

SERVICIO CIVIL

Manual de Inducción para **DIRECTIVOS PÚBLICOS**

EL ESTADO

EL GOBIERNO

MARCO NORMATIVO PARA EJERCER LA FUNCIÓN PÚBLICA

GESTIÓN ESTRATÉGICA DE PERSONAS EN EL ESTADO Y EL SERVICIO CIVIL

ADMINISTRACIÓN FINANCIERA DEL ESTADO E INSTRUMENTOS DE MEJORAMIENTO DE GESTIÓN

MISIÓN DEL SERVICIO CIVIL:

Fortalecer la función pública y contribuir a la modernización del Estado, a través de la implementación de políticas de gestión y desarrollo de personas y altos directivos, para promover un mejor empleo público y un Estado al servicio de los ciudadanos.

NOTA DEL EDITOR:

El uso de un lenguaje que no discrimine ni marque diferencias entre hombres y mujeres ha sido una preocupación en la elaboración de este Manual. Sin embargo, y con el fin de evitar la sobrecarga gráfica que supondría utilizar en castellano "o/a" para marcar la existencia de ambos sexos, se ha optado por utilizar -en la mayor parte de los casos- el masculino genérico, en el entendido de que todas las menciones en tal género representan siempre a hombres y mujeres, abarcando claramente ambos sexos.

Publicación del Servicio Civil
MANUAL DE INDUCCIÓN PARA DIRECTIVOS PÚBLICOS

Registro de Propiedad Intelectual N°236.790
Diciembre 2014, Santiago de Chile.

Todos los derechos reservados.

MÓDULO 3

MARCO NORMATIVO PARA EJERCER LA FUNCIÓN PÚBLICA



Introducción.....	78
1 El principio de Probidad.....	79
2 El principio de Transparencia y el Ejercicio del Derecho de Acceso a la Información Pública	95
3 La Regulación del Lobby y las Gestiones que Representen Intereses Particulares ante las Autoridades y Funcionarios	101
4 El principio de Responsabilidad de los Funcionarios Públicos.....	105
5 El Servicio Público y la Carrera Funcionaria	115
6 El principio de No Discriminación y Enfoque de Género en las Políticas Públicas	122
7 La Participación Ciudadana en la Gestión Pública	126

MÓDULO 3

Marco Normativo para ejercer la Función Pública

Introducción

- 1 El principio de Probidad
- 2 El principio de Transparencia y el Ejercicio del Derecho de Acceso a la Información Pública
- 3 La Regulación del Lobby y las Gestiones que Representen Intereses Particulares ante las Autoridades y Funcionarios
- 4 El principio de Responsabilidad de los Funcionarios Públicos
- 5 El Servicio Público y la Carrera Funcionaria
- 6 El principio de No Discriminación y Enfoque de Género en las Políticas Públicas
- 7 La Participación Ciudadana en la Gestión Pública

NOTA DEL EDITOR:

El uso de un lenguaje que no discrimine ni marque diferencias entre hombres y mujeres ha sido una preocupación en la elaboración de este Manual. Sin embargo, y con el fin de evitar la sobrecarga gráfica que supondría utilizar en castellano "o/a" para marcar la existencia de ambos sexos, se ha optado por utilizar –en la mayor parte de los casos– el masculino genérico, en el entendido de que todas las menciones en tal género representan siempre a hombres y mujeres, abarcando claramente ambos sexos.

Introducción

Cómo ya señalamos en el Módulo 2, el Presidente de la República está a cargo de la Administración del Estado. Para el cumplimiento de esta función, el Presidente se rodea de una serie de órganos y organismos, entre estos últimos: ministerios, intendencias, gobernaciones, servicios públicos. Además está regulado por una serie de leyes y normas que guían su accionar.

El Estado, para cumplir su finalidad propia, debe contribuir a crear las condiciones que permitan la mayor realización material y espiritual posible de los miembros de la comunidad nacional.

En este contexto, este Módulo entrega un resumen de las principales leyes y normativas que amparan la función pública, desde la mirada de los principios de: Probidad, Transparencia, el ejercicio del derecho de acceso a la función pública, Ley del Lobby, Responsabilidad de los funcionarios públicos y Participación Ciudadana.

ABREVIATURAS

AE: Administración del Estado

EA: Ley N°18.834 sobre Estatuto Administrativo

CPR: Constitución Política de la República de Chile

Ley de Bases: Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado

SADP: Sistema de Alta Dirección Pública

CGR: Contraloría General de la República

1. El principio de Probidad

El **principio de probidad** se encuentra establecido en la Constitución Política de la República y desarrollado en la ley N° 18.575 (Ley de Bases) y obliga a las autoridades y funcionarios de la Administración Pública a observar una conducta intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.

La Constitución señala en su artículo 8° que el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Los elementos esenciales de la probidad son los siguientes:

- **Observar una conducta funcionaria intachable:** ello significa que las actuaciones de los servidores públicos deben adecuarse completamente a los deberes que les fija la ley y constituir un testimonio de ética pública ante la comunidad.
- **Desempeñar honesta y lealmente la función o cargo:** lo que implica una rectitud en el obrar y una lealtad de carácter impersonal con la función que se debe desempeñar.
- **Darle preeminencia al interés general sobre el particular:** implica que los funcionarios deben tomar en cuenta para sus decisiones y actuaciones el conjunto de intereses de la comunidad, sin dar lugar a privilegios.

Están sujetos al principio de probidad los funcionarios públicos y las autoridades. Toda persona que preste servicios para la Administración del Estado está obligada a dar pleno cumplimiento a este principio fundamental. Esto incluye a los funcionarios de planta y a contrata.

El personal de planta es el designado para desempeñar un cargo que corresponde a aquellos asignados por ley de manera permanente a cada institución.

Los funcionarios a contrata, en tanto, son aquellas personas que desempeñan labores permanentes mediante su adscripción a cargos de carácter transitorio que se consultan en la dotación de una institución. Duran en su cargo hasta el 31 de diciembre de cada año, pero pueden cesar antes, si el acto de su contratación establece una fecha anterior o si el vínculo debe cesar cuando los servicios dejan de ser necesarios.

También están sujetos al principio de probidad las autoridades, esto es, los titulares de los órganos de la Administración o los servicios públicos, cualquiera sea su denominación y sean o no de elección popular. Por ejemplo: los jefes de servicio, ministros, alcaldes y concejales.

El principio de probidad también es aplicable a personal que presta servicios bajo la figura de honorarios, quienes son los considerados en el artículo 11 del Estatuto Administrativo⁵⁶, esto

(56) Texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo.

MÓDULO 3 MARCO NORMATIVO PARA EJERCER LA FUNCIÓN PÚBLICA

es, las personas contratadas para ejercer labores que no son las habituales de la institución o que siéndolo, constituyen cometidos específicos. También aplica al personal regido por el Código del Trabajo, quienes son empleados en organismos públicos en virtud de un contrato de trabajo.

La legislación chilena contempla una serie de principios asociados a la probidad, los cuales son obligatorios para todo funcionario público. Estos se orientan a que el interés público sea preservado frente a cualquier interés particular.

Estos principios son:

- **El deber de legalidad** se plantea como un límite a la acción de la Administración Pública, la cual exige que sus organismos se ajusten estrictamente al ordenamiento jurídico. De acuerdo a la Ley de Bases (artículo 2º), los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución Política de la República y a las leyes; deberán actuar dentro de su competencia; y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Añade esta norma que todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes. Este deber es una aspiración de los Estados de Derecho que buscan dar seguridad jurídica absoluta a los ciudadanos, otorgando garantías en virtud de este principio para que la Administración no pueda intervenir más allá de lo permitido por la Constitución y las leyes.

La Contraloría General de la República tiene la responsabilidad de ejercer el control administrativo de la legalidad de los actos de la Administración. De esta manera asegura el adecuado cumplimiento de dicho deber en los servicios públicos. Por su parte, los tribunales de justicia, mediante sus sentencias, son los encargados de la interpretación judicial del alcance de las atribuciones y límites de la acción estatal.

- **El deber de jerarquía** implica que la Administración está regida por una diferenciación de funciones que consiste en que los funcionarios públicos quedan subordinados al ordenamiento y control por parte de sus respectivas autoridades o jefaturas, aunque estas últimas mantienen la responsabilidad del desempeño general de la unidad u órgano que dirigen.
- **El deber de imparcialidad** implica que en la toma de decisiones la Administración debe seguir criterios objetivos y sin discriminaciones, sesgos, prejuicios o tratos inapropiados.
- **El deber de los funcionarios de denunciar:** Los funcionarios están obligados a denunciar los crímenes o simples delitos ante el Ministerio Público o ante la Policía, y los hechos irregulares que no constituyan crímenes o simples delitos ante la autoridad competente, especialmente aquellos que contravengan el principio de probidad administrativa.

- **El deber de eficacia** implica la capacidad para conseguir un resultado determinado. Se complementa con el deber de eficiencia, que implica obtener el resultado con el más adecuado uso de los recursos disponibles. De acuerdo a la Ley de Bases, las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los recursos públicos y por el debido cumplimiento de la función pública. Asimismo, deben cumplir la exigencia legal de orientar el desarrollo de sus funciones al cumplimiento y materialización de los objetivos de la institución y a la mejor prestación de los servicios, no dilatar innecesariamente los asuntos entregados a su conocimiento, tramitación o resolución, y responder a la máxima economía de medios con eficacia.
- **El deber de continuidad** establece que el desempeño de las funciones debe ser permanente, dado que los órganos de la Administración del Estado tienen por propósito satisfacer necesidades públicas de manera regular y continúa.
- **El deber de desempeño** personal del cargo obliga a que las autoridades y funcionarios conduzcan personalmente y de manera directa las funciones públicas que les han encomendado, estando especialmente restringida la delegación de responsabilidades.
- **El deber de la servicialidad** implica la necesidad de búsqueda por parte de la Administración del pleno respeto y servicio a la persona humana, tal como lo demanda la Ley de Bases. En este sentido, la Administración se debe a las personas en una actuación respetuosa, ágil, cortés y deferente.
- **El deber de mantener** una vida social acorde con el cargo extiende el desempeño de la función pública más allá de las dependencias del Estado, requiriendo un intachable comportamiento social del funcionario y que éste no comprometa la reputación del servicio.
- **El deber de respetar** la dignidad de los demás funcionarios consiste en la prohibición de la realización de actos que atenten contra la dignidad o la posición de los demás funcionarios y funcionarias del servicio público. Las relaciones laborales deben siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona.

Leyes fundamentales sobre probidad

Además de los deberes asociados a la probidad administrativa, nuevas normas legales han fortalecido en los últimos años este principio, adecuando la legislación chilena a los estándares internacionales vigentes.

En el año 2005, Chile elevó a rango constitucional la obligación de los titulares de las funciones públicas de dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

La Ley de Bases establece los principios básicos por los cuales se rige la Administración Pública; la estructura de la Administración Central en servicios centralizados y descentralizados; la carrera funcionaria y los mecanismos que ayudan a prevenir faltas a la probidad, como son las inhabilidades, incompatibilidades, y la obligación de declarar los intereses y el patrimonio.

MÓDULO 3 MARCO NORMATIVO PARA EJERCER LA FUNCIÓN PÚBLICA

Junto con la Ley de Bases existe el Estatuto Administrativo contenido en la ley N° 18.834, que regula las relaciones entre la Administración Pública y los funcionarios que en ella se desempeñan.

El estatuto establece los deberes y derechos funcionarios. Entre los deberes funcionarios se destacan: el desempeño personal de las funciones del cargo en forma regular y continua; la orientación para el desarrollo de sus funciones al cumplimiento de los objetivos de la institución y a la mejor prestación de los servicios que a ésta corresponda; el cumplimiento de la jornada de trabajo, la realización de trabajos extraordinarios según ordene el superior jerárquico; y la observancia estricta del principio de probidad administrativa. También se consignan en el Estatuto Administrativo algunas obligaciones especiales que deben cumplir las autoridades.

Con respecto a los derechos funcionarios allí contenidos puede destacarse: la estabilidad en el empleo y el ascenso en el escalafón; las prestaciones y beneficios previsionales; el derecho a defensa; el derecho a percibir las remuneraciones y asignaciones legales; y, el derecho a feriados, permisos y licencias médicas, entre otras.

Finalmente, el Estatuto Administrativo regula la forma de establecer y perseguir la responsabilidad administrativa, estableciendo los procedimientos administrativos y las sanciones aplicables a los funcionarios públicos.

Otra materia relevante asociada a la probidad es la regulación del Procedimiento Administrativo, establecida en la ley N° 19.880 de 2003. Esta ley tiene por objeto regular las bases de los procedimientos administrativos de los órganos de la Administración Pública. En esta norma, el principio de probidad se refleja en el cumplimiento de una serie de principios por los que debe guiarse el procedimiento administrativo y que revelan la aplicación del interés general sobre el particular.

Según la ley N° 19.880, el procedimiento se regula por principios que rigen el actuar de la Administración, y que son los siguientes: la escrituración, gratuidad, celeridad, conclusivo, de economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, abstención, no formalización, inexcusabilidad, impugnabilidad, transparencia y publicidad. De estos, los de imparcialidad y abstención están especialmente destinados a proteger la probidad administrativa, por lo que deben ser especialmente cumplidos.

En el procedimiento se dota a las personas naturales y jurídicas de importantes derechos. Entre ellos, destaca el conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos (trámites) en los que tengan la condición de interesados.

También es especialmente importante para el fortalecimiento de la probidad la ley N° 20.205, de julio de 2007, que incorporó al Estatuto Administrativo la obligación de denunciar delitos e irregularidades.

Por último, la ley N° 19.886 regula la contratación administrativa. Esta ley rige los contratos de bienes y servicios que requieren los órganos de la Administración, incluyendo restricciones especiales de contratación en casos en que existan vinculaciones con funcionarios públicos⁵⁷.

Nuestro país ha ratificado las más importantes Convenciones Internacionales que establecen estándares y reglas para la protección y promoción de la probidad: las Convenciones de la OEA y de la ONU.

La Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) fue firmada por Chile en 1996 e incorporada plenamente como Ley de la República en 1999. Esta Convención establece como sus propósitos: 1) Promover y fortalecer el desarrollo de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en los Estados; y 2) Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas.

Esta Convención contempla normas orientadas a prevenir conflictos de intereses y a asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. También promueve que cada Estado establezca mecanismos que exijan a los funcionarios públicos denunciar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción de los que tengan conocimiento, y sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos de autoridades y funcionarios públicos.

La **Convención de las Naciones Unidas** contra la Corrupción (CNUCC) es el mayor y más moderno tratado internacional sobre probidad y transparencia, y fue firmado por Chile en 2003 y promulgado en 2006.

Esta convención tiene tres finalidades: a) promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción; b) promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos; y c) promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.

La Convención establece diversas medidas preventivas, algunas de carácter amplio y otras más específicas. Tal vez la más amplia es aquella que obliga a cada Estado a diseñar y aplicar políticas de prevención de actos irregulares, así como entregar a uno o más órganos la responsabilidad de implementarlas, coordinarlas y hacerles seguimiento.

Otras medidas más específicas de prevención son, por ejemplo, que cada Estado debe fijar normas de conducta para sus funcionarios públicos, y establecer sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos basados en principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud. También incorpora la conveniencia de fijar en cada país procedimientos adecuados de selección y formación de los funcionarios titulares de cargos públicos que se consideren especialmente vulnerables a la corrupción. También propugna criterios de candidatura y elección de cargos públicos, así como la transparencia en la financiación de los cargos públicos electivos.

(57) El art. 4 inc 6° señala: Ningún órgano de la Administración del Estado podrá suscribir contratos de provisión de bienes o prestación de servicios con los funcionarios directivos del mismo órgano ni con personas unidas a ellos por los vínculos de parentesco descritos en la letra b) del artículo 54 de la ley N° 18.575, (LOCBGAE), ni con sociedades de personas de las que aquellos o estas formen parte, ni con sociedades comanditas por acciones o anónimas cerradas en que aquellos o estas sean accionistas, ni con sociedades anónimas abiertas en que aquellos o estas sean dueños de acciones que representen el 10 % o más del capital, ni con los gerentes, administradores, representantes o directores de cualquiera de las sociedades antedichas.

Mecanismos comunes de prevención de la corrupción en las Convenciones de la OEA y la ONU:

- Normas de conducta o códigos de ética para prevenir conflictos de intereses.
- Sistemas de control de la gestión.
- Declaraciones juradas de intereses y de patrimonio.
- Organismos superiores de control.
- Medidas contables y tributarias para prevenir el cohecho.
- Transparencia y equidad en las compras.
- Transparencia y equidad en las contrataciones.
- Acceso a la información.
- Participación ciudadana.

Estos instrumentos internacionales están plenamente incorporados al ordenamiento jurídico chileno. En virtud de lo dispuesto en el artículo 5 inc. 2º de la Constitución Política del Estado que establece que el Estado tiene el deber de respetar y promover los derechos humanos garantizados por la constitución y los establecidos por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Además, se han introducido modificaciones de la legislación administrativa y penal chilena, que recogen la normativa contenida en estos tratados.

La Convención para Combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (COCDE) fue suscrita por nuestro país en 1997 y promulgada en octubre de 2001. Esta Convención es una

norma internacional esencial dentro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), de la cual Chile es miembro. Para ello nuestro país debe cumplir, entre otras, con las exigencias de adaptar la legislación penal a los requerimientos de lucha contra la corrupción internacional⁵⁸. Entre ellas se encuentran: sancionar el cohecho de funcionarios públicos extranjeros y el de funcionarios públicos internacionales; establecer legalmente que los actos de cohecho no podrán deducirse de impuestos, establecer estándares más estrictos de control de las operaciones financieras de las empresas privadas, y más elevados de acceso a la información de las cuentas bancarias. Asimismo, se requiere que se sancione penalmente a personas jurídicas por el delito de cohecho.

Control de la probidad en la Administración del Estado

El cumplimiento del principio de probidad, de los deberes asociados a ella y de la normativa legal sobre la materia debe ser resguardado por instituciones y mecanismos de control.

En general, los controles externos de la Administración son efectuados por las siguientes instituciones: por los **tribunales de justicia**, que ejercen, en los casos sometidos a su decisión y en los cuales esté involucrada la Administración, un control judicial de la actuación de la Administración del Estado a través de sus sentencias; por la **Cámara de Diputados**, que ejerce la función de control político de los actos de gobierno; y por la **Contraloría General de la República**, que ejerce el control administrativo de legalidad de los actos de la Administración.

(58) Ello implicó la reforma al Código Penal que introdujo en sus arts. 250 bis A y 250 bis B el delito de cohecho a funcionarios públicos extranjeros.

La Cámara de Diputados y la Contraloría General de la República ejercen un especial control que favorece a la probidad.

Es atribución de la Cámara de Diputados, de conformidad al artículo 52 N° 1 de la Constitución Política, "fiscalizar los actos del Gobierno", pudiendo adoptar acuerdos o sugerir observaciones, solicitar cada uno de los diputados determinados antecedentes al Gobierno, citar a un Ministro para que conteste preguntas vinculadas al ejercicio de su cargo (interpelación) y crear comisiones especiales investigadoras con el objeto de reunir información relativa a determinados actos del Gobierno.

Por su parte, a la Contraloría General de la República le corresponde, entre otras funciones, fiscalizar el ingreso e inversión de los fondos del Fisco, las municipalidades y demás organismos y servicios que determinen las leyes, ejercer el control de juridicidad de la actuación administrativa a través del trámite de "toma de razón"; y llevar la contabilidad general de la nación.

Por su parte, los **mecanismos internos de control de la Administración** son múltiples y llevados a cabo por la jefatura superior de cada servicio y por diversas unidades al interior de cada organismo. Estos mecanismos tienen por objetivo asegurar la conducción de la organización hacia los objetivos institucionales y mediante el uso de los medios permitidos.

Las jefaturas deben ejercer un control permanente al interior de los servicios, tarea que les es legalmente ineludible. Ahora, como las jefaturas deben apoyarse en otras unidades para ejercer el debido control de las tareas de la organización, los sistemas de control interno de los organismos públicos de la Administración

están integrados normalmente por las unidades de planificación, administración y finanzas, gestión de personas, contraloría o jurídica y auditoría interna.

Desde un punto de vista organizacional aquellas unidades más directamente relacionadas con la protección de la probidad administrativa son: las de personal, las de control jurídico (también denominadas contralorías internas) y las de auditoría interna.

Las **unidades de gestión de personas** tienen por finalidad asegurar que las actuaciones del personal se ajusten a la misión institucional establecida en la ley y a las políticas y objetivos fijados por la alta dirección de la institución. La Ley de Bases entrega responsabilidades específicas para la prevención y el control de la probidad a las unidades encargadas de personal. Estas unidades deberán hacer cumplir a los funcionarios y las autoridades las normas sobre inhabilidades para ingresar a la Administración, incompatibilidades entre la función pública y labores particulares, y sobre declaración de patrimonio y de intereses.

Las **unidades de control jurídico** ejercen tareas de línea y tienen por labor principal asegurar el cumplimiento del principio de legalidad de los actos del servicio y con ocasión de ello, prevenir y detectar eventuales infracciones a la probidad administrativa. Estas unidades están especialmente sujetas a la dependencia técnica de la Contraloría General de la República, y sus integrantes (abogados) están obligados a observar su jurisprudencia e instrucciones.

La **auditoría interna** es una función asesora de control que

persigue verificar el adecuado funcionamiento de la institución, y que cuenta con metodologías y técnicas aptas para detectar riesgos e infracciones a la probidad. Están sometidas a la tuición técnica de la Contraloría a la vez que a las directrices del Gobierno a través del Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno.

Probidad en el ingreso a la Administración del Estado

Existen normas jurídicas nacionales precisas destinadas a la prevención de los actos de corrupción. Estas normas establecen limitaciones para ingresar a la función pública y límites en la actuación de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones públicas. Las primeras son denominadas inhabilidades, las segundas se dividen en incompatibilidades y prohibiciones.

Las inhabilidades son aquellas situaciones en que no puede desarrollarse, o siquiera iniciarse la función pública, por concurrir un elemento que hace imposible al postulante a un cargo público cumplir con los requisitos de imparcialidad y preeminencia del interés general que debe caracterizarla. De acuerdo a lo señalado por la ley, se distinguen las siguientes inhabilidades:

1) Parentesco. La ley prohíbe el ingreso a un cargo público a quien tenga relaciones de parentesco con un funcionario directivo del organismo (que se encuentre en un cargo hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente) al cual postula. Esta inhabilidad opera cuando el postulante tiene la calidad de cónyuge, de persona unida por el vínculo de la adopción o de pariente (hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad). A su vez, debe preverse y evitarse una relación jerárquica entre quien pretende ingresar y el pariente directivo en la misma institución.

La ley admite que los integrantes de una familia trabajen en un servicio público siempre y cuando entre ellos no haya vinculación jerárquica, esto es, no haya una relación de mando.

Ello evita potenciales discriminaciones respecto de los demás empleados, quienes no tendrían la misma relación de confianza con su superior y podrían, por ello, ser postergados por razones ajenas a su mérito y capacidad.

2) Contratación. Esta inhabilidad opera cuando quien intenta postular a un cargo público tiene vigentes o suscritos contratos o cauciones con el respectivo organismo de la Administración, y estos contratos o cauciones son iguales o superiores a doscientas U.T.M. Esta inhabilidad también se aplica cuando se es director, administrador, representante o socio titular del 10% o más de los derechos de cualquier clase de sociedad que tiene contratos vigentes con el organismo de que se trate.

3) Litigación. Significa que no puede formar parte de la Administración si se tiene litigios pendientes con la institución de que se trate. Esto en todo caso no se aplica cuando el litigio trate de derechos propios, del cónyuge o de parientes. Así, en general, no se puede ingresar a un servicio si se ha interpuesto una demanda en contra de esa misma institución.

4) Condena. Significa que no pueden formar parte de la Administración las personas que hayan sido condenadas por crimen o simple delito. A modo de ejemplo, una sentencia por el delito de conducción en estado de ebriedad (con resultado de lesiones gravísimas) inhabilita a un postulante para ingresar a la Administración del Estado.

Adicionalmente, existe una inhabilidad específica para autoridades y jefaturas cuando les afecte la dependencia de sustancias psicotrópicas. La Ley de Bases señala expresamente en su artículo 55 Bis que "no podrá desempeñar las funciones de subsecretario, jefe superior de servicio ni directivo superior de un órgano u organismo de la Administración del Estado, hasta el grado de jefe de división o su equivalente, el que tuviere dependencia de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas ilegales, a menos que justifique su consumo por un tratamiento médico".

Tratándose de **inhabilidades sobrevinientes**, esto es, aquellas que tengan lugar en momento posterior al ingreso al cargo público, la ley establece claramente que éstas deberán ser declaradas por el funcionario afectado a su superior jerárquico dentro de los diez días siguientes a la configuración de alguna de las causales. La ley agrega que en el mismo acto el funcionario o autoridad deberá presentar la renuncia a su cargo o función. Lo anterior salvo que la inhabilidad derivare de la designación posterior de un directivo superior con el cual existiere una relación de parentesco, caso en el cual el subalterno en funciones deberá ser destinado a una dependencia en que no exista entre ellos una relación jerárquica.

Prevención y controles internos en materia de probidad

Existen otros mecanismos institucionales que ayudan a prevenir irregularidades y a llevar a cabo un control dentro de los órganos del Estado. Estos mecanismos se encuentran bajo la responsabilidad de unidades específicas dentro de cada Servicio a quienes las leyes y los reglamentos les entregan las responsabilidades y las instrucciones metodológicas de prevención y control.

En primer lugar, deben ubicarse las diversas declaraciones que los funcionarios públicos deben efectuar al ingreso a la Administración.

La obligación de presentar una **Declaración Jurada de Patrimonio** pesa sobre las más altas autoridades de los poderes del Estado. Se trata de una enumeración o listado del patrimonio del funcionario. Es una herramienta obligatoria, cuyo objetivo es permitir a la ciudadanía constatar de qué modo evoluciona el patrimonio de ciertas autoridades mientras permanecen en sus cargos públicos.

A lo anterior se une la obligación de determinadas autoridades y funcionarios de entregar una **Declaración Jurada de Intereses**, destinada a transparentar especialmente sus intereses profesionales, comerciales e industriales. A diferencia del listado de bienes que componen el patrimonio, aquí se busca que el funcionario enliste los vínculos que podrían afectar su toma de decisiones.

Los obligados a declarar intereses y patrimonio son: el Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Subsecretarios, los Intendentes y Gobernadores, los Secretarios Regionales Ministeriales, los Jefes Superiores de Servicio, los Embajadores, los Consejeros del Consejo de Defensa del Estado, el Contralor General de la República, los oficiales generales y oficiales superiores de las Fuerzas Armadas y niveles jerárquicos equivalentes de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Alcaldes, Concejales y Consejeros Regionales y las demás autoridades y funcionarios directivos, profesionales, técnicos y fiscalizadores de la Administración del Estado que se desempeñen hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente.

A los anteriores, se suman quienes están obligados a presentar únicamente declaración de patrimonio (no de intereses) que son los directores que representen al Estado en las empresas, donde el Estado tiene participación o puede nombrar directores.

Además de las normas sobre inhabilidades y los mecanismos de declaraciones de intereses y de patrimonio, existen normas vigentes sobre incompatibilidades. Estos son mecanismos que persiguen evitar conflictos de intereses durante el desempeño de la función pública por parte de los funcionarios, fijando límites a las actuaciones privadas que pueden realizar.

La Ley de Bases establece algunas incompatibilidades especialmente relacionadas con la probidad administrativa. Estas son:

a) La incompatibilidad por ejercicio de otra actividad laboral o económica, la cual se hace efectiva cuando la actividad privada del funcionario: i) deba realizarse en horarios que coincidan total o parcialmente con la jornada de trabajo que se tenga asignada (salvo cuando se trate del ejercicio de la docencia); y, ii) cuando consistan en la representación de un tercero en acciones civiles deducidas en contra de un organismo de la Administración del Estado, salvo las excepciones legales.

b) La incompatibilidad por hechos o materias sometidas al servicio público al que se pertenece, la cual opera cuando las actividades particulares se refieren a materias específicas o materias concretas que deban ser analizadas, informadas o resueltas por el funcionario o por el servicio público al que pertenezcan. Esta incompatibilidad es más acusada en la medida que las actividades particulares del funcionario están asociadas

a la fiscalización o control de actividades privadas que realiza el mismo servicio a que pertenece. En tales casos se manifiesta un mayor riesgo de conflicto de intereses, al llevarse a cabo actividades económicas que deben ser reguladas, controladas o fiscalizadas por el servicio al cual pertenece el funcionario en cuestión, y en las cuales el funcionario puede influir en beneficio propio.

c) Incompatibilidad por haber desempeñado actividades en el sector público, la cual impide a quien se hubiese desempeñado en un organismo del Estado pasar a prestar servicios al sector privado relacionado, en los términos señalados en la ley. Esta incompatibilidad se extiende hasta seis meses después que el funcionario puso término a su vínculo con la Administración.

Estas incompatibilidades establecidas en la Ley de Bases son de aplicación amplia y las más importantes, sin perjuicio de que existen algunas otras incompatibilidades de carácter especial, aplicables por ejemplo a abogados de la Contraloría General de la República o del Servicio de Impuestos Internos.

Deberes propios de las jefaturas

Las jefaturas son quienes deben velar, a través del control jerárquico permanente, por el cumplimiento de las normas sobre probidad en los órganos de la Administración del Estado. La Ley de Bases y el Estatuto Administrativo contienen una serie de disposiciones que fijan deberes propios de las autoridades y jefaturas, como el control jerárquico permanente sobre la actividad de los funcionarios, y el deber de velar por el cumplimiento de planes y normas.

De acuerdo al artículo 11 de la Ley de Bases "las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia. Este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones". Esto significa que debido al carácter jerárquico de los organismos públicos y a la función directiva que se les ha entregado, estas responden no sólo por sus propios actos y decisiones sino también por las de sus subordinados, en la medida que estos cometieren irregularidades y no se hubieren tomado las medidas de prevención o control correspondientes.

Seguidamente, existe el deber de toda autoridad y funcionario facultado para elaborar planes o dictar normas, de velar permanentemente por el cumplimiento de tales planes y la aplicación de las normas dentro del ámbito de sus atribuciones. Por tal razón, el no cumplimiento de las políticas y normas en el servicio le acarrea responsabilidad, en la medida en que no haya tomado las medidas necesarias para que estas sean llevadas a cabo o cumplidas.

Finalmente, de acuerdo a la ley, la búsqueda del interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Y dicha búsqueda se expresa, según la Ley de Bases, en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la

administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa.

Prohibiciones relacionadas con la probidad

Las prohibiciones, cuya infracción lesiona gravemente el principio de probidad administrativa, tienen por objeto evitar que el funcionario use de manera indebida su posición dentro de la sociedad y desvíe las finalidades de sus acciones hacia intereses privados secundarios y no hacia los intereses generales. Muchas de ellas se encuentran en el artículo 62 de la Ley de Bases y otras normas específicas, y algunas de ellas son las siguientes:

a) Prohibiciones relacionadas con los intereses personales, del cónyuge y parientes: está prohibido intervenir en asuntos en que se tenga interés personal.

Está prohibido "intervenir, en razón de las funciones, en asuntos en que se tenga interés personal o en que lo tengan el cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive. Asimismo, está prohibido a los funcionarios participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que les reste imparcialidad".

Esta prohibición es similar a la contenida en la ley sobre procedimientos administrativos que fija los principios de imparcialidad y de abstención, pero extiende esta prohibición más allá, cuando funcionarios participen en procedimientos (trámites) en los cuales esté interesado uno de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o dentro del segundo grado de afinidad.

Cuando se encuentren en esta situación, las autoridades y los funcionarios deben abstenerse de participar en estos asuntos y deben poner en conocimiento de su superior jerárquico la implicancia que les afecta. Será la autoridad la que, alertada de un riesgo de esta naturaleza, tomará las medidas apropiadas para resguardar el interés general, como puede ser alejar al funcionario del ámbito de decisiones en curso o establecer controles adicionales.

Se intenta así resguardar la imparcialidad en las decisiones de la autoridad, a través de la abstención cada vez que existan circunstancias que impliquen al funcionario. Estas normas y principios están dirigidos a prevenir los conflictos de intereses y a asegurar el principio de imparcialidad, y la prohibición general es aplicable no solo en el caso que estén involucrados parientes en actuaciones públicas en las cuales deba intervenir el funcionario, sino también para el caso de amistades íntimas o personas con quienes este mantiene vínculos sentimentales.

Eventualmente relacionado con esta prohibición, el Código Penal contempla el delito de "negociación incompatible" (artículo 240 del Código Penal)⁵⁹.

b) Prohibiciones relacionadas con regalos y otros beneficios: prohibición de solicitar o aceptar donativos, ventajas o privilegios.

También está prohibido solicitar, hacerse prometer o aceptar, en razón del cargo o función, para sí o para terceros, donativos, ventajas o privilegios de cualquier naturaleza. Exceptúense de

esta prohibición los donativos oficiales y protocolares, y aquellos que autoriza la costumbre como manifestaciones de cortesía y buena educación. El principio general, en consecuencia, es la no aceptación de regalos o cualquier tipo de ventaja o privilegio. Los funcionarios y autoridades no deben aceptar, solicitar o recibir ningún bien o privilegio que no corresponda a las remuneraciones y otros valores que les correspondan en el ejercicio de su cargo.

Institucionalmente, es recomendable adoptar las decisiones internas que eviten toda duda respecto de las actuaciones funcionarias en esta materia. Una manera de hacerlo es instruir internamente, y comunicar a terceros que se relacionen con el servicio, la prohibición de la recepción de todo tipo de regalos y beneficios, y acerca de la necesidad de evitar todo acto que pudiese hacer dudar de la imparcialidad de las decisiones de los funcionarios y autoridades del servicio.

Es importante hacer notar que la recepción de regalos es una materia también contemplada en el Código Penal, que establece la figura penal del delito de cohecho⁶⁰.

El artículo 62 de la Ley de Bases contiene además normas aplicables al millaje u otros beneficios. Cuando las líneas aéreas nacionales o extranjeras concedan en razón de viajes de un funcionario o autoridad, financiados con fondos del Estado, la posibilidad de acceder a millaje u otros beneficios, existe la prohibición de hacer uso de ellos para viajes particulares de los funcionarios. Al respecto, la Contraloría General de la República emitió un instructivo, N° 21.809, de 15 de junio de 2000 que establece precisiones al respecto.

(59) Ese precepto sanciona al funcionario público que directa o indirectamente se interesare en cualquiera clase de contrato u operación en que debe intervenir por razón de su cargo. (60) El funcionario público que recibe un regalo en razón de su cargo o función no solo incurrirá en una falta administrativa grave sino que puede incurrir en un delito (artículo N° 248 y ss).

c) Prohibiciones relacionadas con el uso indebido del cargo:

1. El uso indebido de información reservada o privilegiada

La Ley de Bases, en su artículo 62, prohíbe "usar en beneficio propio o de terceros la información reservada o privilegiada a que se tuviere acceso en razón de la función pública que se desempeña". Esta prohibición persigue que los funcionarios públicos den uso apropiado a la información, muchas veces de gran relevancia económica, política o personal, que conocieren en razón de su cargo y que, por tanto, den cumplimiento al principio de igualdad en el mercado de valores, en la actividad económica y en otros ámbitos, y protejan la información de terceros de la cual son depositarios.

Cuando la información no es pública, los funcionarios deben abstenerse de utilizarla con motivos particulares. Cuando la información es pública en cambio, deben utilizarla sólo para aquellos asuntos propios del organismo público al cual pertenecen y de acuerdo a la ley, u obtener acceso a dichos datos mediante la solicitud correspondiente de acceso a la información.

La infracción de esta prohibición, además de constituir una falta administrativa grave, puede dar lugar al delito de uso indebido de información sancionado en el Código Penal (artículo 247 bis).

2. El Tráfico de Influencias

Está prohibido hacer valer indebidamente la posición funcionaria

para influir sobre una persona con el objeto de conseguir un beneficio directo o indirecto para sí o para un tercero. Esto es lo que corrientemente se denomina tráfico de influencias y consiste en ejercer una presión o influencia sobre otra persona con los fines señalados.

Esta influencia debe ser indebida, es decir, fuera del campo de atribuciones que le corresponden al funcionario o fuera de la esfera de competencia del organismo en el cual se desempeña. Así, la simple orden dada a un funcionario subalterno respecto de alguna materia en la cual el Jefe de Servicio u otro funcionario tienen claras atribuciones, implica una ejecución legal de las labores y funciones asignadas y no puede considerarse reprochable⁶¹.

3. Emplear bienes de la institución en provecho propio o de terceros

Está prohibido emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución en provecho propio o de terceros. Esta norma prohíbe a los funcionarios utilizar cualquier recurso físico, financiero o intangible, en beneficio de ellos o de un tercero. Esto se aplica a todos los bienes que integran el patrimonio institucional, como son bienes muebles, inmuebles y valores, pero también sistemas tecnológicos, información, patentes y derechos.

De esta manera, es deber de todo funcionario resguardar los recursos de la institución para evitar su daño e impedir que sean aplicados en labores o servicios que no les sean propios

(61) Además de constituir una falta grave a la probidad administrativa, la vulneración de esta prohibición está tipificada en el Código Penal como un delito, que en algunos casos está asociado a la negociación incompatible, y, en otros al cohecho.

o para los cuales no están destinados. Así, no está permitido usar, por ejemplo, para otros fines que no sean los propios del servicio, computadores, vehículos, dinero o servicios adquiridos o contratados por el organismo público.

Un caso especial se da en el caso del mal uso de los vehículos fiscales. Esta materia está regulada por el DL N° 799 de 1974 y por el Oficio Circular N° 35.593 de 1995 de la Contraloría General de la República, que dispone que tales bienes sólo pueden ser utilizados para satisfacer necesidades públicas. En esta materia el órgano contralor tiene atribuciones especiales para instruir sumarios administrativos y aplicar directamente sanciones⁶².

4. Ocupar tiempo de la jornada o utilizar personal en beneficio propio o para fines ajenos a los institucionales

Está prohibido ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal o recursos del organismo en beneficio propio o para fines ajenos a los institucionales. Los funcionarios deben cumplir con la jornada de trabajo, y aplicarla para el cumplimiento de las funciones para las cuales el funcionario ha sido designado.

Se consideran ejemplos de tales infracciones el ejercicio particular de la profesión dentro de la jornada de trabajo sin cumplir los requisitos que la ley establece para ello, utilizar personal para efectuar actividades particulares o para otras actividades, como es el caso de asignarles tareas, dentro de la jornada, en beneficio particular, de la familia o de terceros, o asignarles participación en campañas políticas.

d) Prohibiciones relacionadas con el deber de neutralidad política

El Estatuto Administrativo prohíbe terminantemente realizar actividades políticas dentro de la Administración del Estado, y la Ley N°19.884, de 2003, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral, que prohíbe realizar actividades políticas dentro de la jornada de trabajo. Las autoridades y funcionarios sólo pueden hacerlo fuera del horario de trabajo y siempre que no se utilice el cargo, el personal o los recursos públicos.

Esta prohibición es además absoluta en el caso de determinados funcionarios públicos, quienes, atendida la naturaleza de sus cargos, tienen prohibición de realizar actividades políticas aún fuera de su jornada de trabajo. Esta norma es aplicable al personal del Servicio Electoral, de la Agencia Nacional de Inteligencia y de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública.

e) Prohibición asociada al deber de imparcialidad en las contrataciones públicas; está prohibido omitir o eludir la propuesta pública

Está prohibido eludir u omitir la propuesta pública en los casos que la ley lo disponga.

La Ley de Bases en su artículo 9 establece que "los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública en conformidad a la ley. La licitación privada procederá, en su caso, previa resolución fundada que así lo disponga, salvo que por la naturaleza de la negociación corresponda acudir al trato directo".

(62) La infracción a la prohibición general de usar bienes de la institución puede dar lugar en algunos casos no sólo a una infracción administrativa grave sino también al delito de malversación de caudales públicos, el que no sólo castiga quien sustrae los caudales o efectos públicos, sino a quien, por negligencia inexcusable, diere ocasión a que un tercero los sustraiga (artículo 233 y siguientes del Código Penal).

En tanto, en los artículos 5 y siguientes de la Ley N° 19.886 sobre Compras Públicas se establecen los casos de propuesta pública y las excepciones a la regla general.

La Ley de Bases por su parte asigna responsabilidad a los funcionarios por la elusión de la obligación de propuesta pública, pero también por la omisión que puede estar originada en un acto de desconocimiento o en un error en la calificación de la propuesta requerida, por lo cual los funcionarios a cargo de la función de compras deben tener el mayor cuidado en su cumplimiento.

Asimismo, de acuerdo a la ley N°19.886, está prohibido contratar a directivos de los órganos públicos, sus parientes y las empresas con que estén relacionados. Se trata de una norma que busca prevenir el conflicto de intereses que se produciría, por ejemplo, en el caso en que un funcionario de un servicio celebre un contrato con parientes de un directivo del mismo organismo o con sus parientes, o con empresas en las cuales estos tuvieran participación.

En algunos casos, cuando existe mala fe en la omisión de la propuesta pública, o existen involucrados intereses personales del funcionario que intervino en ella, puede darse la comisión de delitos: fraude al fisco y negociación incompatible.

f) Efectuar denuncias irresponsables

La ley N°20.205 introdujo en el Estatuto Administrativo mecanismos para facilitar la denuncia de actos irregulares en la Administración, ayudando de esta manera a la prevención de actos de corrupción, ya que la sola posibilidad de la denuncia inhibe

actos irregulares. Asimismo, la denuncia ayuda a su detección, ya que la efectuada por funcionarios públicos es altamente eficaz.

No obstante, de acuerdo al numeral 9 del artículo 62 de la Ley de Bases, está prohibido "efectuar denuncias de irregularidades o de faltas al principio de probidad de las que haya afirmado tener conocimiento, sin fundamento y respecto de las cuales se constatare su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado".

Específicamente, el Estatuto Administrativo dispone que es obligación de todo funcionario denunciar, con la debida prontitud, ante el Ministerio Público o ante la policía si no hubiere fiscalía en el lugar en que el funcionario presta servicios los crímenes o simples delitos y a la autoridad competente los hechos de carácter irregular, especialmente de aquellos que contravienen el principio de probidad administrativa regulado por la ley N°18.575.

La denuncia efectuada por el funcionario público debe cumplir ciertos requisitos:

- a) debe ser fundada;
- b) entregar los antecedentes básicos señalados en la ley;
- c) efectuarse por escrito; y,
- d) ser firmada.

En la denuncia podrá solicitarse que sean secretos, respecto de terceros, la identidad del denunciante o los datos que permitan determinarla. También podrá solicitarse que lo sean la información, los antecedentes y documentos que se entreguen o indiquen. En dicho caso, quedará prohibida la divulgación de tal información.

Una vez presentada la denuncia, esta deberá ser entregada al funcionario competente dentro de las 24 horas siguientes de recibida. Si se presentare directamente ante el funcionario competente, este dispondrá de tres días para resolver si la tiene por presentada. Si no dijese nada cumplido el plazo, se tendrá por presentada.

Para alentar las denuncias de irregularidades el Estatuto Administrativo establece ciertas medidas de protección a favor del denunciante:

- a. No podrá ser objeto de las medidas disciplinarias de suspensión del empleo o de destitución, desde la fecha en que la autoridad reciba la denuncia y hasta la fecha en que se resuelva en definitiva no tenerla por presentada o, en su caso, hasta noventa días después de haber terminado la investigación sumaria o sumario, incoados a partir de la citada denuncia.
- b. El denunciante no podrá ser trasladado de localidad o de la función que desempeñare, sin su autorización por escrito, durante el lapso a que se refiere la letra precedente.
- c. Asimismo, no podrá ser objeto de precalificación anual, si el denunciado fuese su superior jerárquico, durante el mismo lapso a que se refieren las letras anteriores, salvo que expresamente la solicitare el denunciante. Si no lo hiciera, registrá su última calificación para todos los efectos legales.

Estas medidas persiguen que quienes denuncien actos irregulares o delitos no sean objeto de presiones posteriores, de malas prácticas o de represalias. Se protege así al denunciante de buena fe.

Por otra parte, si la denuncia fuere falsa o maliciosa, el funcionario denunciante podrá ser sancionado con la medida de destitución. Como se señaló anteriormente, atenta gravemente contra el principio de probidad administrativa efectuar denuncias de irregularidades o de faltas al principio de probidad de las que haya afirmado tener conocimiento: 1) sin fundamento y respecto de las cuales 2) se constatare su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado.

2. El principio de Transparencia y el Ejercicio del Derecho de Acceso a la Información Pública

Derecho Comparado

La transparencia y el acceso a la información son un principio y un derecho contemplado en diversos ordenamientos jurídicos. Existen en Derecho Comparado muestras del avance de la necesidad de que los órganos administrativos permitan el acceso a la información pública por parte de la ciudadanía.

En Estados Unidos, en la Ley sobre la libertad de información - Freedom of Information Act, o FOIA - de 1966 y luego corregida en 1974, se estableció que la regla general debía ser la publicidad de los "documentos de la Administración" y el secreto como excepción.

En Francia, la ley número 78-753, del 17 de julio de 1978, referente a diversas medidas de mejora de las relaciones entre la Administración y el público, garantiza el derecho de toda persona a la información.

En Italia, en 1990 se dictó la ley que regula la materia, la N° 241, del 7 de agosto de 1990, que establece "nuevas normas en materia de procedimiento administrativo y de derecho de acceso a los documentos administrativos". Esta ley declaró que el principio de publicidad es uno de los criterios que guiará la actividad administrativa y que uno de los objetos de la administración es garantizar la transparencia de la actividad administrativa y favorecer su ejercicio imparcial.

Antecedentes legislativos en Chile

En Chile, un importante hito en esta materia lo constituye la reforma constitucional que en el 2005 consagró los principios de probidad y de transparencia a nivel constitucional. El inciso 2° del artículo 8° elevó a rango constitucional lo establecido con anterioridad por la Ley de Bases, esto es, que son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen y que sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos o de estos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la nación o el interés nacional.

Vale decir, la regla general es la transparencia de la información administrativa y la excepción debe encontrarse en leyes de quórum calificado, fundadas en causales específicas y determinadas, de interpretación restrictiva y que deberán ser acreditadas por el órgano que las alegue.

Es importante destacar que esta reforma constitucional significó establecer el principio de la publicidad como una de las Bases de la Institucionalidad y, por tanto, añadirle la fuerza normativa que entrega el artículo 6° inciso segundo de la Carta Fundamental,

en cuanto dispone que los preceptos de esta obligan tanto a los titulares o integrantes de los órganos estatales como a toda persona, institución o grupo tendiente a lograr que impere la supremacía constitucional.

El principio de transparencia es desarrollado por otras normas (leyes de quórum calificado) que establecen la reserva o secreto de los actos y resoluciones administrativas y, principalmente, por la Ley de Acceso a la Información Pública, aprobada por el artículo primero de la ley N°20.285, en adelante Ley de Transparencia, vigente desde el 20 de abril de 2009.

Actos, resoluciones y sus fundamentos

La Ley de Transparencia en su artículo 4º indica que el principio de transparencia supone respetar y cautelar la publicidad de actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que establece la misma ley.

En consecuencia, los ciudadanos tienen derecho a conocer los actos que dictan los organismos públicos, y estos últimos tienen la obligación de permitir y promover dicho conocimiento. De acuerdo art. 8º inciso segundo de la Constitución Política y los arts. 5º y 10 inciso segundo de la Ley de Transparencia, son públicos:

1) Los actos de los órganos de la Administración del Estado, es decir, los actos administrativos; los que de acuerdo a lo dispuesto en la ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos

Administrativos, son:

- Las decisiones formales que emiten los órganos de la Administración del Estado declarando su voluntad, en el ejercicio de sus potestades, y que pueden tomar la forma de decretos o resoluciones. Por ejemplo, el decreto supremo que nombra en un cargo a una persona o la resolución que decide la adjudicación de un contrato.
- Los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias. Por ejemplo, un dictamen de la Contraloría General de la República, el informe que emite el Consejo de Defensa del Estado sobre las solicitudes de personalidad jurídica de las corporaciones y fundaciones sin fines de lucro o el dictamen del COMPIN relativo al otorgamiento de una pensión.

Estos actos serán actos trámites o actos terminales, en tanto se pronuncian antes del término de un procedimiento (trámites) o ponen fin a un procedimiento (terminales).

2) También son públicos los fundamentos de esos actos administrativos.

3) Los documentos que sirven de sustento o complemento directo o esencial de esos actos.

4) Los procedimientos a través de los cuales se dictan esos actos.

5) La información elaborada con presupuesto público.

6) En general, toda la información que obre en poder de la Administración.

Transparencia activa y derecho de acceso

La Ley de Transparencia contempla dos mecanismos de control social basados en el principio de transparencia de los actos de la administración: la transparencia activa y el derecho de acceso a la información.

La transparencia activa es la obligación que tiene la propia Administración de poner a disposición de manera permanente en sus sitios web determinada información, sin que nadie lo solicite y como una manera de transparentar la gestión.

La información que deben publicar y actualizar mensualmente las instituciones de la Administración Pública se encuentra consignada en el artículo 7º de la Ley de Transparencia y es la siguiente:

- La estructura orgánica del órgano, sus facultades y funciones, y las atribuciones de las unidades internas.
- Las entidades en que el órgano tenga participación, representación o intervención.
- El marco normativo aplicable.
- Los actos y resoluciones respecto de terceros.
- Su personal de planta, a contrata y a honorarios, con sus remuneraciones.

- Las contrataciones para el suministro de bienes, prestación de servicios y contratación de estudios o asesorías.
- Las transferencias de fondos públicos.
- Los trámites y requisitos que hay que cumplir para acceder a sus servicios.
- La información sobre el presupuesto asignado y sus informes de ejecución.
- Los resultados de auditorías al presupuesto.
- Los mecanismos de participación ciudadana.

La fiscalización que asegure que la información indicada figure en forma permanente y actualizada en los sitios web del Estado debe ser ejercida por los controles internos de cada institución y el Consejo para la Transparencia como órgano externo.

La Ley de Transparencia también establece el mecanismo de acceso a la información pública, consistente en reconocer el ejercicio del derecho de cualquier persona a solicitar acceso a la información en poder de los órganos de la Administración del Estado.

El derecho de acceso se regula e interpreta de acuerdo a ciertos principios orientadores, que tienen en común el considerar que la regla general es la entrega de la información solicitada, de manera completa, igualitaria y oportuna.

El órgano público requerido de información deberá pronunciarse sobre la solicitud de información debidamente efectuada, sea entregando la información solicitada o negándose a dicha entrega. Para ello cuenta con un plazo máximo de 20 días hábiles,

contados desde la recepción de la solicitud. Este plazo puede ser prorrogado excepcionalmente por otros diez días hábiles, cuando existan circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada. El jefe superior del servicio requerido estará obligado a proporcionar la información que se le solicite, salvo que concurra la oposición de terceros o alguna de las causales de secreto o reserva legales.

En casos de negativa del jefe superior del servicio a entregar la información requerida, esta deberá formularse por escrito (por cualquier medio, incluyendo los electrónicos) y ser fundada, especificando la causal legal invocada y las razones que en cada caso motiven su decisión.

El órgano público requerido debe entregar la información solicitada en la forma y por el medio que el requirente haya señalado, y contar con un sistema que certifique dicha entrega, esto siempre que ello no importe un costo excesivo o un gasto no previsto en el presupuesto, casos en que la entrega se hará en la forma y a través de los medios disponibles.

La entrega de la información es gratuita. Solo podrá exigirse el pago de los costos directos de reproducción y de los demás valores que una ley expresamente autorice cobrar por la entrega de la información solicitada. La obligación de entregar la información solicitada se suspende en tanto el interesado no cancele los costos y valores respectivos.

Es importante destacar que la entrega de copia de los actos y documentos se debe hacer sin imponer condiciones de uso o restricciones a su empleo, salvo las expresamente estipuladas por la ley.

Causales de secreto o reserva

En cuanto a las restricciones para la entrega de información, las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:

- 1) Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido.** Esta causal se refiere a la afectación de las funciones que justifican la creación del órgano y que se encuentran en su Ley Orgánica. Además, esta causal es aplicable en caso de afectarse la prevención o persecución de un crimen o simple delito o defensas jurídicas y judiciales; tratándose de antecedentes previos a la adopción de una resolución, medida o política; y, tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.
- 2) Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas,** particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico, ello porque la Constitución Política de la República asegura a las personas el respeto y protección de la vida privada.
- 3) Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la nación,** particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública. Ejemplo de ello es el resguardo de documentos relativos a la seguridad del Estado, la defensa nacional, etc.

4) Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento **afecte el interés nacional**, esto es, el interés común de toda la sociedad, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país.

5) Cuando **se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos**. Por ello, si el secreto o reserva se ha entregado a reglamentos y no a leyes, estos deben entenderse derogados luego de la entrada en vigencia de la Ley de Transparencia.

A lo anterior debe agregarse que, cuando la solicitud de acceso a la información se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, el jefe superior del órgano requerido deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere la información correspondiente, quienes tendrán la posibilidad de oponerse a la entrega de información.

Además, la Ley de Transparencia exige a los órganos de la Administración del Estado mantener un índice actualizado de los actos y documentos calificados como secretos o reservados de conformidad a dicha ley en las oficinas de información o atención del público. Este índice debe incluir la denominación de los actos, documentos e informaciones que sean calificados como secretos o reservados de conformidad a esta ley, y la individualización del acto o resolución en que conste tal calificación.

El Consejo para la Transparencia

Para garantizar el cumplimiento de los deberes de transparencia activa y el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la Ley de Transparencia creó una entidad denominada Consejo para la Transparencia. Este organismo colegiado tiene el carácter de una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

El objetivo del Consejo es promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información.

La dirección y administración superiores del Consejo para la Transparencia corresponden a un Consejo Directivo integrado por cuatro consejeros, designados por el Presidente de la República con el voto favorable de los dos tercios de los senadores en ejercicio.

Entre las funciones específicas del Consejo se encuentran la de fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de la ley N° 20.285 y aplicar las sanciones en caso de infracción a ellas; la de promover la transparencia de la función pública; la de dictar instrucciones generales y formular recomendaciones a los órganos de la Administración del Estado; así como proponer perfeccionamientos normativos al Presidente de la República y el Congreso Nacional, entre otras.

El Consejo debe pronunciarse formalmente cuando un solicitante a quien se le haya negado información solicitada a un órgano público interpone un amparo ante dicho Consejo. El requirente, dentro de los quince días siguientes a la notificación de la resolución denegatoria del órgano o al término del plazo para la entrega de la información, tiene derecho a reclamar ante el Consejo para la Transparencia por el amparo de su derecho de acceso a la información. Para recurrir de amparo debe señalar la infracción cometida, los hechos que la configuran y acompañar los medios de prueba que la acrediten.

El Consejo puede ordenar se otorgue la información, fijando un plazo prudencial para su entrega, o bien aceptar la denegación en razón de la acreditación de la causal de reserva invocada por el órgano respectivo. Para el caso que ordene la entrega de la información, puede señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario e incluso aplicar sanciones.

Respecto de las sanciones, el Consejo puede aplicar una multa de 20% a 50% de la remuneración del Jefe de servicio. Tal sanción puede aplicarla cuando entiende que ha habido una denegación infundada de acceso a la información, o una entrega no oportuna de información una vez ordenada por resolución firme del Consejo para la Transparencia. En caso de que el Jefe de Servicio persistiere en la negativa, podrá ser sancionado con una multa del doble de la sanción y la suspensión en el cargo por el lapso de cinco días.

En contra de las resoluciones del Consejo procede el reclamo de ilegalidad ante la respectiva Corte de Apelaciones.

3. Regulación del Lobby y las Gestiones que Representen Intereses Particulares ante las Autoridades y Funcionarios

En estrecha relación con el principio de probidad y la transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, señalados en el artículo 8° de la Constitución Política, se ha regulado en nuestro país la publicidad de la actividad del **lobby o gestiones de intereses particulares**.

El lobby es una manifestación del derecho de petición consagrado en el artículo 19 N° 14 de la Constitución Política, que reconoce a todas las personas el derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes. Sin embargo, resulta fundamental dentro de un gobierno abierto, moderno y democrático, que la ciudadanía tenga pleno conocimiento sobre cómo las autoridades adoptan las decisiones y políticas públicas, y acerca de quiénes influyen sobre ellas, salvo cuando existan causales legales que impidan la divulgación de la información.

La **Ley N° 20.730 que Regula el Lobby y las Gestiones que Representen Intereses Particulares ante las Autoridades y Funcionarios** fue publicada el 8 de marzo de 2014. Su objeto es regular la publicidad en la actividad de lobby y demás gestiones que representen intereses particulares, con el objeto de fortalecer la transparencia y probidad en las relaciones con los órganos del Estado. Su Reglamento fue dictado el 28 de agosto de 2014.

Definiciones mínimas de la ley

La ley señala aquellas definiciones necesarias para mejor comprensión. En este sentido define "lobby" como aquella gestión o actividad remunerada ejercida por personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que tiene por objeto promover, defender o representar cualquier interés particular, para influir en las decisiones que, en el ejercicio de sus funciones, deban adoptar los sujetos pasivos conforme a la misma ley. Si eliminamos el

elemento de la remuneración se considera que se trata de una "gestión de intereses particulares", con iguales consecuencias.

Por su parte son sujetos activos quienes realizan gestiones de lobby o gestión de intereses particulares ante algunos de los sujetos pasivos establecidos en la ley.

Sujetos pasivos (artículo 3° y 4°), entre otros

- En la Administración Central del Estado: ministros, subsecretarios, jefes de servicios, directores regionales de los servicios públicos, intendentes, gobernadores, secretarios regionales ministeriales, embajadores, los jefes de gabinete de los anteriores, y las personas que, en razón de su función o cargo, tengan atribuciones decisorias relevantes o influyan decisivamente en quienes tengan dichas atribuciones, y reciban por ello regularmente una remuneración, y que hayan sido individualizadas por resolución del jefe superior del servicio respectivo.
- En la Administración Regional y Comunal: consejeros regionales; alcaldes; concejales; secretarios ejecutivos de los consejos regionales; directores de obras municipales; secretarios municipales;
- En las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública; Comandantes en Jefe; Director General de la PDI; General Director Carabineros de Chile; Jefe y Subjefe del Estado Mayor Conjunto; los encargados de las adquisiciones, individualizados cada año mediante resolución del jefe superior.

- En el Congreso Nacional: los diputados, los senadores, el Secretario General y el Prosecretario de la Cámara de Diputados, el Secretario General y el Prosecretario Tesorero del Senado, y los asesores legislativos que indique anualmente cada parlamentario, en la forma y con el procedimiento que determine la Comisión de Ética y Transparencia Parlamentaria que corresponda.
- Los consejeros del Consejo de Defensa del Estado, del Consejo Directivo del Servicio Electoral, del Consejo para la Transparencia, del Consejo de Alta Dirección Pública, del Consejo Nacional de Televisión, del Instituto Nacional de Derechos Humanos, entre otros.

Asimismo, anualmente el jefe del servicio mediante acuerdo o resolución fundada determinará qué personas habrán de ser consideradas sujetos pasivos, cuando tengan atribuciones decisorias relevantes o influyan decisivamente en quienes tengan dichas atribuciones.

Cualquier persona podrá solicitar la incorporación de un determinado funcionario o servidor público como sujeto pasivo en razón de su función o cargo. Dicha solicitud debe resolverse dentro de 10 días hábiles.

Actividades reguladas por la ley (artículo 5°)

Son aquellas destinadas a obtener las siguientes decisiones:

- Elaboración, dictación, modificación, derogación o rechazo de actos administrativos, proyectos de ley y leyes, y también

de las decisiones que tomen los sujetos pasivos;

- Elaboración, tramitación, aprobación, modificación, derogación o rechazo de acuerdos, declaraciones o decisiones del Congreso Nacional o sus miembros incluidas sus comisiones;
- Celebración, modificación o terminación a cualquier título, de contratos que realicen los sujetos pasivos y que sean necesarios para su funcionamiento;
- Diseño, implementación y evaluación de políticas, planes y programas efectuados por los sujetos pasivos;
- Aquellas actividades destinadas a que no se adopten las decisiones y actos señalados en los puntos anteriores.

Las obligaciones de registro de los sujetos pasivos (artículo 7°)

Los órganos y servicios deberán mantener un registro de agenda pública, un registro de viajes, un registro de donativos y un registro de lobbistas y gestores de intereses particulares.

En el caso de audiencias y reuniones, se deberá indicar, en particular, la persona, organización o entidad con quien se sostuvo la audiencia o reunión; a nombre de quién se gestionan dichos intereses particulares; la individualización de los asistentes o personas presentes en la respectiva audiencia o reunión; si se percibe una remuneración por dichas gestiones; el lugar, la fecha y la hora y la duración, y la materia específica tratada con

referencia específica a la decisión que se pretendía obtener, en relación con el artículo 5° de la ley.

Se exceptuarán de esta obligación aquellas reuniones y audiencias cuando su publicidad comprometa el interés general de la nación o la seguridad nacional.

El órgano al que pertenezca el sujeto pasivo deberá publicar los registros de conformidad al artículo 7° de la ley N° 20.285, actualizados al menos una vez al mes, en formato de datos procesables.

El Consejo para la Transparencia (CPLT) pondrá a disposición del público en un sitio electrónico los registros de audiencia, viajes y donativos, debiendo asegurar un fácil y expedito acceso a los mismos.

Trimestralmente, el CPLT deberá poner a disposición del público, en un sitio electrónico, un registro que contenga una nómina sistematizada de las personas, naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que en tal período hayan sostenido reuniones y audiencias con los sujetos pasivos.

Deber de informar de lobbistas y gestores de intereses particulares

Con el objeto de requerir a la autoridad audiencia o reunión, la solicitud deberá efectuarse mediante formulario elaborado para estos efectos por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia donde se deberá indicar aquella información señalada en la ley y reglamento.

Dicho formulario se encontrará disponible en papel en las oficinas de partes respectivas y en formato electrónico en el sitio web del órgano al que corresponda el sujeto pasivo.

Deber de igualdad de trato

Los sujetos pasivos de lobby deberán mantener igualdad de trato respecto de las personas, organizaciones y entidades que soliciten audiencias sobre una misma materia.

Comprende el deber de los sujetos pasivos de considerar a los requirentes de audiencia o reunión con respeto y deferencia, concediendo a estos un tiempo adecuado para exponer sus peticiones.

En ningún caso se entenderá que se afecta la igualdad de trato si la autoridad o funcionario encomienda la asistencia a la respectiva audiencia o reunión a otro sujeto pasivo del mismo órgano.

Sanciones

En caso de no registrar o no informar dentro de plazo, la autoridad obligada será requerida por la Contraloría para que informe dentro de 20 días. La Contraloría propondrá una sanción al jefe del servicio o a quien haga sus veces, mediante resolución fundada. Dicha sanción equivaldrá a una multa de 10 a 30 UTM.

Si se trata de una omisión inexcusable o de la inclusión a sabiendas de información falsa, la multa será de 20 a 50 UTM, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiere corresponder.

4. El principio de Responsabilidad de los Funcionarios Públicos

Los funcionarios públicos están sujetos a normas de diverso tipo y rango, que establecen deberes, prohibiciones y formas de comportamiento. Cuando no cumplen estas normas, se hacen responsables por su incumplimiento. La responsabilidad surge porque los funcionarios, en conocimiento de la existencia de deberes y prohibiciones, actúan de una manera diversa a la ordenada por ellos y esta actuación les es imputable.

Por ello, el incumplimiento por parte de un funcionario de sus deberes puede originar tres clases de responsabilidad: civil, penal y administrativa o disciplinaria.

Un funcionario incurre en responsabilidad administrativa o disciplinaria cuando incumple los deberes y prohibiciones que le corresponden como funcionario. Por otro lado, incurre en responsabilidad penal cuando comete una acción o se comporta con omisión que se encuentra tipificada como delito o falta. Asimismo, incurre en responsabilidad civil (o también denominada patrimonial) cuando ocasiona un daño o perjuicio a un tercero o a la propia Administración.

Una misma actuación del funcionario puede dar lugar a una o a todas las responsabilidades indicadas, porque son independientes entre sí y compatibles. Esto es lo que se denomina independencia de las responsabilidades. El artículo

120 del Estatuto Administrativo expresa al respecto que la sanción administrativa es independiente de la responsabilidad civil y penal y, en consecuencia, las actuaciones o resoluciones judiciales referidas a esta, tales como el archivo provisional, la aplicación del principio de oportunidad, la suspensión condicional del procedimiento, los acuerdos reparatorios, la condena, el sobreseimiento o la absolución judicial no excluyen la posibilidad de aplicar al funcionario una medida disciplinaria en razón de los mismos hechos⁶³.

Responsabilidad administrativa

La responsabilidad administrativa es la consecuencia del ejercicio de una potestad denominada disciplinaria. Esta tiene como finalidad asegurar el mantenimiento del buen orden de la función pública, reprimiendo las contravenciones en que puedan incurrir los funcionarios públicos cuando vulneran las obligaciones y prohibiciones que les establece su función y que están dispuestas en sus estatutos administrativos.

La responsabilidad administrativa se funda en las normas de la Ley de Bases que señalan que los funcionarios de la Administración del Estado estarán afectos a un régimen jerarquizado y disciplinado (artículo 7) y que las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán

(63) La Contraloría General de la República ha señalado que el proceso criminal y el sumario administrativo persiguen finalidades diversas y, por lo tanto, son procedimientos independientes cuyos resultados no tienen que ser necesariamente similares. También ha señalado que la autoridad administrativa puede y debe aplicar una medida disciplinaria al margen de lo que ocurre en el proceso penal que paralelamente instruye la justicia ordinaria, y aun cuando en el proceso no se hubiere dictado sentencia. También ha aclarado que en el sobreseimiento administrativo resuelto en un sumario, solo importa la extinción de la responsabilidad administrativa, pero no así de la civil, puesto que son independientes entre sí.

un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia (artículo 11).

Los principios que rigen la responsabilidad administrativa son: el **debido proceso**, que alude a que la autoridad debe atenerse a un justo y racional procedimiento. En consecuencia, para aplicar una medida disciplinaria es necesario que la autoridad sancionadora se atenga a un procedimiento que garantice la racionalidad y justicia de lo actuado, dando oportunidad para que quien es sometido a un procedimiento disciplinario interponga recursos contra las resoluciones, pueda solicitar la inhabilitación del Fiscal, y pueda hacer uso de un periodo de prueba.

El **derecho a defensa** es un principio básico que permite al funcionario sometido a proceso disciplinario hacer valer sus posiciones, respondiendo a los cargos formulados, entregar información y disponer de medios de prueba, así como ser notificado de las resoluciones más importantes dictadas durante el proceso.

La **independencia de las sanciones** es un principio general del Derecho chileno por el cual, como ya se explicó, las responsabilidades administrativas, civiles y penales son independientes entre sí. Luego, también lo son las sanciones que origina cada una de ellas.

La **proporcionalidad de las sanciones** se refiere a que la medida aplicada por la autoridad administrativa debe guardar relación con la gravedad de los hechos acreditados en el procedimiento disciplinario, conforme a una recta razón. Esto implica que al

aplicarse una sanción, debe ser equivalente a la gravedad de la falta, y que su aplicación se encuentre debidamente fundada. El Estatuto Administrativo dispone al respecto que las medidas disciplinarias se aplicarán tomando en cuenta la gravedad de la falta cometida y las circunstancias atenuantes o agravantes que arroje el mérito de los antecedentes.

La **legalidad de las sanciones** significa que la medida aplicada debe ser precisamente una de las cuatro que contempla la ley estatutaria, y contenerse en una resolución o decreto dictado por la autoridad administrativa, sometido a toma de razón por la Contraloría General de la República. Las sanciones que pueden aplicarse son las de: censura, multa, suspensión del empleo desde 30 días a tres meses y destitución.

El **principio pro reo** está destinado a beneficiar a quien resultare declarado responsable de una falta administrativa, cuando existe una norma específica y posterior, menos severa aplicable al caso. De este modo, si bien deben aplicarse al funcionario responsable las sanciones establecidas en la ley vigente al momento de la comisión de la infracción, puede aplicarse una ley posterior a ella cuando ésta es más benigna.

El **principio de inexcusabilidad** consiste en que los funcionarios, al igual que los ciudadanos, no pueden alegar el desconocimiento de la ley en general, y de la ley administrativa en particular para eximirse de responsabilidad administrativa. Una vez publicada la ley en el Diario Oficial, nadie puede alegar ignorancia del derecho.

Procedimientos para determinar la responsabilidad administrativa

Los procedimientos asociados a la responsabilidad administrativa, denominados **procedimientos administrativos disciplinarios**, son aquellos a través de los cuales se pretende establecer la responsabilidad administrativa de aquellas personas sujetas a un vínculo funcionario con el Estado. Los procedimientos mediante los cuales se establece la responsabilidad administrativa son: la investigación sumaria y el sumario administrativo.

Investigación Sumaria

La investigación sumaria es aquel procedimiento administrativo disciplinario, breve y concentrado, destinado a verificar la existencia de los hechos y la individualización de los responsables y su participación.

Lo instruye un funcionario del servicio denominado investigador, a quien corresponde proponer la sanción, mediante un informe o vista, a la autoridad que ordenó la investigación.

Las únicas sanciones disciplinarias que pueden aplicarse mediante este procedimiento son la censura, suspensión o multa. Sólo excepcionalmente puede aplicarse la destitución cuando la ley lo permite u ordena expresamente, como ocurre con los atrasos y ausencias reiterados (artículo 72, inciso final, del Estatuto Administrativo).

La investigación sumaria debe ordenarse mediante resolución por el jefe superior de la institución, secretario regional ministerial

o el director regional de servicios nacionales desconcentrados, cuando aquél estime que los hechos son susceptibles de ser sancionados con una medida disciplinaria o en caso de disponerlo expresamente la ley.

El procedimiento es verbal, pero de lo actuado debe levantarse acta general que firman los que hayan declarado.

Es un procedimiento breve, que se extiende hasta por cinco días, al término de los cuales deben formularse los cargos.

Vencido un periodo de prueba que no puede exceder de tres días, el investigador debe emitir una vista o informe en el término de dos días. En dicha vista o informe se debe contener una relación de los hechos, los fundamentos o conclusiones a que hubiere llegado, formulando la proposición que estime procedente. La proposición puede consistir en absolver al afectado o en aplicarle una sanción que no sea la destitución.

Las notificaciones en este procedimiento deben hacerse personalmente. Sin embargo, si el funcionario no es habido por dos días consecutivos en su domicilio o en su lugar de trabajo, se le puede notificar por carta certificada, de la cual debe dejarse constancia.

Emitida la vista o informe del investigador, la autoridad tiene dos días como plazo para resolver si acoge la proposición del instructor o adopta una decisión diferente.

En contra de la resolución que aplica la sanción proceden los recursos de reposición y de apelación. Ambos deben interponerse en el término de dos días, y la apelación debe ir en subsidio de

la reposición. El recurso debe interponerse ante quien emitió la resolución. La apelación sólo cabe en caso de que la medida disciplinaria haya sido aplicada por otra autoridad. El plazo para resolver ambos recursos es de dos días.

Ahora bien, una investigación sumaria puede transformarse en un sumario administrativo, si en el transcurso de la investigación se constata que los hechos revisten una mayor gravedad. En tal caso, la autoridad competente debe disponer que se ponga término a la investigación y se prosiga mediante un sumario.

Sumario Administrativo

El sumario administrativo es aquel procedimiento administrativo disciplinario de lato conocimiento que busca establecer la existencia de los hechos, la individualización de los responsables y su participación, y la aplicación de la medida disciplinaria que corresponda en el caso de que el funcionario haya infringido sus deberes y obligaciones.

Debe ordenarse mediante una resolución por el jefe superior de la institución, el secretario regional ministerial o el director regional de servicios nacionales desconcentrados, cuando la naturaleza de los hechos denunciados o su gravedad lo exijan. El sumario puede o no venir precedido de una investigación sumaria.

El sumario administrativo está a cargo de un fiscal, que es designado por la misma autoridad que ordena el sumario, debiéndole ser notificada su designación. Es importante destacar que el fiscal debe tener igual o mayor grado o jerarquía que el funcionario que aparezca involucrado en los hechos. De esta

manera se proporcionan mayores garantías de eficacia al procedimiento.

Por su lado, el fiscal debe designar un actuario. En esta calidad puede ser designado cualquier funcionario de la administración, quien tendrá la calidad de ministro de fe y debe certificar todas las actuaciones del sumario. El actuario se entiende en comisión de servicio para todos los efectos legales.

A requerimiento del fiscal, también podrá encomendarse a un fiscal ad-hoc la realización de diligencias y actuaciones del sumario que deben llevarse a cabo fuera de la ciudad en que esté instruyéndose. Asimismo, en casos calificados, el fiscal podrá disponer que las declaraciones se hagan por oficio.

El fiscal y el actuario deben ser imparciales en el ejercicio de sus cargos, por lo tanto, ambos pueden ser implicados o recusados. Las causales de recusación son taxativamente las siguientes:

- Tener el fiscal o el actuario interés directo o indirecto en los hechos que se investigan.
- Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de los inculpados.
- Tener parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado y de afinidad hasta el segundo, inclusive, o de adopción, con alguno de los inculpados.

El sumario administrativo debe llevarse en un expediente foliado en letras y números, y se forma con todas las declaraciones, actuaciones

y diligencias, y con todos los documentos que se acompañan. Toda actuación debe llevar la firma del fiscal y del actuario.

Salvo que incidan en trámites que tengan influencia decisiva en los resultados del sumario, los vicios de procedimiento no afectan la legalidad de la resolución que aplique la medida disciplinaria.

Los plazos en el sumario son de días hábiles. Para estos efectos el día sábado es inhábil.

Las notificaciones deben hacerse personalmente; sin embargo, si el funcionario no es habido por dos días consecutivos en su domicilio o en su lugar de trabajo, se le puede notificar por carta certificada, de la que debe dejarse constancia en el expediente del sumario. En ambos casos debe entregarse copia íntegra de la resolución respectiva al notificado.

El fiscal tiene amplias facultades para realizar la investigación y los funcionarios están obligados a prestar la colaboración que se les solicite. Así, por ejemplo, puede suspender de sus funciones o destinar transitoriamente a otro cargo dentro de la misma institución y ciudad, al o a los inculpados.

Como una medida que favorezca la tramitación del procedimiento, el fiscal puede ordenar la suspensión preventiva del funcionario sometido a sumario. Esta medida la ordena directamente el fiscal y ella surtirá efecto desde que fuere notificada al afectado, sin perjuicio de su tramitación posterior en la Contraloría General de la República. La suspensión preventiva podrá ser ordenada con o sin goce de remuneraciones y mientras ella dure. Solo excepcionalmente, cuando el fiscal propone en su dictamen la

medida de destitución y prorroga la suspensión preventiva, el inculpado quedará privado del 50% de sus remuneraciones.

Al inculpado que fuere absuelto o sobreseído se le restituirá en el ejercicio de sus funciones y tendrá derecho a percibir los sueldos que no se le hubieren pagado a raíz de la suspensión, y se dictarán al efecto las resoluciones que procedan. Si la suspensión fuere decretada en un sumario administrativo en el que no esté comprometida la responsabilidad pecuniaria del inculpado, no se privará a este de parte alguna de su sueldo durante el periodo que dure la suspensión.

La destinación transitoria, que es otra medida aplicada al funcionario sometido a sumario, debe disponerse a requerimiento del fiscal por la autoridad superior del servicio. La resolución que al efecto se dicte deberá ser, en todo caso, fundada, y el alejamiento temporal del afectado terminará en la misma forma señalada para el caso de la suspensión preventiva.

En el sumario, la investigación de los hechos debe realizarse en el plazo de 20 días. En casos calificados, al existir diligencias pendientes decretadas oportunamente y no cumplidas por fuerza mayor, se puede prorrogar el plazo hasta completar 60 días. Tal ampliación la resuelve el jefe superior de la institución.

El sumario es secreto. Esta característica rige hasta la fecha de formulación de cargos, oportunidad en la cual deja de serlo solo para el inculpado y para el abogado que asume su defensa. Ello permite al funcionario una debida defensa al tomar conocimiento de todos los hechos documentados en el proceso.

MÓDULO 3 MARCO NORMATIVO PARA EJERCER LA FUNCIÓN PÚBLICA

Terminada la investigación, y en el plazo de tres días de cerrada, deben formularse cargos al o a los afectados o solicitar sobreseimiento.

Si el fiscal propone el sobreseimiento, se envían los antecedentes al jefe superior de la institución, al secretario regional ministerial o al director regional. Dicha autoridad puede aprobar o rechazar la proposición. Si la rechaza, debe disponer que se complete la investigación dentro del plazo de cinco días.

Si el fiscal propone cargos, deben notificarse estos al inculpado, quien tiene cinco días desde la notificación para presentar descargos, defensas y solicitar y presentar pruebas. Dicho plazo puede prorrogarse por otros cinco días siempre que la prórroga se solicite antes del vencimiento del plazo.

Si el inculpado solicita prueba, el fiscal debe señalar un plazo para tal efecto que no puede exceder de 20 días. Contestados los cargos o vencido el plazo de prueba, el fiscal debe emitir un dictamen dentro del plazo de cinco días. En él debe proponer la absolución o sanción que a su juicio corresponde aplicar. Dicha proposición debe contener todos los antecedentes de hecho y de derecho (como el grado de participación, las circunstancias atenuantes y agravantes) y la proposición que formule la autoridad. Si los hechos acreditados pudieren importar la perpetración de delitos, el dictamen debe solicitar que los antecedentes se remitan a la justicia ordinaria.

Emitido el dictamen, el fiscal debe elevar los antecedentes al jefe superior de la institución, al secretario regional ministerial o al director regional, quien debe resolver en el plazo de cinco días. En dicha resolución debe adoptar una de las siguientes posibilidades:

lo absuelve, aplica la medida disciplinaria u ordena la realización de nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimientos, fijando un plazo para tales efectos. Si de las nuevas diligencias resultan nuevos cargos, se notifican al afectado sin más trámite, para que dentro de tres días haga sus observaciones.

En contra de la resolución procede tanto el recurso de reposición como de apelación. El de reposición se interpone ante la misma autoridad que lo hubiere dictado. El de apelación se interpone ante el superior jerárquico de quien impuso la medida y en carácter de subsidiario de la reposición (esto es, en la medida que la reposición no sea acogida). Ambos recursos deben ser fundados, interponerse en el plazo de cinco días y fallarse dentro de los cinco días siguientes.

Acogida la apelación, se devuelve la resolución correspondiente con el sumario a fin de que se dicte en el plazo de cinco días la medida que corresponda.

Sin perjuicio de estos dos recursos, puede reclamarse ante la Contraloría General de la República si se hubieren producido vicios de legalidad que afectaren los derechos que el estatuto confiere a los funcionarios. El plazo para reclamar es, por regla general, de 10 días hábiles contados desde que tuvieron conocimiento de la resolución, situación o actuación que dio lugar al vicio que se reclama.

La Contraloría General de la República resuelve oyendo al jefe superior, secretario regional ministerial o director regional, según el caso, quienes deben emitir su informe en el plazo de 10 días hábiles. Vencido este plazo, con o sin informe, la Contraloría General de la República resolverá en el plazo de 20 días hábiles.

Las responsabilidades civiles y penales

Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, resulta lógico que si el acto ilícito del funcionario trasciende la esfera de la Administración, puede provocar daños patrimoniales así como afectar los bienes jurídicos relativos al correcto ejercicio de la función pública.

1. Responsabilidad Civil

Junto con la responsabilidad administrativa, los funcionarios pueden incurrir en responsabilidad civil. **La responsabilidad civil extracontractual** surge como obligación que tiene una persona de indemnizar los daños ocasionados a otra, cuando existe una conducta del obligado por acción u omisión que, por ser contraria a derecho, lo obliga a la indemnización. En ambas denominaciones el funcionario civilmente responsable de un hecho ilícito, delito o cuasidelito civil está obligado a indemnizar los perjuicios ocasionados.

Esta obligación surge para los funcionarios por la vía del artículo 2.314 del Código Civil que expresa que el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.

Procedimiento para determinar la responsabilidad civil

La responsabilidad de los funcionarios públicos no sólo puede perseguirse administrativamente sino también civilmente, en la medida en que un patrimonio, sea este, material o inmaterial, pueda verse afectado. Cuando el patrimonio afectado es el fiscal o estatal, existe el llamado **Juicio de Cuentas**. En cambio, cuando el patrimonio es privado, se siguen las reglas generales de persecución de la responsabilidad civil extracontractual.

En materia de responsabilidad civil, la Contraloría lleva a cabo el llamado Juicio de Cuentas. Este es un procedimiento contencioso a través del cual se persigue la **responsabilidad civil extracontractual** de quienes intervienen en la administración, recaudación, custodia e inversión de los fondos o bienes sometidos a la fiscalización de la Contraloría. Se inicia con una demanda o reparo, que puede derivar en una investigación sumaria, un sumario o una observación no subsanada en una rendición de cuentas.

El examen de las cuentas tiene por objeto fiscalizar la percepción de las rentas del fisco o de las demás entidades sometidas a la fiscalización de la Contraloría General de la República y la inversión de los fondos de esas corporaciones. En ambos casos se debe comprobar si se ha dado cumplimiento a las disposiciones legales y reglamentarias que rigen su ingreso y su aplicación o gasto, y la veracidad y fidelidad de las cuentas, la autenticidad de la documentación respectiva y la exactitud de las operaciones aritméticas y de contabilidad.

Por su parte, los procedimientos de establecimiento de la responsabilidad civil extracontractual contenidos en el Código Civil implican la existencia de una serie de requisitos que permiten la atribución de la responsabilidad cuando se ha cometido un delito o cuasidelito con consecuencias patrimoniales. En primer lugar, la existencia de una acción imputable al funcionario; en segundo lugar, que ese funcionario exhiba capacidad civil para efectuar esa actuación; en tercer lugar, que esa actuación sea efectuada con culpa (o negligencia) o dolo (intención); que se haya producido daño en el patrimonio ajeno; y, por último, que exista una relación de causa- efecto entre la acción imputable al funcionario y el daño producido.

2. Responsabilidad Penal

La responsabilidad penal de los funcionarios surge como resultado de la posibilidad ya enunciada de que una misma conducta pueda constituir una infracción administrativa, un delito civil y un delito penal.

Existen delitos propios de los funcionarios públicos y que son denominados comúnmente **delitos funcionarios**. Estos están establecidos en el Código Penal y fijan sanciones para los funcionarios o servidores públicos involucrados.

Asimismo, en las legislaciones comparadas y en la nuestra en particular se ha advertido que existen bienes jurídicos relevantes y fundantes de la convivencia social, los cuales se ven gravemente amenazados por la ejecución de las conductas contrarias al correcto ejercicio de la función pública. De este modo, la correcta

ejecución de la función pública por los empleados públicos se alza como un interés digno de protección penal, cuyo amparo no parece adecuado con los mecanismos civiles o meramente administrativos. Los delitos que pueden ser cometidos por los empleados públicos en el ejercicio de sus funciones se encuentran en el Título V del Libro II del Código Penal. Muchos de ellos pueden ser a la vez infracciones graves a la probidad administrativa, que derivan a la vez en un delito, y pueden ser perseguibles de oficio por los órganos de justicia.

Los delitos del título mencionado han recibido profundas modificaciones a partir de la ley N° 19.645, de 1999, toda vez que, a raíz de casos particulares complejos y de la escasa regulación anterior, se hacía necesario una reforma integral de los delitos cometidos por los empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El delito paradigmático relacionado con la corrupción es el **cohecho**. Se entiende por cohecho la conducta activa o pasiva de un funcionario público destinada a recibir una retribución no debida en el ejercicio de su cargo, así como la conducta activa o pasiva de un particular destinada a dar a un funcionario público una retribución no debida en el ejercicio del cargo de este.

Para que exista cohecho (o soborno) no es necesario que se trate de recibir o solicitar dinero, sino que cualquier objeto apreciable en dinero. Este delito se verifica cuando un funcionario público solicita una suma de dinero o granjerías apreciables pecuniariamente a cambio de, por ejemplo, tramitar una causa, agilizar un procedimiento administrativo o alterar el curso de una decisión pública.

También se encuentra tipificado el **tráfico de influencias**, en relación a los delitos de cohecho y negociaciones incompatibles, entendido como el aprovechamiento que hace un funcionario de la posición de predominio o de la posición favorable que tiene en relación con determinados centros públicos de decisión, para obtener un beneficio particular. Esto ocurre, por ejemplo, cuando un funcionario presiona o influye en otro para que este decida una contratación a favor de un tercero.

El **uso indebido de información privilegiada** también es un delito grave, que consiste en la obtención de beneficios económicos a través de una información concreta y reservada de la que se haya conocido en la ejecución del cargo. Este delito es particularmente grave en el ámbito de los organismos fiscalizadores y de los reguladores de la actividad económica de los agentes privados.

Por otra parte, existen conductas que afectan, al igual que la probidad administrativa o el correcto ejercicio de la función pública, el patrimonio fiscal o estatal. Tal es el caso de la **malversación de caudales públicos**, vale decir la situación del empleado público que, teniendo a su cargo caudales o efectos públicos o particulares en depósito, consignación o secuestro, los sustrajere o consintiere en que otro los sustraiga, o el **fraude al fisco**, consistente en una forma especial de estafa, en la cual se requiere que haya habido un engaño y un perjuicio para el fisco.

Existe, asimismo, el delito de **negociación incompatible**, que consiste en la actividad de un funcionario público que directa o indirectamente se interese en cualquiera clase de contrato u operación en que debe intervenir por razón de su cargo. Esto sucede cuando, por ejemplo, un jefe de abastecimiento de una

entidad pública interviene para que se adjudique a una empresa de su cónyuge un contrato de suministro de esa institución.

También podemos consignar el delito de **enriquecimiento ilícito**, es decir, el incremento patrimonial relevante e injustificado de un empleado público durante el ejercicio de su cargo. Este delito puede ser precisamente esclarecido a través de las declaraciones de patrimonio e intereses de las que se trató en módulos anteriores.

Finalmente, también existen otros delitos de corrupción que afectan la confianza pública depositada en los ciudadanos y el buen funcionamiento de la Administración. Estos son, en el primer caso, los de infidelidad en la custodia de documentos, la violación de secretos y el abuso contra particulares. En el segundo caso se encuentran los delitos de nombramiento ilegal, usurpación de atribuciones, resistencia y desobediencia y denegación de auxilio y abandono de destino.

Procedimiento para determinar la responsabilidad penal

La responsabilidad penal de un funcionario público está regida por los mismos principios que ciñen la persecución administrativa de sanciones, aunque esta vez reforzados por la gravedad de las sanciones aplicables.

Los delitos establecidos en el Título V del Libro II del Código Penal, esto es, los crímenes o simples delitos cometidos por los empleados públicos en el desempeño de sus funciones son delitos de acción pública sometidos al procedimiento ordinario establecido en el Código Procesal Penal.

MÓDULO 3 MARCO NORMATIVO PARA EJERCER LA FUNCIÓN PÚBLICA

Este procedimiento exige al Ministerio Público, órgano autónomo y jerarquizado de rango constitucional, investigar los hechos constitutivos de delito funcionario, ejerciendo la acción penal pública, sin perjuicio de las posibilidades de otros intervinientes de ejercerla, como es, por ejemplo, el Consejo de Defensa del Estado, quien debe deducir querrela por estos delitos.

5. El Servicio Público y Carrera Funcionaria

El Estado, para cumplir su finalidad, debe contribuir a crear las condiciones que permitan la mayor realización material y espiritual posible de los miembros de la comunidad nacional.

Para la satisfacción de estas necesidades colectivas, el Estado se vale de los denominados servicios públicos, que pueden ser entendidos como:

“Una organización de personas y bienes creada por el Estado, sometida a un régimen jurídico especial de derecho público, que tiene por objeto satisfacer de manera regular y continua una necesidad pública” ⁶⁴.

Podemos distinguir cuatro elementos comprendidos en esta definición:

- i. Organización de personas (personal);**
- ii. Bienes;**
- iii. Régimen jurídico especial; y,**
- iv. Necesidad pública.**

i. Personal: está compuesto principalmente por las funcionarias y funcionarios públicos, personas que actúan a nombre del Estado y que se incorporan voluntaria y permanentemente a la organización jerárquica de una rama de la administración pública.⁶⁵

Existen dos tipos de cargos públicos:

De planta, definido en el artículo 3 letra b del EA, como: "(...) El conjunto de cargos permanentes asignados por la ley a cada

institución, que se conformará de acuerdo a lo establecido en el artículo 5". Por su parte, el artículo 5 señala que "(...) Para los efectos de la carrera funcionaria, cada institución solo podrá tener las siguientes plantas de personal: 1. De directivos, 2. De profesionales, 3. De técnicos, 4. De administrativos, 5. De auxiliares".

A contrata, definido en el artículo 3 letra c del Estatuto Administrativo: "es aquel de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución". Por regla general, este tipo de empleo durará como máximo hasta el 31 de diciembre de cada año, y los empleados que lo sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha, por el solo ministerio de la ley (artículo 10 Estatuto Administrativo).

Además, existen personas que colaboran con la función pública, pagadas a través de honorarios. Ellas no poseen la calidad de funcionarias o funcionarios públicos, puesto que realizan labores accidentales y no habituales a la institución (artículo 11 Estatuto Administrativo).

ii. Bienes: para la satisfacción de las necesidades de la comunidad, el servicio público debe disponer de los bienes suficientes. Para ello, el Estado cuenta con un presupuesto regido por un cuerpo normativo y procedimental, que regula la administración presupuestaria, tema que trataremos en el Módulo 5.

iii. Régimen jurídico especial: los funcionarios públicos se encuentran regidos principalmente por la CPR, la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado (ley N°18.575) y por

(64) AYLWIN AZÓCAR, PATRICIO. Manual de Derecho Administrativo. Editorial Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago, 1996, pp. 131.

(65) AYLWIN AZÓCAR, PATRICIO. Manual de Derecho Administrativo. Editorial Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago, 1996, pp. 131. 12 AYLWIN AZÓCAR, op. cit., pp. 135.

el llamado Estatuto Administrativo (ley N°18.834). Este señala, en su artículo 1: "Las relaciones entre el Estado y el personal de los ministerios, intendencias, gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados⁶⁶ creados para el cumplimiento de la función administrativa, se regularán por las normas del presente Estatuto Administrativo, con las excepciones que establece el inciso segundo del artículo 21 de la ley 18.575"⁶⁷.

iv. Necesidad pública: son las necesidades colectivas de interés general que los servicios públicos están llamados a satisfacer. Las necesidades públicas pueden ser experimentadas por el Estado (defensa nacional, finanzas públicas) o la población (comunicaciones, movilización, educación, higiene pública, etc.⁶⁸).

Rol de los funcionarios públicos

El rol fundamental de los funcionarios públicos es trabajar en pos de la satisfacción de las necesidades públicas con apego a las normas que regulan dichos ámbitos. En el Estado moderno, la eficacia de todo Gobierno depende en gran medida de la organización y competencia de sus funcionarios.

Para comprender lo anterior, es fundamental tener presente las siguientes consideraciones:

i. Todos los funcionarios públicos (según tuvimos oportunidad de ver en el módulo 1) deben someter su accionar a la CPR y a las normas dictadas conforme a ella. En consecuencia, solo pueden realizar aquellas tareas que la ley expresamente les permita.

ii. La labor de los funcionarios públicos debe orientarse con estricto apego a los principios de legalidad, responsabilidad, eficiencia, eficacia, probidad y transparencia, entre otros.

En síntesis, los funcionarios públicos realizan una función pública, entendida como "aquella actividad jurídica y material, que compete realizar a los órganos estatales, ejerciendo el poder estático soberano, con el objeto de lograr el fin del Estado"⁶⁹: el bien común.

Carrera funcionaria

En Chile la función pública está organizada a partir de una clasificación de puestos y empleos. El interesado concursa para ingresar a un puesto determinado, según sus aptitudes. El acceso a un puesto superior está sujeto a la aprobación de un nuevo concurso y supone un nuevo vínculo entre la administración y el funcionario (artículos 17 y 53 del EA).

A continuación revisaremos las normas y el sistema de regulación que rige la vinculación entre la administración del Estado y los funcionarios públicos.

Como mencionamos en el Módulo 2, la CPR se refiere a las bases generales de la administración del Estado, y una Ley Orgánica Constitucional (LOC) garantizará la carrera funcionaria. Esta LOC es la ley N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado que, en su artículo 43, señala que el Estatuto Administrativo regulará la carrera funcionaria y considerará especialmente el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones. Es así como llegamos al EA que, en su artículo 3 letra f, define la carrera funcionaria como:

(66) Se aplica el Estatuto Administrativo a todos los funcionarios de la Administración Centralizada, y en la Administración Descentralizada se aplica únicamente a las instituciones o servicios públicos personificados. (67) Las excepciones son: Contraloría General de la República, Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, municipalidades, Consejo Nacional de Televisión y las empresas públicas creadas por ley. Otra excepción, según la jurisprudencia administrativa, la constituyen los estatutos especiales, como se verá más adelante en el punto "Otros estatutos". (68) AYLWIN AZOCAR, op. cit., pp. 133. (69) MARTINS, DANIEL HUGO. El Estatuto del funcionario. Montevideo, 1965, pp. 40.

"... Un sistema integral de regulación del empleo público, aplicable al personal titular de planta⁷⁰, fundado en principios jerárquicos, profesionales y técnicos, que garantiza la igualdad de oportunidades para el ingreso, la dignidad de la función pública, la capacitación y el ascenso, la estabilidad en el empleo y la objetividad en las calificaciones en función del mérito y de la antigüedad".

En otras palabras, la **carrera funcionaria** es un **sistema de regulación de los empleados públicos** que garantiza: i) igualdad de oportunidades para el ingreso, ii) estabilidad en el empleo, iii) capacitación y perfeccionamiento, iv) calificación (evaluación del desempeño y aptitudes de cada funcionario), v) remuneración igualitaria y vi) destinación a funciones propias del empleo para el cual han sido designados.

Estas garantías son a la vez derechos, por lo que los veremos en detalle a continuación.

Derechos de los Funcionarios

Como ha quedado enunciado precedentemente, la carrera funcionaria garantiza los derechos de sus funcionarios⁷¹, los cuales se encuentran consagrados en el título IV del EA (artículo 89 en adelante) y son, entre otros, los siguientes:

1. Igualdad de oportunidades para el ingreso: el artículo 44 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado señala que el ingreso se hará por concurso público y la selección de los postulantes se efectuará mediante procedimientos técnicos, imparciales e idóneos que aseguren una

apreciación objetiva de sus aptitudes y méritos. El artículo 17 del EA agrega: "Todas las personas que cumplan con los requisitos correspondientes tendrán el derecho a postular en igualdad de condiciones. Prohíbese todo acto de discriminación que se traduzca en exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o trato en el empleo".

2. Estabilidad en el empleo: así lo establece el artículo 46 de la Ley de Bases que señala: "este personal gozará de estabilidad en el empleo y solo podrá cesar en él por renuncia voluntaria debidamente aceptada; por jubilación o por otra causal legal, basada en su desempeño deficiente, en el incumplimiento de sus obligaciones, en la pérdida de requisitos para ejercer la función, en el término del periodo legal por el cual se es designado o en la supresión del empleo (...). El desempeño deficiente y el incumplimiento de obligaciones deberá acreditarse en las calificaciones correspondientes o mediante investigación o sumario administrativo". De esta manera, se establece que la estabilidad en el empleo es la regla general, debiendo cumplirse con determinadas condiciones que ameriten su término.

3. Capacitación y perfeccionamiento: el artículo 26 del EA los define como "el conjunto de actividades permanentes, organizadas y sistemáticas destinadas a que los funcionarios desarrollen, complementen, perfeccionen o actualicen los conocimientos y destrezas necesarios para el eficiente desempeño de sus cargos o aptitudes funcionarias". Acto seguido, expresa que existirán diferentes tipos de capacitación: i) capacitación para la promoción;

(70) Es el conjunto de cargos permanentes asignados por la ley a cada institución, que se conformará de directivos, profesionales, técnicos, administrativos y auxiliares (artículos 3 y 5 del EA). (71) La carrera funcionaria regula a personal titular de planta, por lo que los derechos funcionarios establecidos en el Estatuto Administrativo rigen respecto de ellos. En cuanto a los derechos del personal a contrata, estos ingresan ya sea por contratación directa o luego de pasar por un proceso de selección (es la autoridad quien decide si el cargo se selecciona por concurso); sin embargo, gozan del derecho a estabilidad en sus empleos hasta el 31 de diciembre -oportunidad en la que pueden ser renovados por un nuevo periodo anual-, derecho a capacitación y perfeccionamiento; derecho a ser calificados y a concursar a los cargos de jefe de departamento, cargos de jefatura y acceder a los cargos vacantes de personal de planta. Asimismo, tienen derecho a recibir remuneración igualitaria y a premiación, así como también a todos los derechos destinados a la preservación de la salud.

ii) capacitación de perfeccionamiento, y iii) capacitación voluntaria. Así se expresa la aspiración a contar con un perfeccionamiento constante para el ejercicio de la labor funcionaria.

4. Calificación y promoción: la carrera funcionaria se funda en el mérito y la idoneidad. Los funcionarios públicos tienen la posibilidad de ser promovidos, por ello, tendrán derecho a someterse a procesos de calificación objetivos e imparciales (artículo 45 inciso 2 Ley de Bases, y artículos 32 y 53 del EA).

5. Remuneración igualitaria y premiación: la Ley de Bases señala que: "Los regímenes legales de remuneraciones podrán establecer sistemas o modalidades que estimulen el ejercicio de determinadas funciones por parte de los empleados o premien la idoneidad de su desempeño, sin perjuicio de la aplicación de las escalas generales de sueldos y del principio de que a funciones análogas, que importen responsabilidades semejantes y se ejerzan en condiciones similares, se les asignen iguales retribuciones y demás beneficios económicos". Como vemos, se reconoce el derecho a la retribución igualitaria, sin perjuicio de la asignación de premios o estímulos al ejercicio de la función (artículo 50 Ley de Bases).

6. Destinación a funciones propias del empleo para el cual han sido designados: al respecto, el artículo 46 de la Ley de Bases señala: "Los funcionarios públicos solo podrán ser destinados a funciones propias del empleo para el cual han sido designados".

7. Derechos destinados a la preservación de salud: entre ellos encontramos: a) Feriado: descanso a que tiene derecho el funcionario con goce de remuneración (artículos 102 a 107 EA);

b) Permisos: ausencia transitoria de la institución por motivos particulares (artículos 108 a 110 EA); c) Licencias Médicas: derecho que tiene el funcionario de ausentarse de su jornada con el fin de atender el restablecimiento de su salud (artículos 111 a 113 EA).

Obligaciones funcionarias

Como sabemos, los funcionarios públicos cumplen una función pública, toda vez que deben trabajar en pos de la satisfacción de las necesidades de la comunidad. Al respecto, la Ley de Bases señala en su artículo 52, que las autoridades de la administración del Estado y los funcionarios de la administración pública deberán:

" (...) Observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general por sobre el particular". Esta es la raíz de las obligaciones funcionarias, que el EA desarrolla pormenorizadamente en su título III artículo 61.

Tradicionalmente, se distingue entre i) deberes positivos que implican hacer algo, y ii) deberes negativos que implican una abstención. A continuación analizaremos algunos de los deberes de mayor relevancia contenidos en la referida norma.

Deberes positivos

a. Deber de desempeñar personalmente el cargo. La persona que ha sido contratada para desempeñar una función determinada en la administración del Estado no puede delegarla en un tercero, debe desempeñarla personalmente. Se trata de lo que se denomina un cargo *intuitu personae* (artículo 61 letra a del EA).

El desempeño del cargo debe cumplir con dos principios fundamentales, a saber: el de regularidad y continuidad. El principio de regularidad se refiere a que el funcionario público debe desempeñarse en sus funciones mientras ocupe el cargo. El principio de continuidad, en cambio, dice relación con dedicarse a sus funciones dentro de la jornada establecida para el servicio público de que se trate.

Finalmente, y a modo de corolario de este deber, la letra c del artículo 61 del EA expresa que los funcionarios públicos deberán desempeñar sus labores con esmero, cortesía, dedicación y eficiencia.

b. Deber de obediencia. El funcionario público debe obedecer las órdenes impartidas por el superior jerárquico, así como cumplir las destinaciones de servicio que disponga la autoridad competente (artículo 61 letras e y f). Sin embargo, este deber de obediencia no es absoluto: cuando el funcionario público esté ante un hecho que revista los caracteres de crimen o simple delito, debe ponerlo en conocimiento del Ministerio Público o ante la policía si no hubiera fiscalía donde él o ella presta servicios. De la misma forma, si observa hechos irregulares, especialmente aquellos que contravienen el principio de probidad administrativa contemplada en la ley N° 18.575, debe hacerlos saber a la autoridad competente del servicio público en el que se desempeñe (artículo 61 letra k del EA).

c. Deber de dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa. El EA es claro cuando señala que los funcionarios públicos deben: "Observar estrictamente el principio de la probidad administrativa que implica una conducta

funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño de su cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado" (artículo 61 letra g del EA).

Este deber es de suma importancia porque viene a plasmar y reiterar uno de los principios fundamentales de actuación de los órganos del Estado, contenido en el artículo 8 de la CPR, que obliga a los funcionarios públicos a observar en el desempeño de sus funciones una debida probidad.

d. Deber de dignidad. Los funcionarios públicos, como ya lo hemos mencionado, desempeñan una función pública para lo cual están investidos de autoridad. Es por esta razón que deben llevar una vida social digna que no menoscabe el decoro del cargo que desempeñan (artículo 61 letra i).

Prohibiciones (deberes negativos)

El artículo 84 del EA señala las prohibiciones a las que estarán afectos los funcionarios públicos. Estas tienen por objeto preservar el régimen institucional administrativo, el patrimonio estatal y la moralidad administrativa. Estas son:

a. Ejercer facultades, atribuciones o representación para las que no esté legalmente investido, o no le hayan sido delegadas.

b. Intervenir, en razón de sus funciones, en asuntos en los cuales el o la funcionaria, su cónyuge o sus parientes, tengan interés.

c. Actuar en juicio ejerciendo acciones civiles en contra de los intereses del Estado o de instituciones estatales, salvo que se trate de un derecho que atañe directamente al funcionario, a su cónyuge o a sus parientes.

d. Intervenir ante los tribunales de justicia como parte, testigo o perito, respecto de hechos que hubiere tomado conocimiento en el ejercicio de sus funciones, o declarar en juicio en que tenga interés el Estado o sus organismos, sin previa comunicación a su superior jerárquico.

e. Someter a tramitación innecesaria o dilación los asuntos entregados a su conocimiento o resolución, o exigir para estos efectos documentos o requisitos no establecidos en las disposiciones vigentes.

f. Solicitar, hacerse prometer o aceptar donativos, ventajas o privilegios de cualquier naturaleza para sí o para terceros.

g. Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal, material o información reservada o confidencial del organismo para fines ajenos a los institucionales.

h. Realizar cualquier actividad política dentro de la administración del Estado o usar su autoridad, cargo o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones.

i. Organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la administración del Estado; dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales; en la retención indebida de personas o bienes, y en

otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la administración del Estado⁷².

j. Atentar contra los bienes de la institución, cometer actos que produzcan la destrucción de materiales, instrumentos o productos de trabajo o disminuyan su valor o causen su deterioro.

k. Incitar a destruir, inutilizar o interrumpir instalaciones públicas o privadas, o participar en hechos que las dañen.

l. Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Ejemplo: acoso sexual y discriminación arbitraria.

m. Realizar todo acto calificado como acoso laboral.

Responsabilidad administrativa

Como acabamos de revisar, los funcionarios públicos tienen deberes y prohibiciones que les impone el ejercicio de la función administrativa. Cuando el funcionario infringe esos deberes y prohibiciones puede ser objeto de sanciones como la aplicación de una medida disciplinaria. En consecuencia, la responsabilidad administrativa surge cuando se constata mediante un procedimiento administrativo (investigación sumaria o sumario administrativo) que ha habido una infracción de los deberes y prohibiciones de los funcionarios en el ejercicio de su función administrativa.

Medidas disciplinarias

Existen diversos tipos de medidas disciplinarias; estas se aplicarán en consideración a la gravedad de la falta cometida y

(72) Sin perjuicio de ello, existe la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales, ANEF.

a las circunstancias atenuantes o agravantes que rodeen la falta.

Según el artículo 121 del EA, los funcionarios públicos podrán ser objeto de las siguientes medidas disciplinarias:

a. Censura: reprensión por escrito que se hace al funcionario o funcionaria, de la cual se dejará constancia en su hoja de vida (artículo 122 EA).

b. Multa: privación de un porcentaje de la remuneración mensual (artículo 123 EA).

C. Suspensión: privación temporal del empleo con goce de un cincuenta a un setenta por ciento de las remuneraciones y sin poder hacer uso de los derechos y prerrogativas inherentes al cargo (artículo 124 EA).

d. Destitución: decisión de la autoridad facultada para hacer el nombramiento de poner término a los servicios de un funcionario. Esta medida procederá cuando los hechos constitutivos de la infracción afecten gravemente el principio de probidad y los demás casos contemplados en el EA (artículo 125 EA).

Otros estatutos específicos en materia de personas en el Sector Público

Hasta ahora nos hemos referido al Estatuto Administrativo, entendiendo como tal, al comprendido en la ley N°18.834; sin embargo, debe precisarse que por Estatuto Administrativo, según la Jurisprudencia de la Contraloría General de la República, se entiende no solo la ley N°18.834, sino que, toda ley que regule

la relación laboral de los empleados públicos con el Estado⁷³. Es así como nos encontramos con ciertos sectores públicos cuyo estatuto administrativo está constituido por las normativas que regulan el sector.

Ejemplos de ello son:

- La Administración Municipal (Ley N°18.883⁷⁴).
- Secretaría y administración general del Ministerio de Relaciones Exteriores (Estatuto del Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, DFL 33/1979).
- Personal de profesionales de la Educación (Ley N°19.070).
- Funcionarios de la Salud (Ley N°15.076 y Ley N°19.664).
- Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (Estatuto de Personal de la SBIF Decreto 1383/1975).
- Superintendencia de Valores y Seguros (Estatuto de Personal de la de la SVS (DFL 411/1981).
- Fuerzas Armadas (Ley 18.948), de Orden y Seguridad (Ley N°18.961).
- La Contraloría General de la República (Ley N°10.336).
- Banco Central (Ley N°18.840 31), entre otras.

Por su parte, se rigen por las normas del Código del Trabajo las empresas del Estado (ENAP, Correos de Chile, Banco del Estado, ENAER, etc.), el Servicio Nacional de Discapacidad (SENADIS), la Corporación Nacional Forestal (CONAF) y el Servicio de Cooperación Técnica (SERCOTEC), entre otros.

(73) V.gr. Dictámenes N° 15.412, de 1948; 27-438, de 1957, etc. (74) Disponible en el sitio web de la Biblioteca del Congreso Nacional, en adelante BCN: <http://www.bcn.cl>

6. El principio de No Discriminación y Enfoque de Género en las Políticas Públicas

La no discriminación es uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional que está consagrado en diversos instrumentos, tanto universales como de cada país.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 1 reconoce que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos". El artículo 2, en tanto, señala que: "**toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra condición**".

En el artículo 7 de esta Declaración aparece la prohibición explícita de la discriminación: "todos somos iguales ante la Ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la Ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación".

De esta forma, a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cláusula de no discriminación se ha incluido en todos los instrumentos de protección de derechos humanos, ya sea como obligación para los Estados partes de reconocer, garantizar o satisfacer los derechos y libertades reconocidas en el respectivo instrumento; o como obligación de considerarlo en todo el ámbito del quehacer nacional.

En Chile, la calidad de valor jurídico fundamental del principio de no discriminación está resguardado en la Constitución Política de la República y en normativas y herramientas específicas del ordenamiento jurídico nacional.

De hecho, la ley N° 19.882 que dio vida al Sistema de Alta Dirección Pública en el año 2003 prohíbe en los procesos de selección de altos directivos "todo acto de discriminación que se traduzca en exclusiones o preferencias basadas en motivos diferentes de los méritos, calificaciones, competencias y aptitudes exigidas para el desempeño del respectivo cargo".

6.1 Ley Antidiscriminación - Ley N° 20.609

Uno de los avances más importantes en este tema lo constituye la ley N° 20.609 que establece medidas contra la discriminación (Ley Zamudio) y que fue promulgada el 12 de julio de 2012, luego de siete años de tramitación parlamentaria. Esta normativa insta un mecanismo judicial que permite restablecer eficazmente el imperio del derecho cuando se cometa un acto de discriminación arbitraria.

De acuerdo a la ley, discriminación arbitraria es toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Una discriminación es arbitraria cuando se funda en motivos tales como:

- la raza o etnia
- la nacionalidad
- la situación socioeconómica
- el idioma
- la ideología u opinión política
- la religión o creencia
- la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas
- el sexo
- la orientación sexual
- la identidad de género
- el estado civil
- la edad
- la filiación
- la apariencia personal
- la enfermedad o discapacidad

La ley crea la acción de no discriminación arbitraria, la que puede ser presentada -por escrito dentro de 90 días- por los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria, o por un tercero, si el afectado no

puede hacerlo y no tiene representantes legales o personas que lo tengan bajo su cuidado o educación. La acción debe ser presentada ante el juez de letras de su domicilio o ante el del domicilio del responsable de dicha acción u omisión.

El tribunal declarará si ha existido o no discriminación arbitraria y, en el primer caso, dejará sin efecto el acto discriminatorio, dispondrá que no sea reiterado u ordenará que se realice el acto omitido, fijando, en el último caso, un plazo perentorio prudencial para cumplir con lo dispuesto.

Si hubiere existido discriminación arbitraria, el tribunal aplicará, además, una multa de cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal, a las personas directamente responsables. La sentencia puede ser apelada ante la Corte de Apelaciones competente.

Mandato a los órganos de la Administración del Estado

La Ley Antidiscriminación modificó el Estatuto Administrativo y el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales e **incorporó el acto de discriminación arbitraria como causal de destitución.**

El artículo primero de la ley, en su inciso segundo, establece que **“le corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro de su ámbito de competencia, elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.**

Esta disposición impone una obligación legal a todos los órganos de la Administración del Estado, sin excepción alguna, para que adecúen su actuar y el ejercicio de sus funciones, dentro de su ámbito de competencia, para garantizar a toda persona el goce y ejercicio de sus derechos y libertades sin discriminación alguna.

Los derechos y libertades que se refiere este artículo son los reconocidos en la Constitución, la ley y los Tratados Internacionales ratificados y vigentes, haciendo inmediata y directamente obligatoria la aplicación de estas fuentes formales del Derecho a los órganos de la Administración del Estado para evitar casos de discriminación arbitraria dentro de su ámbito de competencia. Lo que en el fondo se señala es que el Estado no debe quedarse con un "no hacer", con una obligación negativa; es decir, abstenerse de discriminar. Además de esto, debe hacer algo, pues tiene una obligación positiva. Esto implica, por ejemplo, generar instructivos internos, incorporar estas variables en la atención al público, capacitar a los jueces, a las empresas, a los sindicatos, e incluir algunas modificaciones a sus cuerpos armados disciplinados.

6.2 Enfoque de Género en las Políticas Públicas

Las iniciativas multilaterales, regionales y subregionales desde la década de los setenta han reconocido la importancia de contar con instituciones nacionales y locales con capacidades efectivas para formular y coordinar políticas y programas, que fomenten la

activa y plena participación social, política, económica y cultural de las mujeres, mejorando su posición dentro de la sociedad.

Se trata de avanzar hacia una efectiva y plena equiparación de derechos y condiciones de las mujeres y los hombres, asumiendo la tarea de superar el desequilibrio existente desde la corresponsabilidad.

Así, el compromiso con la equidad de género y la igualdad -principio básico de los estados democráticos- debe ser parte constituyente de las políticas públicas, aspecto que ha sido refrendado en diversos compromisos y convenciones internacionales, por ejemplo, la Declaración y Plataforma de Acción de la IV Conferencia de Naciones Unidas sobre la Mujer, Beijing 1995.

Cuando se habla de incorporar el enfoque de Género, se hace referencia a tomar en consideración las diferencias entre mujeres y hombres.

Se trata de "(...) una herramienta de trabajo, una categoría de análisis que permite identificar los diferentes papeles y tareas que desarrollan hombres y mujeres en una sociedad, en una comunidad, en un proyecto, oficina, etc. Así como también, las asimetrías, las relaciones de poder y las inequidades. Ayuda a reconocer las causas que las producen y a formular mecanismos para superar estas brechas, ya que ubica la problemática no en las mujeres o en los hombres, sino en las relaciones socialmente construidas sobre el poder y la exclusión. Contribuye también a explicar y ampliar aspectos de la realidad que antes no habían sido tomados en cuenta, y es aplicable a todos los ámbitos de

la vida: laboral, educativo, personal, etc. También es una opción política porque nos enfrenta al reconocimiento que la realidad es vivida de manera diferente por hombres y mujeres, y nos compromete con la transformación de las inequidades"⁷⁵.

Las políticas públicas, los planes y los programas de un gobierno pueden fracasar cuando suponen iguales condiciones de vida y oportunidades para hombres y mujeres, y no tienen en cuenta las inequidades existentes en la sociedad. En general, las políticas públicas no son neutrales frente al tema del género, pues pueden mantener las desigualdades entre los sexos o, por el contrario, pueden contribuir a la reducción de las brechas de género existentes y mejorar la situación de las mujeres en una nación.

Los beneficios de incorporar el enfoque de Género en las políticas públicas son, entre otros, la mejora en la comprensión de los procesos sociales, económicos y culturales, aumenta la eficacia y eficiencia de las mismas, redistribuye mejor los recursos y las oportunidades y ayuda al fortalecimiento de la democracia.

En Chile uno de los grandes avances en la materia es la creación, el 3 de enero de 1991 con la ley N°19.023, del Servicio Nacional de la Mujer, Sernam, con la tarea de promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

Su misión es "promover en la sociedad la igualdad, autonomía, equidad, no discriminación y una vida libre de violencia para las mujeres en toda su diversidad y la implementación de políticas, planes y programas que transversalicen la equidad de género en el Estado" (www.sernam.cl).

Su creación permitió dar cumplimiento a los compromisos internacionales contraídos por Chile al ratificar, en 1989, la Convención de Naciones Unidas sobre Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) así como otros acuerdos, que recomiendan a los países que organismos de alto nivel se encarguen de impulsar el progreso de las mujeres.

El Sernam ha desempeñado un importante rol en el impulso de políticas públicas y reformas legislativas para hacer frente a la discriminación y desigualdad de las mujeres así como en la visibilización de la temática de género en la agenda pública.

Asimismo, a partir de la creación del Sernam, se han ido estableciendo instrumentos transversales en materia de equidad de género:

- **Los planes de igualdad de oportunidades:** instrumentos elaborados con amplia participación de la sociedad civil, que formulan y articulan las políticas públicas orientadas a las desigualdades de género y las discriminaciones que afectan a las mujeres.
- **Las agendas de género:** expresan el mandato del gobierno y forman parte de su programa; definen las orientaciones y los compromisos de género (políticas, programas) que debe seguir la gestión de Ministerios y Servicios para consolidar políticas públicas que fortalezcan la igualdad de oportunidades y derechos para los hombres y las mujeres.
- **Compromisos Ministeriales:** respecto a la incorporación del enfoque de género a las políticas y programas sectoriales.
- **Programas de Mejoramiento de la Gestión (PMG):** se aplican a nivel de la gestión para implementar el enfoque de género en los productos estratégicos de todos los servicios. (Ver Módulo 5)

(75) PNUD. "Cómo elaborar una Estrategia de Género para una Oficina de País". PNUD, El Salvador, 2004. pp. 16.

7. La Participación Ciudadana en la Gestión Pública

“La participación ciudadana en la gestión pública es el proceso de construcción social de las políticas públicas que, conforme al interés general de la sociedad democrática, canaliza, da respuesta o amplía los derechos económicos, sociales, culturales, políticos y civiles de las personas, y los derechos de las organizaciones o grupos en que se integran, así como los de la comunidad y pueblos indígenas”. **Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública, suscrita por el Gobierno de Chile en el año 2009.**

En el marco de la Ley N°20.500 sobre Asociaciones y Participación en la Gestión Pública⁷⁶, que reconoce a las y los ciudadanos el derecho de participación en la gestión pública, y de los compromisos programáticos de la Presidenta Michelle Bachelet 2014–2018, la participación ciudadana constituye un eje sustantivo para el desarrollo de la democracia y la construcción de ciudadanía. Asimismo, permite a los ciudadanos y ciudadanas, en su calidad de individuos o como miembros de organizaciones de tipo asociativas, influir en el diseño, la toma de decisiones y la ejecución de las políticas públicas.

La **participación ciudadaniza todo el ciclo de vida de las políticas públicas, otorgándoles mayor legitimidad, calidad democrática, sustento ético y sostenibilidad social.** Sin duda,

el acceso a la información de políticas públicas constituye un derecho ciudadano y el Estado, al reconocer este derecho, se obliga a mantener espacios y sistemas de información de calidad que permitan la circulación de información y el establecimiento de mecanismos de escucha, consulta y control social de las políticas públicas.

Por otra parte, es relevante la incidencia de la ciudadanía en las decisiones públicas, como resultado de un proceso participativo, con información pertinente y criterios de consulta, donde se considera el parecer de las organizaciones de la sociedad civil, o de otros actores relevantes de la comunidad. En este proceso, junto a la dimensión informativa y de consulta de la gestión pública, la rendición de cuentas y control ciudadano de la acción pública contribuyen y profundizan la democracia. La participación ciudadana en políticas públicas alude, por tanto, no solo al rol del ciudadano en cuanto usuario de los bienes y servicios de la entidad pública sino también en cuanto partícipe de las decisiones y gestiones asociadas a la implementación de planes y programas públicos.

Desde la perspectiva del usuario, el rol del ciudadano individual y/o colectivo no se limita solo a recibir y usar los servicios, sino que además a controlar la gestión, plantear demandas y propuestas,

(76) Ley N°20.500 Art. 69.

ayudar a la toma de decisiones y, en general, colaborar en el perfeccionamiento de la gestión pública. En este sentido, los ciudadanos asumen responsabilidades frente al Estado.

Ley N°20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública

La existencia del marco normativo que se desprende de la Ley N°20.500 sobre Asociaciones y Participación en la Gestión Pública⁷⁷ permite avanzar hacia la construcción de una mejor democracia, mediante el establecimiento de mecanismos e instrumentos legales que fortalecen el derecho de asociación y la participación en la en la gestión pública de los órganos de la Administración Central.⁷⁸ A continuación se definen someramente los mecanismos de Participación Ciudadana en la gestión pública que consagra la Ley⁷⁹.

1. Acceso a la información relevante

Una de las bases que sustentan el derecho a la participación ciudadana corresponde al acceso expedito a información pertinente sobre la gestión pública. Tal precepto se consagra legalmente en nuestro país a través de la Ley N° 20.500 Sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, que señala en su artículo 71 que "cada órgano de la Administración del Estado deberá poner en conocimiento público la información relevante acerca de sus políticas, planes, programas, acciones y presupuestos, asegurando que ésta sea oportuna, completa y ampliamente accesible. Dicha información se publicará en medios electrónicos u otros".

2. Consultas Ciudadanas

En el artículo 73 de la ley N° 20.500 se indica que "los órganos de la Administración del Estado, de oficio o a petición de parte, deberán señalar aquellas materias de interés ciudadano en que se requiera conocer la opinión de las personas (...) La consulta señalada (...) deberá ser realizada de manera informada, pluralista y representativa (...) Las opiniones recogidas serán evaluadas y ponderadas por el órgano respectivo, en la forma que señale la norma de aplicación general".

3. Cuentas Públicas Participativas

Las Cuentas Públicas Participativas, de acuerdo con la ley N°20.500, establecen el derecho de la ciudadanía a participar en las distintas instancias de la gestión pública, señalando en su artículo 72: "Los órganos de la Administración del Estado, anualmente, darán cuenta pública participativa a la ciudadanía de la gestión de sus políticas, planes, programas, acciones y de su ejecución presupuestaria".

4. Consejos de la Sociedad Civil

Los Consejos de la Sociedad Civil se fundan en el derecho que el Estado reconoce a las personas a participar en las políticas, planes, programas y acciones gubernamentales. Todos los órganos de la administración pública deben constituir Consejos de la Sociedad Civil. El artículo 74 de la Ley N° 20.500 Sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública establece: "**Los órganos de la Administración del Estado deberán establecer consejos de la sociedad civil, de carácter consultivo,**

(77) Ley N°20.500 Sobre Asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública. <http://bcn.cl/1lznd>. (78) Las normas de la ley N°20.500 no aplican en las instituciones señaladas en el artículo 18, inciso segundo de la Ley Orgánica Constitucional N°18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado: Contraloría General de la República, Banco Central, Fuerzas Armadas y Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Gobiernos Regionales, Municipalidades, Consejo Nacional de Televisión y empresas públicas creadas por ley. (79) Para mayor detalle, revisar la Guía sobre "Criterios y Orientaciones para la Implementación de Mecanismos de Participación Ciudadana en la Gestión Pública" (2014), elaborada por la División de Organizaciones Sociales (www.participemos.gob.cl).

que estarán conformados de manera diversa, representativa y pluralista por integrantes de asociaciones sin fines de lucro que tengan relación con la competencia del órgano respectivo".

Instructivo Presidencial para la Participación Ciudadana en la Gestión Pública

En base a los compromisos asumidos en su programa de Gobierno en materia de fortalecimiento de la sociedad civil y participación ciudadana, el 6 de agosto de 2014 la Presidenta Michelle Bachelet firmó un nuevo Instructivo para la Participación Ciudadana en la Gestión Pública.

El Instructivo manifiesta que "Nuestro gobierno entiende la participación ciudadana como un proceso de cooperación mediante el cual el Estado y la ciudadanía identifican y deliberan conjuntamente acerca de problemas públicos y sus soluciones, con metodologías y herramientas que fomentan la creación de espacios de reflexión y diálogo colectivos, encaminados a la incorporación activa de la ciudadanía en el diseño y elaboración de las decisiones públicas⁽⁸⁰⁾. En esa dirección, cuyo norte es generar espacios de reflexión y diálogos más incidentes, el Instructivo esboza una serie de nuevos mecanismos de participación ciudadana en la gestión pública que podrán incorporar los órganos de Administración del Estado.

1. Audiencias Públicas

Este mecanismo representa el derecho ciudadano a dialogar con la autoridad del Ministerio o servicio público de que se trate, para

expresar sus preocupaciones, demandas y propuestas mediante el cual esta conoce desde la perspectiva de los propios ciudadanos sus opiniones sobre una materia de interés público. Las audiencias públicas podrán ser solicitadas por no menos de quinientos ciudadanos y/o veinticinco organizaciones de la sociedad civil sin fines de lucro. También podrán ser convocadas por la autoridad o a requerimiento de la mayoría simple del Consejo de la Sociedad Civil del servicio respectivo.

2. Presupuestos Participativos

Es un mecanismo de decisión ciudadana sobre una parte de los recursos que un servicio público dispone anualmente para financiar el diseño, formulación y ejecución de proyectos prioritarios para la sociedad civil del ámbito del servicio. A través de jornadas de votación directa, abiertas a toda la comunidad, combinado con los acuerdos adoptados por el consejo o asamblea del Presupuesto Participativo, se decide la inversión y participación en todo el proceso de desarrollo del proyecto. Supone por tanto, procesos deliberativos de la comunidad para realizar diagnósticos, formular propuestas, elaborar proyectos, vigilar su implementación y evaluar tanto los resultados del proyecto como del mismo proceso.

3. Cabildos Ciudadanos sectoriales y territoriales

Los cabildos constituyen instancias de discusión y participación ciudadana, convocadas por un ministerio o servicio, con el objeto de escuchar las opiniones y propuestas ciudadanas sobre una determinada materia de interés público. Corresponden a un proceso

(80) Instructivo Presidencial 007 de Participación Ciudadana en la Gestión Pública. 6 de agosto de 2014. Véase en http://www.participemos.gob.cl/wp-content/uploads/2014/08/Instructivo-N_-007-de-Participaci%C3%B3n-ciudadana-2014.pdf

de participación temprana, que permite recoger insumos para elaborar una determinada política pública o programa estratégico. Pueden tener carácter territorial o sectorial, nacional o local.

4. Encuentros de Diálogos Participativos

Estos encuentros conforman un espacio de diálogo e interlocución entre las autoridades de Gobierno y representantes de la sociedad civil en forma presencial, y la ciudadanía en general en forma virtual a través de alguna de las plataformas digitales participativas, sobre una propuesta de una política pública determinada previamente por la autoridad mediante una minuta de posición. El objetivo de los encuentros es lograr una síntesis de los planteamientos y observaciones recogidas durante el proceso de diálogo, por lo cual la autoridad respectiva deberá elaborar una propuesta y señalar en ella cuáles opiniones y apreciaciones fueron recogidas, especificando los motivos de su incorporación o rechazo. De esta manera, se busca que la ciudadanía pueda realizar observaciones e indicaciones a las políticas públicas, para así aumentar su legitimidad, eficiencia y eficacia. La realización de estos diálogos será coordinada por el ministerio o servicio público del caso. El Ministerio Secretaría General de Gobierno, a través de la División de Organizaciones Sociales, prestará el apoyo necesario.

5. Plataformas Digitales Participativas

Las plataformas digitales ofrecen la oportunidad de profundizar la democracia al ampliar los accesos que tiene la ciudadanía para entrar en procesos de colaboración con el gobierno, y permitir a las autoridades entrar en procesos de retroalimentación

continua con los ciudadanos. Para plasmar lo anterior, el Gobierno trabajará en la implementación y mejora de una plataforma única que fomente la participación, accesibilidad, información y transparencia acerca de los procesos de participación ciudadana y consultas que realizan en los distintos organismos del Ejecutivo, cuyos lineamientos y detalles de implementación serán definidos por el Ministerio Secretaría General de Gobierno.