Derecho Administrativo

Profesor:
Cristóbal Osorio V.

udp UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

Breves consideraciones de la clase anterior

Qué hemos visto:

Clausula del Estado de Derecho:

Principio de legalidad

Principio de tutela judicial

Principio de tutela ddff

Libertad económica o garantía patrimonial

Clausula del Estado Democrático:

Democracia

Probidad

Publicidad

Probidad

PRINCIPIO DE PROBIDAD Y PUBLICIDAD

- Corrupción es un problema global

agosto 30, 2017 4:07 AM

España: Presidente comparece en parlamento por corrupción

ARGENTINA ›

El juez cita a Cristina Kirchner por corrupción dos semanas después de las elecciones

La expresidenta tendrá que declarar por presunto blanqueo el 9 de noviembre

CASO PETROBRAS ›

Detenido por corrupción el ejecutivo que presidió Petrobras y el Banco de Brasil

Aldemir Bendine ha sido detenido un día antes de que se embarcase en un viaje a Portugal para el que no tenía billete de vuelta

El mayor escándalo de corrupción en Turquía acaba sin juicio

Después de 10 meses, el fiscal decide no proceder contra 53 sospechosos en un caso que salpicó al ahora presidente turco, Recep Tayipp Erdogan, y a su Gabinete

DERECHO ADMINISTRATIVO

ÍNDICE DE PERCEPCIÓN DE LA CORRUPCIÓN 2016

América

TRANSPARENCY INTERNATIONAL
the global coalition against corruption

GLOBAL Promedio global **43**

AMÉRICA Promedio regional **44**

SCORE

Sumamente corrupto — Muy transparente

0-9 10-19 20-29 30-39 40-49 50-59 60-69 70-79 80-89 90-100 Sin datos

POSICIÓN	PAÍS/TERRITORIO	PUNTUACIÓN
9	Canadá	82
18	Estados Unidos de América	74
21	Uruguay	71
24	Bahamas	66
24	Chile	66
31	Barbados	61
35	Santa Lucía	60
35	San Vicente y las Granadinas	60
38	Dominica	59
41	Costa Rica	58
46	Granada	56
60	Cuba	47
64	Surinam	45
79	Brasil	40
83	Jamaica	39
87	Panamá	38
90	Colombia	37
95	Argentina	36
95	El Salvador	36
101	Perú	35
101	Trinidad y Tobago	35
108	Guyana	34
113	Bolivia	33
120	República Dominicana	31
120	Ecuador	31
123	Honduras	30
123	México	30
123	Paraguay	30
136	Guatemala	28
145	Nicaragua	26
159	Haití	20
166	Venezuela	17

#cpi2016
www.transparency.org/cpi

Este trabajo de Transparency International, 2017 está licenciado bajo CC BY-ND 4.0

El “Índice de Percepción de la Corrupción” mide la corrupción de manera “subjetiva”, a través de las opiniones de expertos. Principal crítica es que no distingue distintos tipos de corrupción

PRINCIPIO DE PROBIDAD

De democracia protegida a democracia de la probidad:

Artículo 8 CPR : "El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones"

El principio de probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular. (artículo 52 inc. 2º LBGAE)

- Relación con el interés general y bien común

PRINCIPIO DE PROBIDAD

El origen: Artículo 7°.- Los funcionarios de la Administración del Estado estarán afectos a un régimen jerarquizado y disciplinado. Deberán cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones para con el servicio, obedecer las órdenes que les imparta el superior jerárquico y observar estrictamente el **principio de 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.** 1986

- Qué es el interés general?

  - **El interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz.** (Faz adjetiva y de gestión).

  - **Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas;** (Faz teleológica).

  - **Razonable e imparcial de sus decisiones;** (Faz del control proporcional e imparcialidad).

  - **En el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley.** (Faz de publicidad)

Principio de probidad se protege a través de: La importancia del diseño institucional.

- **Existencia de órganos de prevención** → CGR, Consejo de Transparencia, SERVEL, Auditoria Interna.
- **Existencia de sistemas que regulen la función pública** → Alta dirección pública, Estatuto Administrativo, Ley del Lobby, Ley N° 20.880.
- **Sistema de control:** Art 8 CPR, Ley de Transparencia, LBGAEº (normas sobre incompatibilidades e inhabilidades; declaración de intereses y declaración de patrimonio)
- **Establecimiento de sistemas de contratación pública: Ley N° 19.886**
- **Establecimiento de obligación de rendir cuentas**

Principio de probidad se protege a través de:

- **Existencia de órganos de prevención** → CGR, Consejo de Transparencia, SERVEL, Auditoria Interna.

Artículo 10.- La Contraloría General de la República fiscalizará la oportunidad, integridad y veracidad del contenido de la declaración de intereses y patrimonio respecto de los sujetos señalados en el Capítulo 1° de este Título. Ley 20880.

Artículo 61.- El Servicio Electoral tendrá por objeto: [...]2) Supervigilar y fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre campañas electorales y su financiamiento.
Ley N° 18.556.

- **Existencia de sistemas que regulen la función pública**→ Alta dirección pública, Estatuto Administrativo, Ley del Lobby, Ley de Transparencia, Financiamiento de la Política, Ley N° 20,880.

1. Estatuto Administrativo: Regula las relaciones de los OAE con su personal.

2. El Sistema de Alta Dirección Pública tiene como objetivo dotar a las instituciones de gobierno –a través de concursos públicos y transparentes- de directivos con probada capacidad de gestión y liderazgo para ejecutar de forma eficaz y eficiente las políticas públicas definidas por la autoridad.

3. Ley del Lobby: Ley N° 20.730 regula 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

4. Ley ° 20.880: Declaración de Patrimonio e Intereses.

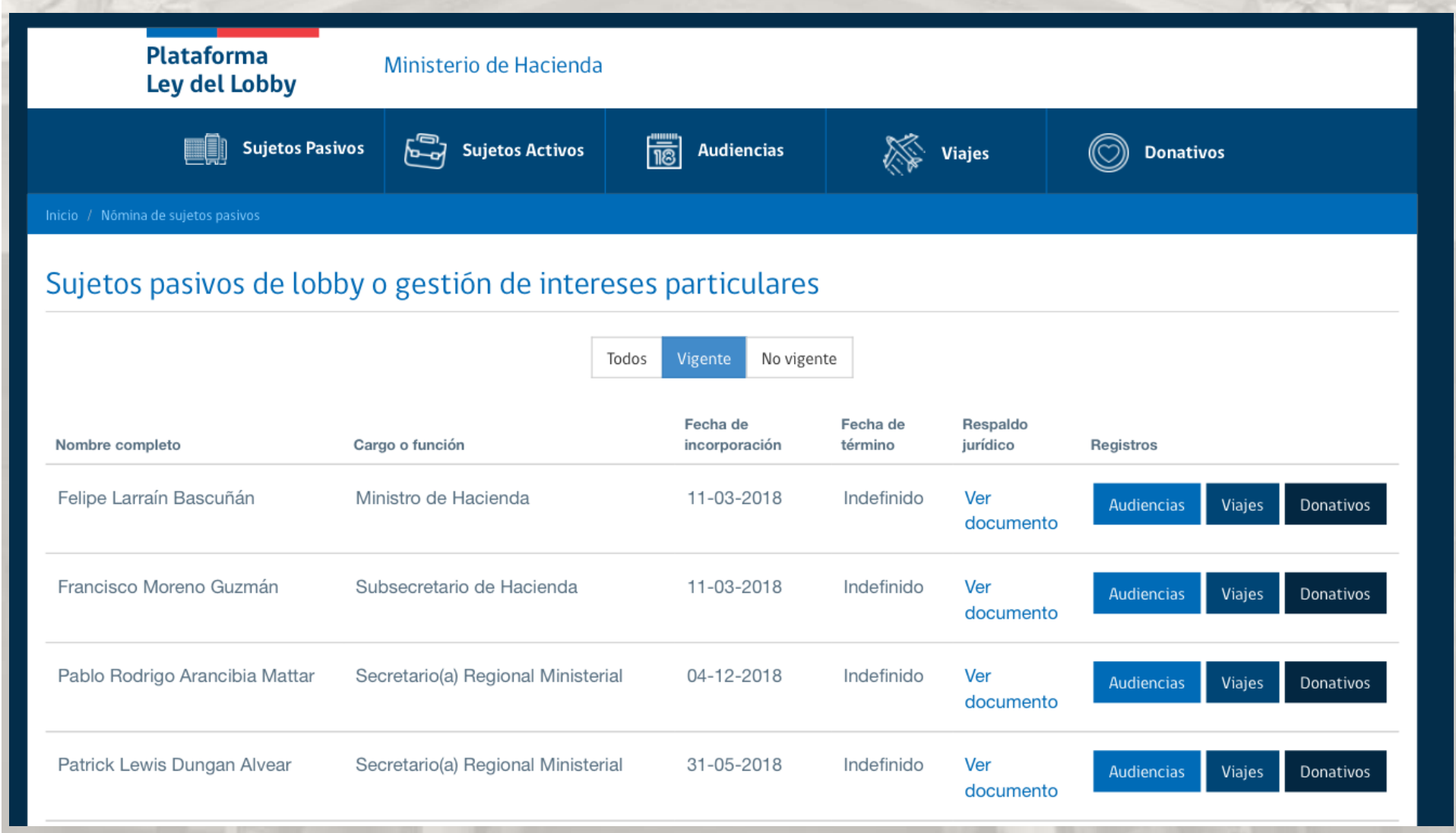
❖Sistema de control:

Artículo 12. Principio de abstención. Las autoridades y los funcionarios de la Administración en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas a continuación, se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.

Son motivos de abstención los siguientes:

1. Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.
2. Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.
3. Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas anteriormente.
4. Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.
5. Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

DERECHO ADMINISTRATIVO



Plataforma Ley del Lobby

Ministerio de Hacienda

Sujetos Pasivos | Sujetos Activos | Audiencias | Viajes | Donativos

Inicio / Nómina de sujetos pasivos

Sujetos pasivos de lobby o gestión de intereses particulares

Todos | Vigente | No vigente

Nombre completo	Cargo o función	Fecha de incorporación	Fecha de término	Respaldo jurídico	Registros
Felipe Larraín Bascuñán	Ministro de Hacienda	11-03-2018	Indefinido	Ver documento	Audiencias Viajes Donativos
Francisco Moreno Guzmán	Subsecretario de Hacienda	11-03-2018	Indefinido	Ver documento	Audiencias Viajes Donativos
Pablo Rodrigo Arancibia Mattar	Secretario(a) Regional Ministerial	04-12-2018	Indefinido	Ver documento	Audiencias Viajes Donativos
Patrick Lewis Dungan Alvear	Secretario(a) Regional Ministerial	31-05-2018	Indefinido	Ver documento	Audiencias Viajes Donativos

- Establecimiento de obligación de rendir cuentas: Artículo 72 de la LBGAE.

Cuadro 7

Actos administrativos afectos a Toma de Razón*, año 2017

Estado del documento	Decretos promulgatorios de ley	Decretos con Fuerza de ley	Decretos	Resoluciones	Total
Representados		32	161	2.040	**2.233**
Tomados razón con alcance		15	756	4.527	**5.298**
Tomados razón	76	48	3.486	12.824	**16.434**
Retirados por el emisor	5	25	775	1.915	**2.720**
En trámite al 31.12.2017		2	471	1.357	**1.830**
Total	**81**	**122**	**5.649**	**22.663**	**28.515**

(*) Excluye materias relativas a Personal de la Administración del Estado, expuestas en capitulo III.

- Ámbito de aplicación
  - Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Pablo Coloma Correa respecto de los artículos 5°, inciso segundo y 21 N° 1°, letra b), de la Ley Nº 20.285 en los autos Rol Nº 541-2011, sobre reclamo de ilegalidad, caratulados "Dirección Nacional del Servicio Civil con Consejo para la Transparencia"

"VIGÉSIMO: Que, en tercer lugar, esta norma se aplica ***a todos los órganos del Estado, no sólo a los órganos de la Administración del Estado.*** *Por lo tanto, queda comprendida aquí cualquier entidad creada por la Constitución o por la ley que ejerza algún tipo de función pública." STC 1990*

- Todas las actuaciones se rigen por la probidad.

  - Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 7°, inciso tercero, 8º Nº 5, y 22 N° 3, de la Ley de Quiebras. Análisis de la sanción de exclusión.

"[…] Ley Nº 20.004, de 2005, cuya tramitación se inició por Mensaje Presidencial. En él se señaló, entre sus propósitos, incluir "como causales de exclusión de la nómina el haber infringido ciertas prohibiciones, relativas en general a la falta de probidad, tales como intervenir en quiebras ajenas, adquirir o enajenar bienes para sí o para determinadas personas relacionadas, y proporcionar u obtener ventajas indebidas." (Congreso Nacional, Historia de la Ley Nº 20.004, pág.7. Subrayado nuestro)."

- Todas las actuaciones se rigen por la probidad.

  - Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 7°, inciso tercero, 8º Nº 5, y 22 N° 3, de la Ley de Quiebras. Análisis de la sanción de exclusión.

"[…] La probidad está asociada, cada vez que la define el legislador, a la preeminencia del interés general sobre el particular, al desempeño honesto y leal de la función o cargo y a la observancia de una conducta intachable. La probidad está consagrada como principio en la Constitución (artículo 8º). ***Todas las funciones públicas, independientemente de que las realice un funcionario público o un particular encomendado por el Estado para ese propósito****, están vinculadas a un cumplimiento estricto del principio de probidad en todas sus actuaciones.* ***Nótese que la Constitución emplea la expresión "estricto", es decir, ajustado enteramente; y no deja espacios francos o libres, pues habla de que en "todas sus actuaciones" debe regir este principio****. Incluso, se establece en la propia norma constitucional que el conflicto de interés en el ejercicio de la función pública puede justificar intervenciones sobre el patrimonio de los funcionarios.*

STC de dieciséis de noviembre 2016, Rol 1413-2009

- Probidad más allá del derecho público.

  - Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 7°, inciso tercero, 8º Nº 5, y 22 N° 3, de la Ley de Quiebras. Análisis de la sanción de exclusión.

"[…] DECIMOQUINTO: Que hace tiempo que la probidad, como concepto, ***traspasó las barreras del derecho público. Hoy, por ejemplo, la encontramos en el derecho laboral****. En efecto, en el Código del Trabajo existen las llamadas "faltas a la probidad". Éstas constituyen una causal de terminación del contrato de trabajo, sea que las cometan el trabajador o el empleador (artículo 160, Nº 1, letra a) y artículo 171 del Código del Trabajo).*

No obstante, el derecho privado, desde siempre, operó con categorías que apuntaban a resaltar las reglas de decencia y lealtad en las relaciones jurídicas. Es el caso de la buena fe, las buenas costumbres, el objeto y la causa lícitos. Por ello, el concepto de probidad no hace más que uniformar, para todo el derecho, con una misma denominación y lógica, conductas reprochables;"

STC de dieciséis de noviembre 2016, Rol 1413-2009

- Probidad y el legislador. Cómo ámbito del control de razonabilidad.

  - Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por la Corte de Apelaciones de Arica respecto de la expresión por "accidentes del trabajo" a que se refiere la Ley N° 16.744.

"No tendrán derecho a percibir los incrementos a que se refieren los literales b) y c) precedentes, los funcionarios que sean calificados en lista condicional o deficiente, ni aquellos que, durante el año anterior al pago del mismo, no hayan prestado servicios efectivos en el Poder Judicial, en la Academia Judicial o en la Corporación Administrativa del Poder Judicial durante a lo menos seis meses, con la sola excepción de los períodos correspondientes a licencias médicas por accidentes del trabajo a que se refiere la ley Nº 16.744, incluidos los descansos previstos en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo."

- Probidad y el legislador. Cómo ámbito del control de razonabilidad.

❖ Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por la Corte de Apelaciones de Arica respecto de la expresión por "accidentes del trabajo" a que se refiere la Ley N° 16.744.

"[…] NOVENO: ***Que, en los actos de voluntad soberana, el Legislador debe caracterizarse por lo razonable e imparcial de sus decisiones, conforme al principio de probidad establecido en el artículo 8°, inciso primero, de la Constitución Política.***

Por su parte, el artículo 19, Nº 2°, constitucional, sobre la base de la generalidad característica de la ley, garantiza que ella sea una misma para todas las personas afectas a sus disposiciones, sin que pueda, por su intermedio, legislarse a favor o en desmedro de determinados sujetos atendiendo a impertinentes razones de raza, condición social, estirpe, fortuna, religión, ideología u otros atributos estrictamente individuales. Asegura, además, que se trate igual a todos quienes se encuentren efectivamente en una misma condición y, por consiguiente, de manera diferente a aquellos que estén en situaciones diversas. Asimismo, en aquel caso, si se formulan diferencias o se establecen estatutos especiales, impone que tales distinciones no sean arbitrarias.

Correspondiendo, así, concluir en definitiva que el artículo 4° de la Ley N° 19.531 descansa sobre determinados presupuestos objetivos, pertinentes y razonables, que derivan lógicamente de la finalidad que se tuvo en cuenta para justificar su emisión;." STC 2456

- Probidad y restricciones a la libertad de trabajo.

  - Control de constitucionalidad del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que fortalece y perfecciona la jurisdicción tributaria.

Los funcionarios del Tribunal Tributario y Aduanero tendrán prohibición de ejercer libremente su profesión u otra actividad remunerada, y de ocupar cargos directivos, ejecutivos y administrativos en otras entidades, sea que persigan o no fines de lucro.
No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el desempeño como funcionario del Tribunal Tributario y Aduanero será compatible con los cargos docentes, hasta un máximo de seis horas semanales.";

- Probidad y restricciones a la libertad de trabajo.

  - Control de constitucionalidad del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que fortalece y perfecciona la jurisdicción tributaria.

CUADRAGESIMOCUARTO.- Que respecto a la prohibición "de ocupar cargos directivos, ejecutivos y administrativos en otras entidades, sea que persigan o no fines de lucro", ella no vulnera la Constitución Política si se tiene presente que está regulando la libertad de trabajo de los nuevos jueces con el razonable propósito de ***evitar los conflictos de intereses que, como consecuencia de las funciones que están llamados a desempeñar, se les pueden presentar;*** *STC 1243*

- Jurisprudencia administrativa

  - *Solicitud de pronunciamiento de un grupo de diputados respecto a viaje realizado por candidata a alcaldesa: Deber de cumplimiento se extiende durante todo el periodo de la función o cargo público. Helia Molina Milman "Sherpa" en la ONU.*

[…] a propósito del deber de prescindencia política que deben observar los funcionarios de la Administración del Estado- el cumplimiento del principio de probidad administrativa ***se extiende a todo el periodo en que se desarrolla una función o cargo público, y no solo a aquel en que se lleva a cabo un proceso electoral****. […]*

Dictamen 2.194/2017

- Jurisprudencia administrativa

  - Consulta de grupo de diputados señores sobre si constituye una infracción al principio de probidad administrativa el que personas que ejercen cargos de elección popular o hayan sido designadas para la administración regional o local por parte del Estado, o que desempeñen funciones como jefes de servicio, se **encuentren morosos en el pago de sus obligaciones con el fondo solidario de crédito universitario:** El deber de probidad se extiende incluso al ámbito privado del funcionario

"[…] En relación con este punto se debe anotar que esta Contraloría General ha resuelto que el ***principio de probidad administrativa no sólo constituye un sinónimo de honestidad, sino que alcanza a todas las actividades que un funcionario público realiza en el ejercicio de su cargo,*** *teniendo, incluso, por aplicación de tal principio, el deber de observar una vida privada acorde con la dignidad de la función […]"*

Dictamen 98.033/2014

Derecho Administrativo

Profesor:
Cristóbal Osorio V.

udp UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES