debe, cuando debe, cuanto debe, con quien debe y, otrora, a ese tipo de personas se les designó con el nombre de *"liberales"*.

En lo atingente al que le molesta absolutamente todo y siempre anda malhumorado se le llama irascible, en cambio, el individuo que pocas veces anda molesto se le cataloga como anirascible, y el apacible es el justo medio entre los dos. En lo referente a los placeres mundanos, se encuentra el intemperante o desenfrenado y como opuesto está el frío o insensible, o sea, que nada le causa placer, ahora bien, el templado o moderado es el justo medio entre ambos.

En pocas palabras, las virtudes son una disposición deliberada de actuar, que se refiere al justo medio entre los humanos, que se establece por medio de la forma en que sería determinada por un sujeto prudente, es decir, a través de la razón. Se trata de la medianía entre dos vicios, uno por defecto y otro por exceso. De la forma antes dicha, cualquier justo medio es considerado como una virtud.

El desarrollo de los vicios día a día es conocido como "el mal", en cambio, el cultivo de los actos virtuosos es "el bien". De acuerdo a que las personas logren entender sus actuaciones se formará su conciencia, y es a consecuencia de esta que los seres humanos pueden escoger, bajo una responsabilidad propia, lo que encuentran más acertado sobre la base de estos parámetros. El cúmulo de actos repetidos durante un cierto lapso de tiempo de manera uniforme es lo que pasará a constituir las costumbres. Sin embargo, estas siempre pueden ser modificadas, ya que van cambiando, constantemente, a lo largo de los años. Con la evolución natural del hombre, cada nación, según las más variadas épocas y costumbres ha determinado sus costumbres y obligaciones, generando a normas de carácter moral. Si

las actuaciones de los ciudadanos son virtuosas, las costumbres van a ser consideradas como buenas, de otra manera los hechos que se multiplicaran serán los vicios.

CLASE 03

Los valores en contraposición a los antivalores.

Valorar significa darle su merecida importancia a cierto tipo de actos humanos, como la solidaridad, la amistad, la justicia, la empatía, entre muchos otros. Estos son fácilmente reconocibles como hechos imitables y dignos. Las virtudes se asocian a los valores. Cuando una comunidad repite constantemente una virtud y se valora por todos, esta se transformará en un valor. Igual situación sucede con los vicios, los cuales se convertirán en antivalores en la medida que sean aceptados y realizados por la mayoría.

Toda nación es poseedora de formas comunes de relacionarse en su vida diaria y de llevar adelante sus prácticas sociales. Dichas formas, si se reconocieran de manera general, poseerían un valor. El cúmulo de valores formará *"una cultura"*. Los valores son creencias, opiniones, ideas que son compartidas, aceptadas y reconocidas por las personas que integran una comunidad y que están referidas a normas de conducta esperables. Estas entregan las medidas para saber qué tipo de actos son apropiados. Los valores siempre van de la mano de un grupo de creencias relativas a lo que se considera útil, bueno o justo. Estas ayudan a conseguir el desarrollo integral que los individuos necesitan para ser formados correctamente. Para poder clarificar si un valor es ciertamente tal, hay que ir a la disciplina ética ya que esta es la encargada de estudiar las distintas clases de hábitos y costumbres de las personas que son los parámetros para su clasificación respectiva.

Los valores encauzan los ideales sobre la manera de realizar las cosas e interrelacionarse con los otros. En una nación, mientras más sean cultivados los valores menores serán la cantidad de leyes y normas de control. Los principios, valores y normas éticas orientan el actuar de la sociedad.

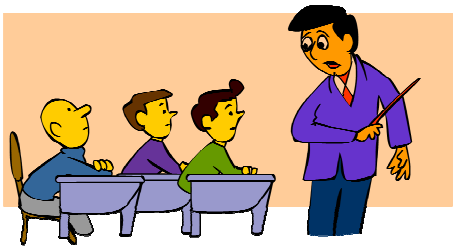
El estudio acabado de los valores entrega distintos caminos de investigación, así por ejemplo, se encuentran pensamientos de menor o mayor universalidad en cuanto a su aplicación, su amplitud, su duración, etcétera. Una ideología se encarga, por una parte, de la existencia de los valores reconocidos universalmente, que son llamados *"valores supremos"*, los que se encuentran durante el desarrollo de la historia y en las más diversas culturas; ejemplos de estos son los siguientes:

- La vida.
- La paz.
- La justicia.
- La verdad.
- La libertad.
- La belleza.

- La integridad.
- La belleza.

Y por otra parte, se encuentran los *"valores instrumentales"* que se les define como medios para lograr adquirir los valores supremos; dentro de estos se encuentran los siguientes:

- La educación.
- La tolerancia.
- La productividad.
- El trabajo.
- La eficiencia.
- La igualdad de oportunidades.



- El desarrollo personal.
- La libertad de expresión.
- La productividad.
- El respeto a la autoridad., entre otros.

Sin embargo lo dicho, no todas las creencias o ideas llevadas a cabo por una colectividad de personas puede considerarse como un valor, por ejemplo, un país en el cual la corrupción ha llegado a las más altas esferas de poder y a un nivel increíble, dará como resultado que este fenómeno se vuelva crónico y, por ende, parte del diario vivir de las personas. Un sujeto que está sumido en una cultura corrupta está en peligro de perder los parámetros para determinar si el acto que realiza puede ser clasificado como un valor o no. Puede pasar, además, que otros hayan perdido esa facultad de pensamiento o puede que nunca la hayan adquirido, y aceptarán como algo de rutina o normal los hechos que atentan contra la ética. Cuando un Estado está desposeído de normas morales, se degenerarán los valores esperables y surgirán acciones identificadas con los antivalores. De esta manera, los antivalores se prolongan y expanden en el tiempo de acuerdo a que si la mayoría de las personas los empieza a valorar como algo positivo y no negativo, lo que pasará a ser algo "normal".

Cuando el paso de los años, sumado a la adquisición de nuevos estándares de comportamiento, las sociedades evolucionan, y de esta forma también lo harán los valores. A lo largo de la historia se puede vislumbrar que hay valores que sucumben y otros que se erigen. Los cambios experimentados en las últimas décadas, como los referentes a la educación, demografía, diversidad de géneros, de salud y económicos han dejado sentir su influencia en la cultura chilena y en la escala de valores nacional, ya sea de manera negativa o positiva, dependiendo del punto de vista. Ejemplos de estos cambios son:

- Disminución de las tasas natalidad.

- La democracia como una forma de gobernar más acorde a los tiempos actuales y justa.
- La preocupación por los derechos humanos.
- El cuidado del medio ambiente.
- La influencia de los medios de comunicación masiva en la opinión ciudadana.
- El cambio en las normas del matrimonio.
- El aumento de los índices de mujeres trabajando.
- Las relaciones sexuales antes del matrimonio.
- El aumento de la edad para casarse.
- La disminución en la edad para ser responsable penalmente, etcétera.

Todos estos cambios son el fiel reflejo de las modificaciones de las escalas de valores en el último período de tiempo.

Los “principios” dentro de la ética.

Los principios pueden definirse como la causa basal que impulsa la acción de un sujeto.

Cuando una persona lleva a cabo actos irracionales en cuanto a la acumulación de dinero su principio estaría configurado por la avaricia, en cambio, si realiza actos de solidaridad con sus cosas, dándole ayuda a sus pares, su principio sería la generosidad.

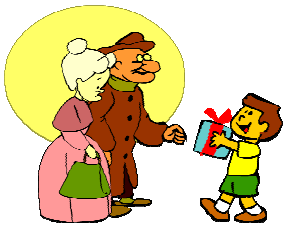
Aquellos ejemplos son el reflejo de dos realidades totalmente diametrales ya que, por un lado se encuentra el individuo apasionado por el dinero y por otro está el que se encuentra en disposición de generosidad, es decir, tomando en cuenta los principios sobre los que base su actuar será para mal o para bien. De esta forma, que cada uno escoja la senda del vicio o de la virtud, es una decisión personal y voluntaria.

En la medida que los principios se asocien a la ética y a los valores, se creará un acuerdo público a consecuencia de la conveniencia social que le dio existencia tangible. En cualquier norma de carácter ética está presente una elección previa, la cual es secundada de un acto que es considerado como conveniente. Los mandatos morales ordenan hacer ciertos actos porque humanizan.

Al momento de desarrollarse una decisión que servirá de sustento para realizar el acto, el cual materializa, se está frente a un principio. En este sentido, existe una gran cantidad de frases que plasman principios favorables, entre las cuales se encuentran las siguientes:

- Sirve a tu entorno.
- Obra generosamente.
- Presta ayuda al que lo necesite.
- Has el bien.

- Es un ejemplo en hacer bien las cosas.
- Trata al resto de las personas de la misma forma como te gustaría ser tratado.
- No hagas a los otros lo que no quieres que te hagan a ti.
- Respeta a tus mayores.
- Honra a tu padres y a tu madre



En contraposición a estas expresiones, se encuentran otras en las cuales se puede prever principios negativos, como las siguientes:

- No confíes ni en tu sombra.
- Cada minuto es dinero.
- Negocia si quieres avanzar.
- No perdones y no olvides.
- Quien la hace la paga.

Los principios son indispensables en cualquier Estado y por lo tanto, en todas las fases de enseñanza y formación de las personas, ya que el individuo antes de ser cualquier cosa es un ser que posee razón y discernimiento. Los principios son los pilares fundamentales de toda construcción ética, pero cualquier siembra de estos tendrá mejor cosecha si va de la mano con la convicción, o sea, del convencimiento racional que se produce a consecuencia de una deliberación espontánea y libre.

Razón de ser de la ética.

Cuando un individuo es poseedor de una conciencia ética va esculpiendo su forma de ser. A pesar que las personas tienen, de manera innata, un temperamento que puede ser modificable de manera difícil, es posible crear nuevos hábitos a través del estudio ético, que permita al sujeto guiar su comportamiento y así adquirir un carácter nuevo o reestructurando el que ya posee. De acuerdo al grado de compromiso con la ética la persona se puede forjar de manera individual, siempre y cuando realice acciones vitales, desechando las inservibles; de acuerdo a lo dicho, es dable señalar que *el fundamento de la ética es lograr "que los humanos se hagan a sí mismos"*. Y de la misma manera en que el pintor da forma a su cuadro o el escultor da vida a un pedazo de metal, trabajando los dos con materiales totalmente diferentes, quien se busca a sí mismo a través de la ética se está dando forma, se está forjando en su manera de ser a través de la elección de actos buenos a lo largo de su vida. La búsqueda de la perfección individual es la piedra angular de cualquier evolución ética. Sin embargo, este progreso no es sencillo de realizar ya que implica constancia, tiempo, esfuerzo y voluntad para renovarse. En esta dirección, es imperioso recordar una de las tantas máximas de Confucio, el cual señaló que:

"El hombre debe renovarse cada día y después volver a renovarse, renovarse sin descanso y nunca dejar de renovarse".

En este sentido, se señala por los filósofos que la sabiduría ética consiste en hacerse dueño de las mejores herramientas para forjarse a sí mismo; esta es una necesidad que corresponde por esencia al hombre, lo que debe realizarse de una manera libre, buscando mejorar por un fin personal y no para satisfacer a otros.

Ya que las personas están condenadas a ser libres, donde se deben tomar decisiones, lo más íntegro es elegir de la mejor manera, creando un carácter único, que es la consecuencia lógica de realizar actos buenos. En otros términos, la ética es un estudio con el fin de hacer el bien al resto y, por supuesto, a uno mismo.

Inicios de la ética y la moral.

Los griegos se transformaron en la primera civilización en hablar de la ética. El primer tratado escrito sobre esta temática data del siglo IV A.C. y se le atribuye a Aristóteles. En la llamada "Ética a Nicómaco" este filósofo señala una distinción sobre las diversas clases de actitudes de los seres humanos. Además, hay otros dos textos más sobre el tema que fueron escritos por este autor, los cuales son la "Magna Moral" y la "Ética Eudemiana". En esta última, Aristóteles señala que todos los interesados por la política deben ser conscientes de la naturaleza humana, de sus distintas características y las variadas formas de ser; estudios que se avocan a desentrañar la ética, la que desde algún punto de vista, no es si no una arista del conocimiento de la política, por lo que es un instrumento de gran poder del cual están provistos los Estados que se ocupan del proceso formativo de sus gobernantes.

Pese a que se le reconoce la virtud de ser el primero plasmar en el papel las ideas respecto a la ética, no se trata del primero en referirse al tema, ya que es él quien hace un reconocimiento en cuanto a que lo escrito por su persona es un conjunto de pensamientos que fueron expresados por otros filósofos anteriores. El pueblo romano, por su parte, fue el primero en realizar tratados sobre la moral, erigiendo a Cicerón como la primera persona en acuñar dicho término en el siglo I A.C. Por ende, los sabios de la antigüedad que adiestraron y escribieron sobre la ética fueron los que señalaron cuáles actos humanos debían ser vistas como vicios y cuales como virtudes, y lo hicieron en base al profundo estudio de las distintas formas de ser de los sujetos. La ética y la filosofía son ramas del conocimiento que son el resultado de las ideas de las civilizaciones antiguas.

CLASE 04

Historia etimológica de los términos ética y moral.

Desde el prisma etimológico así como del común uso de las palabras ética y moral, estas significan exactamente lo mismo. El término "ethiké-ética" proviene del griego ethos, que quiere decir carácter o hábito, al igual que el vocablo latino "mos-moris" del que proviene "moral" que se refiere a la costumbre o a quienes tienen buenas costumbres. De esta

manera, es posible señalar que la ética y la moral están referidas al carácter o a la manera de ser que los individuos van forjando durante su vida.

La razón fundamental que diferencia a estos dos términos es la cultura de la cual provienen; sin embargo, la pugna sobre la real dimensión del significado de ambas palabras se ha desarrollado en toda la historia, donde han aparecido distintos enfoques, los que se señalan a continuación:

a) Enfoque laicidad- religiosidad.

Hay intelectuales que señalan que la moral está referida a la religiosidad y la ética a lo laico. Pero existen otros que dicen que ambos términos integran a la religión o que, por el contrario, los dos son laicos. El hecho de asociación entre el significado de moral con la religiosidad redunda de que el cristianismo asumió la idea de moral tipificada por Cicerón; esto se impuso debido a que esta concepción se ilustró cuando este religión comenzó a ser poseedora de un poder inusitado.

Luego, santos cristianos como Santo Tomás de Aquino y San Agustín harán la misma operación, pero esta vez con la ética dictada por Aristóteles. A partir de esas ideas es que muchos señalan que la sola mención de moral o ética debe hacer a una persona pensar en la religiosidad.

b) Enfoque teórico-práctico.

Este está referido a que la ética está inmersa en la reflexión, análisis y estudio filosófico y/o intelectual, en tanto que la moral se refiere a la praxis o ejecución. En este punto, la moral se definiría como la ética puesta en práctica.

c) Enfoque elitista o de clase.

En este sentido, la ética debe ser usada en el sector académico, en cambio, la moral debe aplicarse en el uso popular y diario.

d) Enfoque general-particular.

Este pensamiento señala que la ética determina las ideas generales que tienen que respetarse por la sociedad, en tanto que la moral determina los parámetros establecidos con el único objeto de velar por el fuero personal.

Con el objetivo de no adentrarse en discusiones que actualmente se encuentran vigentes y respecto de las cuales no hay consenso, es que en el estudio de esta unidad ambas palabras, ética y moral, serán usadas como sinónimos.

Fines de la ética.

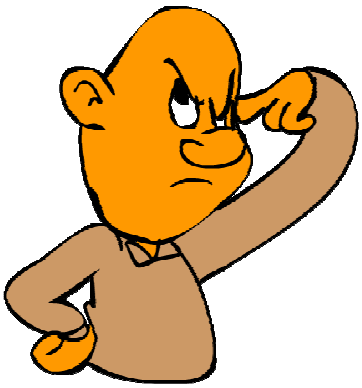
El principal objetivo de la ética es conseguir una *"vida activa"* en la cual la persona logre una forma de ser responsable pero libre, que se encamine a realizar el bien a través del cumplimiento del deber. Cuando un sujeto tiene ética se genera en su interior un afán de servicio y, consecuencialmente, actúa de manera responsable. La ética devela la naturaleza humana en toda su plenitud, lo que consigue el forjamiento del carácter por la exposición de las distintas vías de acción entre las cuales se debe decidir, ya sea errónea o correctamente, según los principios de cada uno.

La ética muestra que la fuente de fortaleza de cada ser humano radica en su posibilidad de elegir entre lo que le conviene y lo que es malo para sus intereses, es decir, el libre albedrío. Tanto el vicio como el virtuosismo están en manos del hombre, porque siempre está en sus manos la acción o la abstención, el que sale a la luz a través de un "sí" o un "no". Un claro ejemplo demostrativo de esta idea son las distintas actitudes que residen en las personas encarcelados en los distintos centros de reclusión, donde algunos se comportan de manera irracional y cobarde, otros tomaron una actitud valiente y desinteresada.

Según estos pensamientos, todo sujeto es beneficiado con ambos poderes, ya sea con sus condiciones o con sus decisiones, y es este el encargado de utilizar cualquiera de ellas, ya que, según el estudio de la ética, no son las circunstancias, por muy duras que puedan parecer, las que originan los sufrimientos del hombre sino que las elecciones individuales, es decir, la manera de afrontar la realidad es la que determina el carácter de los sujetos.

En resumen, la ética tiene como objetivo conseguir que las personas sean conscientes de sí mismas, de las acciones que lleva a cabo y de sus consecuencias, logrando controlar las riendas de su propio ser para actuar en aras de la comunidad.

Asimilación de la ética o moral.



La raza humana, a diferencia del reino animal, tiene afinado su poder de análisis, reflexión y libre albedrío. Estas características, que la hacen única, se sustentan en la facultad de pensamiento, inteligencia y percepción. Cuando se cultivan estos dones se obtiene un grado de comprensión tal que da la posibilidad de elegir entre lo beneficioso y lo malo.

Gracias al libre albedrío, las personas crean conciencia hasta conseguir asimilar el entendimiento y la comprensión. Al ser poseedor de este beneficio deliberatorio, el sujeto medita y cuestiona previamente antes de realizar una elección. En el grado que se piensa sobre si lo que se hará es bueno o malo se adentra en la ética. De esta forma, toda persona tiene ética, ya que es libre de ser responsable de cualquier hecho que le toca afrontar.

La evolución de la conciencia al interior de una persona, previo a una maquinación de razonamiento y deliberación, brinda madurez en el libre albedrío, en que se busca que ella se desarrolle completamente. Al mismo tiempo, esa madurez hace que los individuos opten por realizar actos buenos y aquellos serán las directrices dentro de las que se guiarán las acciones individuales, será su escala de valores.

Los seres humanos con valores no son egoístas, son responsables en su trabajo, dan respuestas a sus dificultades, son serviciales, no roban, son fieles al respeto de los derechos del otro, etcétera. Ni un individuo que ha logrado un punto de conciencia realizará acciones malas. Si se cometieran esos actos, es porque aquel no ha llegado al nivel en el cual se puede dominar libremente.

1.2. Ética pública y servicio público.

Hay que tener presente que la ética se encuentra tanto en el sector privado o íntimo de la persona, como en sus actos desarrollados al ser un servidor de la administración pública del Estado, cuyo fin último debe ser *"el bien común"* y el resguardo de los intereses de la comunidad. Así las cosas, las directrices morales del servidor público van más allá de su propia persona y se insertan, necesariamente, en sus objetivos al momento de realizar su trabajo, obligaciones que nacen de su cargo, el cual está orientado a conseguir el objetivo para el cual fue creado y que es un peldaño dentro de toda la esfera política de administración. La consecución del bien común debe ser una de las premisas fundamentales al momento de ingresar al servicio público, ya que los fines con este carácter deben ser asimilados por la persona que lleva adelante la función.

1.2.1. La ética pública.

Afín con lo señalado anteriormente, la ética debe ser buscada y encontrada en la persona, ya sea que lleve a cabo sus funciones en el espectro público o privado, donde se distinguirá solo en lo relacionado a sus forma de actuar frente al prójimo, como miembro de una comunidad o como un funcionario público encargado de la administración de intereses de otros, sea que estos últimos constituyan una colectividad o sean vistos de manera particular.

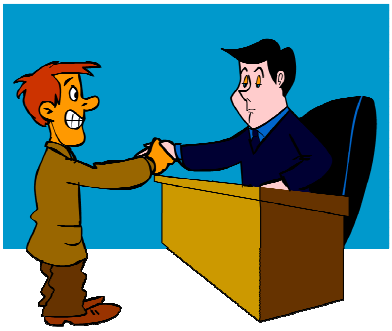
Así, la ética pública tiene una mayor relevancia en cuanto a la idea de probidad administrativa, porque en este escenario se está hablando del cúmulo de organismos que conforman la estructura administrativa estatal, o sea, el Poder Ejecutivo. Es esta manera, que la ética pública está provista de sus propias características y particularidades, ya que esta tiene que ver con la manera de actuar de los funcionarios de los poderes del Estado.

La ética pública es la ética que está presente en las personas a cargo de la administración del poder en un país, el cual es una delegación hecha por la ciudadanía. Es el marco regulador al cual deben adecuarse las conductas de los sujetos que llevan a cabo la función estatal en todo tipo de organismos públicos. Se trata de la garantía que poseen los integrantes de una comunidad, en relación a sus administradores, los cuales deben actuar teniendo siempre presente el interés general.

La ética en la administración pública actual.

Para hablar de la ética pública se hace imperioso aclarar el concepto, para luego vislumbrar su objetivo y finalmente desarrollar la importancia de esta temática en relación a los actos de la clase política y funcionaria; todo lo dicho se estudiará en los párrafos posteriores.

Concepto de ética pública.



Al referirse a la ética pública no es que se haya creado una ética diferente para esta actividad, sino que quiere decir simplemente que es la ética puesta en práctica y aplicada en el servicio público. La ética en el ámbito estatal, o pública, implica pleno conocimiento en los actos de cada uno de los funcionarios públicos, que resultará en prestaciones avocadas al interés general de la comunidad. Es decir, se busca conseguir una ética de la responsabilidad.

La ética pública brinda valores y principios esperables, para que ser puestos en práctica en los servicios de la persona que está a cargo de la función administrativa. Se avizora como una disciplina de carácter universal que une valores que se encaminan a obtener una vocación de servicio público. A ética pública se orienta pues a las conductas humanas, ya que estas deben realizarse por los funcionarios del Estado y por los gobernantes en el desempeño de sus funciones obligatorias.

El objetivo que busca la ética pública a través de la aplicación de las virtudes, lejos de ser una utopía, se materializa en todas las acciones que se llevan a cabo en todos los escalones del servicio público. Es el conjunto de muchísimos actos realizados por cada servidor estatal todos los días. Todos los funcionarios están constantemente tomando decisiones que significan encrucijadas éticas que en algunas oportunidades se resuelven de forma cotidiana y otras a consecuencia de una reflexión profunda. A pesar que la naturaleza humana contiene valores fundamentales que dan la posibilidad de discernir entre lo bueno y lo malo, lo correcto y lo incorrecto, la vida lleva a situaciones en las que no siempre está muy claro lo beneficioso. La solución a un problema, en ocasiones, puede ser herrada si el sujeto no posee una escala de valores que le brinde la facultad para discernir entre lo que es bueno de lo que no. En el instante que la persona decide y lleva adelante su acto, la respuesta puede ser buena o nociva, por este motivo es vital que los funcionarios públicos tengan un conjunto de principio y valores que los guíe en la toma de decisiones. La ética pública

entrega al individuo un marco de acción que le faculta para realizar sus funciones de manera correcta en cualquier dilema ética, por complicado que parezca, al brindar directrices para descubrir soluciones convenientes.

Pues bien, el estudio de esta disciplina es fundamental para el momento de determinar lo que es beneficioso para el interés general de la comunidad. Está referida a los principios que deben ser ponderados por el funcionario público para llevar a cabo sus actos con la convicción que querer entregar buenas prestaciones.

La ética pública puede ser entendida como una labor colectiva, un proceso en que la comunidad y las personas que la componen van determinando las normas de acción y aquella forma de ser que brinda un desarrollo óptimo de la convivencia y una mayor liberación autónoma de todos los sujetos.

La mayoría de los servidores públicos deben hacerse cargo de dilemas en que no se puede discernir de manera simple entre lo bueno y lo malo, y las labores de gestión administrativa están abarrotadas con este tipo de dilemas que comprometen a la ética para su solución.

La ética como característica fundamental del funcionario público.

La ética pública analiza y determina la forma de actuar comprometida y responsable de las personas a cargo de las esferas públicas. Más allá de la formación académica profesional, es fundamental que se trate de sujetos que estén cubiertos de principios morales públicos, por lo que es imperioso que todos aquellos que integren la administración pública sean evaluados en base a un filtro ético, con el objetivo de ser alcanzados por los valores que guiarán sus acciones.

En los Estados contemporáneos, el perfil de los individuos que ocupan alguna función administrativa pública está en un plano heterogéneo, es decir, existe una diversidad abundante de profesionales de las más variadas áreas del conocimiento, tales como abogados, contadores, calculistas, profesores, ingenieros, arquitectos, entre muchos; es más, se puede encontrar un alto número de personas sin educación profesional pero que han cumplido una función destacada dentro de su comunidad, tales como sindicalistas, empresarios, cantantes, actores, dirigentes vecinales, etcétera. Ante el legislador, todas las personas tienen la posibilidad de ser titular de un puesto de elección siempre que posea la capacidad y el perfil para el cargo, sin embargo, a esas características habrá que agregar determinados valores éticos.

En el mundo actual, existe un gran fervor entre los ciudadanos por alcanzar un cargo en la administración del Estado a pesar que el postulante no posea una formación política y no conozca la responsabilidad y la importancia que aquello conlleva.

La ética pública aplicada a los funcionarios con este carácter significa un radical cambio en los actos de cada persona, lo que traerá como consecuencia conductas que

tienen como objetivo el interés general. En otros términos, significa la aplicación de las virtudes por parte de los funcionarios estatales.

A través de la ética y la moral, los encargados de la administración del país pueden delinear los principios justos o injustos en los cuales las personas basan sus actos, con lo que se aumenta la cultura política de una nación, y por ese motivo las personas podrán estar en paz individualmente y, si ello es así, lo van a estar con sus semejantes. Gracias a este tipo de ética, los funcionarios públicos pueden realizar actos benéficos en cualquier circunstancia, aunque esta parezca sumamente difícil.

CLASE 05

Objetivo de la ética pública.

La ética pública tiene como objetivo conseguir que los individuos que estén a cargo de algún puesto público realicen su función de manera honesta y diligente a consecuencia de una deliberación individual.

La incorporación del sentido del deber, la responsabilidad, la madurez en la toma de decisiones y los principios del fuero interno, deben ser las guías de cualquier servidor público. La asimilación profunda de la ética, por un extremo, entrega motivación a las personas que se encuentran en un estado pasivo y por otro, permite un cambio de actitud sicológica cuando se está frente a sentimientos o acciones que pueden parecer corruptos.

La ética pública tiene como fin conseguir el aumento de la cultura valórica y el buen juicio moderado de los funcionarios y gobernantes, a pesar que es fundamental en cualquier área del conocimiento, lo es más en el desarrollo de la administración y en la política, ya que ambas ramas son las encargadas de dirigir el futuro de un país.

Es importante repetir miles de veces la imperiosa necesidad de la incorporación de la ética por parte de los funcionarios públicos ya que es, justamente, su ausencia la que conlleva que una gran cantidad de estos trabajadores en organismos estatales caigan, y recaigan, en actuaciones corruptas. En la actualidad hay un sin fin de sujetos inescrupulosos que están a cargo de puestos importantísimos del Estado, donde se protegen bajo la careta de ser personas honorables o respetables.

La ética pública no busca más que salvar la dignidad del ser humano. Las personas siempre deben intentar ser más de lo que actualmente son; es conveniente para cada sujeto aquello que realiza, fomenta y preserva su humanidad. El hombre debe aumentar exponencialmente su poder, con miras a conseguir una comunidad y un entorno intacto, en donde debe cambiar fuertemente su rumbo, encaminándolo bajo parámetros éticos.

El conocimiento de la ética permite al funcionario de la administración estatal dominarse y contener, siendo el justo medio el orientador de sus actuaciones. El entregar las

herramientas para ver ese justo equilibrio ante todo tipo de hechos es el objetivo de la ética. En los primeros tiempo a esto se le denominaba *"templanza"*.

El rol de la ética es encauzar a las personas que están ante encrucijadas valóricas para que encuentren las soluciones que les permitan sentirse libres. En pocas palabras, la ética pública contribuye a que los funcionarios estatales no traicionen ni abandonen a los ciudadanos, sino que por el contrario, que ayuden a través del desarrollo de sus funciones a brindarles una mejor vida.

El reto fundamental que debe enfrentar la ética pública no es solamente el determinar los principios y valores si no que su asimilación por el hombre. Es decir, se debe esclarecer cuáles son las normas morales esperables, pero lo complicado es poner en práctica en el día a día. El objetivo consiste en buscar la manera de que el funcionario público haga conciencia de la gran relevancia que tiene el mejorar su actitud por la salud del servicio al cual pertenece.

Beneficios de establecer y promocionar la ética pública.

Toda persona que forma parte de la labor estatal debe ser consciente de que el servicio público es el conjunto de actos de la administración pública para dar respuestas a los requerimientos de los individuos que forman parte de la comunidad o país. Cualquier funcionario público debe orientar todos sus actos en aras de obtener el bien común, por lo que tiene una misión que cumplir en beneficio de la sociedad a la cual pertenece. Lo que se busca al promocionar la ética es dar una motivación a los funcionarios públicos, conseguir la consecución de las metas de mejor manera y alejarlos de prácticas reñidas con la moral; todo lo anterior a un mayor grado de compromiso y confianza por parte de la ciudadanía. Una confianza de estas características no se consigue sólo con aumentar las herramientas de control, sino que fortaleciendo las convicciones y los hábitos. Esta labor es de la cual debe hacerse cargo la ética pública, es decir, debe crear hábitos, forjar convicciones, en base a los principios que fundamentan su existencia.

La ética que se pone en práctica en las entidades públicas ayuda a conseguir un pensamiento colectivo que aumentará la eficiencia y la responsabilidad en el desempeño de la función.

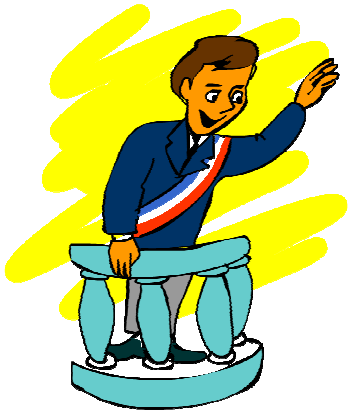
Un Estado potente, económicamente hablando, puede alcanzar bienestar y desarrollo material, pero si esto se une a una evolución positiva en cuanto a lo ético-político podrá conseguir no sólo satisfacer las necesidades básicas para una nación, como por ejemplo la vivienda, la seguridad social, la justicia, el trabajo; sino que también las obligaciones más elevadas, como por ejemplo, la felicidad, la satisfacción personal y la libertad individual.

La lógica de promocionar la ética en el sector público es básica, enfocar las acciones en el hombre, entendiendo la dignidad de sus ciudadanos, con el fin de satisfacer sus necesidades.

Junto con el desarrollo de la economía debe buscarse la asimilación de la equidad. La sola búsqueda no puede ser instrumento sin que se tome en cuenta la forma de ser de los individuos en cuanto a sus libertades concretas. En otros términos, la idea de desarrollo no se puede ajustar solamente a buscar el crecimiento en la obtención de cosas inanimadas, como aumento en el producto nacional bruto, la cantidad de ingresos individuales, solamente la automatización en las empresas, el aumento del producto interno bruto o la modernización de las redes industriales, etcétera. A pesar que estos fines son plenamente válidos por su importancia estratégica, deben relacionarse con el impacto que tienen en las realidades de los sujetos que forman parte de la sociedad.

Otro motivo que devela lo fundamental de la ética pública en una comunidad es su fin de conseguir líderes políticos más humanizados, sensibles, que puedan tener la capacidad de oír y entender, pero sobre todo, que tengan la virtud de resolver las dificultades de manera eficaz y eficientemente. La ética en estas personas fomenta la equidad sin llegar a un punto irracional, con el objetivo de socorrer a los más débiles, a los más necesitados o a las víctimas de injusticias.

Cuando las conductas morales y los principios son puestas en práctica en el sector público, esto permite tener Estados justos y viceversa. Cuando no hay conductas éticas esto redunda en administraciones estatales viciadas. Por estos motivos, muchos países incorporan propuestas en sus programas de administración relativas a la ética, ya sea porque hay una conciencia de los beneficios que esta brinda o por la gran presión ciudadana que quiere gobiernos acordes con los tiempos modernos.



Si el Poder Ejecutivo es la institución que usa la soberanía popular para conseguir el respeto de todas las ideologías a través del otorgamiento de servicios y bienes de calidad, los funcionarios estatales deben motivarse o tomar conciencia de la importancia de su función en el desarrollo del país. Una disminución en los índices de moralidad y motivación apoyarán actitudes irresponsables, lo que resultará a su vez en una deficiente gestión de los organismos. Por este motivo, se debe tener presente que la mala o buena imagen que la comunidad tenga de los servicios públicos depende directamente de la actitud y de la forma en que las prestaciones son entregadas por los servidores estatales. Un buen concepto colectivo respecto del aparato público fomenta la confianza y credibilidad de este tipo de instituciones y, al contrario, una imagen mala provoca rechazo y falta de confianza por parte de la sociedad.

Un servicio es el resultado de un procedimiento, y nunca será una cosa consumible. Para que se consiga el sentimiento de satisfacción al llevar a cabo una función es de la mayor relevancia la relación interpersonal. La conducta cordial, el respeto mutuo y la comunicación fluida son fases indispensables para generar un lazo que relacione a la entrega del servicio con la satisfacción del ciudadano. Sin embargo, a esta situación se

enfrenta el cambio de actitud de muchos servidores públicos modernos en los cuales está muy arraigado el concepto de la intelectualidad en el trabajo, transformándose en sujetos muy especializados, empoderados de su función pero que distan de la sensibilidad que se requiere para ocupar un cargo en la administración del Estado. Algunos ni siquiera se dan la molestia de establecer una relación inmediata con las personas a las cuales se les deben entregar las prestaciones.

Resumiendo, es dable señalar que el rol de la ética es doble, por una parte, sirve de límite a los actos que atentan contra principios morales, y por otra, hace posible asimilar las actitudes virtuosas a través de la promoción de principios valóricos.

La ética como un mecanismo de control para los funcionarios de la administración pública.

El conjunto de decisiones en lo relativo a la forma de detener las distintas maneras de actuar antiéticamente en el sector público lleva a la noción que, sumado a los controles extrínsecos, como por ejemplo, las auditorías, los decretos, las leyes o los reglamentos, entre otros, se debe establecer la norma consensual que cada persona debe ampliar su conciencia en la entrega del servicio y cultivar su vocación pública, que se debe sustentar sobre principios éticos.

Pretender que los seres humanos sean intimidados por medio de elementos coercitivos, tales como el cumplimiento de la ley o las sanciones de distinta intensidad, no es la vía para combatir los actos corruptos y las conductas antivalóricas. La causa que dirige un acto antiético es la acción deshonesta del servidor estatal, o sea, la función que está viciada se presenta porque un sujeto toma la decisión de llevarlo a cabo y usa en ella todos los medios intelectuales que posee, con el ánimo de defraudar al sistema, lo que lleva a un mal servicio para el ciudadano, el cual resultaría una víctima de un servicio mal entregado. La implementación de normas jurídicas, programas de información, tecnologías de control, informes de gestión, etcétera, se consideran herramientas externas a la persona y, a lo mejor, logren disminuir pero nunca podrán evitar actuaciones antiéticas por naturaleza en el desempeño de la función. En suma, el cúmulo de controles y normas para asegurar su buen resultado, no dan garantías concretas que el servidor público vaya a realizar siempre conductas éticas; sólo los principios arraigados en estas personas pueden hacer frente a las encrucijadas con las que se encontrará a lo largo del camino.

El cambio de mentalidad de empleados públicos y, en general, de las altas cúpulas de poder estatal con el objetivo de aumentar los estándares de calidad en la entrega de las prestaciones no puede ser impuesto a las personas desde afuera, ya que se debe conseguir a través de un proceso individual, ya que, usando las palabras de Aristóteles, estas personas deben “despertar” o “salir de su caverna” según lo expuesto por Platón, para lograr que el sujeto consiga una madurez en la toma de decisiones y se distinga, en este sentido, de un niño sin responsabilidades y travieso.

El fundamento por el cual se eleva la ética a una disciplina trascendental dentro de la administración del Estado y, en general, dentro de la política es que esta encauza los actos

de los seres humanos. Cada actitud tomada por las personas debe tener su fundamentación en normas éticas que, a pesar de muchas veces no estar escritas, son esperables por el conjunto de la sociedad. Cuando los servidores públicos realizan su labor de la mano a una ideología acorde con estos pensamientos se desarrollan bajo parámetros de autocontrol, ya que son conscientes de sus acciones. De esta forma, la ética es el mejor medio ya que está unida al autocontrol a través de un uso correcto y racional de la posición en la que se encuentran. Por este motivo, los fines estatales no pueden ser dependientes de las pasiones de sus funcionarios, ni siquiera de la ideología de obtener el bien común o la nocividad general, sino que se necesita un autocontrol profundo.

Todos los gobiernos, para sustentar una administración eficaz así como un perfil probo necesitan rodearse de personas con formación moral íntegra. Es en este escalón donde la ética pasa a jugar una importancia fundamental, al elegir perfiles e inculcar a los funcionarios públicos la imperiosa labor de conseguir las metas de manera responsable y siguiendo ciertos principios de honestidad. Por el solo hecho de desempeñar el cargo de esta manera ya se están respetando normas éticas. Sin embargo, este mandato moral, por fácil que se vislumbre, es difícil de lograr y no todos los que formen parte del sector público realizan de manera óptima sus labores. La ética es el fundamento básico que se debe exigir para garantizar, de alguna manera, un desempeño responsable y honesto de la función administradora del Estado.

CLASE 06

1.2.2. El Servicio Público.

La definición de servicio público señala que este es el conjunto de actividades entregadas por los organismos que forman parte de la administración del Estado, cuyo objetivo es conseguir la satisfacción, de manera eficaz, eficiente y sin fines de lucro, de las necesidades de una nación.

El servicio público también puede verse como la labor establecida legalmente que se lleva a cabo de acuerdo a la legislación vigente en un país con el objeto de hacer frente a una carencia general que debe ser resuelta. Este servicio se puede entregar a las personas de dos maneras, las cuales se señalan a continuación:

a) Directamente.

Esto se logra cuando la administración estatal toma sobre sus hombros, a través de sus organismos especializados, la labor de organizar el desarrollo de las funciones de ciertos servicios públicos, o sea, lleva adelante la función de gestión de los mismos.

b) Indirectamente.

Tendrá esta característica cuando la administración pública central entrega a los privados la función de prestar ciertos servicios públicos, en base a normas determinadas por aquel. Ante cualquier evento, el Estado siempre será responsable en el caso que los servicios prestados no cumplan con los fines requeridos por las personas a quienes buscan beneficiar.

La responsabilidad estatal en el desempeño de la entrega de beneficios hacia sus ciudadanos implica que los organismos públicos deben respetar ciertos principios, con el objetivo de brindar un mejor servicio, los cuales son los siguientes:

- Incorporación de nuevas tecnologías.

Este principio se refiere a que la administración pública debe usar los mecanismos más avanzados, ya sea en cuanto a la administración, gestión o entrega real del servicio por parte de los funcionarios, donde no serán tomados en cuenta las tecnologías pasadas de moda y que hacen más lento el trabajo del organismo.

- Eficacia y eficiencia.

Está relacionado con que se logren las metas de la manera más sencilla y usando el esfuerzo mínimo, ya sea desde el punto de vista humano como de los medios que se usan para ello. Siempre los servicios públicos están escasos de recursos de cualquier naturaleza, por eso, lo integrantes que lo componen deben ser conscientes de esta situación y deben propender a obtener lo máximo con lo mínimo, para lo cual se requerirá de un grado de especialización en el cargo desempeñado.

- Brindar un servicio de calidad.

En el desempeño de sus funciones, el servidor público debe ser preocupado, amable, preciso y exacto, con el fin de dar la prestación que el interesado necesita, para que este pueda quedar satisfecho, lo que llevara a que este tenga una buena imagen del sector público.

- Procurar la economía del servicio.

Los organismos del Estado no se crearon con fines de lucro, pero siempre se hace vital recuperar alguna parte de lo gastado, con el objetivo de lograr la continuidad en la entrega de los beneficios.

- Entregar seguridad a la comunidad.

Se refiere a entregar credibilidad y generar un vínculo de confianza entre el servicio público y el usuario, lo que se logra al entregar una función impecable, realizada a conciencia por el funcionario.

- Rapidez.

Es la manera ágil con que se debe brindar el servicio, con el fin de evitar entorpecimientos inútiles y que desgastan la función pública.

- Suficiencia.

Las maneras de brindar solución a lo requerido por el usuario deben estar conforme a lo que se solicita en cuanto a calidad y cantidad.

- Continuidad.

Los organismos que componen la administración del Estado trascienden a las personas que los administran, es decir, permanecen, por regla general, inmutables en el tiempo.

Todos estos parámetros de acción, permiten llevar a cabo la función pública, la que será la manera en que la sociedad satisfaga sus necesidades, desde las más básicas a las más elaboradas.

En la prestación entregada por el Estado es fundamental la concordancia entre lo político y lo administrativo, ya que ambas son ramas que deben co-existir para poder diligenciar la soberanía del pueblo que les ha sido entregada, por ende, ambas instituciones deben tener como horizonte la satisfacción del bien común.

2. CONCEPTOS ASOCIADOS.

Desde el punto de vista etimológico, el término probidad significa *"honradez o integridad en la manera de realizar un acto"*.

Lo opuesto a probidad, es decir, el antónimo es la corrupción.

Dicho lo anterior, se puede señalar que la probidad o ética pública apunta a los actos y deberes individuales desarrollados por los funcionarios de la administración del Estado, por lo tanto no se refieren a las acciones llevadas adelante por todas las personas.

La probidad se refiere a la integridad, concepto que es aplicado por la ley en cuanto a la definición que entrega de probidad administrativa.

2.1. Probidad administrativa: bases y estrategias de promoción.

La probidad administrativa es un principio recogido por la legislación chilena, el cual tiene por finalidad ser una inspiración en la realización de los actos administrativos, y que se contiene en las más variadas normas legales, entre las que se cuentan las siguientes:

- La Constitución Política de la República de Chile en su artículo número ocho se refiere a que los funcionarios públicos deben respetar estrictamente el principio de probidad administrativa en el desarrollo de sus funciones.

De esta forma, la Carta Fundamental de Chile brinda una idea de lo que es la probidad, determina de manera imperativa el deber de llevar a cabo el servicio público con fiel apego a la probidad administrativa.

- Este principio está tratado de manera íntegra en la Ley Orgánica Constitucional número 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado, a partir de su Título Tercero.

Concepto de probidad administrativa.

Para efectos académicos es conveniente señalar su real alcance y definición, de acuerdo a la normativa legal vigente, la cual señala que la probidad administrativa es la *"observación de una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular"*. Este concepto lo entrega la propia Ley 18.575.

La definición antes dicha se refiere al deber que alcanza a los servidores públicos en atención a sujetar sus acciones dentro de su esfera de atribuciones y respetando los límites legales que establece el ordenamiento jurídico vigente. Además, los funcionarios estatales, según el concepto señalado, tienen como obligación el llevar adelante su trabajo de manera recta para satisfacer las exigencias queridas por el usuario y, de la misma manera, el principio referido a que todos los actos tienen que realizarse en aras del bien de la general de la comunidad, es decir, buscando el interés general y nunca el personal; todo de acuerdo a consideraciones de servicio público en que la administración central debe ser el principal servidor público de las personas y no viceversa, es decir, nunca estas últimas deben estar al servicio del primero.

Obligaciones y deberes que impone el principio de probidad administrativa.

Este principio es una regla de conducta que es impuesta a todos los funcionarios de la administración pública del Estado, por ende, se deben aplicar ciertas obligaciones con el objetivo de actuar de acuerdo a lo que la probidad mandata, las cuales son las siguientes:

- Respeto mutuo entre los empleados públicos.

- Respeto por las normas relativas al acoso sexual.
- Respeto por el cargo en sí, lo que conlleva tener una conducta intachable, tanto dentro como fuera del servicio.
- Cuidar de la mejor manera los bienes pertenecientes al Estado y que le son encomendados al servidor público en el desarrollo de sus funciones.
- Obligación de acusar actos que, según la ley o desde su punto de vista, sean contrarios al ordenamiento jurídico.
- La labor realizada debe ser llevada a cabo personalmente.
- Respeto y cumplimiento de las ordenes impuestas por las jerarquías más altas dentro del sistema público.
- Imparcialidad en la entrega del servicio.
- Tener siempre presente que es el Estado el que se encuentra al servicio de la comunidad y no al revés.
- Administrar los bienes, con el fin de entregar el servicio, de una manera eficaz y eficiente, es decir, brindando la prestación de la mejor manera y con el menor desgaste.
- El servicio que se le da a los ciudadanos debe ser continuo, es decir, sin interferencias que haga caer en el despilfarro de recursos públicos.
- Respetar la legalidad de los actos, es decir, sujetar las acciones al ordenamiento jurídico vigente.

CLASE 07

Desglose de la definición de probidad administrativa que entrega la ley.

Como se señaló, la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado entrega un concepto de lo que es la probidad administrativa, del cual se pueden desprender los siguientes elementos:

a) El interés general por sobre el particular.

El funcionario público no puede ser parte en gestiones en donde se encuentre comprometido su interés, ya sea de manera personal o el de algún familiar cercano. Esta persona no puede realizar actos que atente contra el beneficio general de las personas so pretexto de su conveniencia.

Este deber, necesariamente, obliga a que el empleado del Estado realice sus funciones previo a utilizar las herramientas indispensables que garanticen la imparcialidad en el desarrollo de estas, bajo la forma de la legalidad vigente en el ordenamiento jurídico y así realizar una gestión eficaz y al mismo tiempo eficiente.

Esta obligación de velar por el interés general por sobre el particular se materializa en ciertos hechos, los cuales son los siguientes:

- El libre acceso de la comunidad a los actos de la administración pública.
- En la entrega expedita del servicio de acuerdo a la normativa legal.
- En la íntegra, ética y moral gestión de los recursos estatales que están a cargo del empleado público.
- En el fiel apego a las planificaciones que hacen las altas cúpulas, para una administración pública intachable.
- La rectitud en la entrega de las prestaciones públicas por parte de los jefes de servicios, de una manera imparcial y siguiendo principios racionales.

b) Realización de la función pública de manera leal y honesta.

La entrega de las prestaciones estatales debe respetar los fines determinados por la institución a la cual se pertenece, con miras a lograr un servicio cuya presentación satisfaga al usuario, lo que se consigue con eficacia, eficiencia y dedicación.

c) Conducta intachable, tanto dentro como fuera del cargo.

Por regla general, la probidad administrativa sólo alcanza a las conductas que se deben llevar a cabo dentro del organismo público al cual se pertenece, sin embargo, si la vida social privada del funcionario pone en peligro o dificulta la entrega del servicio este principio deberá ponerse en práctica.

Si no se respeta la probidad administrativa, se sancionarán las actitudes que vayan en contra de ella, lo que se conoce con el nombre de *"responsabilidad administrativa"*, lo que acarreará la imposición de sanciones, las que van antecedidas de un sumario administrativo o una investigación.

Funcionarios a quienes afecta la probidad administrativa.

Las personas que deben respetar este principio se señalan a continuación:

- Funcionarios de todos los organismos públicos, ya sea que estos estén vinculados con el servicio público a contrata o formen parte de la planta del mismo, y también a los que hayan sido contratados a honorarios.
- Consejeros Municipales.
- Consejeros regionales.
- Alcaldes.
- Jefes de organismos de la administración pública del Estado.
- Subsecretarios.
- Ministros de Estado.

- Presidente de la República y en general todas las autoridades de cualquier servicio público.
- Trabajadores que sirvan en la administración pública, pero que se rijan por el Código del Trabajo.

Inhabilidades administrativas respecto de la probidad administrativa.

En la legislación, hay cierto tipo de inhabilidades que impiden formar parte de los servicios públicos, los cuales son:

a) Haber sido condenado por simple delito o por crimen.

b) Ser cónyuge, hijo (a), o familiar hasta el tercer grado consanguíneo y segundo de afinidad inclusive de algún miembro de la administración estatal y que ocupe un cargo de autoridad o de un funcionario que sea directivo de la entidad pública civil del que se pretende ser parte, hasta el cargo de jefe de departamento o su homólogo.

c) No pueden ingresar a un servicio público las personas que tengan juicios vigentes con el organismo al cual se quiere ingresar, a menos que se trate del reconocimiento de derechos ciudadanos propios o de sus parientes cercanos (cónyuge, hijo(a), familiares hasta el tercer grado consanguíneo o segundo de afinidad inclusive).

d) Tampoco lo podrán hacer los representantes, administradores, directores o socios que sean dueños del 10% o más de acciones de cualquier tipo en alguna sociedad que tenga negocios, cauciones o contratos vigentes con la institución pública a la cual se postula, siempre y cuando estos negocios sean iguales o mayores a 200 Unidades Tributarias Mensuales.

e) Ser dueño o suscribir, de manera personal o a nombre de terceros, garantías o contratos con el organismo estatal al cual se quiere ingresar, siempre los negocios mencionados sean por un monto igual o mayor a 200 Unidades Tributarias Mensuales.

La forma de probar que un postulante a la administración del Estado no está afecto a alguna de las inhabilidades ya mencionadas es a través de una declaración jurada, en la cual se señale tal hecho.

Ahora bien, puede suceder que la inhabilidad quede de manifiesto una vez que se ha ingresado al organismo público, en ese caso, dicha circunstancia deberá declararse por el servidor público al que le afecta y se lo comunicará a su superior según la escala jerárquica. Para ello cuenta con un plazo de 10 días, los cuales se cuentan desde que se configure la inhabilidad y al mismo tiempo se deberá presentar la renuncia al servicio, salvo que dicha prohibición sea a consecuencia del nombramiento posterior de una autoridad superior, ya que en dicha circunstancia el funcionario deberá destinarse a un servicio en que no haya ningún tipo de relación o contacto jerárquico entre ellos.

En el evento que la medida señalada en el párrafo anterior no se cumpla, el funcionario que carga con la infracción deberá ser destituido.

Incompatibilidades administrativas respecto de la probidad administrativa.

Las incompatibilidades no limitan el ingreso a un servicio público, solo impiden que ciertos hechos, conductas o actos de los funcionarios públicos impidan o entorpezcan la entrega de las prestaciones estatales. Entre ellas se pueden contar las siguientes:

a) Son incompatibles, por el lapso de 6 meses los actos de las ex autoridades o ex empleados públicos de un organismo estatal fiscalizador que pueda tergiversar un vínculo de trabajo con empresas privadas que sean supervisadas por dicho servicio público. El plazo de 6 meses se cuenta desde que la persona deja el cargo.

b) La representación de terceras personas en demandas civiles interpuestas en contra de un servicio de la administración estatal, salvo que se realice en beneficio del cónyuge, hijo(a) y familiares hasta el tercer grado consanguíneo y segundo de afinidad o que haya una norma legal específica que autorice al funcionario público a llevar adelante tal representación.

c) Además, los empleados públicos, en el ejercicio de su labor, no pueden realizar actividades privadas que se configuren actos que se deban informar, analizar o resolver por su propia persona o por la entidad del Estado de la cual formen parte.

d) Son incompatibles con el servicio público las labores privadas cuya realización deba llevarse a cabo en horarios de trabajo, aunque sea de manera parcial. Esas labores pueden hacerse, pero siempre fuera de la jornada laboral y con dineros o efectos particulares. Sin embargo, la ley entrega al funcionario que realice clases o trabajos docentes 12 horas al mes, las que sí se pueden usar dentro los horarios ordinarios dentro de los cuales se deba llevar adelante la función pública.

Cabe señalar y aclarar que esta prohibición sólo afecta a funcionarios que realicen dichas actividades ero dentro de la jornada de trabajo ordinaria, ya que el ordenamiento jurídico permite a los empleados de organismos estatales el libre ejercicio de cualquier oficio, profesión, comercio o industria que sea compatible con su cargo en la administración pública, siempre y cuando con dicha labor no se entorpezca la eficaz y eficiente entrega del servicio público encomendado.

CLASE 08

La declaración pública de intereses.

Para proteger el principio de probidad administrativa, el ordenamiento jurídico actual obliga a las autoridades de los servicios públicos y a ciertos funcionarios una declaración pública de sus intereses, lo que se lleva a cabo a continuación del ingreso al organismo del Estado, la que debe ser actualizada cada cuatro años o en cualquier instante en el evento que se presente un hecho que modifique la situación que se expuso originalmente.

Esta declaración tiene como finalidad evitar que se genere un conflicto de intereses, por esto, debe ser presentada dentro de los treinta días siguientes contados desde el día en que se asumió la función.

Los funcionarios públicos obligados a tal presentación son los siguientes:

- El Presidente de la República.
- Los Ministros de Estado.
- Subsecretarios Ministeriales.
- Gobernadores.
- Intendentes.
- Secretarios Regionales Ministeriales.
- Jefes superiores de servicio.
- Consejeros Regionales.
- Concejales.
- Alcaldes
- Generales, Oficiales y Oficiales Superiores de las ramas de las Fuerzas Armadas y Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.
- El Contralor General de la República.
- Consejeros del Consejo de Defensa del Estado.
- Embajadores.
- Autoridades, jefes directivos, fiscalizadores, técnicos y profesionales de la administración pública que realicen funciones hasta el cargo de jefe de departamento o cualquier otra labor que se pueda homologar a esta.

La declaración de intereses debe señalar la singularización de los servicios profesionales y económicos en los cuales el funcionario tenga participación, para lo cual se ha creado un formulario estándar al efecto.

Dicha declaración se debe realizar en tres copias, las que tienen que ser autentificadas en el instante que se realice su presentación, labor que cumplirá el Ministro de Fe de la entidad estatal de la cual forme parte la persona que la realice o, en su defecto, cualquier Notario Público. Uno de esos ejemplares ser debe enviar a la Contraloría General de la República o a la Contraloría Regional respectiva, para que se custodie y archive por dicha institución, la que, también, realizará el trámite de la *"consulta"*, que es una revisión exhaustiva del los hechos declarados, con los cual se podrá realizar la *"toma de razón"* por parte de este organismo, lo que permitirá dictar el Decreto con el nombramiento en el cargo, el que se podrá dictaminar con anterioridad a los trámites antes señalados teniendo como fundamento *"razones de buen servicio"*, es decir, porque el ejercicio de la función encomendada necesita celeridad y no puede esperar dilaciones administrativas.

Otra de las copias será ingresada en el despacho de personal de la entidad estatal correspondiente u organismo que lo reciba, y la tercera será entregada al funcionario público que fue nombrado para el desempeño del cargo.

Puede suceder que la declaración no se presente en los plazos legales antes señalados, lo cual será sancionado con una multa a beneficio fiscal que puede variar desde los 10 hasta las 30 Unidades Tributarias Mensuales. Esta sanción se aplicará al funcionario o al superior jerárquico que no realizó la entrega dentro de la oportunidad respectiva.

La multa antes singularizada se impone de manera administrativa, a través de un dictamen expedido por la autoridad a cargo del organismo estatal. Si quien infringe es el jefe del servicio, dicha sanción se debe dictar por el superior a cargo o, supletoriamente, por el Ministro que tenga bajo subordinación a la Secretaría de Estado por intermedio del que el servicio esté sometido a la dependencia y fiscalización de la Presidencia de la República. El decreto que sanciona con la multa específica es una resolución administrativa, la cual tiene mérito ejecutivo, es decir, puede ser exigida por el Fisco a través de las acciones legales correspondientes y es susceptible de ser impugnada por la persona sancionada.

En el evento anterior, al afectado con la multa se le concede un plazo de 10 días fatales, que se cuentan a partir de la notificación del decreto que impone la sanción, con el objeto que la declaración que no se presentó sea llevada a cabo de forma legal. Si se hiciera de esta manera, el infractor sólo deberá pagar la mitad de la multa. Si el funcionario público siguiera con su tozudez y no presentará la declaración en dicho plazo, se le aplicará la destitución funcionaria, que será impuesta por el mismo superior jerárquico que realizó el nombramiento en el cargo del individuo.

Ahora bien, si lo que no se cumple es el deber de actualización de la declaración cada cuadrienio, al funcionario público se le aplicará una multa, correspondiente al valor entre las 5 y las 15 Unidades Tributarias Mensuales.

En el caso que se declararan datos importantes de manera errónea, inexacta o si se escondieran, de manera inexcusable, intereses relevantes que son exigidos por la

legislación, el funcionario culpable será destituido del cargo, sanción que será antecedida por un sumario o investigación sumaria.

La declaración pública de patrimonio.

Con esta obligación se busca transparentar la situación patrimonial de los empleados públicos y/o jefes jerárquicos que deben representar, en cualquier medida, a un servicio del Estado, y de esta forma evitar su enriquecimiento de manera fraudulenta y contraria a la ley.

Dicha declaración debe señalar la singularización precisa de los bienes y de las deudas del funcionario obligado a realizarla. Los empleados y autoridades públicas que deben llevar a cabo la declaración de patrimonio son los mismos que se nombraron en párrafos anteriores para el caso de la declaración de intereses.

Acciones concretas que atentan contra la probidad administrativa.

La legislación vigente atingente a la administración pública del Estado señala determinados actos que son tipificados como atentados al principio en estudio, los cuales son los siguientes:

a) Ir en contra de las obligaciones de eficacia, eficiencia y respeto al ordenamiento jurídico, las cuales son principios rectores de la labor pública con el objetivo que no se dilate, ni se dificulte la entrega de prestaciones por parte del Estado a la comunidad.

b) Eludir u omitir cualquier propuesta pública, en cualquier evento que la legislación así lo señale.

c) Ser parte de todo tipo de actos que le quiten imparcialidad al funcionario público. En este sentido, los empleados y autoridades públicas no deben ser partícipes de dichas gestiones, y deberán dar a conocer las circunstancias que les afecta a su superior en la escala del servicio.

d) Ser interviniente, so pretexto de su cargo, en negocios en los cuales comprometa su interés privado o el de su cónyuge, hijo(a) o familiares hasta el tercer grado consanguíneos y segundo de afinidad inclusive.

e) Pedir, aceptar o hacerse prometer, en razón del trabajo público desarrollado, para sí o para otras personas, privilegios, donaciones o ventajas de todo tipo, con la sola excepción de las donaciones protocolares y oficiales, y a los que se autoriza según la sana costumbre que reflejen actos de educación, respeto y/o cortesía. La acumulación de millas o cualquier otro beneficio afín que sea entregado por las líneas aéreas por vuelos, tanto dentro como fuera del país, realizados por funcionarios o autoridades estatales, y que sean financiados con dineros fiscales, no se podrán usar en viajes o actividades privadas y que no tengan nada que ver con el servicio público.

f) Realizar actos, usar el tiempo en la cual se está desarrollando la función encomendada y utilizar a personas del servicio y/o dineros de la entidad estatal para obtener réditos particulares o con objetivos que no se relacionen con la estructura de la institución a la cual se pertenece.

g) Utilizar, en cualquier circunstancia, bienes, efectos o dineros del organismo público, en beneficio propio o de terceras personas.

h) Emplear en beneficio particular o de otros las bases de datos que contengan información privilegiada o reservada, a la cual se pudiese acceder en razón del cargo que se ocupa.

Estrategias de promoción de la probidad administrativa.

Dentro de las principales instituciones que protegen y promueven este principio se pueden contar las siguientes:

- Programas que apunten a moderar la discreción en la toma de decisiones arbitrarias por parte de los empleados públicos.
- Sistemas de fortalecimiento de la comunidad en cuanto a su derecho e intervención en las políticas de Estado.
- La rendición de cuentas.
- Programas de transparencia pública, que brinden un acceso a la información de manera eficaz.

Además de los sistemas ya nombrados, existen otras formas de promocionar la probidad administrativa, entre las cuales se pueden contar:

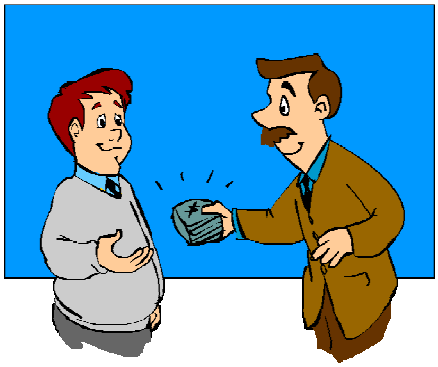
- La información de los derechos que benefician a la ciudadanía, con el fin que las personas estén informadas a la posibilidad de interponer acciones ante los Tribunales de Justicia en contra del Fisco cuando se cometan arbitrariedades.
- Promover la imparcialidad y la transparencia en los procesos de selección del personal administrativo.
- La obligación de no emplear los bienes, dineros o funcionarios públicos con objetivos políticos, lo que se conoce con el nombre de *“neutralidad política”*.
- Prohibir el uso malicioso de los recursos estatales o del cargo que se posee para fines privados, que no apunten en la dirección de las metas del organismo al cual se pertenece.
- Prohibición de recibir beneficios, regalías u obsequios que puedan interferir con la imparcialidad de la gestión, salvo que sean dado como muestras de gratitud o cortesía, siempre y cuando no degeneren el servicio.
- El fortalecimiento de las herramientas de incompatibilidades de los beneficios personales y que se puedan obtener utilizando el cargo del cual se es titular.

CLASE 09

2.2. Corrupción.

La corrupción es una problemática que afecta a todos los países del mundo, por esto es que se trata de un vicio que los gobiernos se esmeran por combatir, especialmente en cuanto a lo referente a la administración pública, por esto es que se hace necesario su estudio, con el objetivo de entender su definición, elementos, clases y la densidad que puede alcanzar dicho mal, lo que se tratará en los siguientes párrafos de esta unidad.

Definición de corrupción.



La corrupción es el conjunto de acciones en las cuales está presente la arbitrariedad en el uso de las facultades públicas, con el objetivo de generar lucro o beneficios particulares de manera indebida.

De acuerdo al concepto antes señalado es que se puede afirmar que la corrupción puede ser un mal aislado o una práctica propagada en determinado sector o entidad estatal. De esta forma, puede transformarse en un fenómeno estructural, que pervierta las bases de las instituciones, la cual puede llegar a ser aceptada por la mayoría de la comunidad cuando no se combate por las autoridades del país.

Generalmente, este vicio hace partícipes a entidades privadas y a organismos públicos. Los primeros, en cierta medida, también pueden realizar actividades negativas en temas de ética y responsabilidad empresarial, lo que alcanzará a los individuos del mismo sector, donde se buscará sacar ventajas provechosas que se alejan de una competencia leal.

2.2.1. Dimensiones de la corrupción.

La corrupción puede presentarse en distintos escalones a lo largo de todo un Estado, diseminándose desde el ámbito local hasta tomar ribetes internacionales, y la lucha contra este fenómeno tomará distintos modelos de acción para adecuarse a la realidad patente en cada sector.

Se hace indispensable puntualizar en ciertos países que, lamentablemente, poseen altos índices de corrupción, y las directrices de combate anticorrupción que las instituciones tanto públicas como privadas han abordado. En este sentido, los organismos particulares tienden a ajustarse a las distintas aristas de la corrupción que se ha posicionado en la comunidad en la que se asientan para desarrollar sus actividades.

Trascendencia de la corrupción en el ámbito nacional.

Chile no es, particularmente, un país corrupto, sin embargo existen índices de este vicio en la legislación nacional. Este fenómeno se ha intentado atacar desde distintos puntos, lo que ha llevado a que se avance significativamente en esta materia, por lo que a continuación se estudiarán los alcances de la corrupción y las maneras en que esta se intenta erradicar de la realidad local.

a) La Comisión Nacional de ética pública: La primera medida para enfrentar la corrupción.

El objetivo de esta institución (fundada en el año 1994), inicialmente, fue determinar un plazo cien días dentro del cual se debía emitir un estudio que aconsejara las medidas que se podían llevar a cabo para robustecer las instituciones públicas del Estado frente a las consecuencias que acarrea la corrupción. La comisión se integró con personas de las más diversas áreas de trabajo, de manera que se pudiesen lograr acuerdos en cuanto a las líneas de acción que serían aconsejadas al gobierno de la época, pero que han servido de fundamento para las administraciones recientes, incluso para la actual.

En este sentido, merece especial nombramiento dos temáticas tratadas por la comisión. En primer término, el fundamento de existencia de dicha institución fue el sentimiento de querer avizorar racionalmente las consecuencias negativas que acarreaba la corrupción en el ámbito político, y, en segundo término, el prisma de las recomendaciones a las cuales se llegó como conclusión tenían una razón de ser preventiva, es decir, no se planificaban los parámetros que combatieran de manera profunda este fenómeno, sino que lo pretendido era fortalecer y afinar el desarrollo de las labores realizadas por los organismos públicos del Estado de Chile con el propósito de impedir la ramificación de acciones corruptas.

Es importante también señalar que la comisión se fundó y redactó sus estudios varios meses con antelación a la que se creara en Inglaterra, conocida como la Comisión sobre las Normas en el Ámbito Público, cuyo modelo se exportó al extranjero con el nombre de “Comisión Nolan”, que redactó el muy célebre, fundamental y rector de políticas públicas “Informe Nolan”. Lo interesante es que, pese a que no hay relación entre ambos estudios (chileno y británico), se generaron resultados que coincidían en ciertas temáticas de acción, lo que demuestra la batalla mundial que se libra contra la corrupción y que busca enaltecer, proteger y promover la ética en la función administradora del Estado.

En referencia al mismo tema, cabe señalar que la Comisión Nolan determinó siete principios con características globales, los cuales se deben usar al momento de ocupar un cargo público, los cuales se señalan a continuación:

- Liderazgo.
- Honestidad.

- Transparencia.
- Responsabilidad.
- Objetividad.
- Integridad.
- Altruismo.

Estos siete parámetros de acción pública son fáciles, sencillos de comprender por todo tipo de personas y se pueden aplicar a todas las instituciones que formen parte de la administración del Estado.

En cierta forma, los principios señalados están integrados en las acciones que se han asentado en Chile a partir de las recomendaciones de la comisión nacional para combatir la corrupción, las que se refieren a los siguientes temas:

a.1.) La probidad administrativa en el desempeño de la función pública.

A partir de este ámbito se han creado políticas estatales que promuevan la ética funcionaria; la promoción a normas fundamentales de los principios de transparencia y probidad; perfeccionar los controles de incompatibilidades, ya sea entre labores dentro de la administración de Estado o entre una labor pública y un trabajo en el sector privado; mejorar los sistemas para esclarecer y sancionar la responsabilidad administrativa; fundar la institución de “asuntos internos” en cada uno de los organismos del estatales; determinar en una entidad pública superior ciertas actitudes y responsabilidades en lo relativo a atentados contra la ética; la creación de una legislación especializada de probidad pública; el fortalecimiento de un sistema de gratificaciones para el servicio público que busque aumentar las remuneraciones de los empleados públicos y al mismo tiempo dar incentivos en dinero para la buena gestión.

a.2.) El conflicto entre el interés particular y el particular de los funcionarios públicos.

En este sentido, se han desarrollado, como sistemas de combate contra la corrupción, estrategias de formación atingentes al desarrollo de la ética individual de los empleados del Estado y, especialmente, de las altas cúpulas de poder; el fideicomiso ciego (que actualmente es una deuda pendiente, pero que se avanza a conseguirlo), el cual se puede definir como el desprendimiento de los bienes por parte de las altas autoridades públicas, los cuales pasan a ser administrados por un organismo independiente por el tiempo que se ocupe el cargo con el objeto de evitar un posible conflicto de intereses; el perfeccionamiento de las leyes que tratan sobre las donaciones y otras regalías que se les dan a los funcionarios de la administración estatal por los particulares; sistemas de resguardo de los intereses públicos cuando se realicen traspasos de empleados del Estado al área privada; las declaraciones de intereses y de patrimonio y el robustecimiento de inhabilidades e incompatibilidades funcionarias, en especial para las altas autoridades.

a.3.) El desarrollo y la evolución de los sistemas de fiscalización y control.

Buscando alcanzar este objetivo, se han reforzado los poderes de fiscalización por parte de la Cámara de Diputados; se han aumentado los programas controladores de la función municipal; se han transparentado el acceso a la información sobre gasto público, se han aumentado los controles al momento de usar de manera eficaz los dineros del Estado; se publican, mensual y anualmente, los balances de las empresas públicas con el objetivo de informar sobre la administración y los resultados de estas instituciones; se ha elevado el número de auditorias sorpresa encargadas a instituciones privadas o públicas, siempre garantizando la imparcialidad a la hora de dar los resultados; y se ha hace continuamente un estudio sobre la aplicabilidad de los procesos y contenidos que regulan la función pública.

a.4.) Perfeccionamiento constante de los contratos y licitaciones públicas.

En lo referente a este tema, se ha procurado la evolución continua de los programas de licitaciones y contratos públicos, ya que el gran cúmulo de normas jurídicas de carácter administrativo hace que se incurra en errores y lagunas significativas. Para dar respuesta a este problema se han creado leyes, decretos y ordenanzas que den una solución al respecto, en búsqueda de lograr la imparcialidad y transparencia a la hora de realizar estos negocios públicos.

Además, se ha establecido un marco legal que regula las adquisiciones que hacen los organismos estatales y se han creado redes electrónicas para brindar una información a la ciudadanía de las propuestas adjudicadas y ofrecidas por el sector público.

a.5.) Regulación penal de actos cometidos al interior de la administración del Estado.

Para combatir los actos corruptos dentro de la sociedad, se han tipificado nuevos delitos que apuntan en este sentido, tales como el enriquecimiento ilícito, uso malicioso de información privilegiada o pública, el tráfico de influencias; además, se la legislación punitiva ha evolucionado en cuanto a los ilícitos referentes al cohecho, las negociaciones incompatibles y las exacciones ilegales. Junto con las herramientas señaladas, se han fortalecido los sistemas de denuncia por acciones corruptas;

a.6.) Financiamiento de los partidos políticos.

Se ha hecho patente, especialmente en los últimos años, la necesidad de normar el ingreso de recursos a los partidos políticos, ya sean privados o públicos. Esto se logra la creación de redes que aseguren la transparencia en este sentido, además se deben determinar los egresos máximos que pueden llevarse a cabo en los procesos electorales.

a.7.) La fiscalización y el control ciudadano.

Sopesando la idea de que el alcance de los objetivos de cualquier sistema que combata la corrupción se basa en el desarrollo de una comunidad informada y organizada, es que se han dictado la “Ley de Acceso a la Información Pública”. Además, se han difundido

obligatoriamente, de manera regular, los resultados de la gestión y los resultados de las entidades públicas; se ha masificado el estudio de la ética y la moral a nivel docente; y se ha promovido la autorregulación ética de todos los sectores de la nación.

Todos los mecanismos señalados han ayudado a mejorar el combate contra la corrupción y han fortalecido las bases institucionales en Chile.

b) Evolución de las medidas anticorrupción de acuerdo al paso de los años.

La primera norma significativa en la lucha contra las dimensiones que puede alcanzar la corrupción es la dictación de la Ley sobre Probidad Administrativa, que entró en vigencia en 1999.

Dos fueron los principios de mayor relevancia que se establecieron con la esta norma, la transparencia y la probidad.

Desde este punto de vista de la probidad, se regularon los siguientes ámbitos:

- La determinación de los actos que afectan gravemente a la administración pública.
- La creación de las incompatibilidades en el desempeño del servicio público.
- El fortalecimiento de los sistemas de inhabilidades para formar parte de algún organismo de la administración estatal, materia que se trató anteriormente en esta unidad.

Ahora bien, desde el punto de vista de la transparencia, la legislación norma dos situaciones trascendentales, las cuales son:

- La determinación de la garantía que se le entrega a la ciudadanía en cuanto a la obtención de información de los servicios públicos
- La declaración de intereses y de patrimonio por partes de cierto funcionarios públicos.

En este tema de la evolución de las normas anticorrupción, se han desarrollado grandes mecanismos, entre los cuales se cuentan los siguientes:

- La fundación del Consejo de Auditoría Interna General de gobierno, el cual está bajo la subordinación de la Presidencia de la República, el cual tiene por finalidad crear una red de auditores ministeriales que llevan a cabo una función de apoyo y control de la gestión.
- Fortalecimiento de los programas de contratación y licitaciones públicas.
- Evolución del ámbito penal en la aplicación de sus normas en materia administrativa, entre otras.

c) Involución de los sistemas de combate anticorrupción.

La problemática general se grafica en el hecho que todas las medidas atingentes a resolver el problema que convoca esta parte del estudio no se han aplicado de manera especializada dada su reciente data. Es cierto, se han bajado los niveles de corrupción respecto a otros países de la región, pero la lucha contra la corrupción no debe cesar.

Lo que más agudiza esta involución o retraso de estas normas, se vislumbra con la escasa regulación que se le ha dado a la financiación de los partidos políticos. Hasta el día de hoy se ha intentado normar esta situación, pero todos los proyectos de ley que tienden a resolver este tema se encuentra estancado en el Congreso, siendo imperiosa la necesidad de convertirlos en ley de la República.

Esto es un retroceso importante, ya que los partidos y los candidatos de elección popular, generalmente, financian sus campañas con los aportes del empresariado de todos los sectores productivos (o de la gran mayoría) y no se conocen el tipo de "favores" que se negocian al efecto. Este foco de corrupción debe acabarse en la realidad nacional, si es que se desea volver a la senda combativa contra la corrupción.

CLASE 10

Desafíos de la ética, la moral y la ética pública en el combate contra la corrupción.

Los desafíos que se requieren contra la corrupción hablan de acciones concretas que se deben llevar a cabo de manera eficaz, en aras de dar pasos hacia un mejor futuro en la administración pública, respecto de lo que se debe tener en mente los siguientes puntos:

- Los Estados deben avanzar desde un sistema de administración en que prima la burocracia, basada en procesos engorrosos, hacia uno de gestión estatal moderna, que se fundamente en la consecución de metas; y
- Deben llevarse adelante proyectos legales de gerencia administrativa, los que se han postergado por años de manera general en la región, los que den regulación a las actitudes de las altas cúpulas de poder público, y que fundamentalmente, traerán aparejado el aumento de facultades de decisión discrecional, pero sujetas a determinados parámetros.

Expuesto lo anterior, se deben estudiar tres temáticas atingentes a los objetivos que deben solucionarse en materia de corrupción y que deben proteger la probidad administrativa, las cuales son los siguientes:

a) Un marco ético que implique la aplicación de valores.

Contar con este marco, la que dará la posibilidad de promover los principios que componen la probidad, se generará un pilar que permitirá erigir un país moderno. Como se señaló, se deben aumentar las estructuras de discrecionalidad, lo que debe ir junto a la toma de decisiones de manera libre, pero correcta.

Una gestión moderna en este sentido debe formar parte de un sistema económico, eficaz y eficiente, lo que no tiene por qué ser una barrera al desarrollo de una comunidad. Administrar bien los recursos fiscales de un país en vías de desarrollo es una necesidad fundamentalmente ética para cualquier Estado. En efecto, las medidas tomadas para proteger la función pública estatal permiten inyectar un contenido moral a las funciones ordinarias que se llevan adelante en la administración gubernamental, esto con el fin de evitar la corrupción creciente. Esto no solo justifica la importancia individual de un empleado fiscal, sino que también contribuye a poner un freno a la posibilidad de corromper a una persona frente a incentivos indebidos.

En conclusión, en la administración pública se debe poner en práctica un sistema económico, eficaz y eficiente, que se base en parámetros éticos, con se logrará el desarrollo de un país y la baja en la corrupción, y así conseguir la aplicación de una gestión estatal nueva, desde un prisma sistémico.

b) Se debe aumentar la brecha entre administración pública y política.

El aumento de las facultades discrecionales que se deben generar también puede traer aparejado el problema, cual es, el cuestionamiento que se hace entre la separación antes mencionada, lo que no contribuye, ni siquiera, desde el punto de vista intelectual de su aplicación. Muy por el contrario, la comprobación real de que los empleados estatales están actuando discrecionalmente, usando principios éticos, debe conducir a reestructurar formalmente la brecha que debe existir entre administración pública y política.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, se ha comprobado que los funcionarios públicos están actuando de manera política dentro de sus funciones, lo que se conoce con el nombre de “política administrativa”, por lo que los principios valóricos deben ser una herramienta que permita despolitizar el ejercicio de la administración estatal, es decir, erradicar el uso del servicio en beneficio exclusivo hacia intereses políticos de los empleados del Estado, ya que esto sí acarrearía una involución en la gestión del gobierno.

La ética pública señala que los empleados fiscales cumplen sus funciones con miras del interés común, o al menos así lo señala la legislación chilena. Esta obligación sirve como fundamento de las actuaciones de aquellos. Pero es determinante encontrar las fórmulas para que los servidores públicos se apoyen en códigos morales particulares al momento en que realicen sus actos.

c) La creciente discrecionalidad en la administración pública.

En este tema es conveniente señalar la fórmula que facilitaría la corrupción en cualquier parte del mundo, la que señala que si al monopolio en las decisiones tomadas discrecionalmente se le resta la debida transparencia se conseguirá altos índices de corrupción.

Por lo antes dicho, es fácil pensar que una creciente discrecionalidad traerá como consecuencia una elevada corrupción.

El desafío para la región es perfeccionar los controles, para impedir que la discrecionalidad se convierta en arbitrariedad funcionaria. La estructura de ese fin llevará a la conclusión de la importancia de la implementación de ideologías éticas en la gestión pública deben resguardar la imparcialidad frente a la libertad en la toma de decisiones de los empleados públicos.

2.2.2. Tipos de corrupción.

Los tipos de corrupción se relacionan directamente con la concepción intelectual de la misma. Se han desarrollado dos ideas fundamentales básicas que tratan este tema. Una se encuentra inmersa en la hipótesis *"principal-agente"*. Esta se desarrolla a partir del supuesto de que hay descoordinación de información entre las autoridades o cualquier sujeto encargado de la planificación de la función (principales) y los empleados públicos (agentes). Por tanto, a las altas jerarquías simplemente no se les informa de las irregularidades menores de sus subalternos. Esta teoría es, teóricamente, muy sencilla, lo que permite clarificar un gran espectro de actos de los subordinados, en donde se hace caber a las actuaciones corruptas dentro de la administración pública. Empero, esta idea no explica los actos antiéticos que se pueden presentar dentro del ámbito político. Debido a que la nómina de políticos asociados a la corrupción y a escándalos en su función es inmensa, la que se expande a casi todo el planeta, se vislumbra que esta teoría no permitiría detener este fenómeno mundial.

La segunda idea considera a la corrupción como una manera de apropiación de dineros por parte de los funcionarios públicos. Este fenómeno, sin embargo, va más allá de la venta de privilegios hacia los integrantes de la sociedad, ya que se ha dotado sólo a unos pocos empleados estatales con el poder de realizar estas actividades, la que se puede evaluar desde una óptica económica, por el dinero que se roba o malversa.

Pues bien, no sólo se debe acusar al funcionario del Estado, ya que las personas externas a los servicios también ayudan al desarrollo de este mal, ya que muchas veces (casi en la mayoría) son beneficiarios de regalías por parte del aparato público como contraprestación de una dádiva, generalmente, en dinero.

Esta segunda teoría esta aquejada del problema de no clarificar la forma de operar de los incentivos que fundamentan la corrupción, con lo cual no se puede explicar el alcance de este fenómeno antiético.

De acuerdo a las teorías que intentan explicarla, se pueden determinar tres tipos de corrupción, las que se señalan a continuación:

a) Corrupción sin robo.

Es aquella que busca conseguir la materialización o expedición en la entrega de algún beneficio para el usuario o para una institución.

Ejemplo: Un sujeto soborna a un empleado estatal a cambio de que le entregue un permiso municipal para la construcción de una obra (habrá corrupción en el evento que el corruptor no pudiera hacerse poseedor de dicha autorización por no cumplir los requisitos o lo hubiera hecho en un plazo mucho mayor y que tuviera que pagar para que se le entregue el beneficio o para que se acelere el proceso).

La muestra más clara y corrupta de este tipo de corrupción es el soborno, por ejemplo, para obtener un beneficio que sin el cual no se hubiera obtenido o hubiera habido demora, la que el corruptor no estaba dispuesto a aceptar.

En otros términos, a los funcionarios se les corrompe con el fin de que entreguen la prestación o para que la entreguen con mayor celeridad que la normal. La frecuencia en que este tipo de corrupción se hace patente es una medida efectiva para visualizar la efectividad y la capacidad de la gestión pública, es decir, se develan sus carencias reguladoras y administrativas que permiten dirigir un país. Se debe tener presente que la escasez de control de alguna administración estatal se puede establecer de manera resuelta, con el fin de generar recursos y su canalización a través de la corrupción.

b) Corrupción administrativa.

Este tipo de corrupción es la que se presenta al interior de la administración pública de un país; corrompe el ordenamiento jurídico de un Estado, además de ser la que más ha evolucionado, y debido a esto un gran número de tratados y estudios se refieren a ella.

La corrupción administrativa se genera a partir de la entrega de beneficios entregados por los sujetos a los funcionarios públicos, y se identifica con la teoría del “principal-agente”, ya que este tipo es alimentada por los empleados públicos.

Ejemplo: Una funcionaria que esta a punto de ser despedida demanda a su superior jerárquico, exponiendo en su acción que este la acoso sexualmente. Esto lo hace con el fin de que su despido sea revocado.

La consecuencia principal de este tipo de corrupción es que el ordenamiento jurídico no es aplicado. De esta manera, hay que tener presente las consecuencias del acto corrupto particular y, especialmente, la seguidilla de acciones que este puede traer aparejado, con lo que se debe tener claro, que las políticas estatales, por deficientes que sean, deben ser aplicadas por el funcionario público.

c) Corrupción captura del Estado.

Es la corrupción que tiene como objetivo modificar las normas y controles, a fin que beneficien los intereses del corruptor.

La definición de Captura de Estado fue creada por el Banco Mundial y fue utilizado, en un principio, para estudiar la vida política de los modelos económicos que pasaban por cambios profundos. La base apunta a que los ordenamientos jurídicos, es decir, los sistemas estatales son atacados por la corrupción de los legisladores por parte de un número minoritario de oligarcas o personas que forman parte de un empresariado muy influyente. Dicho de otra manera, los programas públicos, a partir de este concepto, son influenciados inexorablemente en beneficio de unos pocos y no del interés general. Si bien no hay discusión a que esta realidad es patente y que este tipo de fenómeno permite aclarar muchas aristas políticas en los más diversos Estados, la idea de Captura de Estado está desprovisto de visión conceptual.

La principal dificultad apunta a que los círculos de intereses privados determinan las líneas de acción del legislador de un Estado. La problemática se refiere a que la idea de Captura de Estado no determina el límite entre el lobby político válido y los actos influenciados por la corrupción.

CLASE 11

2.3. Responsabilidad administrativa.

Este tema está referido a la aplicación de las normas que se encargan de perseguir y sancionar la responsabilidad de los funcionarios de la administración del Estado. Se define como la capacidad de ser responsable de las actuaciones, la cual puede ser de tres tipos, administrativa, penal o civil.

La primera es el resultado jurídico ante el quebrantamiento por parte de los empleados públicos de las obligaciones que les son impuestas.

Para hacer efectiva este tipo de responsabilidad se hace necesario el desarrollo de un procedimiento administrativo, el que dispondrá las sanciones respectivas.

En Chile, estas sanciones se enumeran explícitamente en el artículo 116 del Estatuto Administrativo que regula la manera de actuar de los funcionarios públicos, el cual expone que los castigos que se deben imponer a este tipo de empleados son los siguientes:

- Destitución.
- Multa, y
- Censura.

Las sanciones serán aplicadas en consideración de la gravedad del ilícito llevado a cabo y según si existen hechos que agraven o atenúen dicho acto, lo se que determinará según el mérito del procedimiento.

- La destitución.

Esta se define como la facultad de la autoridad que tiene el poder para hacer el nombramiento en el cago para dar por finalizado el trabajo de un servidor público.

Esta sanción siempre será aplicable cuando se cometan los siguientes actos:

- Si se condenare al funcionario a una pena por simple delito o crimen.
- Si el funcionario no se presentara a trabajar por tres días seguidos, sin que medie ninguna causa que justifique dicha inasistencia.
- Ir en contra de las normas consagradas en el artículo 78 del Estatuto Administrativo, en sus letras i, j y k.
- En cualquier otro caso que se determine por el Estatuto Administrativo o en leyes especializadas referentes a este tema.

- La multa.

Esta sanción se refiere a que se priva al funcionario de una parte de su remuneración mensual, la que deberá ser como mínimo un 5% y no podrá superar el 20%. El servidor estatal mantiene su deber funcionario, es decir, debe seguir ejerciendo el cargo con toda la responsabilidad que eso implica.

De la multa se debe dejar constancia en los registros del trabajador, a través de una anotación de demérito en la escala calificatoria determinada, según los siguientes parámetros:

- Si la sanción no sobrepasa el 10%, la anotación correspondiente será de dos puntos.
- Si sobrepasa el 10% y no es superior al 15, son tres puntos.
- Si la sanción excede el 15%, la anotación es de cuatro puntos.

- La censura.

Es la representación escrita en contra de afectado. Esta sanción deberá ser anotada en la hoja de vida del funcionario, a través de una anotación de demérito de dos puntos.

Efectos o alcance de las responsabilidades.

Se refiere al hecho del sobreseimiento o la absolución en el ámbito penal o civil que alcanzará a la responsabilidad administrativa, lo que se conoce con el nombre de *"comunicabilidad administrativa"*.

Por lo general, no existe esta comunicabilidad, es decir, los distintos tipos de responsabilidades son independientes. En este sentido, si un empleado fiscal es absuelto penalmente no quiere decir que también lo será en el sumario administrativo, que es el proceso indispensable para sancionar al funcionario.

Sin embargo, existe una excepción, que se presenta cuando se aplique la destitución por actos que revistan características de un ilícito penal y en este procedimiento la persona sea encontrada inocente (absuelta) o se haya sobreseído de manera definitiva porque los hechos no fueron constitutivos de delito. En este caso el acusado deberá retomar sus funciones en una labor de igual jerarquía, en donde se le mantendrán todos los beneficios como si nunca hubiese dejado el cargo.

En este escenario, los efectos de la responsabilidad son absolutos, ya que los efectos en materia penal alcanzan el ámbito administrativo.

En el resto de los casos de sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo, es decir, cuando, por ejemplo, no se reunieran las pruebas necesarias para condenar al funcionario en materia penal, la comunicabilidad será relativa, ya que este puede solicitar que se vuelva a abrir el sumario seguido en su contra y si en este no se le encontrara culpable se le reincorpore de manera inmediata a sus funciones.

Si en la realidad, no es factible reincorporar al funcionario dentro de los 6 meses siguientes a la resolución que lo absuelve, este tiene derecho a que se le indemnice por los daños y por los perjuicios en su contra, los cuales equivaldrán a la remuneración que tocaba durante el lapso de tiempo que este fue apartado del servicio público, donde el máximo será de 3 años. Es decir, si el funcionario estuvo ausente de su función por cinco años y finalmente se le declara absuelto de toda responsabilidad administrativa se le pagarán todos los meses en los que no trabajó, pero sólo hasta los 3 años, o sea, se le enterarán 36 meses de sueldo.

Todas las sanciones son aplicables por no cumplir las obligaciones que impone el cargo, hecho que debe probarse por los medios legales establecidos por la legislación, que se lleva a cabo a través de los procesos correspondientes, los que tienen por finalidad determinar si se constituyeron actos que vayan en contra de las normas administrativas, además se debe señalizar claramente a los responsables, la participación que les corresponde y, por supuesto, las sanciones que se aplicarán

Estos procesos tienen el carácter de administrativos, y pueden ser de dos tipos, los cuales son:

- El sumario administrativo.
- La investigación sumaria.

Modos en que se extingue la responsabilidad administrativa.

Este tipo de responsabilidad se extinguirá por el acaecimiento de determinados hechos que también se señalan taxativamente por la legislación, los que se señalan a continuación:

- Por la muerte del funcionario público responsable administrativamente. Si se hubiesen aplicado multas que estuvieran impagas a la fecha del fallecimiento, estas se dejarán sin efecto alguno.
- Porque el funcionario público cesa en sus labores.
- En el evento que la sanción se cumpla.
- En el caso que la acción disciplinaria (la que se encamina a perseguir y sancionar la responsabilidad administrativa) prescriba.

  Esta acción prescribe en el lapso de 2 años, que se cuentan a partir de la fecha en que se hubiese cometido el acto que se persigue castigar. Sin embargo, si se constituyeren actos que revistan caracteres de delito, la acción administrativa prescribe junto con la acción que persigue la responsabilidad penal.

  El plazo en que la acción administrativa prescribe también se interrumpe en el evento que el servidor público cometiera una delito nuevo durante ese lapso de tiempo.

  Ahora bien, ese plazo se suspenderá desde el momento en que se formalizan los cargos con la acción disciplinaria. Sin embargo, si este procedimiento se detuviera por un período superior a 2 años o si se materializan 2 calificaciones sin que se haya sancionado al empleado público, continuará corriendo el plazo de prescripción y se tomará como si no se hubiera detenido jamás.

Determinados los casos en que se extingue la responsabilidad administrativa es indispensable detenerse en el tema de la cesación en el cargo por parte del funcionario público, lo que ocurre en los siguientes eventos:

- En caso que el funcionario se jubile, se pensione u obtenga una renta vitalicia en un programa de previsión social de acuerdo al cargo que ocupaba.
- Cuando se presenta renuncia y esta es aceptada.
- En caso de muerte del funcionario.

- Cuando se haya cumplido el plazo por el cual el funcionario fue destinado a ocupar el cargo.
- Supresión del cargo.
- En caso que el funcionario público sea destituido.
- Cuando el cargo que se ocupa sea declarado vacante.

En el evento que el funcionario renuncie, esta deberá ser aceptada por el jefe de servicio correspondiente. En el caso que se haya deducido un sumario administrativo, aquella renuncia debe paralizarse, siempre y cuando se constituyeran actos que pudiesen acarrear la expulsión del empleado fiscal. Empero, dicha suspensión no puede ser por un plazo superior a 30 días. Ahora bien, si se trata de trabajadores de exclusiva confianza, el solo hecho de presentar la renuncia será suficiente para que el funcionario deje el servicio. Esta última renuncia surtirá sus efectos desde el instante en que la Contraloría General de la República toma razón de ella, esto en el caso que ese documento no señale fecha.

En lo que se refiere a la *"supresión del cargo"*, el trabajador público no tiene funciones que desarrollar, es decir, el cargo desaparece, y esto puede ser por distintos motivos, tales como encasillamientos, fusiones o transformaciones del servicio público al cual se pertenece, donde no es posible reasignarle un nuevo empleo.

A estos temas se les suman algunas disposiciones o reglas que los complementan, y que señalan lo siguiente:

- El funcionario público que extienda sus labores de manera indebida no podrá ser reincorporado al servicio estatal, quedando siempre la posibilidad de perseguirlo penalmente. De ser así, la jefatura comunicará de este hecho a la Contraloría General de la República.
- El funcionario, a pesar de lo señalado en el párrafo anterior, podrá seguir realizado su trabajo, aún cuando sus labores hubiesen cesado de conformidad a la ley, siempre y cuando se trate de un organismo público que no pueda paralizar sus funciones sin que, a consecuencia de esto, se cause un perjuicio o daño durante el lapso de tiempo que media entre la cesación de funciones y el nombramiento de un nuevo empleado fiscal. En dicho caso, la jefatura correspondiente dará aviso inmediato a la Contraloría General de la República y dará una solución en un plazo que no puede exceder los 30 días. El funcionario que de acuerdo a lo señalado precedentemente extienda su trabajo, contará con cada uno de los deberes, derechos, responsabilidades y obligaciones que el cargo impone.

CLASE 12

3. FUNDAMENTOS DE LA ÉTICA EN EL SERVICIO PÚBLICO.

Las tres labores fundamentales del servicio público son las siguientes:

a) La administración de los recursos externos.

Esta se refiere a la relación con entidades externas al organismo al cual se pertenece, así como al trato con la ciudadanía y con los medios de comunicación.

b) La administración de los recursos internos.

La que tiene que ver con la administración del conjunto de funcionarios así como la relevancia de los empleados directivos y de recursos humanos a cargo.

c) La estrategia.

A través de esta labor, el servicio público determina las prioridades y los objetivos para la consecución de los planes, así como las líneas de acción para lograrlos.

Conforme a dichas labores, la ética se ubica en la administración de los recursos internos, específicamente en la gestión del elemento humano del servicio público.

La administración del recurso humano.

Es a través de esta función que se administra, incorpora, forma y da capacitación a los funcionarios públicos, en donde la ética se erige como un peldaño fundamental en la escala de valores que los empleados deben tener incorporado a sus funciones. La labor pública actual enfatiza este punto, intentando perfeccionar esta área, entregando mayores responsabilidades a los trabajadores estatales. El objetivo es conseguir una administración del elemento humano donde haya una flexibilización y se descentralice, y así poder cambiar la mentalidad del sistema burocrático elemental al internalizar los principios en cada persona. De esta forma, la administración del Estado puede dar respuesta a los requerimientos de la comunidad de manera más eficaz.

En este sentido se destaca del área de recursos humanos dentro de todo organismo público, ya que esta no puede seguir considerándose como un estamento del servicio, sino que como una manera de contribuir con este en la consecución de sus metas, al mejorar el trato del personal.

Un enfoque eficiente en esta materia es la eliminación de las disposiciones legales tradicionales y cambiarlas por otras más flexibles, a fin de mejorar la entrega de las

prestaciones. Un conocimiento más acabado de la forma de actuar de las autoridades internas, de sus principios y valores, así como la mentalidad orientada a un cambio ayudarían de manera sustantiva en esta temática.

Un aspecto vital dentro de la administración de los recursos humanos es el rol que juegan los profesionales encargados de la incorporación de nuevos funcionarios. Estos tienen que estar interiorizados de la relevancia de su función y de cualquier acto que atente contra la ética pública, lo que resultaría en la degeneración de la moral en el desempeño de las funciones.

La importancia que se entrega a los recomendados, a los beneficios y a las dádivas, el uso malicioso de información, y toda actitud parecida significa un hecho susceptible de sanción disciplinaria, pero también ética, ya que va en contra de los principios del servicio. Los profesionales a cargo de la contratación del personal no pueden soslayar que un reclutamiento llevado a cabo a través de nepotismo, sobornos o cualquier acto corrupto, introducirá al ente estatal a un sujeto que no resulta ser el idóneo para el cargo, y que no respetará las buenas prácticas internas del personal.

Para la administración pública moderna, el elemento humano es la base del éxito de cualquier objetivo propuesto como organización. Con lo dicho, no se puede pensar que se está hablando solo de los funcionarios considerados de manera particular e individual, ya que importa la organización, visto esta como un todo. La administración del capital humano no se refiere al reclutamiento de un conjunto de sujetos, sino que es una organización, o mejor dicho, el cúmulo de relaciones enfocadas al logro de objetivos comunes, que se orientan a la entrega de las prestaciones por parte del Estado.

Los sujetos son el recurso humano más preciado que debe tener todo servicio público, ya que cuando estos son valorados el organismo se desarrolla mejor. Antiguamente se pensaba que los individuos llevaban a cabo sus actos a causa de estímulos en dinero o en bienes. Hoy en día, se ha avanzado en este sentido, ya que se debe sumar a toda gestión las motivaciones personales de los sujetos, las que se deben enfocar con la acción en conjunto por parte del servicio que brinda el Estado.

En la administración pública actual, el departamento de recursos humanos tiene una relevancia esencial al ser el artífice de un desarrollo de las acciones dentro de marcos éticos, aumentando el profesionalismo y promocionando la transparencia en las actitudes del día a día.

A pesar que la interrelación ética de la persona con el servicio público nace a través del departamento de recursos humanos en virtud de los distintos sistemas de reclutamiento, en muchas ocasiones esta se fortalece en los procesos de formación y capacitación.

“La formación” es la manera a través de la cual se entrega un conocimiento a la persona, donde se le incorporan determinadas habilidades con el objetivo de lograr una mejor entrega del servicio de forma eficaz y eficiente.

La formación, cuando se encuentra empoderada de los principios que las personas aplican en sus actitudes y la realidad en que se deben desenvolver los funcionarios, es un pilar fundamental en la organización, ya que enriquece el valor de los trabajadores, que a fin de cuentas es su elemento fundamental.

Referido a este punto, es conveniente señalar que se si los organismos estatales incorporan esta ideología, entonces las posibilidades de evolución, de entregar mejores prestaciones y de lograr una excelente calidad no estarán sujetas al desarrollo de los recursos materiales, sino que al mejoramiento de la formación humana de los funcionarios públicos, siempre desde los profundos valores éticos con que debe contar todo servidor público.

La idea fundamental que permite avizorar la evolución del recurso humano es el aprendizaje. Desde este punto de vista, el pensamiento del trabajador que solo se interesa en el dinero para prestar un mejor servicio debe quedar en el pasado y entender que se le debe tratar como un sujeto que debe comprometerse y decidir dentro de todo organismo del Estado y, sobre todo, se le debe potenciar su poder para poder instruirse colectiva e individualmente.

Por regla general, todo sistema de formación de los trabajadores es muy importante, pero particularmente existe una fase trascendental que es el instante en que se le entrega motivación a los funcionarios y se les entregan principios, espíritu y ética organizacional. A un individuo se le puede comprar su conocimiento, su presencia, su tiempo pero nunca la moral y la lealtad por el servicio público, por lo que, el momento fundamental se encuentra en la etapa de formación, que es el mecanismo básico para una mejor entrega de las prestaciones por parte del Estado.

Refiriéndose a este importante tema, se debe señalar que existen dos fases en todo proceso de formación, las cuales se señalan a continuación:

a) La formación inicial.

A través de ella se busca inducir al nuevo funcionario a su conducción bajo principios sujetos a la ética y a la moral.

b) La formación actualizadora.

Se refiere a la entrega de herramientas de conocimiento al personal con que cuenta la repartición pública.

En ambas etapas es trascendental la relevancia que se le debe asignar a la filosofía y a los valores de la administración estatal. De la misma forma, estos principios deben buscar crear nuevos comportamientos que apunten a un comportamiento positivo o ético.

Los programas de sensibilización son uno de los sistemas básicos que se usan con el objetivo de incorporar principios y actitudes éticas a los empleados de la administración pública. El fin de este mecanismo no apunta a que las personas aprendan qué es moral y qué no, sino que sean conscientes de la relevancia que reviste la ética en el desarrollo de su función y que aprehendan el poder de llevar a la realidad tales cualidades.

3.1. Valores y principios.

Los valores y principios que deben estar presentes en todo funcionario público son los que a continuación se señalan:

a) La prudencia.

Es una actitud en los actos que va junto a una convicción con respecto a lo es bueno o malo para las personas. Este principio se manifiesta en hechos determinados, en la sabiduría, en experiencias pasadas y en la facultad para actuar. La prudencia se fundamenta en la racionalidad de los individuos, los cuales deben pensar y optar por lo que es beneficioso para el resto y para sí mismos, para luego aplicarlo en la realidad.

Un funcionario público prudente debe ser capaz de actuar acorde con lo que es bueno, tomando siempre en consideración la razón, es decir, no solo basta con pensar lo que es bueno, sino que hay que ponerlo en práctica.

En lo referente a los funcionarios públicos, la prudencia debe manifestarse en la aplicación de un convencimiento ético que fundamente sus acciones, las que siempre deben orientarse al bien común.

b) La libertad.

Este principio debe ser entendido como el poder para autogobernarse y la facultad de erradicar los vicios a través del uso de la razón. La libertad debe ir de la mano con la responsabilidad para conseguir sus fines.

c) La justicia.

Este principio, a pesar de constituirse como un pilar de la administración estatal, no fácil aplicarlo. En ciertos momentos, los funcionarios públicos ejercen sus funciones de manera injusta, lo que crea perjuicios, especialmente hacia los más desprotegidos. Si se omitiese la justicia, nacerán males tales como el daño moral, el hambre, la cesantía, la pobreza, entre muchos otros. Por este motivo, y a fin de evitar tales hechos es que este principio y valor debe estar presente en todo acto de cualquier funcionario.

d) El honor.

Se define como el comportamiento ético en el desarrollo de la función encomendada que se encuentre provisto de algún fin común que beneficie a las personas que necesitan un servicio.

El honor es un principio que debe estar presente en todas las personas que desarrollan algún cargo público, ya que de otra manera, se estaría causando un daño invaluable a cualquier Estado. Los trabajos que componen la administración pública son honores dentro de cualquier comunidad, por lo que los sujetos que sean titulares de uno deben honrarlo y la forma más digna de hacerlo es realizando actos que merezcan elogio por parte de cualquier persona.

e) La autoridad.

El estudio de la ética pública señala que la autoridad es el poder que posee todo funcionario de la administración del Estado para llevar a cabo la función pública en aras del bien común.

Si la autoridad no es comprendida como una ayuda al interés general, los actos se desvirtúan, con lo que se genera un despotismo en la entrega de las prestaciones.

Los principios y valores antes señalados, si se aplican de manera concreta, permiten que la función desarrollada por la administración pública logre sus objetivos de manera correcta, consiguiendo que un gobierno pueda entregar lo que sus nacionales necesitan.

Una administración estatal se debe cubrir de principios, dirigiendo su acción con sabiduría y buscando siempre la evolución material y espiritual de las personas que requieren su servicio, por esto es que las comunidades logran superar sus problemas, con decisión y acción, pero siempre bajo parámetros éticos.

RAMO: TRANSPARENCIA Y PROBIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

UNIDAD II

TRANSPARENCIA.

CLASE 01

1.- ORIGEN Y ESTUDIO DE CASO.

La corrupción es un flagelo contra el cual todos los gobiernos del mundo deben luchar en mayor o menor grado. El mal uso o la malversación de recursos del Fisco, así como el aprovechamiento de la confianza pública para de obtener beneficios de carácter personal, tienen muchas formas de manifestarse. Algunas prácticas son a todas luces corruptas, ejemplos de esto lo constituyen el intercambio de dinero para el pago de favores, el mal uso de un puesto público con el fin de ocultar actividades del tipo criminal. También existen otras prácticas menos notorias o evidentes como el tráfico de influencias, el cual muchas veces se confunde erróneamente con el "lobby" que solo tiene cabida cuando está tratado legalmente, vale decir, cuando la ley lo permite.

A juicio de la ONG (organización no gubernamental) llamada Transparencia Internacional, los partidos políticos son el sector más afectado con la corrupción a nivel mundial, lo siguen de cerca el parlamento, las policías, la justicia (Poder Judicial) y el sistema de cobro de impuestos.

Estas prácticas traen efectos nocivos innegables para cualquier sociedad, que se traducen en consecuencias altamente negativas en las distintas áreas del quehacer de un Estado, como la desatención del bien común en pos de beneficios personales, la deficiente distribución de los servicios, la disminución de la representatividad ciudadana en el diseño de políticas públicas o en la dictación de leyes, el desincentivo para la inversión privada por el pago de coimas lo que aumenta los costos, la poca eficiencia de la administración de los órganos del Estado, y por último una pérdida generalizada de la confianza en las instituciones y el Estado.

Por la importancia de esta materia es que numerosos países a través de sus respectivos gobiernos se han visto en la imperiosa necesidad de fomentar iniciativas que favorezcan la erradicación de la corrupción a través de medidas como la transparencia pública y el derecho de acceso a la información. Lo que se persigue con esto es la disminución de los niveles de corrupción o, mejor aún, que desaparezcan. Para cumplir con este objetivo se deben implementar medidas que optimicen la entrega de información a la ciudadanía respecto de la gestión de sus autoridades, transparentar los mecanismos que se utilizan para el nombramiento de cargo públicos, transparentar las negociaciones de contratos suscritos por el Estado con el sector privado y los mecanismos de financiamiento de actividades y obras de relevancia pública.

La implementación de estas tendencias ya es una realidad en gran parte de los países desarrollados y en vías de desarrollo. Naciones como Estados Unidos, Suecia, Argentina y Francia han dictado leyes que le exigen a los funcionarios públicos, sin importar la entidad del cargo, realizar declaraciones juradas de patrimonio, informar a la ciudadanía sobre su labor, mantener un comportamiento ejemplar, evitar gestiones que antepongan el interés personal por sobre el común y respetar en su totalidad las normas constitucionales.

Chile no ha quedado ajeno a esta tendencia mundial. Muestra irrefutable de ello es la reforma en el año 2005 a la Constitución Política de la Republica de 1980, la cual incorpora en el artículo 8 la exigencia a los funcionarios públicos de cumplir de manera estricta con los principios de probidad; por otro lado establece que todas las resoluciones emanadas de los órganos del Estado deben hacerse públicas. Esta reforma cuenta con un antecedente que data del gobierno de Eduardo Frei Ruiz-Tagle, es en este gobierno que se dicta la Ley de Probidad, la cual obliga a las autoridades del Poder Ejecutivo, entiéndase intendentes, ministros, subsecretarios, etc., además de funcionarios del Poder Judicial, a declarar los bienes e intereses, además, deberán repetir esta declaración durante el desempeño del cargo. En el caso del Poder Legislativo la ley obliga a los parlamentarios de una manera similar a declarar los bienes e intereses, en donde estos deberán también mantener una conducta intachable, entre otras imposiciones.

Esta preocupación también se plasma en otras normativas vigentes y algunos proyectos de ley, así por ejemplo, se aprobó la Ley que regula el lobby y la Ley de Acceso a la Información Pública. Los proyectos más trascendentales estaban enmarcados en lo que el gobierno de Michelle Bachelet denominaba como Agenda de Probidad, Transparencia, Calidad de la Política y modernización del Estado; todo esto, está íntimamente relacionado con el acceso a la información pública, control del gasto electoral, y transparencia en la asignación de recursos fiscales, además de otros temas menos relevantes.

1.1. Qué es la información pública y qué es la transparencia.

Acceso a la información pública y transparencia son conceptos que van de la mano, tanto así, que la primera es la piedra angular de la segunda. Se puede definir acceso información pública como “aquel derecho a recibir en forma eficaz y eficiente las informaciones de cualquier tipo que hayan sido recibidas, elaboradas o procesadas con el financiamiento de fondos públicos y que además se encuentre en poder del Estado”.

Por otra parte, información pública se puede conceptualizar como “aquella información con la que cuenta un organismo público o una institución pública, independiente del formato, su autor o autores, la fecha en que se creo, o si tiene o no el carácter de clasificada”, esta definición es la que siguen los autores Solimano y Del Solar.

Por lo anterior es que la información pública que posee el Estado es muy amplia y diversa, pudiendo contener antecedentes tales como transferencia de fondos fiscales, actos de tipo administrativos, evaluación de políticas públicas, antecedentes disponibles para cualquier toma de decisiones políticas, información de los funcionarios que formen parte de la planta del organismos públicos y sus remuneraciones, resoluciones de los Tribunales de Justicia, votaciones parlamentarias, entre otras. Según los autores ya mencionados, en la medida que exista una mayor cantidad de información disponible en manos del Estado se generan los cimientos para una gestión transparente.

La transparencia es entonces el respeto y la cautela de la información, debiendo también facilitar a cualquier persona la posibilidad de que esta acceda a la información, siempre y cuando se respeten los procedimientos legales.

El concepto de acceso a la información es más restringido que el de transparencia, ya que este va más allá. El autor en derecho Kaufmann la definen como “el acceso fluido y oportuno de información confiable y verificable”.

En el año 2009, la organización Transparencia Internacional definió la transparencia como: un principio que posibilita a quienes se vean afectados por una determinada decisión del Estado o sus organismos, para que estos puedan conocer no solo las cifras ni los hechos, sino también los mecanismos y procesos de las políticas públicas.

Es de esta forma que se puede afirmar que la transparencia contribuye al aumento del valor público. El aporte de información verdadera, comprensible, pertinente y oportuna no solo es preferible desde la óptica legal, pues la creación de leyes pro transparencia está directamente relacionada con la legalidad, comprensión e importancia de la información. De no mejorarse estas condiciones, las políticas de transparencia se deteriorarán. El ideal es que cumplan ciertas condiciones como las siguientes: a) que exista por parte de las instituciones públicas la disposición y la capacidad para entregar la información b) que los receptores de la información cuenten con la capacidad de evaluar al organismo de acuerdo a un criterio estandarizado de conducta.

Otro concepto de trasparencia es: “el fomento del acceso a la información emanada del Estado y el fomento de prácticas que disminuyan las opciones de corrupción por la vía del diálogo y la comunicación a los habitantes de un país”.

Siguiendo este concepto, se puede entender la transparencia como un bien público que debe ser divulgado por hechos positivos, reduciendo a la vez las diferencias de información y los problemas que podrían generarse por su ausencia.

La transparencia desde la vereda política provoca el fomento del empoderamiento de la ciudadanía como un factor controlador del proceso, redireccionando el poder en su beneficio, en perjuicio de la burocracia.

1.2. El derecho de acceso a la información pública y los derechos humanos.

El derecho de acceso a la información pública tiene como raíz el principio de transparencia de los órganos del Estado y se puede definir como: “aquel derecho que le admite a toda persona tener conocimiento de la información que se encuentra en posesión de cualquier órgano del Estado”. Por medio de este derecho de acceso a la información pública, se le impone al Estado el deber de publicidad de los documentos y actos de los órganos del Estado (administración), así mismo, el Estado tiene la obligación de proporcionar la información a las personas cuando estas lo requieran.

El derecho de acceso a la información pública desde un punto de vista legal se considera como un derecho de carácter personal o subjetivo y surge en el año 1948 como consecuencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; dicha declaración incorpora el derecho a la libertad de expresión y de opinión, además del derecho a manifestar libremente las ideas. Estos derechos, considerados de manera conjunta, se les conoce universalmente como derecho a la información.

No se puede dejar de mencionar que existen autores que consideran al derecho de acceso a la información pública como un derecho colectivo y no personal, estos se basan en que la transparencia y la publicidad son un bien de carácter social o público, en tal sentido también es considerado como un derecho íntimamente relacionado con la democracia.

Este derecho también está reconocido por otras normas de carácter internacional, como lo son la Convención Europea de Derechos Humanos y Convención Americana de Derechos del Humanos.

El Estado de Chile incorpora el derecho de acceso a la información pública en el gobierno de Eduardo Frei Ruiz-Tagle, específicamente en el año 1999, a partir de la dictación de la Ley sobre Probidad Administrativa (19.653), dicho cuerpo legal modificó la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, estableciendo un derecho de acceso a la información pública para todos los ciudadanos; así mismo, esta Ley establece un procedimiento para el supuesto de que exista una negativa por parte de algún organismo del Estado a proporcionar la información requerida.

Sin embargo, la misma normativa consagra que ciertas actuaciones públicas serán catalogadas como reservadas, como por ejemplo actos administrativos, antecedentes y documentos que hayan sido declarados como secretos o reservados; dicha excepción tendrá una extensión máxima de 20 años.

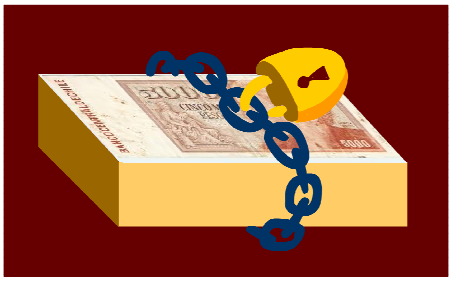
Fundándose en esta excepción, los organismos que integran la administración del Estado han dictado una gran cantidad de decretos y resoluciones de los más diversos tipos, declarando su reserva o secreto, respecto de materias o documentos cuestionables desde el punto de vista del derecho a la información pública, como lo son los procesos de licitación

pública, los resultados arrojados por auditorías internas, las denuncias realizadas por los usuarios ante los servicios públicos, las remuneraciones del personal, entre otras materias igual de relevantes. Ante tan irregular cometido, la Contraloría General de la República, en pronunciamientos recientes, ha declarado ilegales dichas resoluciones y decretos, fundándose en que estos transgreden el principio de transparencia consagrado en normativas internacionales y en la propia legislación chilena.

Es así, como diversas organizaciones sociales y personas naturales han exteriorizado su malestar por este ocultamiento antojadizo e ilegal de información por parte de los organismos públicos. Para luchar contra esta situación se han valido de la propia ley, la cual establece el procedimiento a seguir en estos casos e incluso se ha recurrido a tribunales internacionales para corregir esta ilegalidad y obtener así la información denegada. Han sido diversos los organismos requeridos, entre los que se cuentan la Corporación Nacional Forestal (CONAF), el Banco Central, Intendencias, Ministerios, Superintendencias, entre muchos otros.

1.3. Taller implicancias de aplicar transparencia. Casos: Francia y México.

A menudo se cree que la corrupción solo alcanza relevancia cuando se habla de la administración pública o cuando existe corrupción por parte de los funcionarios del Estado, pero esta apreciación es equivocada, pues no solo los órganos públicos o sus funcionarios son capaces de realizar actividades que se puedan calificar como corruptas. La organización Transparencia Internacional, que se dedica al estudio de la corrupción, concluye que esta también se presenta con gran relevancia en otros sectores, por ejemplo, en los Bancos privados que participan encubriendo prácticas corruptas, tales como el lavado de dinero.



Chile es un país que presenta bajos niveles de corrupción si se compara con el resto de la realidad latinoamericana y de los países en vías de desarrollo. El buen rumbo seguido por Chile en esta materia hace, a juicio de los entendidos, modificar y legislar en pos de políticas anticorrupción, para de esta forma seguir manteniendo los beneficios en esta área. Esto ha sido una tendencia mundial a partir del último cuarto del siglo XX, pues han sido diversos los hechos que han contribuido a reducir los índices de corrupción, y se debe señalar que estos esfuerzos por parte de la mayoría de los gobiernos del mundo se han centrado en la corrupción en el sector público.

Este es el caso México y Francia, los cuales han implementado una serie de instrumentos legales que les han permitido mitigar con mayor o menor éxito los nocivos efectos de la corrupción.

CLASE 02

1.3.1. Francia.

El Estado francés cuenta con escazas investigaciones de carácter empírico que den cuenta de la real penetración de la corrupción; los datos de la policía y de los tribunales de justicia de Francia no permiten generar una real dimensión del problema. Sin embargo, sus estadísticas de criminalidad no se alejan mucho de la situación de los demás países de la Comunidad Europea. Según el índice de percepciones de corrupción de Transparencia Internacional correspondiente al año 2008 Francia se encuentra posicionada en el lugar N°25, de entre 102 países analizados, calificándolo con una nota 6,3, de un máximo de 10, siendo esta última nota el óptimo de probidad.

El estudio en cuestión revela ciertas evidencias que favorecen la corrupción y reflejan condiciones que le dan un carácter particular al caso Francés. Dentro de estas condiciones particulares se encuentra las siguientes:

- La concentración del poder político en manos del poder ejecutivo.
- El fenómeno entre las autoridades elegidas democráticamente y los funcionarios.
- El privilegio a la lealtad personal por sobre la lealtad a las instituciones.
- Los procedimientos de control ineficientes.
- La debilidad en el sistema de financiamiento de las campañas políticas y de los partidos políticos.
- El clientelismo político.
- La falta de voluntad de la clase política de poner término a estas malas prácticas.

Marco legal de la corrupción.

Francia cuenta con una legislación anticorrupción considerada, a juicio de los expertos, como muy desarrollada. El marco jurídico con que cuenta este Estado en esta materia no solamente cubre las conductas infracciónales consideradas como tradicionales, es decir, la corrupción activa y pasiva, sino que también considera conductas que pueden ser tachadas como precursoras. El Código Penal Francés trata a las infracciones tradicionales en el Libro Cuarto, titulado “Crímenes y Delitos contra la Nación, el Estado y la Paz Pública”, específicamente en el Capítulo II, titulado “Atentados contra la Administración Pública

cometidos por Personas que ejercen una Función Pública", el Titulo III se llama "Atentados contra la Autoridad del Estado". El mencionado Código Penal, a juicio de los expertos penalistas, funciona sobre dos hechos principales, no pudiendo ser considerado uno como accesorio del otro, esto es:

- La existencia de un individuo que se corrompe.
- El rol que juega la persona que se deja corromper.

Como se señaló, a juicio de la mayoría de la doctrina penalista estos dos sujetos juegan un rol igual y con una calificación singular. La corrupción pasiva es tipificada en el Artículo 432-11 del Código Penal Francés, este señala que autoridades públicas tienen a su cargo una misión de servicio público, ya que estos se encuentran investidos por un mandato electivo popular, el cual fue aceptado con la finalidad de cumplir un determinado acto que le corresponde por un imperativo legal. Distinta es la tipificación que hace el Código para el delito de corrupción pasiva, el artículo 433-1 prevé y sanciona el caso de la corrupción activa, considerando el supuesto de los particulares que ofrecen algún tipo de beneficio a las autoridades públicas con los mismos fines señalados en el caso de la corrupción pasiva.

El Código Penal Francés también trata, de la misma forma, el Tráfico de Influencias, distinguiendo entre el activo y el pasivo, sancionándolos en los mismos artículos. Por otro lado, también se trata en el articulo 434-9 del Código, la corrupción de los funcionarios y auxiliares de los Tribunales de Justicia, es decir: Magistrados, jurados, conciliadores, árbitros, etc.; como así mismo, el soborno de expertos, interpretes y testigos.

Por su parte, el artículo 432-10 penaliza a las autoridades públicas o a los encargados de cumplir con una función de servicio público, el hecho que estas exijan o reciban, a titulo de contribuciones o derechos, tasas o impuestos públicos una cantidad que estas autoridades o funcionarios saben que no es la debida; a este delito se le denomina concusión. El artículo 432 también penaliza el favoritismo (concesión de ventajas injustificadas), el cobro ilegal de intereses, la corrupción activa y pasiva de los funcionarios comunitarios o de un funcionario de otro Estado, así como las transacciones comerciales internacionales realizadas por agentes públicos extranjeros.

Además de las tipificaciones y sanciones establecidas por el Código Penal Francés, están las del Código de Aduanas, este cuerpo legal trata la corrupción de los agentes de aduanas.

Instituciones francesas encargadas de la lucha contra la corrupción.

Francia, además de contar con los tradicionales órganos e instituciones encargados de combatir la corrupción como la policía nacional, gendarmería, la magistratura y los Tribunales judiciales y administrativos, cuentan también con otros tres servicios especializados:

- (SCPC) El Servicio Central de Prevención de la Corrupción.

- (MIEM) La Misión Interministerial de Investigación sobre los Contratos y los Acuerdos de Servicio Público.

- Comisión sobre la Transparencia de la Vida Política.

El Servicio Central de Prevención de la Corrupción (SCPC).

El funcionamiento de este órgano se remonta al año 1993 y fue creado a través de la Ley 93-122, la cual versa sobre la transparencia de la vida económica y la prevención de la corrupción pública. El SCPC es un órgano de carácter interministerial que está estrechamente relacionado al Ministerio de Justicia; a su cabeza se encuentra un alto magistrado seguido de especialistas en administración y justicia, tanto el director como los especialistas deben guardar secreto profesional. A este servicio aun no se le reconocen poderes o facultades de investigación, las cuales estaban contemplados en el texto de la Ley en su inicio, para contar con estas facultades se requiere de una decisión constitucional. En la actualidad sólo cumple con funciones pluridisciplinarias especializadas en corrupción; dentro de estas funciones se pueden destacar las siguientes:

- Recopilar todas las informaciones que sean necesarias para facilitar la detección y prevención de la corrupción en los casos contemplados en el Código Penal Francés. Para cumplir con esta tarea la SCPC realiza exploraciones de los sectores más golpeados por el flagelo de la corrupción y a su vez realiza recomendaciones orientadas a enmendar esta situación. Siguiendo este imperativo es que han sido estudiados especialmente la información profesional, los contratos públicos, la salud pública, las sectas, el deporte, las transacciones comerciales, la publicidad, entre otros. Con los datos que se adquieren por intermedio de estas exploraciones el SCPC crea las acciones de formación y sensibilización de estrategias para la combatir la corrupción visualizando a los agentes expuestos al riesgo, a los agentes que realizan investigaciones y los agentes que practican controles.

- Deberá prestar colaboración con el accionar de los Tribunales de Justicia, correspondiéndole informar al Procurador de la Republica respecto de las situaciones de corrupción de que tenga conocimiento, así mismo, deberá cuando le sea solicitado, prestar apoyo jurídico y técnico a los diferentes servicios. Respecto a la competencia para conocer casos de corrupción, el SCPC la pierde una vez que la investigación es abierta, a pesar de que haya tenido conocimiento.

- Debe hacer entrega cuando se los soliciten ciertas autoridades u organismos como: los intendentes, la administración, y los alcaldes, de todas las informaciones relativas a casos concretos a que estos se vean enfrentados en su lucha contra la corrupción, principalmente desde un punto de vista de la prevención.

La Misión Interministerial de Investigación sobre los Contratos y los Acuerdos de Servicio Público (MIEM).

Esta institución nace en el año 1991, paralelamente a la incorporación de la tipificación del delito de favoritismo. La MIEM tiene por finalidad realizar investigaciones de las condiciones de imparcialidad y regularidad en las que se suscriben los contratos y acuerdos de delegación del servicio público del Estado, de los establecimientos de carácter público de las colectividades territoriales y de las sociedades de economía mixta.

La MIEM es dependiente presupuestariamente del Ministerio de Finanzas, su personal interviene solo por orden externa de los Prefectos. Territorialmente depende de los Ministros, respecto de los dominios depende de la Corte de Cuentas.

Comisión Sobre la Transparencia de la Vida Política.

En Francia prima al igual que en otros países el principio de independencia de los miembros del congreso, esto se traduce en que los parlamentarios y los demás responsables públicos deben mantener una transparencia en lo que respecta a su situación patrimonial y en lo relativo a su situación con los sectores económicos. Ante esta situación el Estado Francés a instaurado una política de incompatibilidad de las funciones políticas con las actividades empresariales, además, se ha implementado un sistema de control de la política, entregándole esta labor a la Comisión de Transparencia Financiera, su director es el Vicepresidente del Consejo de Estado, también la integran los Magistrados del mismo Consejo, como así mismo, los de la Corte de Cuentas y la Corte de Casación.

La mencionada comisión se encarga de controlar el estado patrimonial y la cantidad de ingresos de los miembros de los gobiernos de turno, de los congresistas (incluidos los parlamentarios europeos), de los presidentes de los consejos generales y regionales y los de sus consejeros, de los directores y los presidentes de las empresas de propiedad estatal, de los alcaldes de las comunas donde habiten más de 30.000 personas, y de otros funcionarios pertenecientes a los diferentes establecimientos de carácter público y sus organismos.

La labor realizada por la Comisión de Transparencia de la vida Política, debe ser presentada en un informe de carácter público, con una frecuencia de al menos cada tres años, esto se realiza a través de la publicación en el Diario Oficial de la Republica Francesa. De la misma manera se publica la declaración de patrimonio de los Presidentes de la Republica electos, como así mismo, el detalle de los resultados de la votación electoral presidencial.

En el cumplimiento de sus funciones, la comisión ha encontrado algunas dificultades, las cuales han sido hechas publicadas en el informe correspondiente al año 1999, dentro de estas dificultades se pueden mencionar las siguientes: no cuenta con poderes de investigación propios y ejerce con muchas dificultades el control sobre los directivos de empresas nacionales y de las empresas de economía mixta. Por otra parte, el control que

efectúa la comisión respecto de la veracidad de las declaraciones de patrimonio presenta iguales dificultades.

Cabe hacer presente que Francia ha reglamentado el financiamiento de los partidos políticos por medio de las leyes de 1988, 1990 y 1995. Actualmente se encuentra dentro de la agenda parlamentaria un nuevo mecanismo de financiamiento público de las campañas electorales.

CLASE 03

1.3.2. México.

A partir de la década de los años sesenta existió en México un explosivo aumento del activismo político. En aquellos años la oposición al oficialismo, vale decir, al PRI (partido político que había liderado la política de México desde el año 1929), empezó a manifestarse de manera pública. En el año 1994, los autores Basañez, Inglehart y Nevitte, realizaron una comparación de potencial de acción política no convencional de los mexicanos. Dicha comparación estableció que en una década se aumentó de un 7% a un sorprendente 24%, quedando casi en la misma situación de su vecino Estados Unidos.

Los mencionados autores efectuaron una distinción de la acción política convencional de la no convencional; la primera, titulada “tradicional”, solo se refiere al voto, en tanto que la no convencional está orientada a otros temas, fundamentándose en grupos ad hoc y no en las clásicas organizaciones burócratas; su finalidad es realizar cambios políticos específicos en vez de prestar apoyo a líderes políticos tradicionales.

Las organizaciones civiles en México, en sus primeros años de existencia, se mantuvieron al margen de los partidos políticos y de los gobiernos de turno. Solo la lucha por la democracia del país los hizo relacionarse con los partidos políticos, reconociéndole a estos su trascendencia dentro de la instauración de un sistema democrático.

En el año 2002, después de casi 100 años de predominio ininterrumpido del PRI, los mexicanos eligen como Presidente a Vicente Fox, a contar de este importante acontecimiento de la historia mexicana, se dejo de lado la tradicional identidad partido-gobierno que regía hasta ese momento, como así mismo, se incorporaron integrantes de organizaciones de carácter civil en el gobierno del Distrito Federal y de los distintos gobiernos federales. La situación descrita ha traído como consecuencia, a juicio de los expertos en política, un empeoramiento de la percepción por parte de las distintas organizaciones civiles de la labor de los partidos políticos y del gobierno. Esta situación ha llevado a las organizaciones políticas a replantear su identidad y sus maneras de actuar.

Participación ciudadana y garantías constitucionales.

México cuenta con una legislación, en lo que respecta a participación ciudadana, bastante precaria si se le compara con la de un país como Argentina. Dicha situación ha ido mejorando paulatinamente a contar de la promulgación Mexicana de 1917 y sus posteriores reformas, han incorporado garantías que aseguran la participación ciudadana.

La señalada constitución, en su artículo sexto, establece dos garantías fundamentales tendientes a fortalecer el desarrollo democrático, por medio de la participación ciudadana, específicamente en lo referente a la libertad de expresión y el derecho a la información. En la misma carta fundamental se prohíbe cualquier pesquisa de los Tribunales de Justicia en lo referente a la manifestación de las ideas, con la sola limitación del respeto a la moral, el orden público, los derechos de terceros o que provoque algún delito. De la misma manera se le garantiza a la ciudadanía el derecho a estar informada.

Por otro lado, los artículos 7 y 8 de la constitución consagran: la libertad de escribir y publicar escritos (artículo 7) y la exigencia a los funcionarios empleados públicos de respetar el derecho de petición, el cual se encuentra reservado exclusivamente en materia política para los ciudadanos de la República, el derecho en cuestión exige para cualquier tipo de petición, un acuerdo escrito de la autoridad a quien se dirige.

En el mismo orden de cosas, el artículo 35 de la constitución mexicana establece como una garantía a los ciudadanos el derecho a petición, el cual se podrá ejercer en toda clase de negocios. El mismo artículo en su número III, establece como derecho ciudadano el derecho de asociarse de manera individual y libre, con el objeto de tomar parte en los asuntos políticos del país.

El artículo 9 consagra los derechos de asociación y reunión en lo referente a asuntos políticos; esta garantía solo la pueden ejercer los ciudadanos de la República, señala también que no se estiman ilegal las asambleas o reuniones no violentas que tengan como finalidad realizar una petición o presentar una protesta contra alguna autoridad. La garantías para los ciudadanos también establecen que estas no podrán ser disueltas cuando tengan un carácter de no violentas.

Sistema de planificación democrática.

La constitución establece en su artículo 26 el sistema de planeación democrática del desarrollo nacional, el cual tiene por objeto, dar dinamismo, solidez y permanencia y equidad de la economía en atención a la independencia y democratización social, política y cultural. Este precepto constitucional intenta fomentar la participación de todos los sectores de la sociedad mexicana, con la finalidad de recoger sus demandas y aspiraciones, para de esta manera incorporarlas al plan nacional de desarrollo. No se pude dejar de mencionar que los programas de la Administración Pública Federal deben sujetarse este plan.

El mismo artículo 26 se refiere también a la promulgación de una norma que tendrá por objeto dotar al poder ejecutivo de las facultades que le permitan establecer los procedimientos de consulta y participación ciudadana en el sistema de planeación democrática.

Leyes federales vinculadas relacionadas con la participación ciudadana.

En este ámbito se pueden mencionar dos leyes federales que se relacionan con la participación ciudadana: la ley sobre Fomento de las Actividades de las Organizaciones Civiles y la Ley Federal de Transparencia y Acceso A la Información Pública Gubernamental.

- Ley Federal sobre Fomento a las Actividades de las Organizaciones Civiles: El congreso de México aprobó el 14 de diciembre del año 2002 el Proyecto de Ley Federal sobre Fomento a las Actividades de las Organizaciones Civiles. Este proyecto tardo más de 8 años en ser aprobado, fue tratado en múltiples consultas, foros y consultas con miles de organizaciones civiles mexicanas.

Durante el desarrollo de estas reuniones se establecieron algunas premisas básicas como las siguientes:

a) La autonomía de la sociedad civil es el factor indiscutido para el establecimiento de una mejor sociedad y para la democracia, debe existir un ordenamiento jurídico que entregue reconocimiento a la labor de las organizaciones.

b) Debe existir una legislación que brinde reconocimiento a la labor de las organizaciones, se debe fomentar sus actividades y a su vez el Estado se debe comprometer a no crear figuras jurídicas que restrinjan el derecho de asociación, a su vez, debe resguardar la autonomía y flexibilidad del contrato de asociación, por el cual se constituyen la mayor parte de las organizaciones.

c) La sociedad civil debe ser la figura asociativa por excelencia, puesto que permite, con mayor amplitud, el ejercicio del derecho a la libertad de asociación.

d) Se debe crear un marco jurídico que reconozca el derecho a participar en el diseño, seguimiento, evaluación y ejecución de las políticas públicas. Este nuevo marco legal debe terminar con la discrecionalidad que actualmente impera en las relaciones gobierno-organizaciones.

Contenido de la ley: en esta iniciativa legal el legislador resalta la libertad de asociación individual como argumento de carácter constitucional de la ley:

a) El artículo 3 dispone que el Estado Mexicano debe fomentar la participación de la ciudadanía, manteniendo una orientación fundada en los principios de corresponsabilidad y compromiso con el interés público.

b) Por su parte, el numeral I del artículo 6, detalla las acciones necesarias para fomentar las actividades establecidas en el artículo 3, señalando que debe existir una promoción de la participación ciudadana a través de las organizaciones en la ejecución, seguimiento, diseño y evaluación de los programas, acciones y políticas en los espacios que contempla la ley.

c) En el artículo 9 se establecen las obligaciones de las organizaciones ciudadanas legalmente inscritas. Dentro de estas se cuentan las contempladas en los numerales V y VII; en estas normas se obliga a las organizaciones a abstenerse de la realización de cualquier tipo de actividad que pudiese generar resultados parecidos al proselitismo político a favor de cualquier candidato a un cargo de elección popular o de cualquier partido político. Asimismo, se deben abstener de realizar propaganda o proselitismo de tipo religioso.

d) Los artículos 22 al 25 tratan al Consejo Técnico Consultivo, este órgano es de consulta y asesoría, tiene por finalidad opinar, proponer y hacer recomendaciones en lo relacionado con la dirección, operación y administración del registro, debiendo además tomar medidas para mejorar su funcionamiento. El artículo 25 establece las funciones, dentro de estas se encuentran las siguientes: se deberá promover el diálogo permanente entre los distintos sectores (público, social, y privado), con la finalidad de encontrar formulas que permitan ayudar al combate contra la pobreza, además, deberá dar impulso a la participación de la ciudadanía y de las organizaciones en la operación, seguimiento y evaluación de las políticas estatales de México en las materias de desarrollo humano y bienestar.

Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal.

Esta norma ve la luz el día 21 de diciembre del año 1998, fue publicada en el Diario Oficial del Distrito Federal; su finalidad es promover, establecer y regular los instrumentos que permitan organizar y dar fomento a la participación de los ciudadanos en su relación con los órganos gubernamentales de la Ciudad de México. Esta ley funda la participación ciudadana en los principios de:

a) Democracia: la que se traduce en la igualdad de oportunidades de los habitantes y ciudadanos para influir en la toma de decisiones públicas, no debiendo existir discriminaciones de ninguna índole.

b) Corresponsabilidad: este principio dice relación con la responsabilidad compartida del gobierno y la ciudadanía, en caso de no acatar las consecuencias de las decisiones convenidas mutuamente, estableciendo que la participación de los ciudadanos es insustituible para mantener un buen gobierno.

c) Inclusión: dice relación con integrar las opiniones de los ciudadanos que decidan participar debiendo reconocer las desigualdades y promoviendo un desarrollo igualitario de la sociedad.

d) Legalidad: dice relación con garantizar que todas las decisiones que se adopten deben estar ajustadas a derecho.

e) Solidaridad: se traduce en que todo ciudadano debe asumir los problemas de los demás como suyos.

f) Respeto: dice relación con no pasar a llevar la libertad de poder elegir como y cuando se participa de las actividades públicas en el Distrito Federal.

g) Sustentabilidad: dice relación con los recursos naturales, quienes toman decisiones se deberán hacer responsable de que estas no comprometan a las generaciones futuras en lo que respecta al goce y control de los recursos naturales del entorno.

e) Tolerancia: es el pilar de en la construcción de consensos.

CLASE 04

Por otro lado, esta ley contempla una serie de instrumentos por medio de los cuales se puede hacer efectiva la participación ciudadana, como lo son:

- El plebiscito.
- El referéndum.
- La iniciativa popular.
- La consulta vecinal.
- La colaboración vecinal.
- Las unidades de queja y denuncias.
- La difusión pública.
- La audiencia pública.
- Los recorridos del titular del órgano administrativo de la demarcación territorial.
- La representación vecinal.

El Plebiscito: es una consulta electoral a la cual puede convocar el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, con la finalidad de que los electores manifiesten su venia o rechazo a decisiones y actos emanados del mismo, siempre que estos sean considerados por el cómo trascendentales para la vida pública del D.F.. El plebiscito podrá ser solicitado por el 1% de los ciudadanos, siempre que se encuentren inscritos en el padrón electoral.

No se podrá hacer uso de esta herramienta en el caso de actos y decisiones del Jefe de Gobierno en lo referente a materias tributarias o fiscales, como así mismo, en lo referente a los egresos del Distrito Federal. La misma prohibición se aplica en lo que dice relación con el régimen interno de Administración Pública del D.F. y en las actuaciones obligatorias en los términos contemplados en las leyes.

El referéndum: este es un sistema o mecanismo que posibilita la participación directa de los ciudadanos, pudiendo, a través de este instrumento manifestar el rechazo o aprobación previa a las decisiones de la Asamblea Legislativa. Esta facultad es privativa de la Asamblea, pudiendo solicitarla previo acuerdo de los dos tercios de sus miembros, no obstante podrá ser solicitada por el 1% de los ciudadelanos inscritos en el patrón electoral y por uno o mas diputados

La iniciativa popular: es un sistema por medio del cual los ciudadanos pueden presentar proyectos a la Asamblea Legislativa del D.F., en la creación, reforma, derogación, modificación o abrogación de leyes incluidas dentro de su competencia.

Se excluyen de esta iniciativa las siguientes materias: las de egreso del Distrito Federal, las de regulación interna de la Asamblea Legislativa, las tributarias o fiscales, las de régimen interno de la administración pública del D.F., las de regulación interna de los órganos encargados de la función judicial del D.F. y por último, las demás que establezcan las leyes.

En la práctica, una vez que se presenta la iniciativa ante la Mesa Directiva de la Asamblea Legislativa, deberá exponerse al pleno, quien lo distribuirá a una comisión especial, la cual estará compuesta por los diputados pertenecientes a comisiones relacionadas con el tema que ha motivado la iniciativa, previo examen de admisibilidad en el que se comprobara si se cumplen los requisitos procesales, hecho esto se incluirá en el proceso legislativo común.

La Consulta Vecinal: por medio de esta herramienta los vecinos de las diversas demarcaciones territoriales del D.F., tendrán la opción de dar a conocer sus opiniones y puntos de vista, como así mismo, tendrán la opción de plantear soluciones a los diversos problemas que se presentan en la comunidad. Estas opiniones también podrán dirigirse a las demás demarcaciones o a los distintos sectores, como los son el comercial, industrial, de servicios, grupos sociales organizados y los servicios de bienestar social. Los encargados de realizar la convocatoria podrán ser: los órganos político-administrativos, los órganos desconcentrados de la administración pública del D.F. y los titulares de las dependencias.

La Colaboración Vecinal: consiste en una colaboración de los habitantes del Distrito Federal con sus autoridades político-administrativas en distintas materias como: la prestación de un servicio dentro de su competencia, en la ejecución de una obra. Además esta colaboración se puede materializar en el aporte de recursos económicos, de trabajo o materiales, con la finalidad de realizar alguna obra.

Respecto al procedimiento, corresponderá a la administración de la respectiva demarcación dentro del plazo de 30 resolver si procede o no la colaboración vecinal y si se pueden aportar recursos para la ejecución de los actos que se realicen.

Las Unidades de Quejas y Denuncias: estas unidades deberán existir en todas las dependencias, órganos político administrativos, en entidades de la Administración Pública y los demás órganos del D.F. El objetivo de estas unidades es dar la posibilidad a los ciudadanos de una demarcación de presentar denuncias o quejas en lo que dice relación con la prestación de servicios públicos deficientes, como también, las negligencias, irregularidades en que incurran los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

Los responsables se dar respuesta a las quejas y denuncias hechas por los habitantes de las demarcaciones serán los órganos político administrativos, los cuales deberán informar por escrito de la tramitación y solución de estas.

La Difusión Pública: consiste en programas permanentes de difusión pública de las materias de interés para los habitantes de las demarcaciones, dentro de estos se encuentran: las leyes, obras públicas, decretos prestación de servicios, entre otras. Tanto el Gobierno del Distrito Federal como el Órgano Político Administrativo deberán elabora programas de difusión pública.

La Audiencia Pública: es una facultad con que cuentan los habitantes de una demarcación territorial, que consiste en la posibilidad de solicitar al órgano político administrativo la adopción de acuerdos o la realización de algún determinado acto. Lo mismo ocurre en el caso de la entrega de información por parte de este mismo órgano.

Esta facultad también se extiende a los representantes elegidos por voto popular, a los comités vecinales de la demarcación y a las demás agrupaciones sociales organizadas.

En lo que respecta al procedimiento la autoridad dispondrá de un plazo de 7 días para entregar una respuesta a los solicitantes, debiendo convocar a una audiencia pública donde conocerá las peticiones y planteamientos de los vecinos, en el caso de que estos sean procedentes, se deberá dar a conocer la información relativa a los procedimientos y plazos que se han estipulado para dar satisfacción a los planteamientos y peticiones, todo esto en la respectiva audiencia pública convocada previamente para tal efecto.

Los Recorridos del Titular del Órgano Político Administrativo de la Demarcación

Territorial: se trata de recorridos periódicos llevados adelante por los titulares del órgano político administrativo dentro de su jurisdicción territorial (dentro de su respectiva demarcación), con la finalidad de verificar la situación en que se encuentran las obras, sitios o instalaciones de la comunidad.

Los recorridos pueden ser requeridos por los diputados de la asamblea legislativa, por los representantes de los distintos sectores de la demarcación territorial encargados de las áreas

comerciales, industriales, de prestación de servicios y bienestar social y por último, por los comités vecinales.

El Comité Vecinal: se pueden definir como aquellos órganos de representación de la ciudadanía, que tiene por misión principal facilitar las relaciones de los vecinos de una determinada demarcación, específicamente en los pueblos, colonias o barrios, con los órganos políticos administrativos. Estos comités deberán evaluar, gestionar y supervisar las peticiones de los habitantes en materias tan diversas como, modificaciones de uso de suelo, servicios públicos, verificación de programas de seguridad pública, aprovechamiento de la vía pública, y verificación de giros mercantiles.

Los integrantes de los comités serán electos por votación popular, en esta elección podrán participar todos los ciudadanos inscritos en el patrón electoral, deberán tener su respectiva credencial electoral, la votación tendrá un carácter de secreta, universal y directa.

El número de candidatos lo determinará el respectivo Instituto Electoral del Distrito Federal. Un punto novedoso lo constituye la exigencia de equiparidad entre hombres y mujeres.

Los comités vecinales deberán realizar a lo menos dos veces al año consultas y asambleas vecinales, las que serán vinculatorias para los comités.

1.3.2. La corrupción en México.

Este país ha sido considerado durante muchos años como un Estado altamente corrupto, el año 2009 se ubicó en el lugar 70 del ranking de corrupción elaborado por transparency.org de un total de 163 países estudiados. Otros rankings lo posicionan en puestos bajo la media, así por ejemplo, en el 2006 transparencia Internacional lo posicionó en el lugar 57 entre 102 países. En estos dos casos el lugar N° 1 está reservado para el país menos corrupto.

Marco jurídico de la corrupción.

El Código Penal de México dispone en sus artículos 212 y 217, las tipificaciones de los delitos de corrupción que pueden cometer los servidores públicos. El artículo 212 del Código define lo que se debe entender por servidores públicos, por su parte los delitos que estos pueden cometer se encuentran tratados en el Título X y XI, el primer título trata los cometidos por servidores públicos y el segundo, los delitos cometidos contra la administración de justicia. Dentro de estos delitos se encuentran:

a) (Artículo 212), trata el ejercicio indebido del servicio público.
b) (Artículo 214), el abuso de autoridad.
c) (Artículo 215), la coalición de servidores públicos para tomar medidas contrarias a una ley o reglamento, o para impedir su ejecución.

d) (Artículos 217 y 220), estos tratan la concusión.
e) (Artículo 216), el uso abusivo o indebido de facultades.
f) (Artículo 221), el cohecho activo y pasivo.
g) (Artículo 226), sanciona el empleo de la violencia por un servidor público.
h) (Artículo 223), penaliza el enriquecimiento ilícito.
i) (Artículo 225), describe y sanciona distintas conductas ilícitas que pueden ser cometidas por jueces en el cumplimiento de sus funciones.

En diciembre del año 2000, se creó la comisión intersecretarial para la Transparencia y el Combate a la Corrupción, esta comisión incorporó dentro de su marco regulador a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, esta ley data del año 2002. El mismo año también vieron la luz el anhelado Código de Ética de los Servidores Públicos y la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (esta última ya se trato).

CLASE 05

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Este cuerpo legal tiene por finalidad regular la aplicación del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual trata los sujetos de responsabilidad administrativa, además de sus responsabilidades, obligaciones y sanciones administrativas de los servidores públicos. También trata el registro patrimonial de los servidores públicos y el procedimiento por el cual se deben aplicar las sanciones.

El artículo 108 de la Constitución mexicana define quiénes son los servidores públicos, definiéndolos y agregando que son todos aquellos sujetos que apliquen o manejen recursos públicos federales.

Por su parte, los artículos 3 y 4 de la Ley Federal establecen las personas que tienen a su cargo la aplicación de la ley, el primero señala las autoridades que tienen la facultad de aplicar la ley, por otro lado, el artículo 4 se refiere a los contralores internos y los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades.

La misma ley fija en el artículo 8 las obligaciones de los servidores públicos, distribuyéndolas en 12 puntos y el artículo 9 establece las conductas que deben guardar los servidores públicos cesados en sus funciones, durante el plazo de un año.

A la Secretaria de Contraloría y Desarrollo Administrativo le corresponderá la obligación de efectuar las denuncias ante el Ministerio Publico, cuando tengan conocimiento de la comisión de una infracción comprobada de un servidor público, siempre que revista caracteres de delito (artículo 19 de la Ley). El artículo 6 de la Ley prescribe que será una obligación de los encargados de las entidades y dependencias mantener una sección

específica donde se puedan efectuar denuncias o quejas, por parte de quien esté interesado, para el supuesto que existan incumplimientos por parte de los servidores públicos.

En el artículo 13 se consagran las sanciones en el caso de las faltas administrativas, estas consistirán en:

a) Amonestación privada o pública.
b) Destitución del puesto.
c) Suspensión del empleo, cargo o comisión, por un periodo que no podrá ser menor a 3 días, ni ser mayor de 1 año.
d) Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

Por otro lado, el Título III de esta ley, trata una materia fundamental a la hora de hablar de transparencia como lo es el Registro Patrimonial de los Servidores Públicos, el artículo 35 establece, que será una obligación de la Secretaria el llevar registro de la situación y evolución patrimonial de los servidores públicos de las diversas dependencias y entidades. En el mismo artículo se establecen la obligación de las autoridades de presentar declaraciones de su situación patrimonial, ante las autoridades competentes. Dentro de estas destacan las siguientes:

- Diputados y Senadores.
- Tesoreros y directores de las cámaras.
- Todos los servidores públicos de la Administración Pública Federal.
- Secretarios Generales.
- El Presidente de la República.
- Agentes del Ministerio Público.
- Ministros de la Corte Suprema.
- Magistrados Electorales.

Además de estos funcionarios recién enunciados existen otros de menor trascendencia que no se trataran en este curso.

Código de Ética de los Servidores Públicos de la Administración Pública Federal.

Este código fue establecido por una ley anterior, por mandato de la Secretaria de Contraloría y Desarrollo Administrativo. Tiene por objetivo brindar una orientación a los servidores públicos en el desempeño de sus labores, debiendo velar siempre por el beneficio para la sociedad, el contenido de esta norma se divide principalmente en doce temas, la mayoría de carácter ético:

- Integridad.
- Bien común.
- Imparcialidad.
- Justicia.

- Honradez.
- Transparencia.
- Entorno cultural y ecológico.
- Generosidad.
- Igualdad.
- Respeto.
- Liderazgo.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG).

Esta ley fue promulgada el día 11 de junio del año 2002, desde un comienzo fue considerada como un gran avance desde el punto de vista social. Los ciudadanos mexicanos se caracterizan por su escaza participación, desde ya se presume que no serán los mayores usuarios, por el contrario, se estima que los grandes beneficiarios de la ley serán los partidos políticos, los grupos empresariales, las ONG y principalmente los medios de comunicación.

La ley en cuestión, está fundada en tres pilares principales; en primer lugar está la obligación de los órganos del Estado de mantener, de manera permanente y sin mediar solicitud, a disposición de todos los ciudadanos, la información que les proporcione la posibilidad de conocer de forma directa en sus acciones, funciones, de resultados, de los recursos asignados y de su estructura. Emulando a otras disposiciones existentes en los países desarrollados, se establece que la mayoría de las informaciones deben estar en Internet, se exige que esta sea de fácil uso y comprensión, además se deben incorporar opciones de evaluación de calidad, veracidad, confiabilidad y oportunidad.

El segundo pilar esta dado por el derecho que tienen los particulares de solicitar información; para cumplir con este imperativo la ley crea un procedimiento de acceso detallado a las instituciones.

El tercer y último pilar lo componen las instituciones responsables de la interpretación y aplicación como lo son: Los Comités de Información, las Unidades de Enlace y el por ultimo y el más importante, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

Órganos e instituciones encargados de la lucha contra la corrupción.

Existe consenso en considerar al acceso a la información pública como un valioso instrumento de prevención y control de la corrupción. Con la entrada en vigencia de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental se crean órganos que colaboran con la lucha contra la corrupción, dentro de estos se encuentran, las Unidades de Enlace, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y los Comités de Información.

El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

Desde su origen fue concebido como un órgano perteneciente a la Administración Pública Federal, cuenta con autonomía presupuestaria, operacional y de decisión, tiene por misión la promoción y difusión del derecho de acceso a la información, debiendo dar solución a las negativas a las solicitudes de información y a su vez debe brindar protección a los datos de tipo personal que se encuentran en poder de las instituciones. El instituto federal está integrado por 5 comisionados nombrados por el Presidente de la República con la aprobación del Senado mexicano; para cumplir con las funciones que le impone la ley cuentan con los Comités de Enlace y las Unidades de Enlace, estas últimas tienen por misión proporcionar la información que le solicitan los ciudadanos, estas acciones están supervisadas y coordinadas por los comités de información. Las resoluciones que emanan de este Instituto podrán ser impugnadas por cualquier ciudadano ante los Tribunales Ordinarios de Justicia.

Secretaria de Contraloría y Desarrollo Administrativo (SECODAM).

La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo fue establecida por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, este organismo se ha convertido con el paso de los años en la principal arma utilizada por el gobierno para prevenir y combatir la corrupción. El combate a la corrupción se ha vuelto una prioridad para los gobiernos mexicanos. Esta preocupación comienza a adquirir fuerza a partir del año 2002 con la elección como presidente del señor Vicente Fox, a partir de este hecho histórico se da comienzo a lo que los analistas y políticos mexicanos han denominado “Transición a la Democracia”, desde ahí se ha fomentado la Transparencia en la administración pública federal, la prevención y el control de la corrupción.

Siguiendo esta idea se ha fomentado la participación ciudadana, cuestión que resulta de vital importancia para terminar con prácticas que tienden a beneficiar a unos en desmedro de otros. Para terminar con la corrupción se requiere de la participación de todos los ciudadanos, es así, como en el año 2001 se suscribe el Acuerdo Nacional para la Transparencia y el Combate a la Corrupción, en el participaron de diversos sectores como: los empresarios, sindicatos, el gobierno, los colegios, los partidos políticos y las ONG.

La SECODAM está presidida por el Secretario de Contraloría y Desarrollo Administrativo, el tiene la facultad de nombrar al Secretario Ejecutivo.

Programa Nacional de Combate a la Corrupción y Fomento a la Transparencia y el Desarrollo Administrativo 2001-2006.

Las iniciativas surgidas a raíz del Acuerdo Nacional para la Transparencia y el Combate a la Corrupción se materializaron en un decreto emanado de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, en el se aprobó el programa de carácter sectorial llamado Programa Nacional de Combate a la Corrupción y Fomento a la Transparencia y el Desarrollo Administrativo (PNCTDA).

El PNCTDA tendrá como principales objetivos, en los años venideros, los siguientes:

a) Deberá conseguir la creación de una nueva Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos; para lograr este cometido deberá considerar los siguientes aspectos:

- El hecho de que la ley vigente está dirigida mayormente a sancionar y detectar las conductas anómalas de los servidores públicos, cuestión que debe ser reemplazadas por normas que tiendan a prevenir las infracciones, con el propósito de dar transparencia a la gestión pública.

- Se debe tomar en consideración el carácter especial de los procedimientos sancionatorios, separando la responsabilidad administrativa de los juicios políticos y las declaraciones de procedencia.

- Existen deficiencias jurídicas de la legislación que deben ser corregidas, con el objetivo de poner término paulatinamente a los Tribunales Federales en lo que dice relación con las sanciones en materia de responsabilidades.

b) Se debe lograr la reforma de las siguientes leyes:

- La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, con esta reforma se debe conseguir dotar a la SECODAM de facultades de conducir y formular políticas de transparencia de la gestión pública, acceso a la información y rendición de cuentas.

- Se debe conseguir la reforma del reglamento interior de la SECODAM con el objetivo de incorporar nuevas normas relacionadas con su área de acción.

CLASE 06

1.4. Accountability y Transparencia. Estudio de caso: Suecia y Estados Unidos.

Latinoamérica enfrenta una serie de desafíos para el nuevo siglo que ha comenzado. Dentro de estos están la creación de las condiciones necesarias para lograr un desarrollo económico sustentable, se deben enmendar las gigantescas desigualdades sociales, aumentar la cooperación regional y establecer estrategias para propiciar una mejor inserción internacional. Avanzar en la corrección de estas deficiencias exigirá a los países latinoamericanos aprender de los errores cometidos en el pasado, para de esta forma avanzar en la construcción de un futuro mejor.

Estos desafíos son propios de los países en vías de desarrollo, los cuales se encuentran en una posición débil debido a transformaciones de toda índole (social, política y económica), con el objetivo de instaurar un sistema capitalista, que por muchas sociedades es considerado el único elemento que los puede liberar del subdesarrollo. Esta última idea no es del todo cierta, pues el sistema neoliberal, y su principio de mantener una participación estatal mínima, no ha sido suficiente para poner término los problemas de estas naciones. Por esta razón, es que se hace necesario crear nuevos pilares de gobernabilidad, que incluyan, para el caso de los países latinoamericanos, temas como la consolidación de la democracia y la restructuración del Estado.

Para implementar esta idea, se requiere de una activa participación del Estado, el cual debe reforzar sus capacidades institucionales. Tampoco se trata de volver al pasado y reinstaurar la idea del Modelo Nacional, basado desde la perspectiva política en el control estatal de carácter paternalista y corporativo, en ocasiones con tintes de autoritarismo. Este sistema ya ha demostrado ser deficiente, principalmente por el su falta de reacción ante los nuevos escenarios económicos, sumado a la cada vez menos legitimidad social.

El Estado deberá entonces, replantear su gestión pública redefiniendo sus funciones y la manera de actuar; paralelo a esto, se debe aumentar la capacidad de *governance* (gestión del estado), fortaleciendo sus instrumentos gerenciales, realizando mejoras a la elaboración de políticas y profesionalizando la burocracia estratégica. En este mismo orden de cosas el autor Oscar Oszalak, plantea que el rediseño del Estado nace enmarcado dentro del siguiente contexto: *"no solamente como una exigencia para una gestión eficiente, sino también como un medio de relegitimación social y política del mismo"*, es decir, se debe considerar a la gobernabilidad como un replanteamiento del comportamiento del Estado con la sociedad y a su vez se debe replantear el propio papel de esta última. Se trata de la búsqueda de una gobernabilidad basada en la democracia.

Siguiendo con esta idea, los Estados latinoamericanos enfrentan el desafío de hacer que la gestión pública sea más eficiente en lo que respecta a los resultados de las políticas aplicadas y por otra parte, aumentar la responsabilidad para con los ciudadanos.

Respecto a este particular, el autor Adam Przeworski da algunas luces de lo que se debe entender por desafío actual, al respecto señala: "un espacio virtuoso entre el incremento de los poderes del Estado y el incremento del control sobre el Estado, para permitir al gobierno que gobierne y a los gobernados que controlen al gobierno".

La accountability o responsabilización, es elemental para la creación de una nueva gobernabilidad para América Latina; en este sentido, la responsabilización o rendición de cuentas es considerada como una meta que los Estados democráticos deben perseguir. En un sentido amplio, se puede señalar que la responsabilización forma parte del régimen democrático, el que, como es sabido, tiene por finalidad principal garantizar la soberanía popular, es decir, el poder que el pueblo tiene para elegir a sus autoridades, como también el de controlar de tiempo en tiempo el desempeño de sus gobernantes (esto se conoce como

control vertical). Esto último encuentra su origen a contar de las ultimas centurias, con el correr de los años se fueron creando mecanismos de fiscalización y control de la gestión de los gobiernos en el lapso de tiempo que se da entre una elección y otra, estos permiten aplicar sanciones en el caso de que se infrinja la ley, como ocurre en el caso de la corrupción y el incumplimiento de las promesas realizadas antes de las elecciones.

Estos mecanismos son una excelente formula que permite garantizar la responsabilización continua de los gobiernos. En un comienzo se emplearon controles procedimentales y parlamentarios con el objetivo de evitar la corrupción y la tiranía. Recientemente y producto de la crisis del Estado, surgieron sistemas de fiscalización de las políticas públicas, a través de instrumentos provenientes de la nueva gerencia pública. En los últimos años se ha producido un incremento en las formas de participación de la sociedad en lo que respecta a la cogestión y control de los servicios públicos.

Los mecanismos de accountability recién tratados son imprescindibles para que en América Latina la gerencia pública cumpla con sus objetivos de mejorar su labor y a la vez relegitimar la acción del gobierno frente a la sociedad. Esto se produce producto de los objetivos que perseguidos por la responsabilización en atención a republicanizar el sistema político, luchando contra las antiguas prácticas patrimonialistas y clientelistas que han caracterizado a la región a lo largo de su historia política, y que han generado obstáculos para la democratización y para incrementar la eficiencia estatal.

La implementación de reformas orientadas a la accountability ha evitado la tecnocracia, la cual predominó durante los primeros procesos de reforma en Latinoamérica, lo que causó un refuerzo de la burocracia en perjuicio de la republicanización.

La accountability, también emplea la lógica de *checks and balances,* como un instrumento para controlar y limitar el poder de los gobernantes. En los países latinoamericanos, donde existe el sistema presidencialista, el poder ejecutivo ha conseguido gran autonomía en comparación con los otros dos poderes, aumentando sus competencias a la hora de gobernar a través de decretos, este hecho provoca un reforzamiento de la delegación. La solución a esto se encuentra, en gran medida, en la implementación de los mecanismos de accountability, dentro de los cuales se encuentran las auditorias financieras, control del parlamentario y la acción del Poder Judicial y de los Promotores Públicos.

Cabe destacar que, actualmente, en la mayoría de los países de América Latina estos mecanismos presentan un escaso desarrollo a pesar de que la participación social es considerada por los expertos como una pieza clave de la gobernabilidad, esto se debe principalmente a dos motivos; en primer lugar al hecho que estos mecanismos vinculan directamente los procesos de reforma del Estado con los intentos por consolidar la democracia en la región; en segundo lugar, el Estado, en su proceso por reconstrucción, necesariamente debe recuperar legitimidad política y social. En este punto la accountability genera un aumento de la participación social, lo que se traduce en una mayor cercanía entre el poder público y la sociedad.

Con todo lo anterior se debe considerar como una tarea fundamental el mejoramiento del desempeño gubernamental, para esto se debeN tener en cuenta dos mecanismos de accountability:

a) La accountability de la lógica de los resultados de la administración: la finalidad es pasar de un sistema donde prevalece el control burocrático, con nula participación ciudadana, a uno en el que prevalezca un control de los resultados de la administración *a posteriori*, en el que exista participación de la sociedad por medio de la definición de índices de desempeño y el establecimiento de metas, y también en la evaluación directa de los servicios públicos.

   Con la implementación de estos cambios debe primar la satisfacción de los ciudadanos por encima de la concepción unilateral de los administradores (sistema burocrático clásico).

   En el sistema gerencial los gobernantes deben rendir cuentas permanentemente respecto a la probidad, las promesas de campaña y la efectividad de los programas.

b) La accountability de la competencia administrativa: esta se encuentra estrechamente vinculada al desempeño de las políticas. Fue creada con la finalidad de terminar con los monopolios de los proveedores de servicios, para esto se instaura la competencia entre los proveedores del Estado, sean estos privados o públicos no estatales. Idealmente debe existir una oferta competitiva y plural, la cual es administrada por agencias del gobierno, las cuales impondrán recompensas y sanciones en atención a los resultados obtenidos.

   En este caso, la accountability se manifiesta mediante la competencia, la cual guía el accionar de la sociedad y la burocracia. Todo esto, le permite al gobierno disponer de alternativas de compra y evaluación de proveedores, esto le genera al Estado la obligación de responsabilizarse por la calidad de las políticas públicas.

Concepto de Accountability.

Referirse a que es la rendición de cuenta genera en la mayoría algunos atisbos de lo que se trata. Existe también un concepto que se asocia a la rendición de cuentas, la accountability, el cual, es considerado como sinónimo de responsabilidad, de responder por, dar cuenta y dar cumplimiento. Actualmente no hay un concepto que genere consenso respecto de lo que es la accountability o rendición de cuentas, para los autores es un concepto en elaboración.

En los sectores público y privado, ha surgido con los años la imperiosa necesidad de trasparentar decisiones y acciones, así como rendir cuentas a los ciudadanos de las políticas y programas aplicados por el gobierno y transparentar las acciones.

Hay expertos como Simon Zadek, que entregan un concepto de accountability como aquel proceso de “lograr que sean responsables quienes tienen poder sobre las vidas de la gente y finalmente de una voz o canal de expresión de la gente sobre temas que repercuten en sus propias vidas”

El autor Alnoor Ebrahim define a la accountability como “la responsabilidad de responder por un desempeño particular ante las expectativas de distintas audiencias, partes interesadas”.

Origen de la Accountability.

Etimológicamente el término accountability o rendición de cuentas proviene del Latín accomptare y computare; el primer término, quiere decir a cuenta y el segundo calcular, a su vez, putare significa que contar.

Este término nace en la década del 60 en Estados Unidos, posteriormente en los años 70 desembarca en Europa, alcanzando su mayor desarrollo en Inglaterra.

Rendición de cuentas o accountability, es un concepto de contenido ético que surge en la cultura anglosajona, la primera organización que se preocupo de este tema fue el Institute of Social and Ethical Accountability, este es un organismo creado en 1996 y que tiene como objetivo promocionar la rendición de cuentas.

Según algunos expertos como Bruce Stone y Joseph G existen 9 tipos de accountability: política, de gestión, jurídicas, moral, administrativa, comercialización, judicial, relaciones y profesional.

CLASE 07

Características de la Nueva Gestión Pública en América Latina.

A contar de 1980 surge una gigantesca crisis del Estado. Resulta obvio explicar que el carácter global de esta crisis así como las diferencias culturales de los países creó distintos problemas y distintas soluciones. A pesar de esta situación, se implementaron reformas de carácter global, cuestión que se fundó en las críticas transversales que surgieron en contra del antiguo modelo burocrático, de esta forma se realizaron cambios al sistema organizacional de la administración pública.

Esta crisis, sumada a los cambio provocados por la tercera revolución industrial (tecnológica), por la globalización y el aumento del descontento de los ciudadanos por la deficiencia de los servicios prestados por el Estado, crearon el escenario ideal para el

nacimiento de procesos de reforma administrativa. Esto se consiguió gracias al impulso dado por Inglaterra, bajo el gobierno de Margaret Thatcher, quien planteaba la idea de "*rolling back the State*" (hacer retroceder al Estado).

Dentro de las reformas aplicadas en los países del primer mundo no se puede dejar de mencionar algunas ideas:

a) el impulso dado a la privatización y la consiguiente creación de mecanismos regulatorios.

b) en los países desarrollados se planteó la idea de disminuir el gasto público, esto solo quedo en una idea, debido a que este registró un leve aumento.

c) se mantuvo la idea de reducir el personal que prestaba servicios al estado, esto trajo como resultado la disminución de los empleados públicos en relación al total de población, llegando en promedio al 8% de los habitantes de un país.

En la práctica, lo que ocurrió fue la implementación del *downsizin*, vale decir, una política de reducción del Estado, esto inspirado en la idea de transformar la administración pública, en búsqueda de la optimización de recursos y la eficiencia en la utilización de estos.

Estas transformaciones nacieron considerando como punto de partida al perfeccionamiento de la profesionalización estratégica, al menos esto es lo que creen la mayoría de los expertos de los países desarrollados, además de los organismos internacionales que se dedican al análisis de estos factores.

Los cambios introducidos tomaron como base este diagnostico, dentro de los cuales destacan: flexibilización legal de la administración pública, descentralización del poder hacia ejecutivos o gerentes (*empowerment*), difusión de la cultura basada en el valor de los recursos y la optimización de costos y la adopción de la administración por objetivos o misiones.

Por otro lado, en lo que respecta a las reformas organizacionales, no se puede dejar de mencionar el hincapié dado a la administración publica basada en el control a posteriori de los resultados, los cuales ya no son fijados por los burócratas, sino que también por los ciudadanos. Con esto se deja de lado la implementación de políticas elaboradas solo por los burócratas, las cuales, en la mayoría de los casos estaban centradas sobre sí mismos y se da paso a la opinión de los usuarios, lo que genera un aumento de la capacidad de elaborar políticas públicas más eficientes, y de acuerdo a las realidades de la población.

Estas primeras reformas intentan imponer la idea de austeridad en el gasto de los dineros públicos, además de responder a los derechos de los contribuyentes, esto se considera un gran avance en los Estados donde existe una balanza negativa entre las cargas tributarias y los servicios prestados.

Luego de esto, se produjo una reorientación de la burocracia que se tradujo en una toma de atención de las demandas de los usuarios en relación a los bienes y servicios sociales, esto fue posible gracias a la descentralización de las actividades, la flexibilización administrativa y el control a posteriori de los resultados.

Con esto, se abrieron las puertas para la accountability, a contar de ese momento se terminó con la idea de vincular a la responsabilización solo con los mecanismos de control parlamentario. Es más el control por resultados y el acercamiento entre las demandas de los usuarios y la prestación de los servicios provocaron el nacimiento de nuevas formas de accountability de la administración pública.

Volviendo al caso de Inglaterra, durante el gobierno del Primer Ministro John Major, se creó una estructura que propició una mayor participación y control de los consumidores respecto de los servicios públicos, posteriormente, durante el mandato Tony Blair se siguió con esta idea, es así, como surge el programa Citizen´s Charter o Carta Compromiso con los Ciudadanos; este establecía metas para los diversos servicios públicos, lo que facilitó la acción de los ciudadanos en lo referente a la modificación de las políticas públicas y en la reivindicación del cumplimiento de los objetivos.

En el resto de los países desarrollados también se implementaron reformas tendientes a aproximar el servicio público a las peticiones de los usuarios y a su vez, para ampliar el rango de acción de los ciudadanos directamente en la gestión pública. Dentro de estos países destacan:

a) Francia: en este país se instauró el concepto de gestión orientada a los ciudadanos y las sociedades con usuarios.

b) Alemania: se forjo la idea de "*one stop shop*" (una tienda de parada), esta medida tiene por finalidad dar facilidades de acceso a la población, consiste en brindar una amplias gama de servicios en un solo lugar.

Estos son dos buenos ejemplos de cambios al antiguo modelo burocrático europeo, a esto se le pueden agregar varias experiencias ocurridas recientemente en los Estados de EE.UU., estas experiencias aparecen tratadas por el autor David Osborne, en su libro "Reinventando el Gobierno", del año 1992, dicha obra deja ver desde el mismo título la ideas contenidas en el, es un intento por elaborar políticas inspiradas en la satisfacción de los usuarios y en la participación de la comunidad.

Todos estos cambios fueron la inspiración para las reformas implementadas en Latinoamérica, sin embargo estos formatos no pueden transcribirse al pie de la letra de una realidad a otra, debido principalmente a que no hay una receta única y universal a la hora de aplicar una reforma. No obstante, existen lineamientos generales y comunes para la implementación de reformas al aparato estatal en lo relativo a la relación con sus

ciudadanos, a pesar de esto, es imposible lograr que estas se implementen de la misma manera, de acuerdo a pasos predeterminados, debido a que las agendas políticas y la conformación de los Estados es muy distinta, por lo que las estrategias de implementación, las motivaciones, las asociaciones creadas en pro de los cambios y las consecuencias son plurales.

En el intento por traspasar el modelo reformista de los países europeos y anglosajones a la realidad de América Latina, se generó un gran problema debido a que en un comienzo, solo se traspasó la idea de disminuir el tamaño del Estado. Independiente del hecho de que en América Latina existiesen excesos de gasto fiscal, las reformas solo se centraron en la relevancia del *downsizing.*

En la toma de estas decisiones no se consideraron los efectos que estas generarían en los ciudadanos ni en la prestación de servicios. La experiencia de los países desarrollados demuestra que estas medidas solo tienen éxito si están orientadas por una idea política del "día siguiente" de las reformas.

El autor Salvatore Schiavo-Campo señala que si no existen mejoras a la accountability, el *downsizing*, por mas bueno que sea, puede traducirse en una reducción de los servicios públicos, cuestión que no significa que serán menos ineficientes, para los ciudadanos, incluso podrían llegar a ser corruptos.

Por otro lado, la implementación de la primera ronda de reformas solo estuvo marcada solamente por la preocupación de reducir los costos, producto de esto se dejo de lado un aspecto mucho más importante en el largo plazo como lo es la implementación de políticas para aumentar la eficiencia pública.

Principales Formas de Accountability.

Como ya se menciono, existen varias formas de responsabilización, dentro de las cuales destacan:

a) Responsabilización mediante el control parlamentario.
b) Responsabilización por medio de los controles procedimentales clásicos.
c) Responsabilización a través del control social.
d) Responsabilización por medio de la introducción de la lógica de los resultados.
e) Responsabilización por competencia administrada.

Accountability mediante el control parlamentario.

Este tipo de responsabilización establece a los políticos como controladores y es considerada como una vía clásica de accountability, requiere para su implementación dar cumplimiento a algunas premisas, como lo son la separación de poderes y el control mutuo entre el Ejecutivo y el Legislativo, también conocido como *checks and balances.*

Este control es de tipo horizontal, se caracteriza principalmente por establecer limitaciones al poder.

El accountability mediante el control parlamentario se desarrolló mayoritariamente en Europa y Estados Unidos y nunca llego a transformarse en un sistema de control clave para los estados de América Latina. Por este motivo, es que este control necesita ser reformulado para poder ser activado y permitir una mejora en los sistemas de responsabilización del sector público de los países latinoamericanos.

Dentro de los principales mecanismos de accountability mediante el control parlamentario se encuentran los siguientes:

a) Evaluación de postulantes hecha por el Ejecutivo para altos cargos públicos. Un ejemplo de este control, es el realizado por el congreso de Estados Unidos, el cual hace una evaluación de los currículum de los postulantes, desde el punto de vista de la probidad, esto es, lo que los norteamericanos conocen como *clearance;* una vez hecho esto el Senado discute los antecedentes concienzudamente. En este país existe una gran cantidad de designaciones que deben someterse a este mecanismo, dentro de estos se incluyen los cargos de ministros o, en terminología estadounidense, secretarios.

b) El establecimiento y funcionamiento de comisiones parlamentarias que tengan por finalidad investigar la transparencia de los integrantes del gobierno y la evaluación de políticas públicas. En lo que respecta a Latinoamérica solo se verán avances en la medida de que los parlamentarios dirijan sus esfuerzos hacia la comprensión y la actuación en sectores específicos de la política, y a que se den las condiciones necesarias para que exista un dialogo respecto de los planes del gobierno. En el caso de Estados Unidos, se ha producido un aumento de la vigilancia sobre el Poder Ejecutivo, a esto se le denomina en terminología norteamericana *congressional oversight.*

c) La vigilancia en la elaboración y gestión presupuestaria y la rendición de cuentas del poder ejecutivo. Nuevamente el ejemplo proviene de Estados Unidos, el congreso cuenta con organismos que le brindan asesoría especializada, los cuales tienen por misión el control y análisis del gasto presupuestario, cuestión que ayuda a la responsabilización del poder Ejecutivo, este es el caso del *General Accounting Office.*

d) Audiencias públicas de control, estas tienen como objetivo la evaluación de las leyes que se encuentran en la fase de discusión en el Legislativo, como así mismo los programas del Ejecutivo. Este tipo de control encuentra su mayor acogida en los países desarrollados que cuentan con democracias consolidadas; en los últimos años ha comenzado a adquirir relevancia en los países Latinoamericanos, especialmente en el estado actual, de amplios replanteamientos del rol del aparato estatal, debido a

esto se hace cada vez más necesario que los escaños del parlamento sean ocupados por importantes personalidades que posean conocimientos especializados respecto de políticas públicas y por representantes de la sociedad civil que cuenten con liderazgo. Si estas medidas son aplicadas se generaría una transformación del congreso, el cual contaría con foros de carácter amplio donde se debatan políticas públicas, y a su vez se dejaría de lado los clásicos debates entre oficialismo y oposición.

El principal objetivo del control parlamentario es la ejecución de un sistema de gobierno que equilibre los poderes.

CLASE 08

Accountability por Medio de los Controles Procedimentales Clásicos.

Este tipo de accountability es de vital importancia para los procesos de fiscalización Republicana de los gobiernos. Se concreta a través de sistemas internos en la administración, dentro de estos se cuentan comisiones administrativas de fiscalización de la conducta de los funcionarios desde la óptica jurídica y financiera, así como por medio de mecanismos externos, el Poder Judicial, los Tribunales de Cuentas y las auditorias independientes.

Dentro de finalidades más importantes de este tipo de accountability, se encuentra el hecho que los gobiernos administren en conformidad con las disposiciones legales vigentes, respetando el principio de probidad y el de universalidad de los actos del gobierno. También se trata de controlar los actos gubernamentales para que estos no pasen a llevar los derechos de los ciudadanos y no se cometan actos de corrupción.

En este caso, los encargados de realizar el control (“controladores”) son por lo general los burócratas. Al respecto se deben hacer justificaciones:

a) Los controladores del tribunal de cuentas y del Poder Judicial, están en un nivel diferente y superior al resto de los componentes de la burocracia.

b) En algunos países las auditorias financieras independientes también incorporan a representantes de la sociedad.

A pesar de esto, se puede decir con propiedad que en este tipo de accountability la forma básica de control es la burocracia. El aspecto más relevante de este tipo de control es corroborar si la burocracia y los gobernantes están cumpliendo con rigurosidad las leyes y reglas establecidas. Su importancia está dada por ser un instrumento que permite resguardar el Estado de derecho.

Accountability a través del Control Social.

La accountability por medio del control social convierte a los ciudadanos en los “controladores” de la clase gobernante, en todo el mandato de sus representantes y en el proceso eleccionario. De esta manera, la responsabilización en toda la extensión de los periodos de gobierno no queda restringida sólo a los controles parlamentarios y de procedimientos, adoptando otras formas verticales de fiscalización.

Para ser más exactos, puede darse la participación ciudadana en todos los tipos de accountability, por medio de su actuación en los consejos de auditorías independientes, en la determinación de los parámetros que deben guiar el control de los resultados de las políticas, en la participación en las audiencias parlamentarias públicas y por último, en la fiscalización de la competencia administrada realizada en los organismos públicos no estatales

Las principales virtudes del control social para el cumplimiento de la meta o valor de la accountability son cuatro:

a) Posibilidad de ampliar el espacio público; cuestión fundamental a la hora de controlar a los gobernantes y a su vez para que respondan en una mayor medida a las aspiraciones de los ciudadanos en los intervalos entre elecciones. En este punto cabe destacar que la relación entre los ciudadanos y los políticos en la esfera democrática está determinada por una gran asimetría entre los controladores y los controlados, en relación con el poder de coerción y la información, todo lo contrario a lo que ocurre en la esfera privada, en donde el mandante es el que determina las reglas y monitorea los cambios.

c) La sociedad en su relación con el poder público puede fortalecer la conciencia republicana, cuestión fundamental para las sociedades de América Latina, en donde en toda su historia han existido comportamientos oligárquicos e inclusive un alto nivel de corrupción.

d) Otra variable dice relación con el desarrollo organizacional del Estado, cuestión fundamental para fomentar la participación de los ciudadanos para el actuar del espacio público. Con frecuencia se da una ausencia de interés por parte de los ciudadanos de participar en política, inclusive en las naciones más desarrolladas. Por tal motivo es que se debe reformar la administración incorporando instrumentos que acerquen al ciudadano con su gobierno.

e) Por último, se debe considerar que la difusión de la información es una condición elemental para el éxito del control social. Esto se explica porque si los miembros de la comunidad tuviesen informaciones deficientes respecto de sus acciones, ellos tendrían dificultades para controlar a sus gobernantes.

Es así, como resulta fundamental que exista transparencia gubernamental para poder cumplir con la misión de la accountability.

Accountability por medio de la introducción de la lógica de los resultados.

La accountability a través de la inclusión de la lógica de los resultados, se concreta esencialmente, mediante la evaluación a posteriori de la gestión de las políticas. Este tipo de evaluaciones han sido abrazadas por varios países como Francia, Gran Bretaña, Canadá y Nueva Zelanda. El experto Gerald Caiden muestra que dos de tres ciudades norteamericanas y la mitad de las agencias federales aseveran que utilizan mecanismos de evaluación del desempeño desde comienzos de la década del 90.

La introducción de la lógica de los resultados juega desempeña una tarea fundamental en la aplicación de la nueva gestión pública, ya que ayuda a mejorar la eficiencia, eficacia y efectividad de los gobiernos por medio de una gestión flexible y determinada al cumplimiento de metas, esto en abierta oposición a la rigidez del modelo burocrático tradicional, el que ha demostrado ser incapaz de proporcionar el soporte apropiado para que el Estado enfrente los nuevos retos políticos y económicos. A pesar de esto, la incorporación de la lógica de los resultados, no puede ser considerada solo como una simple herramienta gerencial, por el contrario, también debe convertirse en un instrumento que permita incrementar el control de los ciudadanos sobre la burocracia clásica.

A pesar de que esta forma de accountability se caracteriza por contar una amplia participación de los ciudadanos, los controladores, son por lo general burócratas especialistas en realizar evaluaciones de resultados, cuestión por la cual requieren contar con aptitudes distintas a las relacionadas con el cumplimiento de las normas burocráticas y con el mero control a posteriori.

La accountability vinculada a este tipo de control es diferente de las demás formulas clásicas de responsabilización. Por lo general, se persigue alcanzar un doble objetivo:

a) Modificar el comportamiento de los funcionarios públicos, fiscalizando su labor por medio de metas claras.

b) Además, se debe conformar una modalidad de accountability fundada en el desempeño, ya que se hace imprescindible mejorar el desempeño de las labores gubernamentales, para que de esta forma el Estado recupere legitimidad.

Accountability por competencia administrada.

Esta forma de accountability por competencia administrada es un valioso instrumento en la mecánica de la nueva gestión pública. Su organización está basada en la premisa de la ineficiencia del monopolio en la prestación de servicios públicos, ya que esta no responde a las demandas de los ciudadanos. Lo que se propone en este caso es generar un aumento en

el número de proveedores, transitando de la monopolización a la pluralidad de agentes, y paralelamente, establecer una competencia administrada entre ellos, con el objeto de que esta competitividad sirva para mejorar la capacidad del gobierno de rendir cuentas a la población y en la calidad de las políticas públicas.

Es relevante destacar los términos competencia y "administrada", esta es una manera de que el Estado actúe en los sistemas de cuasi mercado para así evitar las consecuencias indeseables de la competencia como el incremento de la desigualdad en el suministro, o para reaccionar a otros factores que los puramente mercantiles. Se puede decir que la competencia es guiada por metas e índices entre una agencia reguladora o una agencia gubernamental central y los que prestan los servicios públicos, con facultades para los burócratas de poder sancionar, recompensar y procurar enmendar el accionar de los proveedores.

La competencia administrada tiene cabida en tres situaciones:

a) En la privatización efectuada bajo régimen de concesión de los servicios públicos, en que empresas privadas compiten entre sí y procuran conquistar consumidores.

b) Entre órganos gubernamentales, por medio de la descentralización de funciones.

c) En la delegación de la prestación de servicios a entidades públicas no estatales, vale decir, a organismos del Tercer Sector o de la comunidad.

1.4.1. Caso de Suecia.

Los expertos describen a Suecia como un Estado donde prima la democracia de consenso, es decir, prevalecen prácticas como el compromiso y el diálogo antes de la confrontación. A partir de 1930, se eliminaron los factores que impedían alcanzar el desarrollo, todo esto se consiguió gracias al deseo de acuerdo entre las partes involucradas, lo que posibilitó la aplicación de exitosas reformas. En la década de los 20 (siglo XX) se crearon múltiples y variadas redes de organizaciones, dentro de estas destacan sindicatos, sociedades de temperancia, iglesias, movimientos deportivos, organizaciones ecológicas, por nombrar algunas. Todas estas organizaciones fueron concebidas de manera democrática. Existían reuniones en que sus miembros aprendían a ser dirigentes y a respetar los designios de la mayoría.

Esto sirvió de escuela para la conformación de la democracia, como así mismo, para la transición pacífica hacia la instauración del parlamentarismo democrático característico de los países nórdicos. Esta situación también es destacable en la conformación del espíritu cívico o capital social de los ciudadanos. Resulta básico para las sociedades democráticas que los ciudadanos se tengan confianza entre si y tengan fe en las instituciones sociales.

Trabajar en compañía de otras personas en una organización es una buena manera de desarrollar confianza en los otros. El autor Rothsein asegura que en el caso sueco es sabido que existe un específico generador de capital social que son los movimientos sociales.

La sociedad sueca moderna tiene como rasgo central el desarrollo de los grupos sociales, los cuales han influido en la toma de decisiones políticas.

No se puede dejar de señalar que el acceso a la información pública en Suecia tiene antecedentes muy antiguos. La primera vez que se estableció fue en el año 1766, a través de La Real Ordenanza sobre la Libertad de Prensa, la cual contemplaba el acceso a la documentación pública. También tuvo un temprano desarrollo el corporativismo, vale decir, el diálogo entre un grupo de interés y el Estado, este fue institucionalizado y legitimado. La primera vez en que los grupos de interés fueron representados fue en 1912, en la Junta Nacional de Salud y Bienestar, ahí tenían acogida tanto los sindicatos como los gremios de empleadores.

El apogeo de esta cultura política de compromiso y consenso fue alcanzado a finales de la década de los 60, en ese momento, el modelo implementado por Suecia logró reconocimiento mundial. Se generaron relaciones laborales pacificas, además, el Estado elaboraba sus políticas con la colaboración de los partidos políticos de oposición y con los grupos de interés. Hoy en día, Suecia ya no es considerada como una democracia de consenso, ya que desde la década del 70 el modelo sueco ha estado en transición. Se ha reducido y cuestionado la participación de representantes de la sociedad civil junto a las autoridades del gobierno central, se terminó la relación basada en la confianza entre los grandes organismos de interés.

Actualmente, Suecia vive un panorama de transición, es casi seguro que muchas organizaciones desaparecerán, pero otras serán establecidas. Desde la óptica global, en lo relativo a participación social, el 92% de los habitantes señala pertenecer a alguna ONG (datos del año 2000). La participación de las organizaciones sociales en los procesos de toma de decisiones se ha visto considerablemente reducida, pero aun es significativa.

Las organizaciones sociales, el sector económico y los sindicatos cuentan con participación en la toma de decisiones políticas relevantes, por medio de la representación en las comisiones de estudio. Sus opiniones y puntos de vista son considerados por el gobierno antes de enviar las iniciativas al *Riksdag* o parlamento.

Las organizaciones sociales mantienen su derecho a exponer sus planteamientos en las actividades del *Riksdag*, ejemplo de esto es la participación en los comités parlamentarios. Por otra parte, grupos de interés también pueden ser incluidos en la toma de decisiones a través de las audiencias públicas.

1.4.2. Caso de Estados Unidos.

En Estados Unidos y en algunos de los países más desarrollados se considera a la participación ciudadana como un instrumento de protección de la libertad y de la limitación del poder del Estado. En el siglo XIX, el político francés Alexis de Tocqueville manifestó su asombro por el enorme número de grupos sociales que existían en Estados Unidos, al respecto señalaba, "*Las asambleas locales de ciudadanos constituyen la fuerza de las naciones libres. La participación ciudadana es a la libertad lo que las escuelas primarias son a la ciencia*".

Al igual que en México en Estados Unidos se ha producido un aumento de gradual del potencial de participación.

A mediados de la década del 60, Estados Unidos comenzó a experimentar una disminución explosiva en el sentimiento de confianza en el gobierno. Este fenómeno logro mejorar a contar de la década del 90, hasta lograr ser superado totalmente después del los atentados terroristas del 11 de septiembre del 2001. El alza y su posterior estabilización encuentra su explicación en un factor común en épocas de peligro para la seguridad nacional, aquí los ciudadanos buscan seguridad en los lideres e instituciones fuertes. Este mismo fenómeno ocurrió a partir de 1930 en Hungría, Italia, Alemania, y España, estos países le cedieron el poder a lideres autoritarios, en algunos casos con nefastas consecuencias.

Puede suceder que la seguridad duradera al interior de un Estado pueda convertirse en caldo de cultivo para el fenómeno inverso, esto debido a que los ciudadanos perciben una menor necesidad de disciplina y comienzan a ser testigos de la atrofia de sus instituciones, con el consiguiente riesgo de que estas dejen de estar preparadas para enfrentar situaciones futuras de calamidad.

Suele ocurrir que la disminución de la autoridad estatal trae aparejada un incremento de la participación ciudadana en política.

CLASE 09

Ley Federal de Libertad de Información.

Producto de la tradición participativa y libertaria de los norteamericanos no se hace necesaria la existencia de mayores garantías constitucionales sobre los derechos individuales para lograr encauzar el accionar de la sociedad civil sobre las decisiones referidas a políticas públicas. A pesar de esto, en el año 1966 se consideró que era imperioso contar con una protección al derecho de acceso a la información pública emanada del Poder Ejecutivo. Es así como se dicta la Ley Federal de Libertad de Información o en inglés Freedom of Information Act, esta es la primera norma moderna de occidente respecto

a esta materia, pues se debe recordar la Real Ordenanza sueca de 1766, la cual versaba sobre la libertad de prensa.

Según la Ley Federal de Libertad de Información (FOIA), todo organismo estatal deberá responder a cualquier solicitud de información sobre los informes, fichas, archivos, etc., entro de veinte días hábiles. La FOIA le impone a todas las agencias gubernamentales la obligación de llevar un índice de la información de alcance público en donde se traten las disposiciones promulgadas o adoptadas, debiendo publicarlas cada tres meses.

La Ley Federal de Libertad de Información solo obliga al Poder Ejecutivo, situación curiosa si se considera que la mayoría de las demás leyes norteamericanas sobre la materia comprenden los tres poderes del Estado e incluso a las empresas privadas que reciben recursos estatales o realizan funciones para el Estado.

Iniciativas Ciudadanas en las Constituciones Estatales.

Los ciudadanos de Massachusetts se encuentran autorizados, desde 1715, para hacer usufructo de la iniciativa ciudadana, con la finalidad de lograr agregar materias a la agenda fija de su condado, con el objetivo de llamar a reunión a todo el pueblo. En la actualidad esta situación se replica en las constituciones de 23 estados, donde se le brinda a los ciudadanos la posibilidad de llevar sus peticiones a un referéndum.

Las iniciativas pueden tener el carácter de directas o indirectas:

a) Iniciativa directa: En este caso se reemplaza el proceso legislativo por una consulta, siempre y cuando se cumplan con ciertos requisitos, como el número y distribución de las firmas, las cuales, además, deben ser certificadas.

b) Iniciativa indirecta: esta tiene acogida en 8 Estados, aquí la propuesta se envía al órgano legislativo, para que este compruebe el número de firmas necesarias para amparar la petición. Si la propuesta no es aprobada por el órgano legislativo dentro del plazo establecido, la propuesta se coloca automáticamente en la papeleta de referéndum.

2. LA TRANSPARENCIA COMO MECANISMO PARA FORTALECER EL ESTADO DE DERECHO.

Hoy en día, ya no existen dudas de que la Transparencia juega un rol primordial en el fortalecimiento del estado de derecho, tanto es así, que la mayoría de los países cuentan con leyes que le imponen la obligación a los órganos de Estado e incluso al sector privado, de mantener información disponible de su gestión para los ciudadanos. Existe consenso también en la mayoría de las naciones de que para alcanzar el desarrollo se requiere de crecimiento económico, apertura comercial, educación de calidad, generación de empleo,

oportunidades para todos etc. Pero con frecuencia se olvida que para construir una sociedad moderna con oportunidades para todos sus habitantes, se necesita también de un Estado moderno, eficiente y transparente. Es por esto, que resulta básico modernizar los Gobiernos, ya que esta es una meta que debe cumplirse para lograr el verdadero desarrollo.

Para esto la sociedad requiere de ciudadanos empoderados, que tengan deseos de intervenir en los asuntos públicos, además, es necesario que exista una mayor disponibilidad de información respecto al funcionamiento por parte del Estado. Cuando hay transparencia se fortalece la confianza pública, aumenta el respeto por las instituciones, se reduce el espacio para las arbitrariedades y por último se afianza la cultura democrática.

2.1. Transparencia y Fortalecimiento de la Democracia.

El derecho de acceso a la información pública es considerado por la mayoría de la comunidad internacional como un derecho de carácter fundamental, el ejercicio de este derecho resulta esencial para garantizar la participación de la ciudadanía en los procesos democráticos.

La transparencia resulta fundamental para la democracia en una serie de aspectos. Principalmente, la democracia versa sobre la capacidad con que cuentan las personas para participar efectivamente en la adopción de decisiones que le atañen. En los países democráticos la sociedad cuenta con una gran gama de mecanismos de participación, los cuales van desde los procesos eleccionarios a los órganos encargados de fiscalización ciudadanos.

Para que exista una participación efectiva en todos los aspectos se requiere de información. Para que las elecciones cumplan con su principal labor, fundados en que la voluntad de los pueblos es la base de la autoridad del poder público, los votantes deben contar con información.

Contar con adecuadas políticas de transparencia, acceso a la información y accountability ayudan a avanzar en mejorar la calidad de la democracia, puntualmente la rendición de cuentas va directamente en beneficio del buen gobierno. Los ciudadanos deben tener derecho de examinar las acciones de sus gobernantes y de involucrarse en un debate abierto y completo sobre esas acciones. Los ciudadanos deben contar con la capacidad de someter a evaluación el desempeño del gobierno, cuestión que depende directamente del derecho de acceso a la información, sobre aspectos como los sistemas sociales, el estado de la economía y en general cualquier materia de interés público. El debate abierto e informado es quizás la manera más efectiva de hacer frente a un mal gobierno.

2.2. Transparencia y Fortalecimiento de la Justicia.

Para que exista verdadera justicia, necesariamente se deben tomar medidas que conduzcan a transparentar su actuar. Para referirnos a este tema, nos remitiremos al caso chileno:

En el año 2007, la organización Chile Transparente recibió un informe respecto al estado de los Poderes judiciales de 32 países. Al presidente de la Corte Suprema de esa época Enrique Tapia se le hizo entrega por parte del presidente de Chile Transparente, Davor Harasic, de un informe global confeccionado por Transparencia Internacional, respecto de los sectores judiciales. Dicho informe, estableció que en Chile se da la paradoja de que existen jueces por esencia honestos y que por otro lado, el Poder Judicial sea percibido de mala manera por la ciudadanía. Cuestión que implica realizar varias reformas en materia de transparencia, debido principalmente a que este poder es el que tiene más enquistado la cultura del secretismo.

Por otro lado, el informe concluye que el Poder Judicial debe ejercer un servicio público en el que no se utilice el principio de de independencia para excluirse y evadir la responsabilidad de participar en el debate público democrático.

La carencia de prácticas que mejoren la transparencia, sumada a ineficiencia y a la demora en la tramitación de las causas civiles, obliga a implementar medidas urgentes, y a su vez explica el descontento y la mala percepción que tiene la comunidad respecto de la labor del Poder Judicial. Esta situación no solo queda reflejada en el estudio en comento, sino que también, en todos los estudios y encuestas aplicadas en chile respecto a estas materias.

El estudio de Chile Trasparente dio cuenta de una serie de problemas, entre los cuales se pueden mencionar los siguientes:

a) Lentitud de la justicia civil.

b) Inadecuada rendición de cuentas por parte de los funcionarios para con las autoridades.

c) Percepción de la existencia de prácticas corruptas, como por ejemplo, el tráfico de influencias.

d) desigualdades a la hora de acceder a la administración de justicia.

Para enmendar esta situación se propone por parte de Chile Trasparente, la implementación de un paquete de reformas integrales en los diferentes Procedimientos Judiciales conducentes a mejorar la oralidad e inmediación en lo civil, las que de aplicarse

mejorarían la percepción de trasparencia en el funcionamiento del sistema, a nivel de los abogados. Por otro lado, se señala que si existiese un impulso a la colegiatura de los profesionales (abogados) se facilitaría el control de su accionar y a las sanciones, esto, con la consiguiente publicidad de los actos contrarios a las normas de la ética.

También, se propone crear las condiciones para insertar a los jueces en el sistema democrático, con el objetivo de que estos internalicen la importancia de sus funciones así como la transparencia de sus procedimientos. Por otra parte, debe existir, una modificación de los sistemas nombramiento, evaluación y asenso de los abogados.

CLASE 10

2.3. Transparencia para la Prevención de la Corrupción.

Contar con una legislación sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública es básico para lograr frenar el avance de la corrupción, ya que permite prevenir o castigar las posibles prácticas corruptas de los funcionarios públicos, además contribuye a avanzar en una de las dimensiones básicas de la calidad de la democracia como lo es el *accountability.* En concreto, la transparencia previene la corrupción en la mayoría de los casos estudiados precedentemente.

3. CHILE: TRASPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

La transparencia es un principio novedoso para la legislación chilena, y a la vez es un desafío para la organización clásica de las instituciones públicas nacionales. En la gran mayoría de los países es considerado como una pieza fundamental para mantener una sana administración pública para promover la participación de la comunidad en la gestión pública y para garantizar la adecuada toma de decisiones, convirtiéndose en un importante referente de la legitimidad de las acciones llevadas adelante por el Estado.

En la ley de probidad se regulan dos temas relacionados con el principio de trasparencia, los cuales son los siguientes:

A) Derecho a la información de la administración: esto se traduce en la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda solicitar la información respecto de los actos de la administración, puesto que los organismos del Estado tienen la obligación de promover y permitir el acceso a la información.

La ley establece que el derecho a la información recaerá sólo respecto de los actos de la administración, entiéndase por tales, resoluciones, dictámenes, entre otros, y no respecto de cualquier documento de la administración. Es decir, los ciudadanos solo podrán exigir la entrega de información en la medida de que esta pertenezca a los documentos constitutivos de tales actos administrativos.

Este derecho se ejercita siempre y cuando se cumpla con ciertos procedimientos establecidos por la ley, dentro de los cuales se encuentran los siguientes:

a) Debe existir permanentemente información a disposición del público. Para cumplir con lo señalado, el Ministerio Secretaría General realiza una evaluación de qué tipos de documentos son de acceso público y de cuales tienen restricción.

b) Esta información debe versar sobre actos administrativos y sobre la documentación que le sirve de sustento o complemento directo. Es decir, una resolución o decreto emanado por el jefe de servicio o autoridad respectiva tendrán la calidad de información pública a la que se puede tener derecho a acceso.

   Ejemplo de esto último, es un informe jurídico que verifique la legalidad del acto administrativo, otro ejemplo son los documentos que incorporan las propuestas de las empresas participantes en un proceso de licitación.

c) Los ciudadanos cuando no logren tener acceso a la información de forma directa, lo podrán solicitar por escrito al jefe de servicio, en tal caso, este deberá entregar la información requerida o en caso contrario deberá fundamentar la negativa. Los procedimientos y los plazos establecidos se encuentran regulados legalmente.

d) Los jefes de servicio solo podrán fundar su negativa amparados en los siguientes casos:

- La reserva o secreto establecidos en disposiciones legales o Reglamentarias;
- El que la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido;
- La oposición, deducida en tiempo y forma, por los terceros a quienes se refiere o afecta la información contenida en los documentos requeridos;
- El que la divulgación o entrega de los documentos o antecedentes requeridos afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación fundada efectuada por el jefe superior del órgano requerido; y,
- El que la publicidad afecte la seguridad de la nación o en interés Nacional.

e) en caso de existir una denegación; los ciudadanos interesados podrán solicitar a un Juez de Letras en lo Civil ubicado en el rango de competencia del domicilio del órgano de la administración requerido.

B) Declaración de intereses: se trata de una obligación de determinados funcionarios del Estado de señalar, en un instrumento público, las actividades económicas y profesionales que realizan, todo esto con la finalidad lograr el escrutinio público de sus actos, cuestión que permite garantizar la justicia e imparcialidad de sus decisiones.

Se cuentan dentro de los funcionarios y autoridades que deben declarar sus intereses a los siguientes:

- Presidente de la República
- Ministros de Estado
- Subsecretarios
- Intendentes y Gobernadores
- Secretarios Regionales Ministeriales
- Jefes Superiores de Servicio
- Embajadores
- Consejeros Consejo de Defensa del Estado
- Contralor General de la República
- Oficiales Generales y Oficiales Superiores de las FFAA
- Niveles Jerárquicos equivalentes de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública
- Alcaldes
- Concejales
- Consejeros Regionales
- Secretario del Consejo Regional
- Autoridades y funcionarios directivos, profesionales, técnicos y fiscalizadores de la Administración del Estado que se desempeñan hasta el nivel de Jefe de Departamento o su equivalente.

Las declaraciones deberán realizarse en un plazo de 60 días, después de encontrarse vigente el reglamento. La manera de hacer pública la declaración es por medio de la Contraloría General de la República, la que se encarga de lograr la publicidad de dichas declaraciones.

No se puede dejar de mencionar, que en el caso de que no se confeccione la declaración o en el supuesto de una omisión, los funcionarios o autoridades se expondrán a la aplicación de una multa que fluctúa entre las 10 a 30 UTM. En el caso de no enmendar esta conducta se expondrán a la destitución.

3.1. Del Secretismo a la Transparencia.

En Chile, al igual que en el resto de los países subdesarrollados, imperó por muchos años la “cultura del secretismo”, esta consiste en aquella práctica que les impide a los ciudadanos conocer las actividades y actos de los órganos de la administración pública,

facilitando de esta manera el establecimiento de prácticas antidemocráticas y corruptas. El secretismo se estableció en los tres Poderes del Estado, hasta hace 15 años atrás era una práctica común en la administración pública, ejemplo de esto, es el secretismo que aquejaba a la justicia chilena, la que imposibilitaba que los ciudadanos tuvieran acceso a la información de las resoluciones y de los procedimientos que llevaron a su dictación.

Esta situación comenzó a cambiar a contar del gobierno del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, en esos años ya se hacía cada vez más patente la necesidad de conformar un Estado Democrático transparente, el detonante de este cambio de mentalidad fue la apertura comercial llevada adelante por los gobiernos de la concertación, a raíz de esto, Chile debió adecuar su legislación a los estándares de los países con los cuales suscribió tratados comerciales, los que en la mayoría de los casos ya contaban con leyes que imponían la necesidad de transparentar la acción de la administración pública.

Concretamente, en el año 1999 surge la primera iniciativa legislativa que permite comenzar a transitar del secretismo a la transparencia, nos referimos a la Ley de Probidad; posteriormente, en el año 2005, se reformó la Constitución y se incluyeron los principios de probidad y publicidad de los actos administrativos y luego, en el año 2008, durante el mandato de la Presidenta de la República, Michelle Bachelet se publicó la Ley Sobre Acceso a la Información Pública.

CLASE 11

3.2. Información Pública y Marco Legal.

El 11 de agosto del año 2008 fue promulgada por la Presidenta de la República, Michelle Bachelet, la esperada Ley sobre Acceso a la Información Pública (20.285), esta norma entró en vigencia el 20 de abril de 2009.

La promulgación de esta Ley se enmarcaba como parte de la agenda Modernización del Estado, y a su vez, como el eje más relevante de la Agenda de Probidad y Transparencia. Su misión principal es transparentar la información de los organismos públicos, para que así pueda ser conocida por todos los ciudadanos, incentivando de esta forma una administración pública más cercana, creando también espacios nuevos para la participación ciudadana y perfeccionando las exigencias de la accountability.

La Ley sobre Acceso a la Información Pública regula las siguientes materias:

a) Trata sobre el principio de transparencia de la administración pública.

b) El derecho de los ciudadanos de acceder a la información emanada de los organismos del Estado.
c) Los procedimientos para proteger y ejercer el derecho de acceder a la información.
d) Las excepciones para publicar la información.

Por otro lado, esta Ley da un concepto de lo que se debe entender por información pública, la forma de mantenerla a disposición del público, los procedimientos para solicitarla y crea un órgano autónomo que vela por el cumplimiento de esta Ley, llamado Consejo para la Trasparencia.

Tratamiento Legal al Derecho de Acceso a la Información Pública.

Este derecho se puede definir como: "aquel derecho que le admite a toda persona tener conocimiento de la información que se encuentra en posesión de cualquier órgano del Estado". Este tratado desde dos ópticas:

a) Transparencia Activa: dice relación con la obligación de publicar la información de los servicios y organismos a través de sus respectivas páginas web.

b) Transparencia Pasiva: se traduce en el derecho de acceso a información y al deber de los organismos públicos de dar respuesta a las solicitudes de información a los ciudadanos, salvo las excepciones legales. Dicho derecho tiene reconocimiento constitucional, específicamente en el artículo 8 de la Carta Fundamental.

Tratamiento Legal de la Información Pública.

La ley entiende la información como pública a las resoluciones y actos emanados de los órganos de la administración pública, así como sus fundamentos, la documentación que le sirve de sustento y los procedimientos empleados en su dictación, se excluyen de estos algunos casos excepcionales, los cuales están claramente establecidos en la Ley.

Asimismo, la Ley considera como información pública aquella que es alborada con presupuesto fiscal y todas las demás informaciones que se encuentren en poder del Estado, independiente origen, formato, creación, procesamiento, salvo que sea considerada como una excepción.

Historia de la Ley sobre Acceso a la Información Pública (20.285).

Como ya se vio, la Ley sobre Acceso a la Información Pública entro en vigencia el 20 de abril del año 2009, transformándose en un hito para la profundización del sistema democrático nacional, para garantizar el ejercicio transparente de la acción gubernamental y por último, para el sistema administrativo chileno.

Esta norma encuentra su fundamento directo en la Constitución Política de la Republica, la cual incorporó luego de la reforma constitucional del año 2005, en su artículo 8 los principios de probidad y transparencia en el ejercicio de la función pública, estos deben ser respetados por todos los órganos de la administración pública; se encuentran dentro de estos, el Poder Judicial, el Congreso y en general todos aquellos que posean autonomía constitucional.

En estricto rigor, la Ley sobre Acceso a la Información Pública encuentra su origen en el Proyecto de Ley presentado al Congreso por los senadores Jaime Gazmuri del Partido Socialista y Hernan Larrain de la UDI en el mes de Enero del año 2005, cuando ambos parlamentarios ejercían la vicepresidencia y presidencia del Senado respectivamente.

Dicha iniciativa legal pretende regular, de forma completa y sistemática, el derecho de acceso a información pública; en el proyecto original pretendía modificar varias leyes, dentro de estas estaban la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley de Bases de la Administración del Estado, el Código Orgánico de Tribunales y la Ley Orgánica del Congreso Nacional, esto tenía como objetivo la creación de mecanismos para hacer públicas las resoluciones y actuaciones de los diversos funcionarios y autoridades.

En sintonía con la Agenda de Probidad y Transparencia del Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet y la con la reforma constitucional de 2005, a fines del año 2006 el gobierno sustituyó por completo el contenido del proyecto original por uno nuevo, el cual proponía instaurar un cuerpo normativo especial para la materia.

Paralelo a la tramitación de la Ley de Transparencia, en el mes de diciembre de 2006, se dictó el Instructivo Presidencial N° 8**,** este tenía por finalidad lograr progresos en el ejercicio de la transparencia en el sector público, en él se le exigió a los órganos y servicios pertenecientes a la Administración Central de Estado publicar la información sobre contrataciones públicas, información sobre el personal, por mencionar algunos, en las páginas web de las instituciones por medio de un link titulado "Gobierno Transparente".

La Ley se aprobó finalmente por las dos cámaras del congreso en el mes de Enero del año 2008 y se publicó el 20 de agosto del mismo año en el Diario Oficial. Varios meses después, el día 20 de abril de 2009, la nueva Ley entró en vigencia en plenitud, en ella se estableció la trasparencia de las actividades de los órganos públicos y el derecho que tienen todos los ciudadanos del país a acceder y conocer de forma libre la información pública que posee el Estado.

Organismos que se encuentran sometidos a la Ley sobre Acceso a la Información Pública.

Esta Ley obliga a una amplia variedad de organismos e instituciones, los cuales deberán cumplir con ella de manera íntegra, este es el caso de las intendencias, municipalidades, los ministerios, gobiernos regionales, gobernaciones y todos los organismos y servicios que tiene por misión dar cumplimiento a la función administrativa. Esta ley también obliga a las F.F.A.A y de Orden y Seguridad.

Por otro lado, los organismos que cuentan con autonomía constitucional, sólo tendrán la obligación de cumplir con las normas relativas a la transparencia activa, debiendo mantener a disposición del público a través de sus sitios web toda la información que les establece la legislación. Estos órganos son los siguientes:

a) Contraloría General de la República.
b) El Banco Central.
c) El Ministerio Público.
d) El Tribunal Constitucional.
e) La Justicia Electoral.

Los organismos señalados estarán obligados a crear sus propios mecanismos internos para tramitar las solicitudes de información que los ciudadanos puedan hacerles, pero no se someterán al control del recién creado Consejo para la Transparencia.

En el caso de las empresas estatales o sociedades donde el Estado tenga más del 50% de sus acciones o la mayoría en su directorio; dentro de las empresas descritas están**,** Correos de Chile, Metro, Enami, Ferrocarriles, Zofri, Enacar, Polla, entre otras, las que deberán mantener una nómina actualizada de los siguientes antecedentes:

- Su marco normativo
- Su estructura orgánica u organización interna
- Las funciones y competencias de cada una de sus unidades u órganos internos
- Sus estados financieros y memorias anuales
- Sus filiales y todas las entidades en que tengan participación, representación e intervención y el fundamento normativo que justifica esos vínculos
- La composición de sus directivos y la individualización de los responsables de la gestión y administración de la empresa.
- Información consolidada del personal y toda remuneración percibida en el año por cada director, presidente ejecutivo o vicepresidente ejecutivo y gerentes responsables de la dirección y administración superior de la empresa, incluso aquellas que provengan de funciones o empleos distintos del ejercicio de su cargo que le hayan sido conferidos por la empresa, o por concepto de gastos de representación, viáticos y regalías
- La remuneración total percibida por el personal de la empresa, en forma global y consolidada.[1]

[1] Ley sobre Acceso a la información Pública (20.285)

Sanciones.

La Ley contempla una serie de medidas sancionatorias, las cuales serán aplicadas en el supuesto que los organismos no cumplan con la legislación, en el caso de los procesos de solicitudes de información por parte del público (Transparencia Pasiva), o cuando la información que las instituciones deben publicar en sus páginas web (Transparencia Activa).

Puntualmente, las sanciones se aplicarán:

a) Cuando los órganos transgredan las normas de Transparencia Activa.
b) En el caso en que se deniegue injustificadamente el acceso a información.
c) Cuando la información sea entregada de manera inoportuna.

Las sanciones consisten en la aplicación de multas que varían entre del 20% al 50% de las remuneraciones de las autoridades responsables de cada organismo.

Si las autoridades mantienen esta postura de no proporcionar de forma oportuna la información requerida, la sanción se podrá aumentar al doble e incluso se podrán imponer suspensiones del cargo por 5 días.

Las sanciones impuestas se publicaran en el sitio web del organismo correspondiente y en el del Consejo para la Transparencia.

CLASE 12

Consejo para la Transparencia.

Este organismo fue creado por la Ley sobre Acceso a la Información Pública, con la finalidad de proteger el de acceder a información pública. A él pueden recurrir los ciudadanos para presentar sus reclamos cuando estimen que ha existido una infracción a la Ley.

Algunas atribuciones de este órgano:

a) Velar que se cumpla con la Ley de Transferencia.
b) Resolver los reclamos de la ciudadanía.
c) Dirimir si un organismo puede o no negarse a entregar datos.
d) Aplicar sanciones.

El Consejo para la Trasparencia está compuesto por cuatro miembros, los cuales son nombrados por el Presidente de la República con la aprobación del Senado, duran en su cargo 6 años que pueden ser renovados por un periodo más.

Un consejero hará las veces de Presidente y se mantendrá en el cargo por un lapso de 18 meses, en este caso no existirá reelección.

En Octubre de 2009, el Senado ratificó unánimemente la propuesta presidencial, nombrando a los primeros integrantes de este Consejo, estos son: Juan Pablo Olmedo, abogado de la UC y Magíster en Derecho Internacional de Derechos Humanos, Raúl Urrutia, abogado de la UC de Valparaíso, diputado durante dos períodos y con una vasta experiencia en enseñanza del Derecho, Alejandro Ferreiro, abogado de la U. de Chile, Master de Arts de la Universidad de Notre Dame en estudios relacionados con la paz mundial y resolución de conflictos; Roberto Guerrero, abogado de la UC y Magíster en Derecho de la New York University School of Law.

Funciones del Consejo para la Transparencia.

Las más importantes son las siguientes:

a) Promover la transparencia de la función pública.
b) Fiscalizar el cumplimiento de la Ley de Transparencia y aplicar sanciones.
c) Proponer normas e instructivos para asegurar el acceso a información.
d) Dictar instrucciones generales.
e) Realizar actividades de capacitación de funcionarios públicos.
f) Velar por el adecuado cumplimiento de la Ley N°19.628, de protección de datos de carácter personal.

3.3. Implicancias que tiene esta Ley en el País.

A pesar de que solo han trascurrido dos años desde la entrada en vigencia de la Ley sobre Acceso a la Información Pública, ya es posible concluir que:

a) En la aplicación de esta Ley se consideró un plazo muy breve para adecuar los órganos del Estado a los requerimientos del principio de trasparencia, además, no se consideró un aumento presupuestario para la implementación de esta política, esta situación imposibilitó que las instituciones pudieran prepararse para cumplir con los requerimientos en lo relativo a insfrectructura tecnológica, recursos humanos profesionales y en gestión documental.

   A pesar de esta situación los servicios públicos no han colapsado, ni se ha generado una distracción de los funcionarios respecto de sus labores por el hecho de tener que responder solicitudes de información. Esto último, se explica por el desconocimiento de la ciudadanía respecto a la existencia de esta norma y de sus alcances, esto se traduce en que las solicitudes de informaciones están por debajo de lo esperado. Las

razones de este hecho es la histórica falta de incentivos para la participación ciudadana en el escrutinio público y por otro lado a la poca difusión de esta ley.

b) Existen también dificultades en la aplicación de transparencia pasiva, dentro de estas se cuentan las siguientes:

- Los vacios legales que tienen la Ley y su reglamento influyen directamente en el establecimiento de procedimientos claros, específicamente existen falencias en la determinación de las resoluciones y actos que afectan a terceros y en las causales de reserva.

- No se implementó una modernización del Archivo Nacional, lo que generó que este órgano se encuentre colapsado, debido principalmente a la falta de infraestructura para recepcionar la información de todos los servicios públicos (con 5 años de antigüedad), más de la mitad de sus archivos aún no son digitalizados.

- Falta fortalecer las áreas de informática de los servicios para cumplir con la trasparencia pasiva. Gran parte de los servicios han debido operar con los recursos existentes. Es necesario confeccionar una arquitectura informática integrada la cual debería estar integrada con el Sistema Integral de Atención Ciudadana y con las Oficinas de Información Reclamos.

c) Los ciudadanos no se han empoderado de esta nueva legislación, desconocen los beneficios de ejercer este derecho y los limites de esta, cuestión que se ha convertido en un gran obstáculo para alcanzar una accountability efectiva, cuestión que repercutiría directamente en el perfeccionamiento del sistema democrático.

Mejoras de la Política de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

a) Gestión documental: se debe modernizar el archivo nacional, ampliando el área de depósitos y sus capacidades de recepcionar la información, generar una base de datos central, mejorar las políticas de digitalización y escaneo, contratación de personal calificado, integrar la información con la de los ministerios.

b) Mejoras legales: se debe ampliar el plazo existente para la consulta a terceros y modificar los artículos 21 causal N°2 y el artículo 7 del reglamento, el que trata la información reservada.

c) Implementación tecnológica: si bien la escasez de tecnología no es el obstáculo principal para la adecuada aplicación de la Ley, igualmente debe existir una modernización de los órganos en esta materia, se debe configurar una arquitectura informática integrada, cuestión que disminuiría los tiempos de respuesta a las solicitudes de información de los ciudadanos.

RAMO: TRANSPARENCIA Y PROBIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

UNIDAD III

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CHILENA: PROBIDAD Y TRANSPARENCIA.

CLASE 01

1. PASADO Y PRESENTE: CÍRCULO VIRTUOSO ENTRE LA IDEA DE SERVICIO PÚBLICO Y DERECHOS HUMANOS, ESTRATEGIAS ANTICORRUPCIÓN Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

El servicio público se encuentra íntimamente ligado a la administración pública y por ende al estado, pudiendo definirse de la siguiente manera: es un conjunto de prestaciones proporcionadas por el Estado dentro de la órbita de la administración Pública y que tiene como objetivo el dar cobertura a determinadas necesidades de la ciudadanía.

A grandes rasgos se puede señalar que el fin del servicio público es satisfacer las necesidades públicas, respecto de estas últimas se debe definir su alcance.

Por lo general, se tiende a confundir el concepto de necesidades colectivas con las necesidades públicas, la diferencia radica en que las primeras son atendidas por los particulares, en cambio las segundas, sólo pueden ser satisfechas por el Estado, sin intervención de particulares, ejemplo de esto es la justicia, defensa nacional, educación, entre otros.

1.1 Principales características del servicio público.

a) Uniformidad.

Implica que el Estado a través de sus órganos debe proporcionar sus prestaciones en idéntica medida para todos los habitantes que se encuentren en iguales circunstancias para solicitar un determinado beneficio. Un ejemplo de esto es el transporte público.

b) Continuidad.

Es la característica más importante del servicio Público, consiste en que no puede paralizar o interrumpir su función, debido a que está establecida en beneficio de todos los ciudadanos. Este es el fundamento para prohibir que los funcionarios públicos tengan derecho a huelga, ya que si se permitiese una paralización de funciones el estado estaría incurriendo en un incumplimiento en la entrega de prestaciones, cuestión que perjudicaría a la comunidad.

c) Regularidad.

Se traduce en una obligación para los funcionarios, los que deberán respetar con exactitud las leyes y reglamentos, esto deja a los ciudadanos a resguardo de las arbitrariedades.

d) Obligatoriedad.

Dice relación con la prestación para la cual fue creado el servicio la cual debe cumplirse, lo que se traduce en que las autoridades no podrán beneficiar a unos y negarles la prestación.

e) Permanencia.

Quiere decir que el servicio público deberá existir en la medida en que se mantengan las necesidades para las cuales se creó. Si esta necesidad desaparece, el servicio deberá cancelarse, ya que no tendrá una finalidad para existir.

Elementos del servicio público.

- La función pública.

Es una obligación del estado, y se justifica debido a que está constituida para satisfacer una necesidad pública.

- Recursos.

Se trata de la cantidad de bienes destinados al cumplimiento de la función pública por parte de los organismos públicos.

- Funcionarios.

Son los individuos que cumplen con la función pública, se desenvuelven dentro de una organización jerarquizada, en donde existen los que adoptan las decisiones y los que deben cumplirlas o ejecutarlas. Ejemplo de estos son: Senadores, simples funcionarios (los que integran los servicios públicos), empleados, autoridades (ocupan el lugar más alto en la pirámide funcionaria), gobernantes (los que ejercen el poder), entre otros.

- Régimen jurídico especial.

Consisten en un conjunto de normas a través de las cuales se establecen la necesidad pública y el cómo se satisface, el servicio encargado de esto y el procedimiento necesario para realizar la función. Se trata de un conjunto de disposiciones legales y reglamentarias mediante las cuales se definen la satisfacción de una necesidad pública, el órgano encargado de ello y la forma o procedimiento conforme al cual realizará su función.

Clasificación de los Servicios Públicos.

Para clasificar adecuadamente los servicios públicos es necesario hacer una distinción entre el concepto orgánico y el funcional:

A) Funcional: en Chile el servicio público funcional es propio de órganos públicos como de particulares, es decir, el estado asume la satisfacción de las necesidades públicas asumidas por el Estado, estas se pueden presentar de dos maneras:

- Directa: en este supuesto, el Estado lleva adelante su actuar por medio de órganos que él crea, es el caso del Servicio de Salud o la Empresa de Correos de Chile.

- Indirecta: en este caso, el Estado desarrolla la actividad por medio de un particular, estos deberán respetar ciertas condiciones impuestas por el mismo Estado, esto se concreta por regla general, mediante mecanismos de concesión. Ejemplo: Concesión de las carreteras, de servicios de obras sanitarias, entre otras.

B) Orgánico: si se aplica este criterio, sólo tendrán la categoría de servicios públicos los creados por el estado para cubrir una necesidad pública, son entonces todos aquellos que integran la Administración Pública. Siguiendo este criterio podemos señalar que los servicios públicos podrán ser de administración activa, fiscalizadora y jurisdiccional.

1.2 Clasificación de los Servicios Públicos.

a) Servicios públicos de administración activa.

Estos fueron creados para prestar determinado servicio para los ciudadanos, dentro de estos se pueden mencionar como ejemplo: Metro, Servicios de Salud Pública, EFE, etc.

b) Servicios públicos de administración fiscalizadora.

Se crearon con la finalidad de controlar el ejercicio de la actividad de los órganos de la administración. El mejor ejemplo de esto es la Contraloría General de la República. Un ejemplo de esto es la Aduana.

c) Servicios públicos de administración jurisdiccional.

A este tipo de órganos se les ha dotado con jurisdicción para la resolución de conflictos surgidos entre los órganos de la Administración del Estado y particulares en determinadas materias.

d) Servicios públicos centralizados.

Dependen del Presidente de la República, actúan con la personalidad jurídica del Estado. Sus recursos provienen del Fisco, un ejemplo de esto es el Servicio Nacional de Pesca. Por otro lado, tienen la limitación de no poder contratar por si solos.

e) Servicios públicos descentralizados.

Estos cuentan con patrimonio y personalidad jurídica propios, están a cargo del Presidente de la República, quien supervigilara su actuar. Ejemplos: Empresa de Correos de Chile, Universidad de Chile, Servicio de Impuestos Internos, Empresa Nacional de Minería, Empresa Nacional de Aeronáutica de Chile, Instituto de Normalización Previsional, Dirección del Trabajo, Municipalidades, entre otros.

f) Servicios públicos desconcentrados.

Se trata de aquellos órganos a los cuales se les a transferido competencias por parte de los órganos Superiores, a su vez se les incrementan los poderes a los representantes legales, lo que se materializa en una trasferencia de atribuciones en virtud de la ley.

CLASE 02

1.2.1 Derechos Humanos y Servicio Público.

El servicio público y los derechos humanos se encuentran íntimamente relacionados, puesto que el contenido de estos últimos corresponden en gran medida a las necesidades básicas de la ciudadanía, ejemplo de esto es el derecho a la educación establecido en el año 1948 en la Declaración Universal de Derechos Humanos, este derecho a su vez es una necesidad de la comunidad a la que los Estados deben dar satisfacción. Otro ejemplo, es la necesidad de la comunidad por el servicio de justicia, este a su vez es un derecho humano garantizado por la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Por otro lado, la Declaración Universal de Derechos Humanos sirvió de fuente de inspiración para la creación de otros pactos y convenios internacionales como el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estos a su vez contienen una serie de derechos que son considerados como necesidades públicas los que deben ser cubiertos por el Estado.

1.3 Estrategias Anticorrupción.

Existen muchos países que presentan una corrupción generalizada, Chile tiene la virtud de poseer bajos niveles de corrupción, es más Transparencia Internacional en su ranking de corrupción ha ubicado desde a nuestro país dentro de los 25 países con menores índices de corrupción.

En cada país en que se presenta el flagelo de la corrupción enfrenta el problema con distintas estrategias, no obstante esta realidad, se pueden distinguir una serie de características comunes en la manera de hacer frente a la corrupción, dentro de estas se cuentan:

a) Algunos Estados optan por desarrollar amplias estrategias anticorrupción, las cuales incluyen cientos de medidas.

b) Otros países aplican medidas más selectivas, destinadas a mejorar la accountability, transparencia e integridad de la administración pública.

c) Otros prefieren reformar de manera amplia a todo el sector público, esta estrategia tiene lugar en países los cuales se pretenden refundar luego de haber vivido profundos conflictos o por haber cambiado de regímenes dictatoriales a procesos democráticos.

d) por otro lado, están los que enfocan sus estrategias anticorrupción desde un punto de vista legislativo a fin de cumplir con acuerdos internacionales, ejemplo de esto es la Unión.

No se puede dejar de mencionar que en la práctica éstas estrategias no se aplican a ultranza, por lo general, se combinan.

1.3.1 Experiencia Chilena en el Combate de la Corrupción.

Chile a implementado una serie de medidas tendientes a mejor su desempeño en el combate a la corrupción, pues a pesar de ser el país menos corrupto de Latinoamérica no se pueden bajar los brazos en la lucha contra el enemigo llamado “corrupción”. Nuestro país presenta una corrupción moderada, muy lejos de la realidad de otros países, donde existe corrupción generalizada (toda la sociedad presenta niveles altos de corrupción), pero por otro lado, también nos encontramos lejos de los países más desarrollados en estas materias, como es el caso de Noruega, Finlandia y Nueva Zelanda.

En las últimas décadas los gobiernos de turno han implementado una serie de medidas tendientes a mejorar los niveles de corrupción existente. Estas medidas se han materializado a través de distintas leyes y Reformas, las que han apuntado principalmente a mejorar la transparencia de las actividades de la administración pública, a regular el lobby, la probidad administrativa, derecho de acceso a la información pública, entre otras materias.

Dentro de estas leyes y reformas se deben mencionar las siguientes:

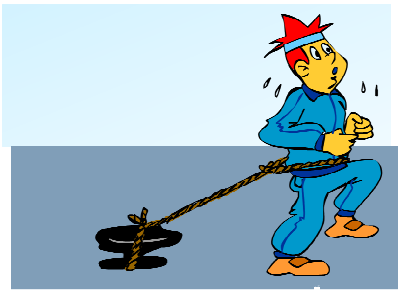
a) Ley Nº 19.653, de 1999, también conocida como “Ley de Probidad”, esta norma surge como resultado de las recomendaciones hechas por la Comisión Nacional de Ética Pública del año 1994, en ella se propusieron 41 sugerencias al gobierno del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, con la finalidad de combatir la corrupción. En esta Ley se incluyeron materias como el tráfico de influencias, el acceso a la información administrativa, los conflictos de intereses a que pueden verse sometidos los servidores públicos y las inhabilidades e incompatibilidades funcionarias.

Además se deben agregar las modificaciones complementarias a esta ley como lo es la Ley N°19.645, la cual data del mismo año, tenía por objetivo modernizar el Código penal en lo que decía relación con los delitos cometidos por los funcionarios públicos.

B) Ley N°20.050: en el año 2003 el entonces gobierno del Presidente Ricardo Lagos consiguió un gran acuerdo político-legislativo, el cual tenía por finalidad modernizar el Estado. Este hecho despejo el camino para la aprobación de un conjunto de nuevas y significativas reformas. Posteriormente en el año 2005, se aprobó la reforma a la Constitución Política de la República, la más importante desde su aprobación, esta incluyó los principios de probidad y publicidad dentro de las Bases Institucionales. A su vez se ratificaron importantes convenios internacionales relacionados con el combate a la corrupción, dentro de estos están, la “Convención de las Naciones Unidas en contra de la Corrupción” (2006) y la “Convención Interamericana Contra la Corrupción”.

c) Instructivo Presidencial N°8: fue dictado en el año 2006 durante la administración de Presidenta de la República Michelle Bachelet, dentro del marco de la “nueva agenda gubernamental en materia de probidad y transparencia”. El instructivo tenía por objetivo aumentar la transparencia del sector público. A través de él, se le impuso a los organismos públicos la obligación de publicar la información relativa a el personal o las contrataciones públicas en sus respectivos sitios web. Para cumplir con lo señalado el gobierno creó un banner “Gobierno Transparente”.

d) Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública: esta Ley fue publicada en el Diario Oficial el 20 de agosto de 2008, en ella se regula a grandes rasgos el principio de transparencia, el derecho de acceso a la información, así como los procedimientos para el ejercicio de este derecho. Entró en plena vigencia en abril de 2009.



e) Ley del Lobby o de Competencia Desleal 20.169: es una Ley muy esperada, entró en vigencia el 16 de febrero del año 2007, su finalidad es impedir la competencia desleal y regular el Lobby.

1.4 Acceso a la Información Pública.

Se puede definir acceso información pública como aquel derecho a recibir eficaz y eficiente informaciones de cualquier tipo que hayan sido recibidas, elaboradas o procesadas con el financiamiento de fondos públicos y que además se encuentre en poder del Estado.

La información pública que posee el Estado es muy amplia y diversa, pudiendo contener antecedentes como: transferencia de fondos fiscales, actos de tipo administrativos, evaluación de políticas públicas, antecedentes disponibles para cualquier toma de decisiones políticas, información de la planta de organismos públicos y sus remuneraciones, resoluciones de los Tribunales de Justicia, votaciones parlamentarias, entre otras. Según algunos autores a medida que exista una mayor cantidad de información disponible en manos del Estado se generan los cimientos para una gestión transparente y por ende se evitan las prácticas corruptas en los servicios públicos.

2. INTERPRETANDO LA LEGISLACIÓN CHILENA SOBRE PROBIDAD Y TRANSPARENCIA.

Esta parte de la unidad tiene como finalidad dar a conocer al alumno la realidad local en cuento a los temas de probidad y transparencia, tanto desde el punto de vista constitucional hasta llegar a un análisis particular de las leyes referentes a estos principios, especialmente dictadas para tal efecto, así como la evolución, desarrollo y madurez que estos principios regidores de la función pública han adoptado en Chile, todo lo cual se pasa a estudiar a continuación.

CLASE 03

2.1. Constitución: probidad, derechos básicos y transparencia.

En el año 2005 se llevó a cabo en Chile una reforma a la Constitución Política de la República, la cual no contaba con casi ninguna modificación de importancia desde esa época, y fue la incorporación del principio de probidad lo que llamó poderosamente la atención, todo ello se realizó por medio de la entrada en vigencia de la Ley número 20.050. La Carta Fundamental, en este sentido, señala lo siguiente:

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

La definición de probidad nace en Chile a consecuencia del tratamiento de la función pública, lo que es obvio en este sentido porque la legislación del trabajo ordinaria determina la ausencia de probidad como uno de los motivos para hacer cesar el contrato que une a un trabajador con su empleador, todo lo cual se estableció ya desde el año 1931.

En el año 1939 se evacuó una moción legislativa titulada *"Proyecto de Ley sobre Probidad Administrativa"*, la que nunca pudo entrar en vigencia como ley de República; sin embargo, desde ese año los autores en derecho comenzaron a presionar para que este principio tuviese acogida en la legislación nacional. La Contraloría General de la República, en una de sus interpretaciones más significativas, señaló que la probidad administrativa era un *principio general del Derecho Administrativo*, además de erigirse como un bien jurídico de significancia constitucional al interior del país.

Conjuntamente con este principio, también se incorporó dentro de Constitución Política a la Transparencia, la cual debía aplicarse en las actuaciones de la administración pública, lo que se llevó adelante por intermedio de una proposición de la Comisión de Ética Pública que se desarrolló a partir del mandato presidencial de Eduardo Frei Ruiz-Tagle. Esa iniciativa se intentó establecer como Ley de la República, sin embargo tampoco prosperó.

La incorporación de estos principios a la Constitución Política es una reforma que se introdujo en el Primer Capítulo de esa Carta Fundamental, el cual se titula *"Bases de la Institucionalidad"*, lo que significa que su importancia debe trascender a cualquier orientación o interpretación de cualquier sector legal del ordenamiento jurídico interno, es decir, la probidad y la transparencia deben ser aplicadas de manera transversal en todo el derecho.

Los funcionarios de la administración estatal son la barrera inicial y la más efectiva en el combate contra la corrupción, sin embargo, se necesita que estos individuos sean acreedores de determinados derechos; en este sentido, el artículo número 38 de la Carta Fundamental de Chile señala que las personas que desempeñan regularmente funciones administrativas dentro de los servicios públicos están en posesión de lo que se conoce con el nombre de "carrera funcionaria". La Constitución Política de Chile obliga a que esta carrera debe desarrollarse sobre la base de parámetros profesionales y técnicos, además, debe haber un tratamiento de igualdad en la posibilidad de entrar a un cargo del Estado, debiendo cada funcionario perfeccionarse al interior del mismo a través de cursos y capacitaciones entregadas por la propia administración.

A parte de las reformas en probidad y transparencia señaladas, la Constitución, en su articulado 19 número 17, asegura a todos los sujetos la admisión en todos los empleos y funciones estatales, sin otros requerimientos que los señalados por el ordenamiento jurídico aplicable para cada caso. Estas normas ayudan a que los servidores públicos desarrollen sus actos en beneficio del bien común, el cual debe ser el fin de todo servicio público, alejándose de cualquier interés de corte personal o partidista, con lo que se reduce ostensiblemente el índice de corruptibilidad existente.

Se puede señalar que la presencia de una persona al interior de un servicio público constituye una cierta garantía a nivel institucional desde el punto de vista orgánico y funcional tomando en consideración los conceptos estatales básicos, ya que ninguna ley puede atribuirse el valor de no respetar la forma en que éstas deben dictarse de acuerdo a lo estipulado en la Constitución Política.

La probidad y la transparencia también pueden equipararse con una luz que encamina el tránsito a través de la barrera que divide al Poder Ejecutivo con la administración que este lleva a cabo dentro del país, la que se determina de acuerdo al poder político que prima, de acuerdo a la democracia existente en el Estado. Estas dos funciones del Estado no pueden confundirse, ya que esto implicaría imponerle un fin patrimonial al Gobierno, unido a la singularidad funcional de su ejercicio. Y es que un tema es “el Gobierno”, el cual puede definirse someramente como el impulsor de las políticas públicas, por ende del poder político de un país; y “la administración” es el órgano que lleva adelante esas políticas. Estos ámbitos pueden prestarse para confusión, ya que a la cabeza de ambos se encuentra una misma figura, como lo es el Presidente de la República. A la administración pública se le deben incorporar garantías que permitan promocionar su eficacia y así se evite el manejo de las funciones estatales por parte de las altas cúpulas de los partidos políticos.

Por esos motivos, la legislación interna debe formar una relación sana entre los mencionados actores, sin estimar como innecesario el hecho que dicho acto debiese realizarse por intermedio de la propia Constitución Política, es así como es dable señalar que en los ordenamientos jurídicos internacionales ocurre, precisamente, este hecho. Con lo señalado precedentemente no se quiere decir que no se han llevado a cabo grandes pasos atingentes en este sentido, ejemplos de esto lo constituyen los aportes realizados por la Comisión de Ética Pública y la Agenda de Transparencia y Probidad, la cual fue un acuerdo alcanzado por la clase política en el año 2003. Entre sus avances más significativos puede señalarse la dictación de la Ley de Probidad Administrativa número 19.653, la Ley número 19.886 sobre contratos administrativos o la Ley sobre nuevo trato y alta dirección número 19.882; además, cabe señalar que se a avanzado en el proceso de ratificar un cúmulo de Tratados Internacionales para combatir la corrupción o alinear a los funcionarios públicos para que desarrollen su labor bajo principios éticos y morales.

Debido a todas estas reformas, que incorporan a la probidad y a la transparencia dentro de la Carta Fundamental chilena, es que se han generado instancias públicas, como el portal Web nacional de Chilecompra o la creación de la Dirección Nacional del Servicio Civil, que es el órgano encargado especializado y encargado de abastecer a los servicios públicos de los funcionarios indispensables que estos necesitan para el óptimo desarrollo de sus funciones. Sin embargo, estas medidas no son suficientes en cuanto a la promoción de la probidad y transparencia, ya que quedan muchos sectores en los cuales se pueden perfeccionar las normas jurídicas atingentes a estos temas. Por ejemplo, las reformas constitucionales del año 2005, también, han cambiado la manera en que se determina a la persona que será la encargada de la Contraloría General de la República.

La probidad administrativa es un principio recogido por la legislación chilena, el cual tiene por finalidad ser una inspiración en la realización de los actos administrativos, y que se contiene en las más variadas normas legales, entre las que se cuentan las siguientes:

- La Constitución Política de la República de Chile en su artículo número ocho se refiere a que los funcionarios públicos deben respetar estrictamente el principio de probidad administrativa en el desarrollo de sus funciones.

De esta forma, la Carta Fundamental de Chile brinda una idea de lo que es la probidad, determina de manera imperativa el deber de llevar a cabo el servicio público con fiel apego a la probidad administrativa.

- Este principio está tratado de manera íntegra en la Ley Orgánica Constitucional número 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado, a partir de su Título Tercero.

De acuerdo a la definición y los fines de la probidad, así como de la transparencia, se puede señalar que la idea de elevar estos principios a rango constitucional tiene que ver con que aquellos deben alcanzar a los servidores públicos en atención a sujetar sus acciones dentro de su esfera de atribuciones y respetando los límites legales que establece el ordenamiento jurídico vigente. Además, los funcionarios estatales tienen como obligación el llevar adelante su trabajo de manera recta para satisfacer las exigencias queridas por el usuario y, de la misma manera, los principios en cuestión buscan que todos los actos deben realizarse en aras del bien general de la comunidad, es decir, buscando el interés general y nunca el personal; todo de acuerdo a consideraciones de servicio público, en virtud de las cuales la administración central debe ser el principal servidor público de las personas y no viceversa, es decir, nunca estas últimas deben estar al servicio del primero.

Deberes establecidos por la probidad administrativa desde el punto de vista constitucional o legal.

Tomando solamente en consideración la probidad administrativa, este principio es una regla de conducta que es impuesta a todos los funcionarios de la administración pública del Estado, por ende, se deben cumplir ciertas obligaciones con el objetivo de actuar de acuerdo a lo que la probidad mandata, las cuales son las siguientes:

- Respeto recíproco de los funcionarios estatales.

- Mantener conductas que respeten las leyes atingentes al acoso sexual.

- Respetar el puesto público que se está desempeñando, lo que implica mantener una forma de actuar proba y correcta, tanto dentro como fuera del servicio.

- Ser muy cuidadoso en la manera en que se utiliza la indumentaria fiscal, sean bienes muebles o inmuebles, así como los insumos respectivos y, obviamente, los dineros públicos, ya que todos estos son encomendados al servidor público en el desarrollo de sus funciones.

- Poner en conocimiento de las autoridades respectivas las actuaciones que, de acuerdo a la legislación vigente o desde perspectiva, atenten contra las leyes internas de la República.

- Obligación de desempeñar la función administrativa de manera personal, ya que cada cargo tiene esta característica, es decir, las funciones encomendadas al sujeto son intransferibles.

- Respetar y cumplir los mandatos que son impartidos por las autoridades del respectivo servicio al cual se pertenece.

- Obligación de entregar las prestaciones públicas de manera igualitaria, sin entrar a hacer distinciones que arbitrarias que pudiesen acarrear cualquier tipo de discriminación.

- Obligación de mantener la idea que es la administración pública la que se encuentra al servicio de la Nación y no de manera inversa.

- Se deben administrar todos los bienes públicos de la mejor manera posible, con el claro objetivo de prestar el servicio eficaz y eficientemente, es decir, entregando la prestación pública con calidad.

- Las prestaciones que se le entregan a los integrantes de la comunidad deben tener como características el mantener la continuidad, es decir, no se debe caer en dilaciones o inconvenientes que acarreen el mal uso de los recursos públicos.

- Mantener el respeto por la legalidad de las actuaciones públicas, o sea, estos deben sujetarse a la legislación nacional vigente al momento en el cual se realizan.

La Constitución Política de la República de Chile de 1980 y la transparencia en la administración pública.

Tomando nuevamente como base la reforma constitucional del año 2005, introducida a este cuerpo normativo por el Gobierno de turno, se incorporó un acápite legal que señala que *"son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen"*, lo cual se establece en el inciso segundo del artículo 8 de la Constitución Política de Chile, y en ese misma norma se establecen los

únicos casos en que es posible guardar reserva o secreto de la información de los actos administrativos públicos, lo que se aplicará tomando en consideración determinados parámetros, los cuales son los siguientes:

- Cuando la publicidad pudiese afectar el debido cumplimiento de las funciones de los organismos públicos.

- Cuando se pueda incurrir en violaciones a los derechos de las personas a causa de la transparencia administrativa de los actos.

- Si la publicidad afectara la seguridad de la Nación.

- Cuando la transparencia lesione el interés nacional.

Todas esas consideraciones de por qué se puede negar el acceso libre a la información contenida en los actos del Estado se establecen en la parte final del inciso segundo del artículo número 8 de la Constitución Política de la República de Chile. En cualquiera de estos casos es necesario que una norma jurídica establezca para el caso en particular el secreto de la información, ley que debe ser de quórum calificado, es decir, que necesita de un mayor porcentaje de parlamentarios que la aprueben que una ley normal, así como para que quede sin vigor una vez que ha sido promulgada; el porcentaje en cuestión es la mayoría absoluta de los legisladores en ejercicio y no como las leyes comunes, que estás sólo necesitan la aprobación por parte de los parlamentarios que se encuentren presentes en la respectiva sesión de votación.

De acuerdo a lo expresado en los párrafos anteriores, es dable señalar que en el ordenamiento jurídico nacional la publicidad de las actuaciones estatales, los procesos para llevarlos a cabo y sus fundamentos es la regla general.

Este principio de transparencia ha originado la dictación de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado (Ley número 20.285, publicada en el Diario Oficial el 20 de Agosto de 2008), la que reunión un solo cuerpo normativo las leyes que regulan la transparencia activa, el derecho de acceder libremente a la información, como así mismo dio paso a la formación de un estamento que goza de autonomía, como lo es el Consejo para la transparencia, ente encargado de la fiscalización para que se respete la transparencia.

A pesar de lo dicho respecto a estos temas, se debe señalar que aquellos serán analizados con mayor profundidad durante el desarrollo de esta unidad, así que para evitar repeticiones que pudiesen acarrear confusión es que el estudio acabado de la Ley de Probidad y la Ley de Transparencia se verán a continuación.

CLASE 04

Análisis constitucional de la probidad y la transparencia.

En lo relacionado con este tema se puede señalar que existe un gran apego del derecho administrativo con el derecho encargado de estudiar las normas constitucionales, ya que son, justamente, las normas de este carácter las que, en una realidad de estado de derecho, deben velar con que se respete el ordenamiento jurídico en cada una de las actuaciones del Estado, de sus estamentos y de los funcionarios que trabajan en ellos. Es por cierto que en la parte normativa de la Constitución Política, esta se encuentra destinada a ser una guía de todos los actos estatales en aras de obtener el bien común de la sociedad, para que esta pueda alcanzar su máximo desarrollo, tanto colectiva como de manera individual por parte de cada uno de sus individuos.

En esta perspectiva, claramente resulta que el estudio interpretativo y normativo de los principios de probidad y transparencia no sea un tema que se está discutiendo hace poco tiempo, ni desde su intromisión en la legislación chilena, ni en la manera en que se han ido forjando ambos conceptos y su estudio se ha ido encuadrando dentro de las ciencias sociales aplicadas, principalmente en el derecho.

Los principios en estudio, generalmente, se han vinculado con el tratamiento de la ética que estudia a los servicios públicos como dos herramientas que buscan combatir la corrupción, pretendiendo ser orientadores de las personas, con el claro fin de que estas desarrollen sus funciones con lealtad y honestidad.

A pesar de lo señalado anteriormente, son precarios los análisis profundos del tema en cuestión desde una óptica avocada ciento por ciento desde el derecho, a pesar de lo determinante que es esta disciplina para la organización de la sociedad y que se debe tomar como base para la apertura de otros dogmas en materia de administración pública, como lo sería la faculta de sancionar por parte del derecho administrativo o la responsabilidad de los funcionarios que conforman los estamentos del Estado.

En concordancia con lo señalado antes, se han generado grandes malos entendidos en cuanto a las modificaciones o faltas a la probidad y a la transparencia desde un punto de vista del derecho constitucional, por lo que resulta necesario vislumbra de forma aclaratoria, de manera que se pueda entender formativamente lo que se pretende con la aplicación de dichos principios, los cuales trascienden al Estado en cuanto a la prestaciones que este debe entregar a sus nacionales. Con esto se pueden determinar cuáles serían los elementos que conforman el derecho administrativo funcional, los deberes que se les impone a los funcionarios públicos, pero también los derechos básicos y las garantías que tienen esos mismos sujetos, así como la ciudadanía frente al órgano estatal, los que se han recogido por la Constitución Política de la República de Chile en los distintos artículos que la conforman; algunos ejemplos de estos son los siguientes:

- El derecho a la vida y a la integridad física y síquica.
- La igualdad ante la ley. En este sentido, ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.
- La igual protección de la ley a todas las personas en el ejercicio de sus derechos.
- El respeto y la protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.
- La libertad de conciencia.
- La estabilidad en el cargo.
- La carrera funcionaria.
- El derecho a ascenso. (Estas tres últimas son derechos exclusivos de los funcionarios públicos).

Estas garantías y derechos establecidos por la legislación chilena, sumado a la dictación de leyes especializadas en materia de probidad y transparencia, las cuales son una respuesta a preocupaciones que se vociferaban desde antaño en atención a la lucha que se debe generar en contra de la corrupción o en oposición de las malas prácticas funcionarias, han sido una de las directrices fundamentales que sustentan la relevancia sustantiva de el estudio que se realiza en esta parte de la unidad.

La transparencia y la probidad desde un punto de vista constitucional, intentan determinar de manera explayada los alcances de dichos principios, para así establecer las obligaciones que de ellos derivan en concordancia con aspectos fundamentales de eficacia y eficiencia, transparencia y publicidad en los actos llevados adelante por los estamentos estatales y sus funcionarios.

Todo este análisis es importantísimo, ya que la menor o mayor relativización de los principios en estudio condicionarán el acatamiento de las obligaciones y derechos constitucionales que se relacionan con los derechos básico de los ciudadanos, pero también de los servidores estatales, así como la actuación óptima por parte de estos último, en especial a lo que a función pública se refiere.

Además de lo expuesto, la elevación de la probidad y la transparencia o publicidad a rango constitucional ayuda a que se lleve a cabo una mejor resolución de los conflictos de intereses que se suscitan dentro de los servicios públicos, lo que será fundamental para determinar en la especie los eventos que pudiesen acarrear algún tipo de responsabilidad, especialmente administrativa; conjuntamente con aquello, se debe esclarecer la manera en que se hacen efectivas dichas responsabilidades y cómo se aplicarán las respectivas sanciones, siempre dentro de las reglas que se establecen desde el punto de vista constitucional.

Relación entre la Constitución Política de la República con la administración del Estado.

El Estado derecho y el sistema democrático que se encuentra dentro de él, condicionan la manera en que la administración central debe llevar adelante sus actuaciones, todo lo que tiene como esquema central a la Constitución Política del respectivo país. Es esta Carta Fundamental la que en los más variados países, en especial en los que han elegido una forma de gobernar clásica, determina las obligaciones y el ámbito de acción de los organismos estatales y, por lo tanto, de sus funcionarios.

La Constituciones Políticas de las Repúblicas modernas han recogido una gran cantidad de normas jurídicas que están estrechamente vinculadas con el derecho administrativo, dentro de las que se pueden encontrar verdaderas directrices orientadoras de dicha rama del derecho, las que dan la posibilidad de construir programas de acción pública sobre principios constitucionales.

De la forma antes dicha se ha ido generando una evolución que tiende a elevar a rango constitucional las normas que rigen los actos de la administración pública, lo que vislumbra la gran importancia al estudiar esta materia, ya que se aplica de manera transversal a todos lo estamentos del Estado. Por este motivo es que la normativa administrativa que se ha incorporado a la Carta Fundamental de Chile se ha empapado, como resultado de dicho nivel jerárquico, de un valor estable más elevado a la que hubiese obtenido a consecuencia de una dictación de una ley común.

La probidad, derechos básicos y la transparencia, al estar en esta categoría superior a la realidad legislativa volátil, han conseguido un respeto e invariabilidad mayor. Este hecho, sumado a la relevancia de la jerarquía normativa imperante, devela el proceso a través del cual el derecho administrativo va adquiriendo un carácter constitucional, lo que se ha diseminado rápidamente por los Estado modernos desde inicios del siglo XX a lo largo de todo el mundo. Es así como se puede señalar que las Cartas Fundamentales vigentes durante el siglo XIX, escasamente estaban dotadas de normas que se refirieran a los funcionarios del Estado, salvando la debida excepción que señalaba que cualquier persona puede ingresar libremente a los estamentos estatales siempre y cuando contara con los requisitos establecidos por las leyes, sin que hubiese ninguna discriminación de por medio, donde sólo debía tenerse en cuenta las aptitudes y la formación individual del sujeto.

Desde la época de la posguerra que se generó como consecuencia de la primera Guerra Mundial se comenzaron a configurar algunas normas relativas al ámbito público sobre la base de consideraciones personales de los funcionarios, los que, posteriormente, se transformarían en capítulos completos avocados especialmente al tema, a pesar que en el cono sudamericano este fenómeno aún es nuevo.

El derecho constitucional, a pesar que establece ciertas normas de conducta en lo relativo al recurso humano de los servicios públicos en atención a su categoría de considerar a sus miembros como verdaderos servidores públicos que deben avocar sus actos a la

consecución del bien común de la Nación, siempre cuidando que se respeten aspectos legales y constitucionales. El empleado fiscal, por ser considerado como tal, nunca perderá el estatus de ciudadano o trabajador, de tal manera que los derechos y garantías que la Carta Fundamental establece para la ciudadanía no pueden excluirse a este tipo de personas.

En este escenario, la evolución de proceso que tiende a constitucionalizar los principios de probidad y transparencia ha ido forjando una carga de valores que redunda en la revisión del funcionamiento estatal desde la óptica orgánica y procedimental, en especial si se tiene en cuenta la estrecha relación de la labor administrativa con los objetivos que debe buscar el Gobierno de turno, que la Constitución Política de Chile establece al señalar las bases de la institucionalidad.

De esa forma, las maneras de comportarse por parte de los funcionarios públicos de acuerdo a las normas constitucionales deben tener como horizonte ciertos principios orientadores, tales como la ética pública, la probidad administrativa o la transparencia, los que estarán determinados por el sistema democrático que rige para un determinado país. Pero los referentes inmediatos de dichos actos siempre deben ser los que provengan desde el ordenamiento jurídico, en especial a las normas contenidas en la Carta Fundamental de cada Estado, es decir, aquella legislación a través de la cual se explicitan los valores de la comunidad.

Por estos motivos, es que se han constitucionalizado los principios de probidad y transparencia, lo que se erige como un gran avance para asentar una política local sustentada en la ética pública, reconociéndose que este tema es demasiado complejo e importante para el cúmulo de principios que determinen la manera de actuar de los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones.

CLASE 05

2.2. Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y el Estatuto Administrativo: Perfil del Servidor Público.

Como se ha visto a lo largo del proceso que ha significado el estudio de las unidades pasadas y de lo dicho anteriormente en ésta, se hace indispensable conocer la realidad chilena en cuanto a la aplicación de las dos normas más importantes de la administración pública nacional, como lo son la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (Ley de Bases para lo referente a ésta parte de la unidad) y el Estatuto Administrativo, los cuales se pasan a estudiar a continuación.

Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, N° 18.575.

El fin principal del Estado es la entrega de respuestas a las necesidades que solicita la nación. De ésta forma, el poder ejecutivo está conformado de entidades encargados de llevar a cabo la labor antes descrita.

Las necesidades, en un comienzo, fueron distantes a las que se presentan en la actualidad, ya que, a medida que pasa el tiempo nacen nuevos requerimientos y por dicho motivo se han fundado un sin fin de nuevos organismos avocados a ésta materia. Suele suceder que a más de un servicio público se le introduce las mismas competencias, con lo que, a menudo, se genera un entorpecimiento en la entrega de las prestaciones por parte del Estado. Por otra parte, a medida que estas entidades iban surgiendo se observaba la carencia de funcionarios, por lo que hubo que aumentar la dotación de manera drástica, lo que sigue ocurriendo hasta estos días; a estos sujetos se les une a la administración estatal por contratos de trabajo que les brindan un sistema de seguridad social y de previsión asistencial.

Como es de esperarse, la función del Estado se veía acrecentada sistemáticamente, lo que se acentuaba en las diferencias entre los funcionarios que lo integraban. Con esto en mira, en el año 1969 se vislumbran por vez primera, plasmados en un papel, los problemas que acarreaban los hechos antes señalados. De esta forma, se dicta la Ley 10.336 que establece la norma en torno a que la Contraloría debe confeccionar un informe cada año de la administración del Estado, sus avances y retrocesos. En este informe se detalla toda la labor de los organismos públicos. Fue justamente en uno de estos documentos que la Contraloría señala que estaba desarrollándose al interior del aparato público y la necesidad de legislar al respecto.

En el año 1974 estalla la preocupación de llevar a cabo una memoria en la que se detallará la realidad de la administración pública chilena, con el objetivo de puntualizar los problemas y plantear posibles soluciones al respecto. El grupo de profesionales encargados de esta labor fue llamado la Comisión Nacional de Reforma Administrativa (CONARA). Se discutieron muchas maneras de atacar los desajustes que se encontraron, donde se llegó a pensar en la opción de redactar un Código de Procedimiento Administrativo. Hasta el momento en el cual entró en vigencia la Constitución Política de la República de Chile del año 1980 todavía no se llegaba a consenso en cuanto a la manera de solucionar las dificultades que estaba pasando la administración estatal. Sin embargo, es la Carta Fundamental de ese año que señala, en su artículo 38 que una Ley Orgánica Constitucional determinará la organización básica de la administración pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.

Con la norma citada se establece el concepto que hay una ley suprema que es la encargada de dictar las reglas y principios por los cuales se encauzará la administración pública. Lo que se busca con esta Ley Orgánica Constitucional es erigir la carrera funcionaria

estatal como un camino sustentado en ideologías que busquen entregar un enfoque profesional a las labores que hay que realizar por los empleados fiscales.

Como consecuencia del mandato planteado por la Constitución Política de 1980 se dicta la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en donde un Decreto con Fuerza de Ley del año 2000 fija de manera refundida su contenido.

Estructura de la Ley de Bases.

Esta ley se conforma de cuatro partes:

El Título I, denominado “Normas Generales”.

Esta parte está conformada por los veinte primeros artículos de la ley y sus normas son aplicadas a la totalidad de las entidades públicas. Además, señala una idea, tanto orgánica como extendida, de lo que es la administración estatal. Lo anterior quiere decir que el ámbito público esta conformado por un conjunto de organismos que le dan forma, los que se incluyen en esta parte de la Ley de Bases.

El Título II, sobre “Normas Especiales”.

Este título debe aplicarse a la administración fiscal, en donde ésta debe ser vista desde un prisma orgánico, pero de forma restringida, es decir, se excluyen a determinados organismos en cuanto a su aplicación.

El Título III, denominado “De la Probidad Administrativa”.

Como se vio en la unidad número uno, la probidad administrativa es un principio que trasciende de cualquier sistema político imperante, por lo que debe ser aplicado a todo tipo de funcionarios y a cualquier autoridad estatal.

El Título Final, sobre “Vigencia y Normas Delegatorias”.

La labor fundamental de la administración pública es entregar las soluciones a las necesidades que la nación requiere. Con el fin antes dicho se busca promocionar el bien general estando al servicio de ésta manera permanente y continua. Para lograr estos objetivos el ordenamiento jurídico establece ciertos actos que se deben realizar de manera obligatoria. Al menos, se debe establecer por la administración central cierta cantidad de políticas públicas que satisfagan las necesidades de la población, las cuales deben ser coherentes con la realidad nacional en el momento en que se pongan en práctica. Además de esto, la ley impone la obligación de controlar las funciones llevadas adelante por cada uno de los servicios públicos que componen el Estado.

El artículo segundo de la Ley de Bases acuña el principio de legalidad consagrado por la Constitución Política de la República, el cual señala que los actos de la administración pública deben realizarse con estricta sujeción a la Constitución y a las leyes.

Finalidad de la administración estatal.

La finalidad de la administración pública debe ser la consecución del bien común, es decir, satisfacer las necesidades de la nación. Esto se logra a través del establecimiento de organismos dependientes del Estado, los que deben ser creados y adecuar su funcionamiento según el ordenamiento jurídico vigente.

Para lograr ese fin, la ley ha determinado un conjunto de principios, los cuales se traducen en reglas que deben ser respetadas por cada entidad y funcionario de la administración estatal, los cuales son los siguientes:

- Principio de subsidiariedad.

Se refiere a que la administración pública debe asegurar la necesaria independencia de los grupos intermedios de la nación con el objetivo de que estos puedan llevar a cabo sus metas trazadas, siempre respetando las garantías aseguradas a las personas en cuanto a la posibilidad que tienen estas de realizar todo tipo de actividad económica de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente. Lo anterior quiere decir que se debe promocionar la participación de los particulares en cualquier labor que realizada o que pueda ser realizada por la administración estatal, de modo que los privados sean partícipes en el desarrollo del país.

- Principio de transparencia y publicidad administrativa.

Los empleados públicos deben ejercer su función con transparencia, de forma que se promueva y se logre el conocimiento de los procesos y de cada acto administrativo, así como de los fundamentos de las decisiones adoptadas por estas personas.

Las actuaciones administrativas de los organismos del Estado son públicas, pero también lo son los documentos en los cuales se basan, ya sea de manera directa o subsidiaria.

Sin embargo, existen ciertos casos en que la entrega de la información solicitada puede ser denegada, las causas son las siguientes:

- En caso que la divulgación de la información pueda afectar los intereses y derechos de un tercero, de acuerdo a una fundamentación realizada por la autoridad a cargo del

servicio o en el evento que se atente contra el interés de la nación o de la seguridad del Estado.

- En el evento que se oponga una oposición a la entrega de la información por parte de las personas que intervienen o que se expresan en los documentos correspondientes.
- Cuando la publicidad dificulte o impida el normal funcionamiento de la entidad estatal en cuestión.
- Cuando se establezca de acuerdo a una ley o reglamento que cierto tipo de información es reservada.

- Principio de probidad.

La probidad es una manera de actuar respetando las normas éticas y legales en la entrega de los servicios que brinda la administración, la cual debe ser respetada por cualquier persona que forme parte de todo tipo de servicio público.

Este principio es un imperativo que se establece a cada uno de los organismos del Estado, desde el funcionario más básico hasta las altas cúpulas de poder. Quien vaya en contra de la probidad administrativa será responsable y por ende se le deberá sancionar de acuerdo a la legislación.

- Principio de control.

Las autoridades, dentro de las funciones que les han sido asignadas por la ley, deben realizar un control continuo de los órganos y de los actos de sus funcionarios, individualmente considerados.

Los departamentos a cargo de los controles internos deben elaborar los procedimientos para conseguir este objetivo y supervisar que estos se lleven a cabo. El principio de control está destinado a estudiar de qué manera se han realizado y cómo se llevan adelante las funciones de los empleados públicos.

Este control se divide en dos categorías, las cuales son las siguientes:

- Control interno.

  Es el que se realiza al interior de cada uno de los servicios públicos.

- Control externo.

  Es el que se lleva a cabo por organismos especializados externos, como lo son los Tribunales de Justicia, el Congreso Nacional y la Contraloría General de la República.

- Principio de impugnabilidad de los actos administrativos.

Las actuaciones de la administración son impugnables a través de las acciones legales que se establecen por el ordenamiento jurídico. Siempre se podrán interponer este tipo de reclamos, por medio del “recurso de reposición” ante el mismo organismo del que nace la actuación correspondiente. Además se encuentra el “recurso jerárquico”, que se conoce por parte del superior a cargo del servicio en cuestión. A pesar de estas dos acciones, siempre quedan a salvo las acciones que se pueden interponer ante los Juzgados correspondientes.

- Principio de actuación de oficio en el desarrollo de los procedimientos administrativos.

Las entidades públicas deben llevar a cabo sus actuaciones por iniciativa propia en el desarrollo de sus labores, o a petición de un interesado cuando las normas así lo prescriban. Además, los procesos administrativos deben ser expeditos y ágiles, sin incurrir en formalismos innecesarios que demoren la entrega de las prestaciones a los usuarios.

En resumen, la actuación de oficio se plasma en el hecho que los servicios públicos deben seguir adelante con un procedimiento administrativo por iniciativa propia desde el momento que un sujeto realiza la petición correspondiente, es decir, una persona activa el funcionamiento del organismo y una vez que esto ocurre es él quien terminará la labor. Ejemplo: una persona concurre a una Municipalidad y solicita un permiso para abrir un local comercial, realiza la postulación, entregando los documentos al departamento correspondiente, desde este momento la Municipalidad debe seguir adelante con el procedimiento hasta la entrega del permiso a la persona interesada.

- Principio de coordinación.

Este principio se refiere a que la administración pública debe realizar sus actos de manera coordinada entre los distintos estamentos que la conforman, con lo que se busca evitar la multiplicidad o distorsión en la entrega del servicio.

- Principio de eficacia.

El Estado tiene que cumplir sus metas, es decir, satisfacer las necesidades de la gente sin ninguna excusa que lo aleje de este fin, o sea, los organismos estatales deben cumplir sus objetivos a cualquier costo.

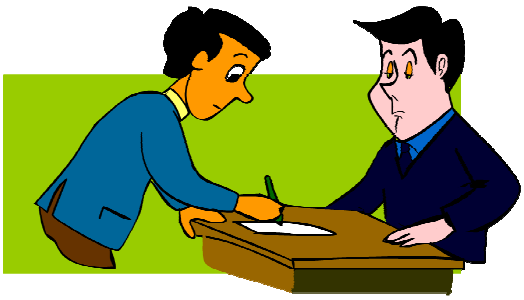
- Principio de eficiencia.

La labor se debe desarrollar con el empleo de la menor cantidad de medios posibles, es decir, los recursos deben utilizarse de manera racional.

- Principio de responsabilidad.

Se refiere a que todas las actuaciones de los funcionarios públicos son susceptibles de ser perseguidas en el caso que vulneren la legislación administrativa actual, es decir, en el caso que el funcionario vaya en contra del ordenamiento jurídico se puede investigar y hacer valer su responsabilidad, ya sea, civil, penal o administrativa, de acuerdo a los distintos procedimientos establecidos para cada tipo.

Los contratos administrativos.



Son aquellos celebrados por algún organismo perteneciente a la administración del Estado con alguna entidad homónima o con algún particular para lograr el desarrollo de sus metas.

Este tipo de contratos, para que sean válidos, deben ser suscritos posteriormente a la realización de una *"propuesta pública"*. Luego de dicha proposición, se llevará adelante el *"concurso"*, en el cual pueden participar todas las personas o entidades que cumplan con los requisitos establecidos por el organismo oferente administrativo y que hayan sido seleccionados por este. Ahora bien, el órgano que requiere la prestación puede obviar el concurso para realizar un *"trato directo"*, cuando así lo requiera el interés de la comunidad. Un ejemplo de trato directo sería el acto jurídico celebrado entre el Ministerio de Obras Públicas con una empresa constructora para que repare urgentemente un puente que se ha caído y ha dejado aislados a una comunidad debido a una fuerte crecida del río que arrasó con él, sin realizar una propuesta pública llamando a cualquier empresa que quiera llevar a cabo dicha construcción. Este trato directo, en este ejemplo, se ha realizado por la premura de la situación en atención a levantar nuevamente la conectividad de la comunidad afectada con el desplome del puente.

Una vez que la persona natural o jurídica contrata con el servicio público correspondiente, la primera debe respetar las bases establecidas por el segundo de manera estricta, sin tomar decisiones individuales que pudiesen poner en riesgo el objetivo en vista al momento de ofrecer el contrato administrativo.

No tienen ésta característica los contratos celebrados por el organismo estatal con una persona natural para que esta última preste sus servicios al interior del organismo público, es decir, los funcionarios contratados a honorarios o a contrata. Los demás tipos de actos jurídicos sí se pueden considerar como contratos administrativos.

El Estatuto Administrativo dentro de la Ley de Bases.

El estatuto administrativo es otro cuerpo legal que regula el vínculo de los funcionarios públicos con la administración del Estado.

La Ley de Bases dispone que existirá una vinculación estatutaria entre la administración pública y el personal que trabaja en su interior, lo que fundirá en un conjunto de normas recopiladas en una ley especialmente dictada para tal efecto, la cual se denomina *"Estatuto Administrativo"*. En este cuerpo normativo se contiene un cúmulo de derechos y obligaciones que tiene como finalidad dar una efectiva regulación de las entidades estatales, desde la manera en la cual se ingresa a ellas, pasando por las prohibiciones de los funcionarios, deberes, derechos laborales, responsabilidad en el desarrollo de las funciones hasta llegar a los procedimientos para determinar la responsabilidad funcionaria y la desvinculación del servicio público como consecuencia de una sanción, que es la más grave entre otras que existen.

Todos los ciudadanos que cumpliesen con los requisitos que se establezcan por el organismo público en conformidad a la ley, pueden postular e ingresar en caso que se aprueben los distintos exámenes elaborados para medir la idoneidad del postulante para ocupar el cargo que se pretende.

Una vez que se entre a la administración del Estado, la reglamentación estatutaria debe proteger a todos los funcionarios que componen los servicios públicos, ya sea procurando resguardar la dignidad en la función, así como el respeto por la titularidad en el dominio del puesto que se ocupa. Pero también, los servidores públicos son susceptible de que se les persiga su responsabilidad administrativa, conjuntamente con la penal o civil de la cual se puedan ver afectados. En el cumplimiento de la labor encomendada y acorde con la potestad disciplinaria de la cual son titulares las autoridad de cada estamento estatal, se debe asegurar la entrega de la prestación a los usuarios de acuerdo a un procedimiento racional y justo, es decir, respetando los derechos de las personas así como el ordenamiento jurídico.

Además de dichas reglas, la Ley de Bases establece que todos los funcionarios públicos están imposibilitados de llevar a cabo cualquier acto de connotación política dentro del ejercicio de sus funciones. Como se puede apreciar, la limitante es al interior de la administración estatal, pudiendo realizarse de manera libre fuera de las horas de trabajo dentro de la vida privada del funcionario administrativo.

Conjuntamente, se señala una serie de derechos funcionarios, dentro de los cuales es sumamente importante *"la capacitación"*, ya que ésta permite a los integrantes de la administración pública perfeccionarse, para conseguir la excelencia en la entrega de los servicios a la comunidad. La capacitación es un deber que pesa sobre el Estado, porque con ella se consigue que la persona obtenga una formación óptima, con lo que se logrará realizar el trabajo de manera más eficaz y eficiente. Este deber se disemina a través de cada uno de

los estamentos estatales, a los cuales se les debe dotar de recursos especialmente destinados para tal cometido, de esta forma se logrará una mejor organización y la puesta en marcha de cursos avocados a sus funcionarios, los que estarán obligados a asistir y a aprobarlos. En caso que esto no se logre, se podría solicitar que el funcionario que no asistió o no aprobó la capacitación devuelva los dineros que el servicio gastó en su realización.

El “servicio público” como medio de satisfacción de las necesidades de la comunidad.

Los servicios públicos son organismos administrativos que tienen como misión dar satisfacción a las necesidades de la comunidad, de forma continua o regular. Estos se encuentran bajo la dependencia y/o supervigilancia del Presidente de la República por medio de los Ministerios respectivos, cuyas políticas, programas y planes deben llevar a cabo.

Los servicio públicos son creados como direcciones nacionales o como servicio públicos propiamente tal. La máxima autoridad la constituye el Jefe Superior del Servicio, el que también se conoce con el nombre de Director Nacional. Su composición se divide de la siguiente forma:

- Oficinas.
- Secciones.
- Sub-departamentos.
- Departamentos.

Los servicios públicos se organizan, territorialmente hablando, de dos formas a saber:

- Sistema descentralizado.

- Sistema centralizado.

Para no caer en reiteraciones innecesarias, se debe señalar que la descripción de estos sistemas se ha analizado anteriormente en el desarrollo de esta unidad, a lo cual se debe remitir.

CLASE 07

La carrera funcionaria.

Las normas contenidas en la Ley de Bases respecto a la carrera que los empleados públicos hacen dentro de cada servicio público es de naturaleza estatutaria, ya que es en el Estatuto Administrativo donde está establecida. Es en este donde se regula el ingreso y la permanencia en la administración estatal, hasta llegar a la separación de ésta. Se dejan aparte los puestos de confianza exclusiva del Presidente de la República. Se debe puntualizar que en el instante en que el sujeto entra en cualquier órgano administrativo quedará bajo la carrera funcionaria, la que se fundamenta sobre principios de tipo

jerarquizados y técnicos. Es por este motivo que dentro del esquema público se puede encontrar una planta de servidores del Estado que está dividido entre cargos de servicios, administrativos, técnicos especializados, profesionales hasta llegar a los puestos directivos. Dentro de cada uno están el número de trabajos a desempeñar y los grados; esto es de la mayor relevancia, ya que a partir de esta forma es que los empleados estatales gozarán de estabilidad en el desempeño de su labor, los que son evaluados de manera periódicamente para determinar si existe la posibilidad de conseguir un ascenso en los respectivos grados dentro de los escalafones.

La carrera funcionaria pretende que el empleo que se realiza al interior de la administración pública esté dotado de una estabilidad, una trayectoria que se plasmará a través del trabajo administrativo prestado de manera continua, por tanto, la legislación nacional busca conseguir un desarrollo sustentable y duradero del desarrollo de la función encomendada, con el fin de satisfacer de mejor manera las necesidades de la gente, pero siempre dando un trato digno a las personas que permiten este fin, esto es lo que se conoce con el nombre de estabilidad en el empleo.

La carrera funcionaria empieza una vez que se nombra en el cargo al postulante, el cual pasa a formar parte de “la planta” del organismo del Estado y se disemina hasta los puestos de confianza exclusiva; esta idea de carrera está, incluso, protegida por la Constitución Política de la República de Chile en su artículo 38 inciso primero.

La *“estabilidad en el empleo”* se refiere al hecho que un funcionario público es titular, es dueño de su puesto de trabajo, lo que resulta en que a este no se le puede separar de su trabajo, a menos que exista un motivo plausible legalmente determinado que precise de esta medida. Además, el empleado estatal puede ser cesado en sus funciones en el caso que reciba su jubilación o que renuncie. La forma de alejar a un trabajador por haber existido justo motivo se determina a través de un sumario administrativo, el que puede resultar en la separación de una persona de un puesto determinado. La modificación de la planta funcionaria también es una forma de alejamiento, y esto ocurre cuando un cargo se suprime, por motivos de reestructuración en el servicio público al cual se pertenece. En este último evento, por regla general, hay compensaciones asociadas.

Las fuentes que sustentan el sistema funcionario en Chile son las siguientes:

- El Estatuto Administrativo, consagrado en la Ley número 18.834.

- Jurisprudencia de la Contraloría General de la República.

Esta se compone por las resoluciones administrativas dictadas por este organismo y que van creando verdaderas normas consensuales relativas a la vinculación de una persona con cualquier servicio público.

- El Código del Trabajo.

- La Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

- La Constitución Política de la República de Chile de 1980.

Todos estos cuerpos normativos son el sustento que regula, de distinta manera, la labor de los servicios públicos, su formación interna y los servicios prestados a la comunidad.

El Estatuto Administrativo (Ley 18.834).

Es necesario señalar que hay todo un abanico de leyes y cuerpos normativos que regulan las funciones de los organismos públicos y a las personas que los componen y, como se señaló, abarca tanto desde la Constitución Política de la República hasta, incluso, llegar a la legislación específica que trata, por ejemplo, la labor que debe desempeñar el Poder Judicial, el Poder Legislativo, las FF.AA., los docentes, las Municipalidades, etcétera. Con esto se quiere decir que no existe una sola ley aplicable para todos los funcionarios públicos existentes en Chile. Sin embargo, hay un Estatuto que establece la regulación básica y general en esta materia, que se aplica supletoriamente cuando cada ley específica no abarca todos los ámbitos necesarios atingentes a la vinculación de una persona con un organismo estatal, lo que se conoce con el nombre de Estatuto Administrativo general, que se contiene en la Ley número 18.834.

El Estatuto Administrativo se aplica, por regla general, a las siguientes reparticiones públicas:

- Servicios públicos descentralizados y centralizados fundados para cumplir la labor administrativa que les fue encomendada por ley.
- Gobernaciones.
- Intendencias.
- Ministerios.

Sin embargo, existen ciertos órganos públicos a los cuales no les es aplicable la Ley 18.834, y estos son los que a continuación se señalan:

- Empresas públicas creadas por una ley especialmente destinada al efecto.
- El Consejo Nacional de Televisión.
- Las Municipalidades.
- Los Gobiernos Regionales.
- Las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.
- El Banco Central.
- La Contraloría General de la República.

Estos estamentos se regularán por normas de carácter constitucional dictadas para tales fines y por las leyes específicas que les son aplicables.

Ingreso a la administración pública.

Para ser parte de la administración del Estado se debe tener ciertas particularidades, que son tomadas como requisitos al momento de postular, las cuales son las siguientes:

- Ser ciudadano de la República.

Esta es la regla general, sin embargo, en determinados casos, que serán evaluados por la autoridad competente, se puede permitir el ingreso a los servicios públicos a personas extranjeras. Estos funcionarios no podrán ser parte de la planta estable, sólo pueden ser contratados a contrata, es decir, su vínculo contractual termina cada 31 de Diciembre, con la posibilidad de que pueda renovarse de manera indefinida y siempre que posean conocimientos especiales de carácter profesional y específicos en una determinada área del saber. A pesar de ello, si compiten chilenos con foráneos por un puesto, siempre se les debe dar la preferencia a los nacionales.

- Cuando fuera procedente, que se haya cumplido con la Ley de Reclutamiento y Movilización (servicio militar).

- Poseer compatibilidad en cuanto a la salud según el puesto que se desempeñará.

- No encontrarse inhabilitado para desarrollar algún puesto dentro de la administración estatal, ni haber sido condenado o estar siendo actualmente procesado por algún simple delito o crimen.

- No haber sido separado de alguna función pública por la aplicación de alguna sanción disciplinaria o por haber obtenido calificación deficiente, salvo que la desvinculación se haya hecho efectiva hace más de cinco año. Además del paso del tiempo, debe mediar un Decreto Supremo (es decir, dictado por el Presidente de la República) que rehabilite al postulante a ocupar un cargo dentro de la administración pública.

- Haber aprobado octavo básico y contar con la educación técnica o profesional según lo requiera la naturaleza del cargo a ocupar.

CLASE 08

Inhabilidades para ingresar a la administración pública en relación con la probidad administrativa.

En la legislación chilena, hay cierto tipo de inhabilidades que impiden formar parte de los servicios públicos, las cuales son las siguientes:

a) Personas que han sido condenado por simple delito o por crimen.

b) Ser cónyuge, hijo (a), o familiar hasta el tercer grado consanguíneo y segundo de afinidad inclusive de algún miembro de la administración estatal y que ocupe un cargo de autoridad o de un funcionario que sea directivo de la entidad pública civil del que se pretende ser parte, hasta el cargo de jefe de departamento o su homólogo.

c) No pueden ingresar a un servicio público las personas que tengan juicios vigentes con el organismo al cual se quiere ingresar, a menos que el litigio se refiera al reconocimiento de derechos ciudadanos propios o de sus parientes cercanos (cónyuge, hijo(a), familiares hasta el tercer grado consanguíneo o segundo de afinidad inclusive).

d) Tampoco lo podrán hacer los representantes, administradores, directores o socios que sean dueños del 10% o más de acciones de cualquier tipo en alguna sociedad que tenga negocios, cauciones o contratos vigentes con la institución pública a la cual se postula, siempre y cuando estos negocios sean iguales o mayores a 200 Unidades Tributarias Mensuales.

e) Ser dueño o suscribir, de manera personal o a nombre de terceros, garantías o contratos con el organismo estatal al cual se quiere ingresar, siempre que los negocios mencionados sean por un monto igual o mayor a 200 Unidades Tributarias Mensuales.

La forma de probar que un postulante a la administración del Estado no está afecto a alguna de las inhabilidades ya mencionadas, es a través de una *"declaración jurada"*, en la cual se señale tal hecho.

Ahora bien, puede suceder que la inhabilidad quede de manifiesto una vez que se ha ingresado al organismo público, en ese caso, dicha circunstancia deberá declararse por el servidor público al que le afecta y se lo comunicará a su superior según la escala jerárquica. Para ello cuenta con un plazo de 10 días, los cuales se cuentan desde que se configure la inhabilidad y al mismo tiempo se deberá presentar la renuncia al servicio, salvo que dicha prohibición sea a consecuencia del nombramiento posterior de una autoridad superior, ya

que en dicha circunstancia el funcionario deberá destinarse a un servicio en que no haya ningún tipo de relación o contacto jerárquico entre ellos.

En el evento que la medida señalada en el párrafo anterior no se cumpla, el funcionario que carga con la infracción deberá ser destituido.

En el evento que un sujeto ingrese a la administración pública sin cumplir los requisitos necesarios para ello, la resolución o el acto a través del cual se llevó a cabo tal nombramiento debe quedar sin efecto. Ahora bien, si es que el empleado a cargo participó en tal nombramiento con conocimiento que se trataba de un postulante inhábil, aquel deberá hacerse acreedor, además, de la sanción que lo inhabilitará de manera temporal de sus funciones, de una multa de acuerdo a las normas establecidas en el Código Penal.

Formas de proveer los cargos dentro de los órganos del Estado.

Al momento en el cual se generan las vacantes en los puestos públicos existen dos formas de proveer dichos cargos, las cuales son:

- El ascenso.

Se define como el derecho que asiste a todo empleado público a ascender a un puesto de grado superior dentro de la planta funcionaria y que se encuentre vacante.

El ascenso es la manera normal de proveer o “llenar” los cargos que quedan sin un titular dentro de un servicio público. El funcionario que pretende ser ascendido debe cumplir todos los requisitos que establece el cargo respectivo, además no debe estar inhabilitado de acuerdo a las reglas generales. Por otra parte, se aplica sólo a los funcionarios que cumplen funciones auxiliares, administrativas, técnicas, profesionales o directivas.

- El nombramiento.

Se define como el acto administrativo y de carácter formal, a través del cual un sujeto comienza a formar parte de algún organismo estatal.

Este método se utiliza desde el instante en que no se puede proveer los cargos de acuerdo a la reglas del ascenso. Se lleva a cabo por las autoridades del servicio respectivo regido por el Estatuto Administrativo, por los Gobernadores, Intendentes o Ministros de Estado, salvo los nombramientos hechos por el Presidente de la República respecto a funcionarios de su exclusiva confianza.

La forma en la que se plasma un nombramiento es a través de las *“resoluciones”* y *“decretos”*, que constituyen la manera por la cual se materializan los actos administrativos, los que tienen que cumplir siempre con trámites legales para que sean válidos, lo cual se

erige como el fiel reflejo de una aplicación correcta de las normas que constituyen la administración del Estado.

El nombramiento entra en vigencia desde el día señalado en la resolución o decreto respectivo o desde el instante en que este se tramita completamente en la Contraloría General de la República. La persona designada para el puesto a través del nombramiento, deberá asumir su cargo dentro de los tres días siguientes a la fecha indicada en dicho acto administrativo so pena de que este quede sin efecto.

Perfil del servidor público.

Gran porcentaje de los estudios relativos a los cambios radican su atención en la creciente globalización de carácter económico y en los grandes avances tecnológicos y científicos del mundo, donde se puede vislumbrar una fuerte transformación en la manera que los Estados afrontan las necesidades de sus nacionales, ya que toda esta evolución se asocia, también, al ámbito político, el cual ha sido la estructura fundamental a lo largo de los siglos. Conjuntamente, la idea de principios “no económicos” ha ido tomando una fuerza inusitada en las últimas décadas, ya que se ha entendido que a los procesos políticos se les debe agregar esa necesaria cuota de “humanidad”, de principios, lo que necesariamente se tiene que materializar en los programas del Estado destinados a la satisfacción de las metas y así lograr el máximo desarrollo, tanto material como espiritual, de la comunidad.

Por estos motivos, es que se hace indispensable masificar la idea de la *“globalización de los valores”*, la que trae aparejada una serie de paradigmas éticos, tales como el la tolerancia, la diversidad, la homogeneidad en los comportamientos y la solidaridad, entre muchos otros. Estas dicotomías traen como consecuencia el nacimiento de actuales desafíos para cada país.

Cuando se quiere buscar la evolución sustentable de Chile, debe estar presente las ideologías referentes a la importancia indispensable del ámbito público y su interrelación con la comunidad, de manera específica sobre la idea de complejidades en que cualquier determinación tiene que ser puesta en duda para que se consigan los fines, pero de una manera ética.

El pueblo chileno, de manera creciente, no sólo está solicitando soluciones a ciertas dificultades que les puedan aquejar, sino que además pide participación, transparencia, probidad y eficiencia en la administración de los recursos que pertenecen a todos, así como del poder que fue delegado por los ciudadanos a las autoridades. Esto se refiere al hecho que se deben acrecentar las reflexiones relativas a la gestión estatal y a la institucionalidad sobre la base de los desafíos impuestos por los tiempos actuales; un porcentaje significativo de esos pensamientos deben enfocarse en las estructuras de los sistemas públicos que están en funcionamiento y la manera de perfeccionarlos a partir de principios de racionalidad en el gasto de medios, pero también en la incorporación de principios éticos al momento de

entregar las prestaciones públicas por parte de los funcionarios que componen la administración del Estado.

Apuntando a los objetivos señalados es que se debe erigir un conjunto de políticas que entreguen beneficios a los usuarios del sistema público, siempre desde un punto de vista moral, lo que proveerá de proyecciones a largo plazo y permitirá que las personas confíen en el ejecutivo como órgano administrador del Estado. Con el pasar de los años se ha comprobado que el capital más preciado es el de las personas, es decir, el capital humano, lo que impone el apoyo en la entrega de prestaciones públicas de manera excelente, que se perfeccionará con la capacitación de los servidores públicos con la incorporación de principios éticos a la función del estatal.

El empleado público está llamado a realizar una reflexión continua de cómo realiza sus labores, de manera tal que sus actos sean lo que se espera de acuerdo a las metas trazadas en los planes de Gobierno. Es cada uno de los servicios públicos, a través de los sujetos que los componen, los encargados de proyectar el futuro, a analizar los problemas que se les presentan a diario, ponerlos en el contexto adecuado y darles una solución eficaz y eficiente, innovando en la toma de decisiones, con el objetivo de hallar las fortalezas y las debilidades del organismo en el cual se desenvuelven. El perfil ético de los funcionarios públicos permite avanzar a pasos agigantados en materias cruciales, tales como la regionalización o la descentralización de las funciones, ya que con menos burocratización son más ágiles los procesos destinados a satisfacer las necesidades de la comunidad.

2.3. Ley de Probidad: beneficios para los ciudadanos, los servicios públicos y el sistema público.

La Ley número 19.653 o “Ley de Probidad” es la institución jurídica que busca uniformar la aplicación del principio de la probidad administrativa dentro de cada uno de los servicios públicos.

Hay una regla consuetudinaria que apunta a la lealtad en el desempeño de la función pública, sin embargo, las diversas realidades que impone el mundo actual develan escenarios de corrupción a los empleados del Estado, que son raras y poco conocidas por la legislación, y los avances tecnológicos exponen nuevas metas tanto en el control como en la gestión.

En el año 1994, bajo el mandato del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, la Comisión de Ética Pública desarrolló un estudio y recomendó 41 ideas para que se fortalecieran los conceptos de transparencia y probidad en el Estado. Gran cantidad de ellas dieron lugar a la que hoy, tras 5 años de trámites en el Congreso Nacional, es la Ley de Probidad.

Esta ley trata diversos temas, algunos de los cuales ya habían sido regulados por las resoluciones de la Contraloría General de la República, lo que configura la jurisprudencia administrativa; además, la ley de probidad también ha hecho avances innovadores que han sido adquiridos desde legislaciones extranjeras.

2.3.1 Materias centrales que trata la Ley de Probidad.

En este sentido, cabe destacar que se debe distinguir según el ámbito en el cual se aplique las materias que ésta ley regula, las cuales son:

a) Desde el punto de vista de la transparencia.

- La declaración jurada de intereses que deben realizar las autoridades y ciertos empleados públicos.

- La creación del derecho asegurado a la comunidad a que ésta pueda acceder a la información pública de los organismos de la administración del Estado.

b) En materia de probidad.

- El establecimiento de actos que atentan gravemente contra el sistema público.

- La descripción de las incompatibilidades para desarrollar cualquier cargo público.

- La determinación de ciertas inhabilidades para las personas que deseen entrar a cualquier estamento que forme parte de la administración estatal.

CLASE 09

2.3.2 La probidad como sustento de la dictación de la Ley 19.653.

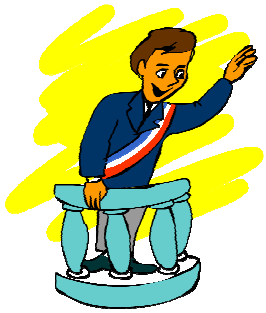
La probidad dentro de la administración pública establece que se debe prestar una conducta irreprochable en la ejecución de la labor fiscal, así como un desempeño leal y honesto del puesto del cual se es titular, siempre privilegiando el bien de la comunidad por sobre el propio.

La probidad administrativa ha encaminado, desde los orígenes, la forma de actuar de los empleados públicos, y se ha establecido su desarrollo en los más variados estatutos que regulan la función del Estado y en la amplia gama de resoluciones de la Contraloría General de la República.

La Ley de Probidad le entrega una regulación sistémica y orgánica a la forma cómo se pone en práctica este principio, donde se establecen determinadas incompatibilidades e inhabilidades para ocupar un cargo dentro de la administración del país, donde, además, se esclarecen los tipos de actos que atentan contra la función pública.

La Ley 19.653 es aplicable a todos los órganos estatales, dentro de los que se pueden contar a los siguientes:

- Municipalidades.
- Empresas fiscales cuya creación se debe a una ley especialmente dictada para tal efecto.
- Los Gobiernos Regionales.
- Las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública.
- La Contraloría General de la República.
- Las Gobernaciones.
- Intendencias.
- Ministerios.
- Incluso al Presidente de la República.



Como regla general, la Ley de Probidad no permite a las autoridades de cada servicio público contratar a las siguientes personas:

a) Familiares hasta el segundo grado, inclusive, de afinidad, por lo que alcanza al suegro, nuera, yerno o cuñado.
b) Familiares hasta el tercer grado consanguíneo inclusive, lo cual alcanza al sobrino, tío, nieto, hijo, abuelo y padre.
c) Hijos adoptados.
d) Cónyuge.

El objetivo de esta norma es que todas las personas que realizan funciones públicas en cualquier servicio perteneciente a la administración del Estado deben respetar de manera fiel la probidad administrativa. Con esta prohibición se busca evitar que el sujeto que sea titular de un cargo público se pueda ver expuesto a una disyuntiva de intereses en el ejercicio de su labor dados los vínculos de familia antes señalados.

La Ley 19.653, por otra parte, prohíbe a los funcionarios directivos y a los jefes de servicio que realicen ciertos actos que atentarían contra la probidad administrativa, entre las cuales se pueden señalar las siguientes:

a) No realizar la propuesta pública cuando la ley así lo exija.

b) Ser partícipe, en atención a la función desarrollada, en materias en que se halle presente un interés personal o en aquellas en lo tenga los familiares hasta segundo grado de afinidad y hasta el tercero consanguíneo, hijos de filiación no matrimonial o

matrimonial y/o el cónyuge. El fin de esto es que todas las personas que carezcan de imparcialidad no conozcan ese tipo de asuntos, y se debe colocar en conocimiento del superior jerárquico la implicancia de la cual el directivo se encuentra afectado.

c) Realizar actos, utilizar ya sea recursos, personal u horas de la jornada laboral en beneficio particular o para conseguir objetivos distintos a los institucionales.

d) Pedir o aceptar, en atención al cargo que se ocupa, para terceros o para sí, donaciones, privilegios o ventajas de cualquier tipo.

e) Utilizar, de la manera que sea, bienes o platas del organismo público al cual se pertenece en beneficio particular o de otra persona.

f) Utilizar el cargo que se posee de manera indebida, influyendo sobre un tercero para conseguir algún tipo de beneficio particular.

g) Usar la información reservada que se maneja en razón del cargo que se ocupa para conseguir fines individuales o de otra persona.

h) Ir en contra de los principios de legalidad, eficacia y eficiencia que regulan la labor pública, generando una problemática grave para la institución o limitando el ejercicio de un derecho que corresponde por ley a la ciudadanía.

La Contraloría General de la República ha dictado un sin fin de resoluciones administrativas, las cuales han sido uno de los pilares para poder dictar la Ley de Probidad, ya que muchas de sus normas se aplicaban de manera singular a cada caso en específico, y esta ley vino a reunir todos estos principios, con el fin de uniformar criterios y determinar qué actos atentaban contra el principio de probidad que, como se dijo, es uno de los pilares de la función administradora llevada adelante por el Estado. Por estos motivos, nunca debe perderse de vista el objetivo al que están llamados los cargos directivos de la administración pública, así como el resto de los funcionarios, objetivo que no es otro que llevar a cabo su labor en beneficio de la ciudadanía y, definitivamente, trabajar por el bien común y no el propio.

2.3.3 Fundamentos de la Ley de Probidad.

Uno de los acuerdos más relevantes del último tiempo fue el alcanzado a mediados de la década pasada, a través del que se logró que se dictara la ley número 20.050, la que introdujo importantes modificaciones a la Constitución Política de la República de Chile de 1980. Uno de los puntos más relevantes fue el hecho que se erigió a la probidad administrativa como uno de los pilares fundamentales de la institucionalidad chilena. Es por ese motivo que la probidad alcanza a todos los espectros de la legislación nacional.

La probidad impone que la función pública se lleve a cabo de manera honesta y leal, de manera intachable, lo obliga a señalar que aquel mandato destinado a promover y sujetarse a esa manera de actuar está claramente en relación con otros principios que también sirven de base a la institucionalidad del Estado, los cuales son los siguientes:

CLASE 10

- Servicialidad del Estado.

  Este principio queda de manifiesto cuando la Constitución Política de la República de Chile, en su artículo 1 inciso primero señala que "*Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional".*

  La servicialidad del Estado determina la supremacía que tienen los sujetos por sobre el propio Estado. En este sentido, se puede señalar que es dable que haya grupos de personas que no necesariamente constituyan un régimen susceptible de ser catalogado como un Estado, pero, por el contrario, es imposible que exista un Estado sin el elemento humano. En virtud de la servicialidad del Estado, todos los empleados públicos tienen el deber, materializada en su forma de actuar, de ser promotores para alcanzar el bien de toda la comunidad. Este objetivo obliga que todas las autoridades, pero también todo el resto de los empleados estatales, deben llevar a cabo sus funciones de manera leal. Es justamente de esta forma, actuando de manera honesta, que el funcionario aporta para que los nacionales alcancen su máximo desarrollo tanto material como espiritual. Y al revés, si un empleado público realiza su labor utilizando su posición de manera deshonesta e impropia, atentará no sólo contra la institucionalidad, sino que irá en contra del bien general de la Nación en su conjunto.

- El Estado de derecho.

  El mismo cuerpo normativo señala este principio en su artículo número seis, señalando que *"Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República"*.

  Este principio implica el total apego de todos los integrantes de una sociedad, sean autoridades o no, al ordenamiento jurídico vigente en el país. El Estado de Derecho es aplicable a todos los funcionarios de la administración estatal, así como a todo sujeto, grupo o institución.

- El principio democrático.

  Este principio está determinado de manera categórica en la misma Carta Fundamental, donde el artículo cuarto dice que *"Chile es una república democrática"*.

  La probidad se relaciona de manera estrecha con la democracia en un país porque esta logra crear un índice elevado de legitimidad del poder. Además, gran parte de esta sustantividad está conformada por la eficiencia del gobierno, el que debe ser el principal protector de las garantías establecidas en la Constitución Política y, entre otras, una de las más relevantes, como lo es la probidad administrativa.

  La manera de actuar leal por parte de las personas que tienen la responsabilidad de realizar la función administradora del Estado da la posibilidad que se cree un sistema en que las altas cúpulas de poder puedan realizar sus labores de manera eficaz y eficiente, con miras a lograr la satisfacción del bien común, siempre buscando el beneficio colectivo por sobre el particular. Un Estado democrático en el cual las autoridades desarrollan sus funciones de manera honesta consigue un elevado reconocimiento por parte de la comunidad y una mayor legitimidad que uno en el que los actos corruptos corrompan las bases de las instituciones. Un Gobierno probo, por otra parte, logra generar una mayor cantidad de estímulos para que la Nación participe en la realidad política.

  En definitiva, la Ley de Probidad establece la obligación de realizar la función pública con lealtad y honestidad, lo que acarrea que la manera de actuar de los altos funcionarios como de los empleados comunes debe rondar en torno a lograr el bien general de las personas y nunca privilegiando el interés individual, ni de algún conjunto de personas determinadas, siempre teniendo en la mira que el Estado se encuentra al servicio de la comunidad.

  Por tratarse de uno de los principios que sirve de pilar para el desarrollo de la labor estatal, hay una amplia gama de herramientas para promocionar y hacer que se cumpla la probidad administrativa, las que presuponen la existencia de un sujeto que sea controlado (el empleado público) y una entidad que sea la encargada de esa fiscalización.

  En relación con el organismo encargado de fiscalizar, el ordenamiento jurídico encomienda fundamentalmente esa función en los mismos organismos públicos o bien en estamentos independientes, como los Juzgados de la República. Empero, en un sistema en que prima la democracia el mejor control lo realiza la propia gente, que es la poseedora de las mayores garantías para interponer denuncias por actos, por ejemplos, de corrupción. Ese es el motivo por el que los Estados, ante distintas opciones para legislar, deben escoger la que cree un mayor número de opciones para llevar a cabo el llamado *"control ciudadano"*.

Sin embargo, ese control realizado por la ciudadanía conlleva, en la realidad, que los sujetos puedan hacerse acreedores de una gran cantidad de información de los servicios públicos, lo que permite que se puedan determinar las responsabilidades administrativas en una eventual circunstancia.

Una de las herramientas que da la posibilidad a la comunidad de que esta pueda conocer esa información se materializa a través de la *"declaración de patrimonio y de intereses"* de las personas que ocupan cargos directivos y de determinados empleados públicos. Si dicha información sale a la luz y es conocida por la ciudadanía, esta tendrá la facultad de comparar la manera de actuar de ese funcionario con la obligación legal que le cabe. De esta manera se promueve la transparencia en el desarrollo de la labor estatal y se reduce la aplicación del secretismo. Apuntando a este objetivo, es que uno de los puntos cardinales de la Ley de Probidad es darle un perfeccionamiento a la cantidad y a la calidad de la información que se debe señalar en la declaración ya nombrada.
Redundando, el acceso sin restricciones a la información del patrimonio y de los intereses de ciertos empleados del Estado, actúa como un freno a las actuaciones arbitrarias, cuya extinción debe ser uno de los puntos centrales de todo Gobierno.

En fin, es indispensable robustecer otras herramientas de fiscalización ya sea respecto del acatamiento del deber de realizar la declaración en tiempo y forma así como de singularizar de manera real la información que se detalla en ella. Para esto se le ha dado a la Contraloría General de la República el poder para fiscalizar y sancionar a los organismos públicos.

La Ley de Probidad, si bien es cierto que promueve la fiscalización por parte de la comunidad por intermedio del libre conocimiento de los datos contenidos en la declaración de patrimonio y de intereses, es correcto señalar que los objetivos de este cuerpo normativo ha hecho suyo elementos referentes a la eficacia en el control, pero también las garantías que se han establecido a favor de los empleados estatales.

En definitiva, la Ley de Probidad se sustenta, por un lado, el la garantía que señala el artículo 19 número 16 de la Carta Fundamental de Chile, que desde un punto de vista legislativo se estructura a través del artículo 56 de la Ley de Bases, al consagrar que todos los empleados públicos tienen derecho a ejercer de manera libre todo tipo de profesiones, oficio, comercio o industria siempre y cuando dicha labor no entorpezca la entrega eficiente de las prestaciones por parte del Estado a la ciudadanía.

En suma, la Ley de Probidad fomenta las facultades de la comunidad para lograr controlar la corrupción, pero siempre desde una óptica que respete los derechos de los funcionarios del Estado establecidos en la legislación vigente.

2.3.4 Beneficios de lograr los objetivos que se establecen por la Ley de Probidad.

Desde el año 2010, el Estado chileno fue el primero de la región en incorporarse a la OECD, que es el conjunto de países con los mayores estándares en la calidad de vida de sus ciudadanos, es decir, los más desarrollados del planeta. Esto se logra porque Chile se dio cuenta que establecer parámetros específicos que apuntaran a conseguir la probidad en el ejercicio de la función pública conlleva que se alcancen altos índices de honestidad en esta labor, con lo que se debe evitar el conflicto de intereses, donde se erige la promoción de la probidad administrativa como una de la herramientas de mayor eficacia en este sentido.

Por estos motivos es que la Ley de Probidad consigue que se armonice el ordenamiento jurídico en relación con los estándares internacionales de probidad determinados por los organismos a los cuales Chile pertenece, por ejemplo, la OECD.

Dichos fines se han fundamentado sobre cuatro directrices, los cuales son las siguientes:

- El establecimiento de políticas públicas en las que no se permitan, bajo ninguna circunstancia, los conflictos de intereses.

- El fomento del ejemplo individual y de la responsabilidad en la función estatal.

- El fomento del escrutinio de la ciudadanía.

- La búsqueda del interés general por sobre el individual de cada funcionario.

Adicionalmente, la Ley de Probidad es benéfica para la legislación chilena porque unifica la normativa que regulariza los conflictos de intereses, la adecua a los tiempos modernos y señala nuevos deberes para todos los empleados estatales, convirtiéndose en un mecanismo efectivo que promociona la aplicación de principios éticos a la labor estatal.

En lo referente a la unificación de normas, esta ley agrupa las obligaciones que deben respetar los cargos directivos que tienen como misión la toma de decisiones, las que hasta hace poco estaban diseminadas a lo largo de la legislación administrativa.

Por otra parte, la Ley de Probidad establece herramientas que atacan los posibles conflictos de intereses, procurando la creación de un mandato discrecional de las autoridades públicas en relación al manejo de recursos fiscales.

2.3.5 Principales virtudes de la Ley de Probidad.

Como se ha señalado, este cuerpo legal presenta innumerables beneficios para la ciudadanía, ya que ésta se hará acreedora de prestaciones estatales, las que se harán

efectivas de manera honesta y leal; pero hay ciertos temas centrales que la ley quiere fomentar de manera clara, entre los cuales se cuentan los siguientes:

a) Establecimiento y fortalecimiento de herramientas que promocionen el desempeño probo de la función pública.

b) Crear la convicción de buscar el interés general de la ciudadanía, con el fin de satisfacer sus necesidades.

c) Regular la declaración de patrimonio y de intereses como un mecanismo efectivo que permita desarrollar la actividad pública de manera proba.

d) El deber de ciertas personas que ocupan cargos directivos en atención a que se vinculen con la labor pública a través de un mandato de administración de los recursos estatales.

e) Regular los casos en que se deben enajenar bienes públicos.

f) Articular el ordenamiento jurídico con las normas establecidas en la Ley de Probidad.

g) Esclarecer qué conceptos relacionados con la probidad administrativa e inculcar en los funcionarios públicos la observación de una conducta intachable.

h) Señalar y hacer cumplir las directrices que limitan la labor estatal dentro de un círculo virtuoso apegado al ordenamiento jurídico.

i) Reforzar la idea de que el desarrollo del trabajo administrativo debe realizarse bajo principios de eficacia, eficiencia y de manera imparcial, asegurando constantemente la continuidad en la entrega de las prestaciones estatales.

j) Autorizar el acceso libre a la administración pública, siempre que se cumplan los requisitos legales.

2.4. Ley de Transparencia y acceso a la información pública: repercusiones y funcionamiento de la normativa.

Primero que todo es necesario determinar en qué consiste el derecho a las personas a acceder a la información pública. Dicho esto se puede señalar que ese derecho consiste en la facultad de cualquier miembro de la comunidad a solicitar de los organismos públicos el conocimiento de las actuaciones realizados por ellos, y se materializa en el deber de los estamentos estatales de autorizar y fomentar tal conocimiento.

El ordenamiento jurídico ordena que los actos llevados a cabo por los organismos del Estado sean públicos, así como los documentos fundantes que se tuvieron en consideración para realizarlos, por este motivo, las personas pueden exigir la publicación de dicha información.

CLASE 11

2.4.1 Historia de la Ley de Transparencia.

El día 11 de Agosto del año 2008 el Gobierno de turno promulga la Ley sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública, que es la ley número 20.285. Este hecho constituye un punto de inflexión para la función pública y es un hito para la historia republicana de Chile, ya que es un avance significativo para consolidar el sistema democrático del país, esto porque, a través de esta ley, se busca canalizar transparentar la labor del Poder Ejecutivo.

La dictación de Ley de Transparencia es una de las bases de la Agenda de Modernización del Estado autoimpuesta por el Gobierno; esta se desenvuelve en una realidad local que busca, casi globalmente, el fortalecimiento de la democracia y que se ve expuesta a una mayor exigencia de la comunidad en cuanto a conocer y participar en el delineamiento de las políticas estatales.

Uno de los principales ejes de esta ley es develar la información referente a los actos administrativos a toda la Nación, fomentando de esta manera un régimen administrativo que esté sintonía con la gente, desarrollando la creación de instancias para que la comunidad pueda ser partícipe de las políticas públicas y así, consecuencialmente, lograr perfeccionar las obligaciones que atañen a la rendición de la consecución de las metas del Estado, así como la forma en que se llevaron a cabo, porque una cosa es conseguir los objetivos, pero otra diferente es que se logren de manera eficiente y sin corrupción.

En 1994, la Comisión Nacional de Ética Pública determinó 41 propuestas en un estudio solicitado por el Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, donde se incorporaba a la transparencia como un eje de acción que debía ser reconocido constitucionalmente. Uno de los fines más relevantes conseguidos en base a dicho informe fue la entrada en vigencia en 1999 de la ley número 19.653, conocida como la Ley de Probidad, la que se preocupó de regular temáticas tales como los conflictos de intereses, la probidad como fundamento de la función pública, las inhabilidades e incompatibilidades dentro de la administración estatal y el acceso a la información de los estamentos del Estado.

Aquella ley debe ser complementada por su homónimo que entró en vigencia el mismo año, que es la ley número 19.645, la que actualizó la legislación contenida en el Código Penal y que regulaba los ilícitos contra la labor administrativa. Pasaron cuatro años y en

2003 se logró un consenso entre los partidos políticos para modernizar el Estado a través de la transparencia y del fomento del desarrollo del país.

Luego, en el año 2005, se materializó una radical reforma a la Constitución Política de la República a través de la Ley 20.050, la que logró los siguientes avances:

- Consagró como pilares de la institucionalidad nacional la *"probidad y la publicidad".*

- Ratificó convenios sumamente relevantes en la batalla para derrotar la corrupción, entre los cuales se cuentan fundamentalmente los siguientes:

    a) Convención de la Naciones Unidas en contra de la Corrupción.
    b) Convención Interamericana contra la Corrupción.

A fines del año 2006, en Noviembre para ser exactos, el Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet Jeria dio a conocer los proyectos que iban a llevarse a cabo en cuanto a transparencia y probidad. Para aumentar la transparencia en el ámbito estatal se promulgó el *"Instructivo Presidencial número 8"* (Diciembre de 2006), el que obligó a que los organismos del Estado publicaran la información referente a temáticas tales como los contratos administrativos o la forma en que se selecciona a los funcionarios públicos en sus páginas de Internet, donde debían crear un ícono llamado *"Gobierno Transparente",* Instructivo que comenzó a regir en el mes de Abril de 2009.

Finalmente, en Marzo de 2009 se promulga el *"Decreto Supremo número 13"*, a través del que se aprueba el Reglamento de la Ley de Transparencia, cuerpo legal que regula determinadas normas de aquella ley tanto en la manera en que se hace efectiva el acceso a la información de los organismos estatales así como la transparencia activa.

2.4.2 Principios reconocidos por la Ley de Transparencia.

La Ley 20.285 toma como fundamento de sus disposiciones una serie de principios normativos, los cuales conviene analizar, siendo los siguientes:

a) La gratuidad.
   Según este principio las solicitudes para acceder a la información de los servicios públicos del Estado son gratis, con las solas excepciones que pueden ser dispuestas por la propia ley.

b) La responsabilidad.
   Según este principio, las normas que establece esta ley deben ser cumplidas por todos los organismos estatales so pena de que las personas responsables de alguna conducta indebida puedan ser sancionadas de acuerdo a los parámetros que la misma ley impone.

c) El control.
De acuerdo al cual las conductas y actos que sean impuestas por la presente ley con el objeto que sus normas se cumplan a cabalidad serán fiscalizados constantemente, además, las decisiones originadas en virtud de peticiones para acceder a la información pública son impugnables ante un organismo externo, como lo puede ser la Contraloría General de la República, el Consejo para la Transparencia o, incluso, la Corte de Apelaciones respectiva.

d) La oportunidad.
Según el cual los estamentos estatales tienen la obligación de responder las peticiones hechas por los ciudadanos dentro de plazos establecidos por la Ley de Transparencia, procurando no realizar trámites que retrasen dicho cometido, aplicando la mayor celeridad que se pueda.

e) La no discriminación.
Conforme a este principio, los organismos públicos tienen la obligación de dar la información a todos los ciudadanos que realicen la correspondiente petición, con igualdad e imparcialidad, sin realizar distinciones arbitrarias, además, no se puede solicitar que la persona interesada exprese el motivo por el cual requiere la información.

f) La facilitación.
Los distintos procesos y medios para entregar la información solicitada a los organismos públicos deben entregar todas las facilidades posibles para que este derecho se pueda ejercer de manera expedita, aboliendo todos los requisitos y exigencias que lo impidan o limiten.

g) La divisibilidad.
Un acto realizado por algún organismo del Estado puede contener dos tipos de información, una pública, que puede conocerse por todas las personas y otra reservada, la que sólo puede revelarse a ciertas autoridades públicas de acuerdo a ciertas causales legales. En este caso, para el evento que se solicite la información de ese acto, se entregará sólo aquella que pueda sea catalogada como “pública” y la segunda se denegará, es decir, se seguirá manteniendo en secreto.

h) Máxima divulgación.
Los servicios públicos tienen la obligación de entregar la información requerida de la manera más amplia posible, donde solamente se excluirán los detalles que hayan sido clasificados como “reservados” de acuerdo a normas legales o constitucionales.

i) La transparencia o apertura.
Todo tipo de información que posean todos los estamentos estatales se presume pública, sólo con ciertas excepciones determinadas legalmente.

j) Libertad de información.
Todo integrante de la sociedad tiene la facultad para hacerse acreedor de la información que se encuentre en manos de los organismos administrativos, a menos que se trate de cierto tipo de documentos que sean reservados de acuerdo a una ley de quórum calificado.

k) La relevancia.
Según este principio, toda la información que posean los organismos del Estado se presume relevante, cualquiera sea su naturaleza o soporte.

2.4.3 Funcionamiento de la normativa.

La Ley 20.285 establece las normas a través de las cuales se materializan los siguientes temas:

- El principio de transparencia de la función estatal.
- La facultad de la ciudadanía para conocer libremente la información de los estamentos estatales.
- Los procesos a través de los cuales se ejerce la facultad recién mencionada.
- El amparo de los ciudadanos en los procesos tendientes a que se conozca la información pública.
- Las excepciones en que no se puede acceder libremente a la información de los actos administrativos del Estado.
- Además, se crea el Consejo para la Transparencia.

Según esta ley, todos los empleados públicos deben cumplir el principio de transparencia de la función estatal, se les impone el hecho que deben proteger la publicidad de las actuaciones, procesos, resoluciones y de la documentación administrativa, pero también de todos aquellos que son el fundamento para realizar cualquier labor pública. Además, deberán dar las facilidades que permitan la libre consulta de la ciudadanía, la que puede utilizar los mecanismos señalados por la ley.

En este tema, se debe señalar el *"Principio de transparencia o apertura"*, señalado en a letra C de artículo número 11 de esta ley, el cual señala que toda la información en poder de los órganos de la administración del Estado se presume pública, salvo las excepciones legales.

CLASE 12

2.4.4 Organismos públicos a los cuales alcanza la Ley de Transparencia.

La Ley 20.285 se hace extensiva a los siguientes estamentos del Estado:

- Banco Central.
- Contraloría General de la República.
- Todos los organismos creados para cumplir la labor administrativa.
- Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública.
- Las Municipalidades.
- Gobiernos Regionales.
- Gobernaciones.
- Intendencias.
- Ministerios.
- Juzgados de la República.
- Ministerio Público.
- Congreso Nacional.
- Sociedades en que el Fisco tenga acciones por un monto superior al 50% de su capital.
- Empresas del Estado.
- Empresas públicas creadas por ley.

Sin embargo, las normas contenidas en el *"Reglamento de la Ley de Transparencia"* no se aplican al Congreso Nacional, Tribunal Constitucional, Ministerio Público, Tribunales que integran el Poder Judicial, empresas fiscales, Banco Central, ni a la Contraloría General de la República, ya que estos se rigen por sus propias normas y por aquellas a las que la propia Ley 20.285 los remite.

- La Transparencia Activa.

Se refiere a que todo servicio público debe mantener actualizada, en sus páginas Web y dentro de los 10 primeros días de cada mes, la siguiente información:

a) La competencia de sus departamentos internos.

b) La estructura de sus estamentos.

c) La legislación que se les aplica.

d) La descripción de todo su personal y la naturaleza de su contratación, así como la remuneración bruta de cada funcionario.

e) Contratos firmados por el organismo público respectivo y sus eventuales modificaciones en caso que las hubiese.

f) El movimiento que hacen de sus fondos.

g) Actuaciones y resoluciones que pudiesen acarrear consecuencias sobre terceros.

h) La manera detallada de la forma en que las personas pueden formar parte del servicio público en cuestión.

i) La especificación detallada del diseño y de la cantidad de dinero entregado a través de los beneficios o subsidios, así como de las personas beneficiadas (se excluyen *"datos sensibles"*, estos son aquellos que puedan afectar la moral o la integridad física o síquica de los individuos).

j) Los sistemas en que la ciudadanía tenga participación u otros similares en que se tomen decisiones.

k) El presupuesto anual de cada servicio público.

l) Los resultados de los controles presupuestarios realizados al servicio público en cuestión y que hayan sido presentados a la Contraloría General de la República.

m) La especificación de todas las instituciones en que el servicio público participe, cualquiera se la naturaleza de ésta, así como los documentos que fundamentan tal participación.

La Ley de Transparencia obliga a cada organismo a realizar estas publicaciones en sus sitios de Internet, ante lo cual se da la posibilidad a que todo sujeto pueda presentar un reclamo ante la Contraloría por cualquier información que le merezca algún reparo.

- Transparencia pasiva.

Se refiere a que todas las actuaciones, documentos, resoluciones de los organismos administrativos públicos y los fundamentos, directos o indirectos, tomados en consideración, así como los procesos para realizarlos son públicos, a menos que se trate de información clasificada como "reservada o secreta" por una ley de quórum calificado dictada especialmente al efecto.

De la misma manera, también son públicos todos los documentos que contengan información realizada con dineros fiscales y cualquier información que se encuentre en

manos de cualquier estamento público, cualquiera sea su naturaleza o soporte, a menos que haya sido catalogada como secreta o reservada de acuerdo los requisitos legales.

- Procedimiento para solicitar la información pública.

Todos los integrantes de la comunidad pueden pedir información por parte de todos los servicios públicos. La jefatura de dicha entidad debe responder la solicitud dentro de los 20 días hábiles siguientes a tal petición, accediendo o rechazándola, y en cualquiera de los dos casos se debe invocar la causal que se toma en consideración para tomar la respectiva decisión. El plazo señalado puede extenderse por otros 10 días hábiles en el evento que sea dificultoso acopiar la información pedida.

Si es que una persona quiere que su solicitud sea aceptada, esta debe contar con ciertos requisitos de forma, los cuales son los siguientes:

- Se debe individualizar de manera completa al solicitante, detallando su nombre completo y el de su representante si lo hubiese.
- Domicilio del peticionario y de su representante si existiese.
- La señalización clara de la información que se solicita.
- La rúbrica del peticionario.
- La singularización del servicio público al cual se le realiza la petición.

Aparte de estos requisitos, la persona que realiza la petición puede señalar su consentimiento a ser notificado a través de e-mail de todos los actos y resoluciones del proceso que se inicia con su solicitud.

En el caso que la petición no cuente con los requisitos descritos se notificará de este hecho al peticionario, informándosele que cuenta con un plazo de 5 días hábiles para realizar las rectificaciones correspondientes. Si esto no se lleva a cabo, se tendrá por desistida la petición.

Si bien, la Ley de Probidad señala que el procedimiento señalado es gratuito, el peticionario debe pagar los valores en que se halla incurrido por concepto de recopilación y entrega de la información cuando una norma expresamente así lo señale. El deber de dar la información pedida se suspenderá durante el lapso de tiempo en que no se enteren los valores correspondientes.

En el caso que se pida la información y, luego, no se paguen los dineros señalados o si no se va a buscar el material pedido dentro de los 30 días hábiles siguientes desde que se pone a disposición del solicitante, el estamento estatal puede ejercer las acciones legales que en derecho correspondan para determinar si hubo algún grado de responsabilidad y que ésta sea castigada.

Si la petición realizada, sobre obtener información que pueda afectar a terceros, se debe notificar al sujeto en cuestión, ante lo cual este se puede oponer, señalando tal hecho a

través de un escrito, señalando y fundamentando las razones de tal oposición. Si el tercero no se opone se mirará como que este permitió la entrega de la información pedida, pero si se realiza la oposición, el servicio público no podrá acceder a la petición, sólo podrá hacerlo en virtud de una orden emanada del Consejo para la Transparencia.

Si no se accede a la solicitud, la persona afectada puede reclamar de este hecho ante el Consejo para la Transparencia dentro de los 15 días hábiles siguientes a la notificación de dicha resolución o desde que se cumplen los 20 días, o su prórroga, en que se debe entregar la información a la cual se accedió.

Si el Consejo no acepta el reclamo, se puede impugnar la resolución por considerarse ilegal ante la Corte de Apelaciones del domicilio del solicitante.

- Causales que permiten reservar o hacer secreta la información manejada por los servicios públicos.

Si bien se ha señalado que la información contenida en los distintos organismos estatales es pública y que a ella pueden acceder todos los ciudadanos, existen ciertas causas que fundamentan la reserva o el secreto de la información estatal, las cuales son las siguientes:

- Cuando la información haya sido catalogada como “reservada” por una ley de quórum calificado.

- Cuando se pueda afectar la seguridad nacional.

- En el evento que se perjudiquen los intereses del país, especialmente desde el punto de vista económico, médico, estratégico o internacional.

- Cuando se puedan afectar los derechos ciudadanos protegidos por el ordenamiento jurídico nacional.

- Cuando se pueda entorpecer o impedir el buen funcionamiento del servicio público del cual se requiere la información.

- Tiempo que puede durar la reserva o el secreto de la información.

En el evento que una ley de quórum calificado clasifique una información como reservada, esta mantendrá este carácter hasta que otra ley de igual naturaleza señale lo contrario.

Si cierto tipo de información se declara como reservada por un organismo público en específico, se mantendrá esa condición durante el plazo de 5 años de la resolución que así lo establece. Este plazo puede aumentarse hasta por 5 años más, lo que puede llevarse a cabo

de oficio por el servicio público o por solicitud de cualquier miembro de la sociedad, en el caso que se determine que la cancelación de la clasificación de esa información como reservada puede acarrear algún tipo de peligro.

Ahora bien, si una información puede afectar a la seguridad nacional, esta puede ser decretada como secreta de manera indefinida respecto de los informes y planeamientos de estrategias bélicas o de aquella documentación cuya publicación pueda ir en detrimento del terreno soberano del país en relación de posibles interpretaciones o cumplimiento de un acuerdo internacional referente a los límites del país y que haya sido suscrito por el Estado chileno; o bien si se pudieran afectar de cualquier manera los derechos internacionales de la Nación.

La información secreta o reservada sólo podrá conocerse por los organismos y personas especialmente autorizadas para tal efecto y se establecerá la prohibición o la restricción de movimiento a los sujetos no autorizados en relación a su posibilidad de desplazarse por lugares en que resguarde dicha información.

Los servicios públicos deberán mantener un resumen detallado de todas las informaciones que han sido catalogadas como reservada; ese detalle estará a disposición de todas las personas en las oficinas de información del organismo estatal correspondiente.

2.4.5 El Consejo para la Transparencia.

Este órgano posee las siguientes características en cuanto a su estructura:

- Tiene patrimonio propio.
  Por este motivo es que no depende presupuestariamente de ningún otro organismo del Estado, pudiendo manejar sus finanzas de la manera que mejor le parezca, pero siempre respetando el ordenamiento jurídico.

- Posee personalidad jurídica.
  Es decir, puede ser representada judicial y extrajudicialmente por sus directivos, además, puede celebrar actos jurídicos con otros sujetos, ya sean públicos o privados.

- Es una corporación.
  Esta característica se refiere a que, por ley, no tiene fines de lucro.

- Es un organismo de derecho público.

Es decir, se rige por normas que tienen esta característica y deben someter su manera de actuar a lo establecido por la legislación vigente para todos los servicios públicos.

Este Consejo lo compone un Consejo Directivo que está formado por cuatro individuos nombrados por el Presidente de la República, con la aprobación de las dos terceras partes de la Cámara Alta del Congreso Nacional. Estas personas durarán 6 años en sus funciones, pudiendo renovar su labor por períodos parciales de 3 años. El cargo de Presidente del Consejo va rotando, renovándose cada 18 meses. A los directores se les puede hacer cesar de su cargo por la Corte Suprema de Justicia a petición del Presidente de la República, de la Cámara Baja del Congreso Nacional (a través del acuerdo allegado por mayoría simple) o por la petición de al menos 10 Diputados.

Las causales que hacen cesar de sus cargos a los directores del Consejo para la Transparencia son las siguientes:

- Por incompatibilidad calificada por la mayoría de los directores.
- Postulación a un puesto de elección popular.
- Renuncia al cargo, la que deberá hacerse ante el Presidente de la República.
- Terminación del tiempo para el cual fue hecho el nombramiento.
- Grave negligencia en el desarrollo de las labores.
- Conducta que atente contra la disciplina que debe mantenerse mientras se ocupa el cargo.
- Por incapacidad para ejercer la función encomendada.

- Objetivos del Consejo para la Transparencia.

Los objetivos de este organismo, de acuerdo a los fines de su establecimiento, son tres y se pasan a nombrar:

a) Fomentar la transparencia en la entrega de las prestaciones estatales por parte de todos los estamentos públicos y, por supuesto, de las personas que los componen.

b) Dar garantías a las personas en cuanto a su derecho a acceder de manera libre a la información pública.

c) Controlar que se cumpla la legislación que atañe a la transparencia y a la publicidad de la información por parte de los organismos perteneciente a la administración pública.

2.4.6 Causales sancionables que atentan contra la Ley de Transparencia.

Estas se aplican a las autoridades de los servicios públicos y son las siguientes:

a) No cumplir, sin justificación, las obligaciones que impone la Ley de Transparencia, especialmente las que se refieren a la transparencia activa.

b) No dar la información requerida dentro del plazo que ha sido decretado por el Consejo para la Transparencia o por la Corte de Apelaciones respectiva, según sea el caso.

c) Denegación injustificada a entregar la información pedida.

Estos actos serán sancionados con multas, que varían entre un 20% y un 50% del total del sueldo de la persona que haya sido encontrada culpable, todo de acuerdo a la investigación realizada dentro del procedimiento sumario.

En el caso de la segunda causal, no entregar la información dentro de plazo, si la persona afectada insiste en su actuar, le será aplicable el doble de la sanción ya determinada, además se le suspenderá del cargo por un plazo de 5 días.

Cada una de las sanciones que se apliquen deben publicarse en la página Web de estamento público respectivo y en la del Consejo para la Transparencia, dentro del lapso de 5 días hábiles, que empiezan a correr desde el instante en que se aplique la resolución que sanciona al sujeto.