



PROBIDAD Y TRANSPARENCIA EN EL SECTOR MUNICIPAL  
(Versión actualizada)

Santiago de Chile

2017



# Í N D I C E

• INDICE	3
• COLOFÓN	4
• PALABRAS PRESIDENTE ASOCIACIÓN CHILENA DE MUNICIPALIDADES SR. SADI MELO	5
• PALABRAS PRESIDENTE COMISIÓN CONCEJALES ASOCIACIÓN CHILENA DE MUNICIPALIDADES SR. ARIEL RAMOS	6
• PALABRAS SECRETARIO EJECUTIVO ASOCIACIÓN CHILENA DE MUNICIPALIDADES SR. IVÁN BORCOSKI	7
• INTRODUCCIÓN	9
• CONCEPTO DE CORRUPCIÓN	15
• LA PROBIDAD ADMINISTRATIVA EN EL DERECHO CHILENO	18
• NORMAS DE PROBIDAD PARA INGRESAR A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	24
• LEY SOBRE PROBIDAD EN LA FUNCIÓN PÚBLICA (LEY 20.880)	31
• REGLAMENTO DE LA LEY 20.880	49
• DEBERES RELATIVOS A LA PROBIDAD	70
• LA PROBIDAD EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA	80
• DELITOS ADMINISTRATIVOS	94
• ALCANCES SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	101
• ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	101
• EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN	105
• RECLAMO POR NO ENTREGA DE INFORMACIÓN	112
• LA PROBIDAD EN FUNCIONARIOS Y AUTORIDADES MUNICIPALES	116
• NORMAS ESPECIALES DE TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD EN MUNICIPALIDADES	129
• LEY 20.742, PERFECCIONA EL ROL FISCALIZADOR DEL CONCEJO; FORTALECE LA TRANSPARENCIA Y PROBIDAD EN LAS MUNICIPALIDADES; CREA CARGOS Y MODIFICA NORMAS SOBRE PERSONAL Y FINANZAS MUNICIPALES	136
• LEY DEL LOBBY (LEY 20.730)	138
• LEY 20.870 SOBRE CESACIÓN EN CARGOS DE PARLAMENTARIO, ALCALDE, CONSEJERO REGIONAL Y CONCEJAL, POR INFRACCIÓN GRAVE A LAS NORMAS SOBRE TRANSPARENCIA, LÍMITES Y CONTROL DEL GASTO ELECTORAL	146
• COMENTARIOS FINALES	149
• BIBLIOGRAFÍA	150

**Comité Editorial:**

Iván Borscoski González

**Autor:**

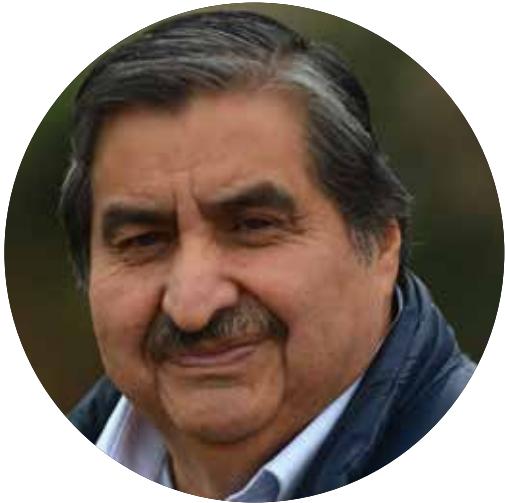
Omar Ahumada Mora

**Corrección de Textos:**

Marcel Rossé Venegas

**Diseño y diagramación:**

Hernán Aliste Badilla



Estimados y estimadas alcaldesas, alcaldes, Concejales y concejales:

Como presidente de la Asociación Chilena de Municipalidades es muy relevante hacer la presentación de un texto que contiene los avances legales en materia de transparencia y probidad que forman parte de una colección de textos útiles y necesarios para la gestión municipal.

En este libro están las últimas iniciativas legales sobre las mencionadas materias, representando lo que hemos avanzado como Estado en aspectos vinculados a la ética pública, avances necesarios para desarrollar una democracia profunda y vigorosa y así potenciar

todos los recursos con los que cuenta nuestro país.

Sin lugar a dudas, que la transparencia y la probidad son los ejes centrales de la modernización del Estado, ya sea en los gobiernos nacionales o sub nacionales y como sabemos, Chile está viviendo acelerados cambios en todos los ámbitos de nuestra vida y los que trabajamos en la gestión municipal tenemos un deber ineludible de generar una cultura de la transparencia y la probidad, dando ejemplos concretos para recuperar la credibilidad de la ciudadanía en la gestión del Estado y en la política

Esperamos que este texto sea de utilidad para vuestra diaria gestión que sabemos tiene como objetivo, mejorar la calidad de vida de nuestros vecinos y vecinas.

Un saludo afectuoso.

**Sadi Melo Moya**  
**Presidente**  
**Asociación Chilena de Municipalidades**

Estimados y estimadas autoridades locales:

Participar de la presentación de este libro es muy importante, porque hace más de un año ya, en la ciudad de Puerto Varas, los Concejales de todo el país nos reunimos para dialogar sobre los aspectos esenciales de la ética municipal.

En la oportunidad estuvo con nosotros Eduardo Engel, quien presidió la Comisión del Consejo Asesor Presidencial contra los conflictos de interés, el tráfico de influencias y la corrupción, consejo asesor que la presidenta Michelle Bachelet creó. En esa ocasión, los Concejales y las Concejalas de todo el país sellaron un compromiso para avanzar en mayores grados de transparencia y probidad.

Todos saben, que los Concejales somos el primer eslabón en la política y somos por esto, los políticos más cercanos a la gente. De este modo, somos los que compartimos muchas de las inquietudes que surgen, cuando por diversos motivos, se cuestiona el quehacer público.

Estoy convencido que necesitamos mayores regulaciones y requisitos para ejercer cargos públicos, pero también sé que es muy importante que existan mayores regulaciones en el sector privado, especialmente cuando los intereses generales de la población están en juego. Porque las preocupaciones sobre probidad y ética deben ser una materia de interés de toda la sociedad, públicos y privados.

Sin duda, que este libro será muy bien recibido en el mundo municipal, ya que presenta un panorama actualizado en materias legislativas y de regulaciones, materias que son de indispensable conocimiento entre quienes tenemos la responsabilidad de representar a nuestros vecinos y las instituciones.

La transparencia, la probidad, la ética pública son conceptos que han llegado para quedarse y quienes aspiramos a representar fielmente a nuestros vecinos, con las nuevas leyes tendremos que familiarizarnos y con nuestro estilo de vida dar ejemplos para la construcción de una nueva sociedad sin corrupción.

Finalmente, quiero agradecer a la AChM por este invaluable aporte e invitarlos a ustedes a leer estas páginas y llevar a la práctica una gestión sana y transparente.

**Ariel Ramos Stocker**  
**Presidente Comisión Nacional de Concejales**  
**Asociación Chilena de Municipalidades**





Estimados y estimadas autoridades locales de Chile:

En sus manos ustedes tienen un texto que está relacionado con el quehacer municipal y es parte de una serie de textos, que conforman una colección para quienes trabajan en los municipios de Chile, ya sea como jefe comunal, integrante del Concejo Municipal o como funcionario.

Anteriormente ya entregamos el “Manual Conociendo el Estado”, luego la “Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades” en versión actualizada y recientemente entregamos el “Manual del Concejal”, texto indispensable para quienes asumieron el cargo en las últimas elecciones municipales, donde se renovó

casi el 60 % de esos cargos edilicios.

Nuestra colección municipal se incrementará con varios textos en áreas como medio ambiente, salud, cultura y gestión local.

En el caso de la publicación que tiene en sus manos, esta fue realizada en contenido e impresión por la Corporación de Promoción Universitaria, CPU, organismo de vasta experiencia en materia municipal.

Estoy seguro que este libro será un gran aporte para su gestión y seguiremos trabajando en la ineludible y necesaria tarea de formar mejores municipios para Chile.

**Iván Borcoski González**  
**Secretario Ejecutivo**  
**Asociación Chilena de Municipalidades**



La Ética en la gestión municipal está ciertamente inserta en el marco de los conceptos, doctrina y normas jurídicas que regulan la función pública, que incluye a todas las entidades de la Administración Central y Descentralizada, entre las cuales están las municipalidades, con algunas especificidades de acuerdo a sus características propias derivadas de su tradicional naturaleza participativa y autónoma, desde sus más remotos orígenes.

El marco ético alude a la existencia de un sistema normativo de orden moral, como un conjunto de intereses de la vida en comunidad y de la paz social, a través de principios y valores que orientan la necesidad de un actuar correcto y deseable en la administración de los asuntos públicos. Precisamente, por estimarse socialmente deseable para la convivencia y paz social, se elevan a la categoría de obligatorias y coercibles, es decir, alcanzan el rango de normas jurídicas.

Así, el imperativo ético interno y autónomo, se impone bajo la forma de una obligación exteriorizada, de derecho, deber o consecuencia jurídica exigibles, expresado a través de los procedimientos y mecanismos constitucionales.

Los gobiernos republicanos y democráticos, a partir de una Constitución Política, han desarrollado la protección de las garantías individuales, los derechos políticos, el concepto de interés público o general; los principios de responsabilidad del Estado; la división del poder y la pluralidad política; el respeto a la dignidad humana, la independencia de los sistemas de control; la rendición de cuentas; el control ciudadano y la transparencia de la función pública. No son democráticos aquellos sistemas que, aun cuando se basen en un sistema jurídico, no garantizan ni respetan los elementos antes señalados.

Varias son las figuras que el derecho ha tipificado como infractoras de la ética pública, no solo desde el punto de vista administrativo sino también de índole penal, y creemos que hay aún modalidades que requieren atención por la influencia que malas prácticas en el uso del poder de mando, influyen en la distorsión que se logra a través de la intimidación y la falta de respeto a la dignidad de la función, que en algunos casos despersonaliza o anula el correcto ejercicio del cargo, para obtener resultados a toda costa, sin eficiencia en los medios y sin ajustarse a los mecanismos que velan por el interés público.

En ello tiene por cierto una gran importancia el fortalecimiento de las unidades de control interno, y el agravamiento de las responsabilidades por el mal uso de las facultades discrecionales y de los márgenes de flexibilidad que entrega la ley, que paradójicamente, bien usadas son tan importantes para una gestión más moderna, proactiva e innovadora.

La esencia de la conducta infractora está en la violación de un deber jurídico, y es más que una irregularidad legal, sino que además rompe el vínculo jurídico que se le asigna a una persona a través de una investidura, para tomar decisiones que afectan al conjunto de la comunidad, Por lo tanto se sobrepasa el marco de la legalidad y se involucra además el campo de la legitimidad.

Como señalábamos, precisamente en las municipalidades, que administran un volumen importante de recursos, se esperaban importantes cambios legislativos en la perspectiva de una mayor discrecionalidad y flexibilidad para establecer su organización interna y sistema de remuneración. Para ello, se modificó el actual artículo 122 de la Constitución Política, pasando a ser 111, el que debe regularse por la Ley Orgánica de Municipalidades, corresponde a una materia cuyo proyecto no fue aprobado en definitiva en el Congreso Nacional. El tema de discusión, que tuvo motivaciones importantes para la modernización de la gestión, cuyos resultados están directamente relacionados con las necesidades y aspiraciones de los vecinos, tiene en definitiva precisamente su nudo en la interrogante sobre la madurez, coherencia con una estrategia de desarrollo comunal, apoliticidad, tecnicismo, y racionalidad, para hacer cambios relevantes que pueden afectar la estabilidad en el empleo y generar un mayor gasto injustificado en el concepto de la disciplina fiscal.

Finalmente en este tema, tenemos también en la formulación de un sistema normativo vinculado con el mejoramiento de la gestión, juicios éticos que formular para generar un conjunto de normas que sean coherentes con los propósitos de la Constitución Política, y se obtengan resultados que no estén orientados a satisfacer otros propósitos.

*La coherencia entre la motivación y la consistencia de los antecedentes para decidir, con propósitos y finalidades explícitas e implícita, inspirados y sustentados en una voluntad recta y honesta, los medios utilizados, los resultados y sus efectos, son teóricamente los elementos que deben considerarse prudentemente para lograr el interés general; pero ello, exige resguardos formales mediante la asesoría competente, procedimientos adecuados, y sobre todo, un sistema de control fortalecido y respaldado institucionalmente, respetado, objetivo e independiente.*

*O. Ahumada.*

Las municipalidades no han estado exentas de juicios críticos en materia de probidad, aun cuando la labor de los alcaldes es altamente reconocida por la comunidad de acuerdo a las últimas encuestas, por sobre importantes instituciones de la Nación. Y ello se ha producido precisamente en la relación con los particulares en los procesos de adquisiciones y contrataciones; y también en el desvío de recursos para fines políticos.

Por cierto, la legislación administrativa ha avanzado decididamente en los últimos años para transparentar la gestión pública, para facilitar la participación y control ciudadano, para regular procedimientos en que la discrecionalidad resulta un riesgo. Dos estrategias legislativas opuestas utiliza el legislador para apuntar la gestión a mejores resultados y a los mismos resultados orientados al bien común:

- a. Criterio de mayor flexibilidad y discrecionalidad para entregar opciones de decisión, que permitan una gestión adecuada a las características del entorno interno y externo de la organización municipal; mecanismos de incentivos al mejoramiento de la gestión.
- b. Criterio restrictivo de carácter racional-prescriptivo: Regulación más acotada de conductas infractoras; de procedimientos en que la falta de claridad permita generar situaciones de riesgos; exigencias de rendición de cuentas, agravamientos de responsabilidad; mejoramiento de mecanismos de control y publicidad de actos administrativos.

Seis son, a nuestro juicio, los factores más relevantes en las malas prácticas que afectan gravemente la dimensión ética en la gestión pública y municipal:

1. El abuso o desviación de poder y el monopolio de la decisión;
2. La cultura de una ética permisiva, respaldada por la impunidad;
3. El mal uso de la discrecionalidad de la decisión, sin un sistema de control adecuado tanto en la fundamentación de los actos administrativos como respecto de sus resultados, todo ello para evitar desviaciones de poder.
4. La falta de responsabilidad por la decisión pública, sin que se agraven proporcionalmente las consecuencias negativas para los infractores, con motivo de las irregularidades;
5. Controles sociales débiles o inexistentes; apatía de la comunidad en la lógica de una cultura permisiva. Falta de ejercicio de la participación ciudadana y de apoyo institucional para que ésta se conduzca dentro de procedimientos conducentes y
6. Conflicto de intereses.

El Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo Humano en Chile, decía hace algunos años lo siguiente: “En las últimas décadas del siglo XX ya se observa una ruptura con la construcción político-estatal de un imaginario público, desplazado por un imaginario privado. Tal privatización obedece, asimismo, a una construcción política. Si antes hacía pie en la intervención estatal para ampliar el ámbito público, ahora consagra la experiencia del mercado, haciendo del individuo la figura central del nuevo imaginario. Proceso paradójico, en realidad, pues despoja a la política del universo imaginario que sustenta su acción. Lo público no desaparece por cierto; toma otras formas”. Y agrega además, “esa transformación de lo público incide sobre la experiencia que puedan tener las personas de la convivencia social. Queda instituida una especie de imaginario de mercado que brinda poderosas motivaciones a la libertad individual, a la toma de decisiones y a las responsabilidades individuales”.

“Sin embargo, aunque este impulso a la individualización genera una rica diversidad de la vida social, el imaginario dominante entrega pocas claves para vislumbrar y vivenciar lo social. De afianzarse tales tendencias, podría haber consecuencias desfavorables para el Desarrollo Humano. Los individuos privados no sólo carecerían de aquel espacio público que les permite conversar sus diferencias y articular la nueva diversidad, sino que también dispondrían de escasas capacidades para elegir

y realizar el tipo de vida que quieren llevar.”

Enfrentamos así nuevos paradigmas sociales, que inciden en la relación de las personas con el Estado, y en algunos casos, en el comportamiento de estas cuando se incorporan a las administraciones privadas y públicas.

Como se enunciaba con anterioridad, en el caso de la legislación municipal chilena, en materia de la publicidad, transparencia, y además de las normas legales de general aplicación en la Administración Pública, como es el caso de las incompatibilidades, declaraciones de intereses y patrimonio, se han dictado normas en las siguientes áreas con el mismo propósito de fortalecer la probidad de la gestión, la publicidad y transparencia; y control:

- Mecanismo de remoción de alcaldes y concejales por notable abandono de deberes, ante los Tribunales Electorales Regionales; y en ambos casos, por graves falta a la Probidad, incluyendo.
- Refuerzo de las facultades fiscalizadoras del Concejo Municipal y mayores posibilidades de acceder a información de la gestión, mediante la obligatoriedad de recibir periódicamente informes sobre materias presupuestas, financieras y de personal;
- Normas más restrictivas para fundamentar contrataciones a honorarios;
- Posibilidad de auditorías externas;
- Cuenta Pública regulada del Alcalde.
- Mejoras en la protección de la labor de control interno, a través de mayor injerencia del Concejo en la selección del Jefe de la unidad y de la estabilidad del personal de la unidad.

Algunas de estas medidas son aún insuficientes en las mismas materias, ya que en algunos casos existen mecanismos muy complejos y supletorios para hacer efectivas ciertas responsabilidades administrativas, como es el caso del alcalde.

Varias de estas medidas han sido exigidas por organismos internacionales, para hacer viable a nuestro país para la inversión extranjera.

Por cierto, la normativa general dictada en el último tiempo en materia de suministros, contrataciones administrativas, publicidad y acceso a la información, procedimientos

administrativos, declaraciones de patrimonio y de intereses, inhabilidades, y otras, contribuyen en el ámbito municipal para disminuir los riesgos de actos ilegales, desviados o arbitrarios.

Por ello, estimamos necesario en esta dimensión, impulsar los siguientes temas que se encuentran pendientes:

- Agilizar el trámite legislativo del proyecto de Defensor Ciudadano.
- Mayor difusión sobre los derechos de los ciudadanos y fomentar su participación en el control de la gestión pública.
- Fortalecer la autonomía del control interno de las municipalidades y una mayor vinculación con la CGR.
- Agravamiento de las responsabilidades por faltas a la probidad, haciendo aplicable en toda su extensión la amplitud y complejidad de este concepto, en directa relación con la definición legal del interés general en la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado.
- Mayor protección a los derechos fundamentales del funcionario público y municipal, en casos de acosos sexuales y laborales.

Sin duda, no puede sostenerse por otra parte que el ámbito municipal está plagado de irregularidades que repugnan a la ética pública. No es así. La gran mayoría de las municipalidades cumple con real vocación de servicio su misión de servir al desarrollo de sus respectivas comunas y del país en general, en materias diversas que demandan una gran entrega. Sus autoridades y funcionarios pueden ver los rostros de sus vecinos y mirar directamente en sus ojos la satisfacción o insatisfacción de su gestión.

*“Las normas de ética política como de derecho en la mayoría de los países democráticos coinciden en gran medida en calificar de ilícitas ciertas conductas o prácticas. Sin embargo, existen conductas o prácticas moralmente reprobables y que son, en cambio, indiferentes para el derecho; y viceversa.”*

*Transparencia Internacional. 2004.*

## CONCEPTO DE CORRUPCIÓN.

Se entiende por corrupción a una práctica o fenómenos que supone el uso o abuso de poderes o funciones públicas para generar indebidamente riqueza o beneficios privados. De este modo, esta actividad puede ser meramente esporádica o un fenómeno endémico focalizado en cierta área u órgano de la Administración. De esta manera, puede convertirse en un problema de carácter estructural, institucionalizada y también enraizada y tolerada en la sociedad, con grados de tolerancia<sup>1</sup>.

Por lo general, la corrupción involucra a agentes públicos y también a sujetos del ámbito privado, que en ciertos casos también desarrollan prácticas negativas en materia de responsabilidad y ética empresarial, afectando a otros sujetos del mismo orden, obteniendo ventajas extraordinarias fuera de una limpia competencia.

El artículo 1º de la Ley 20.880 establece como acto de corrupción también, aquellos en que “existe conflictos de intereses en el ejercicio de la función pública cuando concurren a la vez el interés general propio del ejercicio de las funciones con un interés particular, sea o no de carácter económico, de quien ejerce dichas funciones o de los terceros vinculados a él determinados por la ley, o cuando concurren circunstancias que le restan imparcialidad en el ejercicio de sus competencias.”

*En efecto, los problemas derivados del financiamiento de la actividad política pueden llevar a ejercer a los agentes privados un control e influencia determinantes en los fines de los actos administrativos, ejercicio de la función, orientación de políticas de interés económico para quienes participan prácticamente como inversionistas privados de la gestión pública para su propio beneficio.*

El fenómeno de la corrupción puede tener niveles territoriales desde lo local hasta características internacionales, y la lucha anti corrupción sigue distintas estrategias en cada caso. Es necesario destacar la situación de algunos países que tienen un alto nivel instalado de corrupción, y la actitud de las empresas internacionales ante esta situación. En efecto, las entidades privadas tienden a adecuarse a las características de la corrupción existente en el lugar en que se instalan a ejercer sus actividades.

1.- Informe de Reunión Regional Transparencia Internacional. 2004.

## ¿QUÉ ES LA ÉTICA PÚBLICA?

La ética es una rama de la filosofía que estudia la vida moral del hombre. Se centra en el comportamiento de la persona y, por ende, en su conducta responsable.

Estudia la verdad última acerca del sentido de la vida humana, reflexionan sobre el significado último y profundo de la vida moral y se pregunta por el fin que persigue el hombre en su vivir, para determinar, a partir de esa meta, aquellos comportamientos por los cuales podrá alcanzar su felicidad. El ámbito de la realidad estudiado por la ética está constituido por la persona humana, considerada en el ser y en la configuración virtuosa o viciosa que se da a sí misma.

La ética es una disciplina normativa que no se limita a contemplar y valorar los actos humanos sino que diferencia lo que “es” de lo que “debe ser”. De este modo, los parámetros que impone están en relación con lo que es bueno o lo que es malo. De este modo, tiene el propósito de formar normas y criterios que puedan constituir una orientación para el ejercicio responsable de la libertad personal.

De este modo, es también un saber práctico porque no solo se refiere a las acciones, sino porque es un conocimiento que acompaña y dirige la acción.

De esta manera, la ética está presente tanto en el ámbito privado del sujeto, como en su actuación como agente del Estado, cuyo objetivo fundamental es el bien común y el resguardo de los intereses generales. Así, sus imperativos morales trascienden su propia persona e incorporan obligadamente en sus propósitos, deberes que emergen de su posición funcionaria orientando su comportamiento al cumplimiento del fin que sustenta y legitima la estructura política administrativa, en la obtención del bienestar de la comunidad, que entonces ya es propia y también su objeto fundamental de su comportamiento en el ejercicio de sus actividades públicas.

Sin embargo, la ética importa a la persona, ya sea que actúe en el ámbito privado o público, diferenciándose solo en cuanto a su posición frente a otros, como un integrante de una sociedad o como un servidor público que gestiona intereses de otros sujetos individuales, o que constituyen una comunidad o colectivo.

De esta manera, la ética pública tiene una mayor especificidad en el concepto de Probidad Administrativa, ya que en este caso se alude al conjunto de órganos que integran la estructura de la Administración del Estado, es decir el Poder Ejecutivo. Por cierto, la ética pública tendrá sus propias modalidades en relación al comportamiento de los integrantes de los otros Poderes del Estado.

En este trabajo, como se ha señalado, apuntaremos más adelante al sector de la Administración constituido por las municipalidades chilenas, que tienen algunas características por la naturaleza de sus funciones, generación de sus autoridades y vinculación con su medio.

*La Filosofía ética surgida de los tratados de Aristóteles es conocida como eudemonismo debido al lugar que ocupa la noción de felicidad como finalidad del acto moral. Sin embargo, hay que aclarar que la felicidad de la que se habla aquí es la contemplación, una virtud sólo parcial, porque en sí no comporta el ser bueno, sino el actuar bien con el intelecto. Por otro lado y a modo de complemento está la necesidad de llegar a la virtud de carácter, que implica vivir la prudencia y la justicia. Aristóteles señala que se requiere la virtud, cuyo hábito lleva a la felicidad, pero se necesita educación, y esto requiere una legislación. Pero para formular leyes buenas, se requiere la experiencia. Por ello, hace falta estudiar la política y con esta invitación, Aristóteles concluye la Ética a Nicómaco.*

*Ética a Nicómaco.*

## LA PROBIDAD ADMINISTRATIVA EN EL DERECHO CHILENO.

El artículo 8° de la Constitución Política establece que “el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.” Y en su inciso segundo, indica que son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen.

Por su parte, el artículo 13 de la Ley 18,575 Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, dispone lo siguiente:

**“Los funcionarios de la Administración del Estado deberán observar el principio de probidad administrativa y, en particular, las normas legales generales y especiales que lo regulan”.**

**“La función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella”.**

Como se ha señalado anteriormente en el conflicto de interés también hay una contravención al principio de probidad, en el ejercicio de la función pública cuando concurren a la vez el interés general propio del ejercicio de las funciones con un interés particular. (Art. 1° Ley 20.880).

Pues bien, la pregunta es en qué consiste este principio y para tal efecto nos atenemos en primer lugar a lo que señala el Diccionario de la Real Academia Española, que identifica este término con “honradez”, es decir “rectitud de ánimo, integridad en el obrar”.

Nuestra legislación tiene un acercamiento similar al referirse a este principio en el artículo 52 inciso segundo de la referida Ley de Bases de la Administración, cuando expresa: **“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”.**

Similar definición hacen los artículos 61 letra g) del Estatuto Administrativo para Funcionarios Públicos; y 58 letra g), del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales<sup>2</sup>.

**Esta definición tiene los siguientes elementos:**

- a. Prescripción normativa sobre el comportamiento que debe tener el servidor público, de cumplimiento irrestricto de los deberes y obligaciones que le impone su condición. Para ello, debe ajustarse a la ley en las tareas que le corresponde y al ejercicio recto de sus atribuciones. Este comportamiento no debe ser objeto de reproches en la corrección, oportunidad y mérito de sus actos, los que deben estar orientados a las finalidades del órgano público.
- b. El funcionario se vincula directamente con el objetivo último que justifica la existencia del Estado, que es la obtención del bien común. Por lo tanto, es un agente de ese propósito general y lo hace propio al ejercer la función pública, de manera que haciéndose parte de esa finalidad, debe actuar en forma recta y comprometida. Su actuación debe ser honesta, con respeto a la ley y a los derechos de las personas, desprovista de intenciones desviadas, y con un sólido propósito de cumplir adecuadamente, de manera eficiente y eficaz.
- c. La preeminencia del interés general sobre el particular tiene que ver con la satisfacción de la causa de la vida en sociedad, creando un sentido de comunidad que releva los intereses compartidos para dar a ellos un significado predominante, representando valóricamente un nivel jerárquico superior en tanto afecta a un grupo de personas superior en número al individuo.

El interés general es un valor que representa una voluntad y un sentir colectivo vinculado con el bien común, que se canaliza institucionalmente, de manera legítima, formalizada y aceptada, a través de los procedimientos de expresión de quienes ejercen la soberanía en una República, y que de esa manera se regula el comportamiento de sus integrantes en sus diversas relaciones.

Esta modalidad política institucional permite la creación de espacios de construcción

2.- Ley 18.834 y Ley 18.883, respectivamente

de la dimensión pública, que tiene que ver con lo que nos interesa a todos, o a una gran mayoría, porque ello mantiene la cohesión como conglomerado. Ello se obtiene, desde luego, no solo con la conciencia del deber ser, sino que a través de un ordenamiento jurídico.

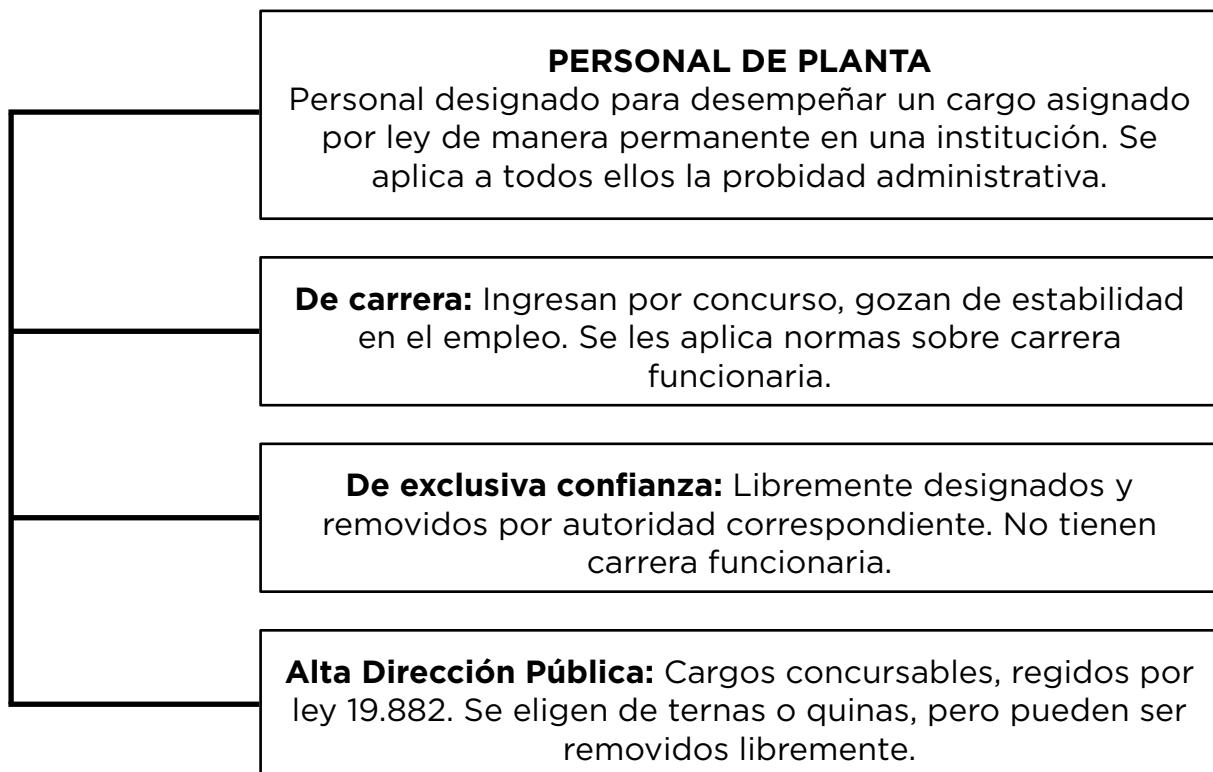
*“El interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial 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, en conformidad a la ley.”*

Art. 53. Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado

## SUJETOS AFECTOS A LA PROBIDAD ADMINISTRATIVA.

Por regla general, todas las autoridades y funcionarios de la Administración del Estado están afectos al principio de probidad administrativa. Sin embargo, no todas las personas que le prestan servicios tienen esa calidad, y en algunos casos se estima que tienen igual responsabilidad en esta materia.

De este modo, se examinará la situación de cada uno de ellos:



**Personal a contrata:** Cargos de carácter transitorio, para realizar labores permanentes, que duran hasta el 31 de diciembre de cada año, sin perjuicio de cesar antes o de prorrogarse para un próximo período en el año siguiente. Tienen calidad de funcionarios públicos. Rige probidad administrativa.

**Personal a honorarios:** Personas contratadas para labores no habituales, o que constituyan cometidos específicos. Se rigen por disposiciones del contrato que celebraron y normas civiles de arrendamiento de servicios inmateriales. No son funcionarios públicos y no se les aplica el estatuto administrativo ni el Código del Trabajo. No rige en general la probidad administrativa a su respecto, aunque hay criterios en sentido contrario, especialmente en la jurisprudencia de la Contraloría General, en la medida que entiende que en definitiva están sirviendo al interés general. (dictamen 12.538 de 1999). Algunas leyes especiales han aplicado el principio de probidad a personas a honorarios (Ley General de Servicios Eléctricos.)

**Personal bajo Código del Trabajo:** Se trata de personas que prestan servicios a la Administración, y que por disposición legal especial se rigen por las normas del Código del Trabajo, quedando regidas por sus normas para todos los efectos. Es el caso que señala el artículo 3° del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, que indica lo siguiente: “Quedarán sujetas a las normas del Código del Trabajo, las actividades que se efectúen en forma transitoria en municipalidades que cuenten con balnearios y otros sectores turísticos o de recreación.” De acuerdo a jurisprudencia de la Contraloría General, se les aplicaría el principio de probidad administrativa. (Dictamen 16.164 de 1994; 28.616 de 2003).

Al efecto, el artículo 52 de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, señala que “las autoridades cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración Pública, sean de planta o a contrata, deberán dar estricto cumplimiento al principio de la probidad administrativa. El principio de la 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. Su inobservancia acarreará las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4º de este Título, en su caso.”

Para los efectos antes señalados, son considerados autoridades los Ministros de Estado y los concejales. En este último caso, la ley ha extendido la posibilidad de remoción de concejales por contravenciones a la probidad.

## **NORMAS DE PROBIDAD PARA INGRESAR A LA ADMINISTRACION.**

El ordenamiento jurídico contiene diversas disposiciones para evitar el ingreso a la Administración de personas que se encuentran en una condición que contradice o pone en riesgo el principio de probidad. De este modo, configura una serie de inhabilidades, prohibiciones e incompatibilidades, de manera que los agentes públicos tengan la idoneidad moral y cívica suficiente para mantener un comportamiento recto en el ejercicio de sus funciones, además de otros requisitos vinculados con las aptitudes educacionales y de formación profesional, con la salud, y con el cumplimiento de deberes cívicos.

### **Estatuto Administrativo.**

- **Haber cesado en un cargo público por mala calificación o por destitución.**

Estas personas no pueden ingresar a la Administración sino cuando hayan transcurrido cinco años desde que se produjo la expiración de funciones por calificación deficiente, quedando sin efecto la inhabilidad. En el caso de la destitución, además de haber transcurrido cinco años, se requiere de un acto administrativo de rehabilitación, mediante la dictación de un decreto supremo suscrito por el Presidente de la República y el Ministro de la cartera de la que dependía o con la que se relacionaba la entidad en que prestaba servicios el interesado.

La rehabilitación no es un derecho, sino una facultad del Presidente de la República, por lo cual no es un mero trámite, ya que requiere una ponderación de los antecedentes para estimar procedente la solicitud del interesado, quién debe solicitar este beneficio. No opera de oficio. Por cierto, para postular a un nuevo cargo, debe cumplir cabalmente todos los requisitos generales y especiales para ejercer la función correspondiente.

De este modo, la destitución es una pena o sanción que no solo involucra la desvinculación del funcionario infractor de las funciones que ejerce como servidor de la Administración, sino que además se agrava la responsabilidad administrativa con una inhabilidad para reingresar a tal relación con el Estado, de manera que

esta pena cumple, en el ejercicio de la potestad punitiva de la Administración, su rol retributivo, inhibitorio, ejemplarizador y educativo, de manera que ella sea la consecuencia negativa y el reproche que debe sufrir el infractor con un justo merecimiento, que se extiende a su posición social y económica; para que lo inhiba de incurrir en situaciones similares en el futuro; para que sirva de ejemplo para asumir un nuevo comportamiento personal en los ámbitos en que se desempeñe; y sirva de testimonio reprobatorio ante otros funcionarios, a fin de reafirmar el imperativo de los deberes que deben cumplir.

- **Haber sido condenado por crimen o simple delito o inhabilitación para ejercer funciones o cargos públicos.**

Al incurrir una persona en alguna de estas situaciones, pierde la calidad de funcionario público y no le está permitido el ingreso a la Administración (Art. 56 letra c) de la Ley 18.575). En todo caso, si por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto Ley N° 409 del año 1932, el afectado puede solicitar la eliminación de sus antecedentes penales, en tanto hayan transcurrido entre dos y cinco años del cumplimiento de la pena y se presenten antecedentes de buena conducta.

De este modo, al eliminarse tales antecedentes en sus certificados, puede optar nuevamente a un empleo o cargo público.

Respecto de aquellas personas que reciban el beneficio de medidas alternativas de remisión condicional de la pena, reclusión nocturna y libertad vigilada, y no hubiesen sido condenadas anteriormente por crimen o simple delito, esta inhabilitación no se aplica.

La jurisprudencia de la Contraloría General señala que la persona que ha sido condenada por crimen o simple delito de acción pública y luego es indultada no puede ingresar a un empleo público, dado que al mantener la calidad de condenado no cumple con el requisito de idoneidad moral contemplado en el artículo 12 letra f) del Estatuto Administrativo. (Dictamen 25.082 de 2001.). Es necesario también hacer el alcance que la inhabilitación no alcanza a situaciones de cuasidelitos o infracciones que no sean calificados por la ley como crimen o simple delito.

### **Personas que se ven afectadas por conflictos de interés.**

La Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado contempla además, tres situaciones de impedimento o inhabilidad para incorporarse a la Administración del Estado:

- a. Las personas que tengan vigente o suscriban, por sí o por terceros, contratos o cauciones ascendentes a doscientas unidades tributarias mensuales o más, con el respectivo organismo de la Administración Pública.  
Tampoco podrán hacerlo quienes tengan litigios pendientes con la institución de que se trata, a menos que se refieran al ejercicio de derechos propios, de su cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive.  
Igual prohibición regirá respecto de los directores, administradores, representantes y socios titulares del diez por ciento o más de los derechos de cualquier clase de sociedad, cuando ésta tenga contratos o cauciones vigentes ascendentes a doscientas unidades tributarias mensuales o más, o litigios pendientes, con el organismo de la Administración a cuyo ingreso se postule.
- b. Las personas que tengan la calidad de cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive respecto de las autoridades y de los funcionarios directivos del organismo de la administración civil del Estado al que postulan, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente, inclusive.
- c. Las personas que se hallen condenadas por crimen o simple delito.

### **Situación de personas con drogo dependencia.**

Las personas que tuviesen dependencia de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas ilegales, no pueden asumir funciones de Subsecretario, Jefe Superior de Servicio o directivo superior de un órgano u organismo de la Administración del Estado, hasta el grado de jefe de división o su equivalente.

## **EXIGENCIAS QUE ESTABLECE LA LEY PARA ACREDITAR QUE LAS PERSONAS NO ESTÁN AFECTAS A INHABILIDADES.**

### **Para el cumplimiento de requisitos generales de ingreso:**

- Certificados oficiales y auténticos que acrediten el cumplimiento de exigencias de nivel educacional, cumplimiento de Ley de Reclutamiento, compatibilidad con estado de salud.
- Declaración jurada de no tener inhabilidades en el caso de las inhabilidades relacionadas con la comisión de crimen o simple delito. Por su parte, la institución debe consultar al Servicio de Registro Civil; y la CGR verificará, al ejercer el control del acto de nombramiento, si la persona registra inhabilidad por sentencia judicial.

Por su parte, el requisito de no haber cesado en el cargo por calificaciones deficientes o por aplicación de alguna medida disciplinaria expulsiva, se acredita también con una declaración jurada simple.

Para acreditar la no dependencia de drogas, se acredita mediante una declaración jurada del postulante, señalando de manera expresa que no se encuentra afecto a dicha dependencia ni consumir dichas sustancias. Si se tratare de un tratamiento médico, acompañará los antecedentes justificativos avalados por un facultativo.

Aun cuando parezca simple evadir una inhabilidad mediante un documento de fácil confección, es prudente recordar que existen múltiples mecanismos para que sean conocidos los antecedentes, lo que acarrearía, además del término del proceso de nombramiento o de prestación de servicios, una sanción penal prevista en el artículo 210 del Código del ramo.

En el caso de que la persona haya iniciado el ejercicio de funciones públicas, al momento de dejar sin efecto su nombramiento es necesario resolver acerca de los efectos que ha producido la actuación de un funcionario de hecho, esto es, de una persona natural que ha ejercido competencias y potestades públicas, sin tener la investidura legal. Es decir, sin tener en regla su nombramiento. Por regla general, su actuación se ha ejercido fuera de la ley.

Sin embargo, la teoría del funcionario de hecho es un principio general aceptado por la jurisprudencia judicial y administrativa, que considera como válidas sus actuaciones realizadas asumiendo un rol de funcionario de buena fe, de manera que sus actos son válidos; y asimismo, tiene derecho a retener las remuneraciones percibidas, ya que en caso contrario, la institución se vería beneficiada con un trabajo que no ha tenido compensación, y en consecuencia se produciría a su favor, y de manera ilícita, un enriquecimiento sin causa, que es otro principio de Derecho.

Con todo, si la persona conscientemente omitió o tergiversó antecedentes, no puede retener las sumas percibidas y deberá devolverlas. Los funcionarios que hayan intervenido en la tramitación del nombramiento irregular, pueden tener responsabilidad administrativa por negligencia inexcusable, y previo el correspondiente procedimiento disciplinario, sufrir la aplicación de una sanción.

### **Situación de personas a honorarios o según Código del Trabajo.**

La Contraloría General de la República había advertido ya que las personas a honorarios están sujetas a las normas sobre inhabilidades<sup>3</sup>, lo que posteriormente el artículo 5° de la Ley 19.896 de 2003, estableció claramente que estas personas se encuentran sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades que indica la Ley 18.575, lo que debe indicarse en una cláusula del contrato respectivo. Estos casos fueron indicados precedentemente cuando se hizo mención a las inhabilidades para ingresar a la Administración.

De esta manera, para acreditar no estar afectos a la inhabilidad, la ley exige además lo siguiente:

**Las personas contratadas a honorarios** deben suscribir una declaración jurada simple señalando si prestan servicios, en cualquier calidad jurídica, en otra repartición pública. Si así fuere, deben especificar en qué entidad, bajo qué calidad jurídica, el monto de las remuneraciones, las tareas contratadas y la duración de dicha prestación<sup>4</sup>.

3.- Dictamen 7.083 de 2001.

4.- Modelo anexo a Circular 78 del Ministerio de Hacienda, de 2002.

El Jefe de Servicio debe constatar que no se produzcan conflictos de intereses por el cumplimiento de las funciones contratadas, y deberá certificar tal circunstancia. La ley considera que hay conflicto cuando las labores encomendadas en los diversos organismos pongan a la persona a quién se le ha encomendado tareas en ambos, en situación de lesionar los objetivos de cualquiera de esas entidades o cuando sus propios intereses personales puedan pugnar con los de alguna de ellas<sup>5</sup>.

Si se tratare de servicios centralizados, el Ministro respectivo debe visar previamente el acto administrativo que aprobará la contratación de una persona cuando está contratada a honorarios en otras entidades públicas; está contratada por proveedores, contratistas o instituciones privadas que tengan convenios para ejecución de proyectos o a las que se han otorgado transferencias con o por parte de la repartición en que prestará servicios.

Lo anterior no se aplica a labores de docencias en instituciones de educación superior.

### **Situación de presentación posterior de inhabilidades relacionadas con la probidad.**

El artículo 64 de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado contempla la posibilidad de que se produzca la situación de inhabilidades sobrevinientes en materia de probidad, de manera que establece deberes funcionarios a este respecto, para resguardar el objetivo de esa normativa.

- \* El funcionario afectado deberá declarar esta situación a su superior jerárquico dentro de los 10 días siguientes a la configuración de algunas de las causales previstas en el artículo 54.
- \* El funcionario debe presentar en el mismo acto su renuncia al cargo o función, salvo que la inhabilidad derivare de la designación posterior de un directivo superior, caso en el cual el subalterno en funciones deberá ser destinado a una dependencia en que no exista entre ellos una relación jerárquica.

5.- Artículo 5° inciso cuarto de la Ley 19.896.

- \* En el caso de la inhabilidad relacionada con la dependencia de drogas, el funcionario, además de admitirla, se someterá a un programa de tratamiento y rehabilitación en alguna de las instituciones que autorice el reglamento. Si concluye ese programa satisfactoriamente, deberá aprobar un control de consumo toxicológico y clínico que se le aplicará, con los mecanismos de resguardo que indica el artículo 61 inciso cuarto de la misma ley: Los procedimientos de control comprenden a todos los integrantes de un grupo o sector de funcionarios que se determinará aleatoriamente, en forma reservada, resguardando la dignidad e intimidad de las personas.
- \* El incumplimiento de cualquiera de estas normas será sancionado con la medida disciplinaria de destitución del infractor.

## **LEY SOBRE PROBIDAD EN LA FUNCIÓN PÚBLICA (Ley 20.880)**

En resguardo del principio de probidad y de manera de tener antecedentes objetivos sobre la situación del funcionario al ingresar a la Administración del Estado, que permita establecer eventuales enriquecimientos ilícitos que se reflejen posteriormente en su patrimonio, y que pudieren tener como origen la instrumentalización de sus funciones, influencias, atribuciones o informaciones reservadas, para beneficio personal, la ley exige la declaración de intereses y de patrimonio. De esta manera, se transparenta así la forma en que el funcionario obtiene recursos económicos y establece la coherencia con su patrimonio, previniendo también conflictos de intereses.

Con fecha 05 de Enero de 2016, después de su promulgación por la Presidenta de la República, se sustituyen las normas que contiene la Ley 18.575 (Orgánica constitucional de Bases de la Administración del Estado), por este nuevo cuerpo legal.

Además, con fecha 02 de junio del año 2016 se publicó en el diario oficial, el Reglamento de la ley 20.880, tres meses siguientes a esta fecha comenzó a regir para los sujetos obligados en el sector municipal.

### **Normas generales.**

Se define el principio de probidad en la función pública como una conducta funcionaria intachable, con un desempeño honesto y leal de la función o cargo con preeminencia del interés general sobre el particular.

Asimismo, entiende que hay conflicto de intereses en el ejercicio de la función pública cuando concurren a la vez el interés general propio del ejercicio de las funciones con un interés particular, sea o no de carácter económico, de quién ejerce dichas funciones o de los terceros vinculados a él, determinados por la ley, o cuando concurren circunstancias que le restan imparcialidad en el ejercicio de sus competencias. (art. 1º).

De este modo, todo aquel que desempeñe funciones públicas, cualquiera sea la calidad jurídica en que lo haga, deberá ejercerlas en conformidad con lo dispuesto en la Constitución y las leyes, con estricto apego al principio de probidad. (art. 2º).

Como se indica en esa disposición, la inobservancia del principio de probidad acarrea las responsabilidades y sanciones que establezca la Constitución o las leyes.

### **1.- La declaración de intereses. (art. 4º)**

Esta declaración deben realizarla de manera formal y personal las autoridades y funcionarios que indica la ley, suscribiendo un documento en el cual individualizan las actividades profesionales y económicas en que participe.

#### **Están obligados a efectuar esta declaración:**

1. El Presidente de la República, los ministros de estado, los subsecretarios, los Intendentes, los gobernadores, los secretarios regionales ministeriales, los jefes superiores de servicio, los embajadores, los ministros consejeros y los cónsules.
2. 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 Instituto de derechos Humanos y del Consejo Nacional de Televisión.
3. Los integrantes de los Paneles de Expertos o Técnicos creados por las leyes N° 19.940, N° 20.378 y N° 20.410.
4. Los alcaldes, concejales y consejeros regionales.
5. Los oficiales generales y oficiales superiores de las Fuerzas Armadas y niveles jerárquicos equivalentes de las Fuerzas de Orden y Seguridad Públicos.
6. Los defensores locales de la Defensoría Penal Pública.
7. Los directores o las personas a que se refieren los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo 37 de la Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, y los directores y gerentes de las empresas públicas creadas por ley y de las sociedad en que el Estado tenga participación accionaria, aun cuando la ley señale que es necesario mencionarlas expresamente para quedar sujetas a la regulación de otras leyes, tales como Televisión Nacional, la Empresa Nacional de Minería, la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, la Corporación Nacional del Cobre de Chile o el Banco

del Estado de Chile.

8. Los presidente y directores de corporaciones y fundaciones que presten servicios o tengan contratos vigentes con la Dirección Administrativa de la Presidencia de la República, sea secretarios ejecutivos de fundaciones, corporaciones o asociaciones reguladas en el DFL 1 del año 2006, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 18.695, orgánica constitucional de Municipalidades.
9. Los funcionarios que cumplan funciones directas de fiscalización.
10. Las demás autoridades y personal de planta y a contrata, que sean directivos, profesionales y técnicos de la Administración del Estado que se desempeñen hasta el tercer nivel jerárquico de la respectiva planta de la entidad o su equivalente. Para establecer la referida equivalencia deberá estarse al grado remuneratorio asignado a los empleos de que se trate y, en caso de no tener asignado un grado, al monto de las respectivas remuneraciones de carácter permanente.
11. Las personas contratadas a honorarios que presten servicios en la Administración del Estado, cuando perciban regularmente una remuneración igual o superior al promedio mensual de la recibida anualmente por un funcionario que se desempeñe en el tercer nivel jerárquico, incluidas las asignaciones que correspondan.
12. Los rectores y miembros de las juntas directivas de las universidades del Estado.

Esta declaración debe presentarse dentro del plazo de 30 días contado desde la fecha de asunción del cargo. Deberá actualizarse anualmente, durante el mes de marzo, y dentro de los 30 días posteriores a concluir sus funciones.

### **Formalidades: (art. 6º)**

1. La declaración de intereses y patrimonio, y sus actualizaciones, deberán efectuarse a través de un formulario electrónico en el sitio web: [www.declaraciónjurada.cl](http://www.declaraciónjurada.cl), conforme a lo previsto en la Ley 19.799. En caso de no estar implementado o habilitado el respectivo formulario, la declaración podrá efectuarse en papel.

Debidamente autenticada al momento de su recepción por el ministro de fe del órgano u organismo al que pertenezca el declarante o, en su defecto, ante Notario.

2. La declaración será pública, sin perjuicio de los datos sensibles y datos personales que sirvan para la individualización del declarante y su domicilio, y revestirá, para todos los efectos legales, la calidad de declaración jurada.
3. Los sujetos señalados en los números 1 a 4, esta declaración y sus actualizaciones, se publicarán en el sitio electrónico de la institución, y se mantendrá mientras el declarante se desempeña en el cargo y hasta 6 meses después del cese de funciones.
4. Los datos solo pueden utilizarse solo con el objetivo de control de la probidad en la función pública. La infracción será sancionada según título V de ley 19.628.
5. Las declaraciones se contendrán en las bases de datos interoperables que determinen las entidades responsables de la fiscalización.
6. El Ministerio Secretaría General de la Presidencia determinará el formulario único para efectuar las declaraciones. La Contraloría General de la República puede acceder a las bases para el registro y fiscalización, o la entidad que corresponda.

### **Art. 7º.**

La declaración de intereses y patrimonio deberá contener la fecha y lugar en que se presente y las actividades o bienes del declarante que se indican:

- a. Actividades profesionales, laborales, económicas, gremiales o de beneficencia, sean o no remuneradas, que realice o en que participe el declarante, incluidas las realizadas en los doce meses anteriores a la fecha de asunción del cargo.
- b. Bienes inmuebles situados en el país o en el extranjero. Respecto de las ubicadas en el país, deberá indicarse el avalúo fiscal y fecha de adquisición, prohibiciones, hipotecas, embargos, litigios, usufructos, fideicomisos y demás gravámenes que les afecten, con las inscripciones respectivas, ya sea que tengan estos bienes en propiedad, copropiedad, comunidad, propiedad fiduciaria o cualquier otra forma. Respecto de los bienes en el extranjero, deberá indicarse el valor corriente en

- plaza de los mismos, Asimismo, se deberá incluir aquellos inmuebles sobre los cuales ejerza otros derechos reales distintos de la propiedad.
- c. Derechos de aprovechamiento de aguas y concesiones de que sea titular el declarante.
  - d. Bienes muebles registrables, tales como vehículos motorizados, indicando su inscripción en el Registro Nacional de Vehículos Motorizados y su avalúo fiscal, y las naves y aeronaves, señalando su tasación, matrículas y datos para su debida singularización.
  - e. Toda clase de derechos o acciones, de cualquier naturaleza, cantidad de acciones, fecha de adquisición, valor corriente en plaza o el valor libros de la participación que le corresponde. También debe incluir derechos o acciones en el extranjero, indicando datos para su valorización y singularización. Cuando los derechos o acciones permiten ser controlador de una sociedad, en términos del artículo 97 de la ley 18.045, o influir decisivamente en la administración o gestión de ella, también incluirse los bienes inmuebles, derechos, concesiones y valores a que se refieren las anteriores letra b), c) y f), y los derechos y acciones que pertenezcan a comunidades, sociedades o empresas, en los términos referidos precedentemente.
  - f. Valores, distintos de aquellos en la letra anterior, a que se refiere el inciso primero del artículo 3º de la Ley 18.045, que tenga el declarante, sea que se transen en bolsa, tanto en Chile como en el extranjero, incluyendo aquellos emitidos o garantizados por el Estado, por las instituciones públicas centralizadas o descentralizadas, y por el Banco Central de Chile, con indicación de su fecha de adquisición y su valor corriente en plaza.
  - g. Contratos de Mandato especial de administración de cartera de valores con indicación de lo siguiente: individualización de la persona jurídica mandataria; fecha de celebración de el o los contratos; notaría pública o consulado de Chile donde fueron otorgados, con el valor comercial global de la cartera de activos entregados en administración a la fecha de la declaración, conforme a lo informado por el mandatario en la última memoria anual presentada.
  - h. La enunciación del pasivo, siempre que en su conjunto ascienda a un monto superior a 100 UTM.

Tratándose de los sujetos señalados en los números 1 a 4 del artículo 4º, y de los sujetos a que se refiere el Capítulo 3º de este Título, además deberá incluirse el

nombre completo de sus parientes por consanguinidad en toda la línea recta que se encuentren vivos y en el segundo grado tanto en la línea colateral como por afinidad. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, en el sitio electrónico de la institución respectiva sólo podrá publicarse el nombre de los parientes por consanguinidad en primer grado en la línea recta del declarante. En el caso de los fiscales y de los jueces con competencia en lo penal, los datos respecto de todos los parientes indicados en el inciso precedente no serán publicados, debiendo registrarse esa información en el carácter de secreta. Adicionalmente, los sujetos obligados a efectuar declaración de intereses y patrimonio podrán declarar voluntariamente toda otra posible fuente de conflicto de intereses, distinta a la que se detalla en este artículo. Un reglamento expedido por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia contendrá las demás normas necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones de este Título y regulará la forma en que la Contraloría General de la República y el Consejo para la Transparencia dispondrán de las declaraciones de patrimonio e intereses de los sujetos señalados en los números 1 a 4 del artículo 4º, y de los sujetos a que se refiere el Capítulo 3º de este Título, en portales accesibles a toda la ciudadanía, en formato de datos abiertos y reutilizables. Sin perjuicio de lo anterior, respecto de las declaraciones de los demás sujetos contemplados en el mencionado artículo 4º serán plenamente aplicables las disposiciones contenidas en la ley N°20.285.

### **Art. 8º.**

La declaración de intereses y patrimonio deberá comprender los bienes del cónyuge siempre que estén casados bajo el régimen de sociedad conyugal, y los del conviviente civil del declarante, siempre que hayan pactado régimen de comunidad de bienes.

Si el declarante está casado bajo cualquier otro régimen o si es conviviente civil sujeto a un régimen de separación de bienes, dicha declaración será voluntaria respecto de los bienes de dicho cónyuge o conviviente, y deberá tener el consentimiento de éste. Si la cónyuge del declarante es titular de un patrimonio en los términos de los artículos 150, 166 y 167 del Código Civil, la declaración será igualmente voluntaria respecto de dichos bienes.

Sin perjuicio de lo previsto en el inciso anterior, el declarante deberá incluir en su

declaración de intereses las actividades económicas, profesionales o laborales que conozca, de su cónyuge o conviviente civil.

La declaración de intereses y patrimonio también comprenderá los bienes de los hijos sujetos a la patria potestad del declarante y los de las personas que éste tenga bajo tutela o curatela. La declaración de los bienes del hijo sujeto a patria potestad, que no se encuentren bajo la administración del declarante, será voluntaria.

### **Responsabilidades y sanciones. (Capítulo 2º)**

- \* El jefe superior del servicio, o quién haga sus veces, tendrá el deber de verificar que todos los sujetos obligados bajo su dependencia efectúen oportunamente la declaración de intereses y patrimonio y sus actualizaciones. Deberá remitir a la CGR, en la forma que disponga el reglamento, las declaraciones, e informarle de las infracciones a la obligación de realizar dichas declaraciones, dentro de 30 días posteriores a aquel en que tome conocimiento de aquellas.
- \* La Contraloría General de la República fiscalizará la oportunidad, integridad y veracidad del contenido de las declaraciones. Podrá solicitar información a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, a la Superintendencia de Valores y Seguros, a la Superintendencia de Pensiones, al Servicio de Impuestos Internos, a los Conservadores de Bienes Raíces, al Servicio de Registro Civil e Identificación y a cualquier otro órgano o servicio, de acuerdo a la Ley 10.336, de organización y atribuciones de la Contraloría General de la República.
- \* Si no se presenta la declaración o actualización, dentro del plazo dispuesto para ello, o la efectúe de manera incompleta o inexacta, la CGR de oficio o a petición fundada de cualquier interesado, deberá apercibir al infractor para que la realice o rectifique dentro del plazo de 10 días hábiles, notificándolo por carta certificada.

Si después del apercibimiento se mantuviera el incumplimiento, la CGR formulará cargos y el obligado tendrá el plazo de 10 días hábiles para contestarlos. En caso necesario, el período probatorio será de 8 días hábiles.

Podrán utilizarse todos los medios de prueba, siendo ésta apreciada conforme a las reglas de la sana crítica.

La CGR, dentro de 10 días hábiles siguiente a la evacuación de la última diligencia, mediante resolución fundada, propondrá al jefe de servicio, o a quién haga sus veces, la aplicación de una multa a beneficio fiscal de 5 a 50 UTM. Dicha multa se reiterará por cada mes adicional de retardo desde la notificación de la sanción.

Si el incumplimiento se mantuviera por un periodo superior a los 4 meses siguientes a la notificación de la sanción, se considerará falta grave a la probidad y dará lugar a la destitución o cese de funciones del infractor, de acuerdo al estatuto respectivo.

El cese de funciones no extingue la responsabilidad a que haya lugar por infracciones antes indicadas, la que podrá hacerse efectiva dentro de los 4 años siguientes al incumplimiento.

Lo dispuesto anteriormente, no obsta a la eventual responsabilidad penal que correspondiere conforme al artículo 210 del Código Penal. (perjurio o falso testimonio).

La responsabilidad se hará efectiva por quién tenga la potestad disciplinaria o la facultad para remover al infractor.

Tratándose de jefes de servicio, consejeros regionales, alcalde y concejales que infrinjan las obligaciones antes señaladas, las sanciones que procedan a su respecto, serán aplicadas por la CGR.

La sanción se notificará al consejero, alcalde o concejal, y al secretario ejecutivo o secretario municipal respectivo, quién deberá ponerla en conocimiento del consejo regional o concejo municipal, según corresponda, en la sesión más próxima.

Respecto del Contralor General de la República, será la Cámara de Diputados la encargada de verificar el debido cumplimiento de las disposiciones de la ley.

## **Contencioso:**

Las sanciones de multas o destitución, serán reclamables ante la Corte de Apelaciones respectiva dentro de quinto día de notificada la resolución.

La Corte pedirá informe a la autoridad que dictó el acto o resolución recurrida, el que deberá ser evacuado dentro de 10 días hábiles siguientes al requerimiento. También podrá pedir informe a la CGR.

Se aplican normas sobre las apelaciones de los incidentes en materia civil, con preferencia para su vista y fallo. Respecto de la resolución que falle este asunto, no procederán recursos ulteriores.

La interposición de la reclamación suspenderá la aplicación de la sanción impuesta por la resolución recurrida.

## **Mandato especial de administración de cartera de valores y la enajenación forzosa.**

Las autoridades señaladas en este Título tendrán la obligación de constituir un mandato especial de administración de cartera de valores, en adelante el “mandato”, y de enajenar ciertos bienes, en los casos y en la forma que establece esta ley. Los candidatos a Presidente de la República, diputados o senadores, consejeros regionales y alcaldes candidatos y electos, podrán de forma voluntaria someterse a las normas de este Título al momento de inscribir la correspondiente candidatura en el Servicio Electoral, solo si tienen ese patrimonio.

El Presidente de la República, los ministros de Estado, los subsecretarios, los diputados y senadores, el Contralor General de la República, los intendentes, los gobernadores, los consejeros regionales, los alcaldes y los jefes superiores de las entidades fiscalizadores, en los términos del decreto ley N° 3.551, que sean titulares de acciones de sociedades anónimas abiertas, opciones a la compra y venta de tales acciones, bonos, debentures y demás títulos de oferta pública representación de capital o de deuda, que sean emitidos por entidades constituidas en Chile, que se encuentren inscritas en los registros de valores que llevan las Superintendencias de Valores y Seguros y de Bancos e Instituciones Financieras, y cuyo valor total supere las 25.000 UTM, deberán optar por una de las siguientes alternativas:

- a. Constituir un mandato especial;
- b. Vender las acciones y valores.

El producto de la enajenación efectuada, no podrá destinarse a la adquisición de valores que se han indicado.

La opción debe adoptarse dentro de los 90 días corridos posteriores a la asunción del cargo y, en su caso, dentro del mismo plazo contado desde la actualización de la respectiva declaración.

El mandato especial se constituye por voluntad del mandante y por la aceptación del mandatario, en un solo acto, mediante escritura pública otorgada y publicada en el sitio electrónico del organismo en el cual desempeñe sus funciones el mandante. De la misma forma se publicarán las modificaciones.

### **Contenido de la escritura pública:**

1. Individualización del mandante y del mandatario. Respecto del mandatario deberá identificarse a su representante legal y a los dueños o accionistas controladores, en su caso.
2. Inventario detallado de los valores que conforman la parte del patrimonio del mandante sobre la que se constituye el mandato, así como su valor corriente.
3. Instrucciones generales de administración, referidas al plan de liquidación y al riesgo y diversificación de las inversiones. Dichas instrucciones no podrán referirse a efectuar inversiones en algún rubro o empresa en particular.

Dentro de los 5 días hábiles siguientes al otorgamiento de la escritura pública de constitución del mandato, el mandante deberá entregar copia autorizada de ella a la Superintendencia de Valores y Seguros o a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, según corresponda, y a la Contraloría General de la República.

En el caso del Contralor General de la República, deberá entregarse la escritura pública a la Cámara de Diputados, para su registro. En el caso de diputados y senadores, además de remitir copia de la escritura a la Superintendencia que corresponda, deberá

enviarse copia a la respectiva Comisión de Ética y Transparencia Parlamentaria.

Una copia de la escritura pública deberá ser publicada en el sitio electrónico del organismo en el cual desempeñe sus funciones el mandante, al igual que sus modificaciones.

### **Mandatarios:**

Sólo podrán desempeñarse como mandatarios para los efectos de esta ley, las siguientes personas jurídicas, inscritas previamente en el registro que se indicará:

- a. Corredores de bolsa, agentes de valores, administradoras generales de fondos, administradoras de fondos mutuos y administradoras de fondos de inversión, sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros.
- b. Empresas bancarias autorizadas para operar en Chile.
- c. Entidades autorizadas para administrar activos de terceros, constituidas en el extranjero. Deben designar un apoderado en Chile, con amplias facultades de representación, de acuerdo a norma general que dicten en conjunto para estos efectos, las mencionadas Superintendencias.

### **Registro:**

La Superintendencia de Valores y Seguros y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras llevarán, separadamente, un Registro Especial de Administradores de Mandato, en el cual deberán inscribirse como mandatarios. Estos registros serán públicos y deberán publicarse en el sitio electrónico de las respectivas instituciones.

Las Superintendencias mencionadas establecerán, en conjunto, los antecedentes e información específica que deberán acompañar en sus solicitudes de inscripción quienes deseen desempeñarse como mandatarios.

Las autoridades que otorguen mandato podrán designar a uno o más mandatarios.

## **Obligaciones del mandante:**

- Abstenerse de ejecutar cualquiera clase de acción, directa o indirecta, dirigida a establecer algún tipo de comunicación con el mandatario con el objeto de instruirlo sobre la forma de administrar el patrimonio o una parte de él, sin perjuicio de ciertas excepciones.
- No podrá designar mandatario a una persona jurídica en la cual dicha autoridad, su cónyuge, conviviente civil o sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad tengan o hayan tenido participación accionaria o patrimonial directa o indirecta.
- No podrá nombrar mandatarios a aquellas personas jurídicas cuyos directores o administradores, gerentes o ejecutivos principales, tengan relación de parentesco con la autoridad, su cónyuge, conviviente civil o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
- Debe efectuar declaración jurada junto con el mandatario, señalando no estar afectos a las relaciones de vinculación, parentesco o dependencia que impidan la celebración válida del contrato de mandato. En caso de pérdida sobreviniente de esta calidad de independiente, el mandante deberá comunicarlo a la Superintendencia respectiva.

## **Obligaciones del mandatario:**

- Mantener su calidad de independiente durante todo el tiempo que dure el mandato. Si pierde tal calidad por un hecho sobreviniente, debe comunicarlo a la respectiva Superintendencia, a más tardar dentro de los 5 días hábiles siguientes a que tome conocimiento del hecho. Deberá comunicarlo al mandante sólo una vez que la respectiva Superintendencia se haya pronunciado respecto de la procedencia de la comunicación.
- No podrá delegar el encargo. Sin embargo, podrá encomendar la gestión de negocios específicos a terceras personas que designe, bajo su exclusiva responsabilidad, si fue autorizado por el mandante expresamente en la escritura de constitución del mandato. Los terceros estarán sujetos a las mismas prohibiciones, obligaciones y sanciones.

- Se prohíbe al mandatario divulgar cualquier información que pueda llevar al público general o al mandante a conocer el estado de las inversiones de este último.
- Se prohíbe al mandatario comunicarse, por sí o por interpósita persona, con el mandante, para informarle sobre el destino de su patrimonio o para pedir instrucciones específicas sobre la manera de gestionarlo o administrarlo. Esta prohibición se extiende a las personas relacionadas con el mandante o que tengan interés, directo o indirecto, en el mandato (cónyuge, parientes).
- Se permitirán comunicaciones por escrito entre el mandatario y el mandante, aprobadas por la respectiva Superintendencia, y que sólo podrán versar sobre resultados globales del mandato, giros a beneficio del mandante, pérdida de la calidad de independiente del mandatario, declaración y pago de impuestos.

### **Aspectos tributarios.**

El mandatario debe proporcionar oportunamente al Servicio de Impuestos Internos, una declaración jurada con la información necesaria para determinar la procedencia de los impuestos que correspondan por las rentas que administre, especialmente aquella información que permita determinar si se trata de rentas exentas o no afectas, sujetándose en todo a las reglas establecidas en el Código Tributarios y ley sobre Impuestos a la Renta.

El mandatario deberá enviar, oportunamente, copia de dicha declaración jurada al mandante para que éste efectúe su declaración de impuestos. Esta información deberá entregarse en términos que no vulnere lo establecido en los artículos 35 y 39 (divulgación de información sobre estado de inversiones, recepción de instrucciones).

### **Provisión de fondos.**

El mandatario deberá, con cargo a la parte del patrimonio objeto del mandato, proveer de fondos al mandante cada vez que éste así lo solicite, no pudiendo este último indicar la forma de obtenerlos ni el primero informar acerca de la fuente específica.

El mandante no podrá invertir los fondos antes referidos, en bienes que puedan quedar sujetos a la obligación de constituir un mandato o de enajenar.

## **Cuenta anual.**

El mandatario deberá proporcionar anualmente al mandante y a la Superintendencia respectiva, una cuenta escrita fundada, que tendrá el carácter de reservada, acerca de la situación general del patrimonio administrado, acompaña de un estado general de ganancias y pérdidas.

## **Remuneración del mandatario.**

El mandato dará derecho al mandatario a recibir una remuneración por sus servicios, la que será determinada por las partes en el acto de constitución.

## **Gastos.**

Los gastos incurridos por el mandatario en el desempeño de su cargo le serán abonados con cargo a los recursos que administra a medida que éstos se vayan devengando, y siempre de conformidad al mandato.

## **Término del mandato.**

El mandato especial termina por las siguientes causales:

1. Cesación en el cargo del mandante.
2. Revocación expresa del mandante.
3. Renuncia del mandatario.
4. Muerte del mandante o la disolución de la persona jurídica que ejerce la función de mandatario.
5. Declaración de deudor en su procedimiento concursal de liquidación o insolvencia del mandante.
6. Declaración de deudor en un procedimiento concursal de liquidación o insolvencia del mandatario.
7. Por haber perdido el mandatario, por causa sobreviniente, su calidad de independiente.
8. Por suspensión del registro del mandatario, por haber infringido lo dispuesto en los artículos 34, 35 o 39.
9. Por la cancelación de la inscripción en el registro especial.

Terminado el mandato especial, el mandatario, previa rendición de cuenta, procederá a entregar al mandante el patrimonio encomendado, en la fecha pactada o, a falta de

estipulación, en el plazo de 10 días hábiles desde su término.

En el caso de disolución de la persona jurídica que ejerce de mandatario, la obligación antes señalada, deberá ser cumplida íntegramente por sus liquidadores.

En caso de declaración deudor en un procedimiento concursal de liquidación del mandatario, las obligaciones de este último en relación con el mandato deberán ser asumidas por el liquidador del procedimiento concursal hasta la designación del nuevo mandatario.

El mandatario saliente continuará hasta la designación del nuevo mandatario, siendo responsable de la gestión encomendada en lo relativo a las operaciones de carácter conservativo que resulten indispensable para una adecuada protección de la parte del patrimonio encomendada, como del cumplimiento de todas las obligaciones asumidas en el ejercicio del mandato.

La rendición de cuentas efectuada por el mandatario saliente será pública. Al término del mandato, cumplirá en todo caso las obligaciones pendientes contraídas.

### **Enajenaciones obligadas.**

Las autoridades que se indican, deberán enajenar, o renunciar a su participación en la propiedad sobre determinados bienes, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 2108 y siguientes del Código Civil.

#### **Las autoridades obligadas son las siguientes:**

1. El Presidente de la República, los diputados, los senadores y el Contralor General de la República, respecto de su participación en la propiedad de empresas proveedoras de bienes o servicios al Estado o a sus organismos y en empresas que presten servicios sujetos a tarifas reguladas o que exploten, a cualquier título, concesiones otorgadas por el Estado, incluidas las concesiones de radiodifusión televisiva de libre recepción y de radiodifusión sonora.
2. Los ministros de Estado, los subsecretarios, los intendentes, los consejeros regionales, los superintendentes, los intendentes de dichas Superintendencias y los jefes de servicios, respecto de su participación en la propiedad de empresas proveedoras de bienes o servicios al Estado o sus organismos y en empresas que

presten servicios sujetos a tarifas reguladas o que exploten, a cualquier título, concesiones otorgadas por el Estado, cuando éstas o aquéllas se encuentren vinculadas expresa y directamente con el ámbito de su competencia o bien sujetas, de acuerdo a la ley, a su fiscalización, y en las concesiones de radiodifusión televisiva de libre recepción y de radiodifusión sonora.

La enajenación o renuncia a que se refiere este artículo estará sujeta al tratamiento tributario que corresponda, de acuerdo a las reglas generales y deberá ser efectuada por la autoridad dentro del plazo de ciento veinte días corridos contado desde la fecha de su nombramiento o desde que legalmente le corresponda asumir en el cargo, o bien, dentro de los ciento veinte días corridos siguientes a la fecha en que la autoridad o la empresa en que participe pase a tener alguna de dichas calidades, todo ello sin perjuicio de las prohibiciones, incompatibilidades e inhabilidades establecidas en la Constitución Política de la República o en leyes especiales. El producto de dichas ventas no podrá ser invertido en bienes sujetos a la obligación de enajenar, conforme a lo dispuesto en esta ley. Esta enajenación no podrá sujetarse a modalidades.

La renuncia presentada por un socio que asume alguno de los cargos señalados en esta disposición no se considerará intempestiva para efectos de los artículos 2110 y siguientes del Código Civil.

### **Fiscalización y funciones.**

El cumplimiento de las disposiciones relativas a la obligación de enajenar, sus plazos y modalidades, le corresponderá a los siguientes órganos, que ya se han mencionado anteriormente:

1. A la Contraloría General de la República respecto de las autoridades de la Administración del Estado obligadas.
2. A la Superintendencia de Valores y Seguros o a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, según corresponda, respecto de las personas jurídicas que se desempeñen como mandatarios

3. A las Comisiones de Ética y Transparencia Parlamentaria de la cámara que corresponda, respecto de los senadores y diputados.
4. A la Cámara de Diputados respecto del Contralor General de la República.

**Aplicación de sanciones:** Las sanciones por infracción serán aplicadas por la Contraloría General de la República. En el ejercicio de su rol fiscalizador, podrá requerir información a las autoridades obligadas y a quienes ejerzan como mandatarios. Se aplicará supletoriamente la ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, Ley 19.880 en todo lo no regulado.

Transcurrido el plazo sin que se haya efectuado la enajenación, o sin que se haya constituido el mandato, la autoridad infractora será apercibida por la CGR o por quién corresponda, para que se dé cumplimiento a la obligación.

Desde la notificación del apercibimiento, la autoridad contará con un plazo de 10 días hábiles para subsanar su situación. Si no lo hiciera, la CGR o quién corresponda, formulará cargos y el obligado tendrá un plazo de 10 días hábiles para contestarlos. En caso necesario, habrá un período probatorio de 8 días hábiles, pudiendo utilizarse todos los medios de prueba, que serán apreciados de acuerdo a las normas de la sana crítica.

Expirado el plazo antes señalado, la autoridad infractora será sancionada con multa a beneficio fiscal de 10 a 1.000 UTM. Además la infracción será considerada falta al principio de probidad administrativa, y corresponderá al Contralor General ordenar la instrucción de los sumarios administrativos que procedan.

Si se trate del Presidente de la República y de los Ministros de Estado, la Contraloría General deberá informar del incumplimiento reiterado a la Cámara de Diputados, para los fines pertinentes. En el caso del Contralor General, será la Cámara de Diputados la encargada de verificar el debido cumplimiento de las disposiciones de la ley.

Respecto de los mandatarios, las multas serán aplicadas por la Superintendencia respectiva, y podrá imponer las sanciones a la sociedad, directores o gerentes.

Los procedimientos sancionatorios de la Superintendencia de Valores y Seguro se regirán por lo dispuesto en el Título III del D.L. 3.538; y en el caso de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, el procedimiento se regirá por lo dispuesto en

el párrafo 3 del Título I de la Ley General de Bancos.

En caso de reincidencia, y atendida la gravedad de la infracción, se podrá aplicar la cancelación de su inscripción en el registro para ejercer como mandatario, además de las sanciones previstas en los artículos 27 y 28 del D.L. 3.538 de 1980, y del DFL 3 de 1997, del Ministerio de Hacienda, según corresponda.

Las Superintendencias podrán requerir información al mandatario designado para el eficaz ejercicio de sus funciones.

La multa a los mandantes ascenderá a 50.000 UTM, a beneficio fiscal, en atención a la naturaleza y gravedad de la infracción. Dicho incumplimiento será considerado falta al principio de probidad administrativa.

Por su parte, la multa aplicable a los mandatarios por vulneración a las disposiciones contenidas en los artículos 38 y 39 (obligación de proporcionar cuenta anual y estado de ganancias y pérdidas; prohibición de comunicación).

Las sanciones serán reclamables ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, dentro de quinto día de notificada la resolución que las aplique.

La Corte pedirá informa a la autoridad que dictó el acto o resolución recurrida, el que será evacuado dentro de 10 días hábiles siguientes al requerimiento. Se aplican normas de apelaciones de incidentes en materia civil, con preferencia para su vista y fallo.

Si se tratare de entidades reguladas por la Ley General de Bancos, el procedimiento de reclamación se regirá por lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de dicha ley. En caso que el reclamante sea una entidad regulada por el D.L. 3.538, que crea la Superintendencia de Valores y Seguros, el procedimiento se regirá por el artículo 30 de ese cuerpo legal.

### **Prescripción.**

Las responsabilidades de las autoridades y funcionarios no podrán hacer efectivas en el término de 4 años desde la fecha de la infracción respectiva y no se extinguirá por el cese de funciones.

## **REGLAMENTO DE LA LEY 20.880**

1. El reglamento de la Ley 20.880 se dictó mediante Decreto 2 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado con fecha 02 de junio de 2016, con el objeto de determinar el formulario único en el cual deben efectuarse las declaraciones y la forma en que estarán disponibles para quienes corresponda supervisar el cumplimiento de esta obligación, sea la Contraloría General de la República para su debido registro y fiscalización de los sujetos que le corresponde, según la ley.
2. También este reglamento tiene las demás disposiciones a que alude el inciso final del artículo 7º de la Ley 20.880, para regular la forma en que la Contraloría General y el Consejo para la Transparencia dispondrán de las declaraciones de patrimonio e intereses de los sujetos señalados en los números 1 a 4 del artículo 4º, y de los sujetos a que se refiere el capítulo 3º del Título II de la misma ley, en portales accesibles a toda la comunidad, en formato de datos abiertos y reutilizables.
3. Además se establece que el reglamento deberá regular la forma en que el jefe superior deberá remitir a la CGR las declaraciones de patrimonio e intereses de declarantes de su servicio.
4. El artículo 43 de la ley aludida, establece que el Presidente de la República debe dictar el reglamento de dicha ley dentro del plazo de 3 meses contado desde su publicación.
5. Se considera la consulta ciudadana realizada entre el 17 de febrero y 8 de marzo de 2016, mediante el cual se recibieron observaciones que contribuyeron a importantes mejoras al proyecto de reglamento propuesto.

### **Regulaciones relevantes contenidas en el Reglamento.**

Oportunidad y Forma de la Declaración. (párrafo 3º)

La declaración de intereses y patrimonio deberá efectuarse dentro de los treinta días corridos siguientes a la fecha de asunción del cargo y deberá actualizarse anualmente

dentro del mes de marzo de cada año. Además, deberá actualizarse por última vez dentro de los treinta días corridos siguientes al cese en sus funciones.

Tratándose de los consejeros del Banco Central se aplicará lo dispuesto en el artículo 54 de la ley N° 20.880, en atención a que presten la citada declaración antes de asumir sus cargos.

La declaración de intereses y patrimonio y sus actualizaciones deberán efectuarse a través del formulario electrónico único. Dicho formulario será puesto a disposición de los sujetos obligados a prestar declaración a través de un sistema de información determinado por el órgano al que corresponda fiscalizar las declaraciones de intereses y patrimonio conforme a la ley. Los declarantes accederán a este sistema utilizando su Clave Única.

El formulario electrónico contendrá los campos indicados en el ejemplar contenido en el artículo 40 de este reglamento e indicará los campos que tendrán el carácter de reservados o secretos conforme a la ley y a este reglamento.

La declaración de intereses y patrimonio se entenderá efectuada una vez que el declarante la suscriba mediante firma electrónica simple de conformidad a la ley N° 19.799.

El sistema de información. Cada órgano responsable de la fiscalización de las declaraciones de intereses y patrimonio deberá determinar un sistema de información que contenga las declaraciones efectuadas.

**Cada sistema deberá permitir lo siguiente:** El sistema de información. Cada órgano responsable de la fiscalización de las declaraciones de intereses y patrimonio deberá determinar un sistema de información que contenga las declaraciones efectuadas. Cada sistema deberá permitir lo siguiente:

- a. **El acceso permanente** de los declarantes al formulario, a su contenido, a los campos requeridos y a las declaraciones efectuadas conforme a la ley N° 20.880 y a este reglamento con anterioridad. (Art. 4º);

- b. **La interoperabilidad con las bases de datos del Estado** que contengan la información requerida en la declaración, en la medida en que ésta se encuentre disponible e interoperable electrónicamente, caso en el cual deberá ser puesta a disposición del declarante al acceder al formulario electrónico para facilitar el proceso de declaración y
- c. **La publicación de las declaraciones** por el Consejo para la Transparencia, la Contraloría General de la República y los diversos órganos que deban publicarlas conforme a lo establecido por la ley N° 20.880 y el Párrafo 4° de este reglamento. Para estos efectos, cada sistema disponibilizará a dichos órganos los datos no reservados o secretos de las declaraciones en formato de datos reutilizables, tales como JSON, XML, CSV u otros similares que establezcan las normas técnicas dictadas al amparo de la ley N° 19.799 y utilizando el esquema correspondiente del Catálogo Abierto de Esquemas y Metadatos publicado por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Los datos reservados o secretos en ninguna circunstancia serán disponibilizados y quedarán en la exclusiva custodia de los órganos encargados de la fiscalización.

Respecto de los sujetos señalados en los numerales 1° a 12 y 19 del artículo 2° del presente reglamento, el sistema de información será determinado y administrado por la Contraloría General de la República. En este caso, el sistema deberá permitir la delegación de las funciones que correspondan al jefe superior del servicio.

**De la declaración en papel excepcional:** En caso que el formulario electrónico no esté implementado o habilitado según lo establecido en el artículo siguiente, será admisible la presentación de la declaración de intereses y patrimonio, o su respectiva actualización, en papel.

Para esos efectos, el declarante deberá completar el formulario contenido en el artículo 40 de este reglamento, en papel, presentando su declaración en tres ejemplares, que serán autenticados por el ministro de fe del órgano o servicio a que pertenezca el declarante o, en su defecto, ante notario público. La declaración se entenderá efectuada una vez recibida la declaración en papel por el respectivo ministro de fe del órgano o servicio.

Un ejemplar de la declaración deberá ser remitido al órgano al que corresponda fiscalizarla conforme a la ley, para su custodia, archivo, consulta y publicación; otro ejemplar se depositará en la oficina de personal del órgano o servicio al que pertenezca el declarante o ante la autoridad encargada de ejercer el rol de depositario, según corresponda, y otro quedará en poder del declarante.

Las declaraciones realizadas en papel, debidamente autenticadas, tendrán igual valor que las realizadas en formato electrónico.

**Casos en que procede la declaración en papel. (art. 7º)** Se entenderá que el formulario electrónico no se encuentra implementado o habilitado cuando no se encuentre disponible por razones de fuerza mayor o caso fortuito, o no existan las condiciones técnicas básicas que permitan declarar de manera electrónica, caso en el cual se deberá realizar la declaración en papel conforme al artículo anterior.

Superada la situación de fuerza mayor o caso fortuito, las declaraciones que hubieren sido efectuadas en papel deberán ser realizadas nuevamente a través del formulario electrónico.

El jefe superior del órgano o servicio respectivo certificará, mediante resolución fundada, la concurrencia y el cese del caso fortuito o fuerza mayor a más tardar dentro de los cinco días hábiles siguientes, contados desde que tome conocimiento de aquellos.

**De los deberes del jefe superior del servicio. (art. 8º)** Tratándose de la Administración del Estado, el jefe superior del servicio tendrá el deber de verificar que todos los sujetos obligados bajo su dependencia efectúen oportunamente la declaración de intereses y patrimonio y sus respectivas actualizaciones.

Asimismo, el jefe superior del servicio deberá remitir electrónicamente las declaraciones y sus actualizaciones a la Contraloría General de la República, mediante el sistema de información que las contenga, dentro de los treinta días corridos posteriores a que tome conocimiento de ellas. Para estos efectos, el sistema notificará vía correo electrónico al jefe superior del servicio, o a quienes éste delegue dicha facultad, con

un reporte de periodicidad máxima diaria informando de las declaraciones por remitir.

Para efectuar tal remisión el sistema deberá desplegar las declaraciones ordenadas según antigüedad, permitiendo la remisión de manera individual o masiva.

En el mismo plazo señalado en el inciso anterior, el jefe superior del servicio deberá informar a la Contraloría General de la República de las infracciones a la obligación de declarar.

Tratándose de los sujetos obligados que no se encuentren sometidos a la fiscalización de la Contraloría General de la República, las declaraciones quedarán registradas a través del sistema de información que corresponda.

### **La publicidad de las declaraciones (art. 9º)**

Las declaraciones de intereses y patrimonio serán públicas y revestirán, para todos los efectos legales, la calidad de declaraciones juradas. Lo anterior, sin perjuicio de la protección de datos contemplada en el artículo 6º de la ley N° 20.880 y lo dispuesto en el artículo 10 del presente reglamento.

**Protección de datos personales. (art. 10º)** Se mantendrán en reserva los datos sensibles del declarante, de conformidad con lo dispuesto en la ley N° 19.628, tales como aquellos que permitan identificar su afiliación a partidos o movimientos políticos, su participación en iglesias o entidades religiosas, su orientación sexual, su origen racial o su estado de salud o discapacidad.

Además, se mantendrán en reserva los datos personales de rol único nacional; el domicilio señalado en la individualización; la dirección, el rol de avalúo, la foja y el número de inscripción de inmuebles que se individualicen como domicilio, y la placa patente de vehículos.

Lo preceptuado en los incisos precedentes será también aplicable a los datos que se declaren respecto del cónyuge o conviviente civil, los hijos sujetos a patria potestad cuyos bienes estén sometidos a la administración del declarante y personas sujetas a tutela o curatela de éste. Los datos de individualización de menores de edad también

se mantendrán en reserva.

Los datos reservados conforme a este reglamento no podrán ser publicados ni divulgados y sólo podrán ser conocidos por las personas que en ejercicio de sus funciones fiscalizadoras o sancionatorias accedan a ellos, quienes deberán guardar reserva de tal información.

**Portales de acceso a las declaraciones. (art. 11º)** Las declaraciones de los sujetos señalados en los numerales 1º a 4º y 13 a 20 del artículo 2º de este reglamento, se encontrarán disponibles en el sitio electrónico mediante el cual la institución respectiva da cumplimiento a los deberes de transparencia activa que le impone el artículo 7º de la ley N° 20.285. Los órganos no sujetos al artículo 7º de la referida ley, deberán publicar las declaraciones en el sitio electrónico institucional de forma que permita su fácil acceso.

Del mismo modo, la Contraloría General de la República y el Consejo para la Transparencia pondrán las declaraciones de los sujetos referidos en el inciso anterior a disposición de la ciudadanía, en formato de datos abiertos y reutilizables.

Para dar cumplimiento a esta obligación, se utilizarán únicamente los datos que disponibilicen los órganos fiscalizadores de conformidad al artículo 5º de este reglamento.

Las declaraciones se deberán mantener publicadas mientras el declarante se desempeñe en el cargo y hasta seis meses después del cese en sus funciones. Transcurrido dicho plazo, las declaraciones no deberán continuar publicadas en ninguno de los portales de que trata este artículo. Para ello, quienes se desempeñen como jefes superiores de servicio en los respectivos órganos o servicios, informarán dicho cese a la Contraloría General de la República y al Consejo para la Transparencia.

## **Del contenido de la declaración de intereses y patrimonio (art. 12º)**

La declaración deberá incluir los siguientes datos del declarante:

- a. Nombre completo;
- b. Rol único nacional;
- c. Estado civil y régimen patrimonial, si corresponde;
- d. Domicilio en Chile o en el extranjero;
- e. Profesión u oficio;
- f. Órgano o servicio en el que se desempeña;
- g. Cargo o función y lugar en que se desempeña en Chile o en el extranjero;
- h. Grado jerárquico o asimilación a grado o remuneración;
- i. Fecha de asunción del cargo.

Asimismo, deberá declarar el nombre completo y rol único nacional de su cónyuge o conviviente civil, de sus hijos sujetos a patria potestad cuyos bienes estén sometidos a la administración del declarante y de las personas que éste tenga bajo tutela o curatela.

Tratándose de los sujetos señalados en los numerales 1º a 4º y 13 a 20 del artículo 2º de este reglamento, deberá declararse el nombre completo de sus parientes por consanguinidad en toda la línea recta y en la línea colateral en el segundo grado tanto por consanguinidad como por afinidad, que se encuentren vivos.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, en los sitios electrónicos a que hace referencia el artículo 11 de este reglamento sólo se publicará el nombre de los parientes por consanguinidad en primer grado en la línea recta del declarante. En el caso de los fiscales del Ministerio Público, de los jueces de los juzgados de garantía y de los tribunales de juicio oral en lo penal, los datos de los parientes indicados en el inciso precedente no serán publicados, debiendo registrarse esa información en carácter de secreta.

Asimismo, deberán incluirse los datos de la declaración tales como la fecha, el lugar donde se realiza y el tipo de declaración.

**Singularización de actividades del declarante. (art. 13º)** Los sujetos obligados deberán singularizar las actividades profesionales, laborales, económicas, gremiales o de beneficencia que realicen o en que participen a la fecha de la declaración y que hayan realizado o en que hayan participado dentro de los doce meses anteriores a la fecha de asunción del cargo, sea o no que el declarante reciba, o haya recibido, una remuneración por aquellas.

La singularización de cada una de dichas actividades deberá incluir el rubro, área o tipo de actividad desarrollada.

Además, respecto de las actividades que el declarante realice a la fecha de la declaración se deberá señalar:

- a. Período durante el que se han desarrollado, señalando la fecha de inicio;
- b. La percepción o no de una remuneración;
- c. Nombre o razón social y rol único nacional de la persona o entidad para la que se realizan tales actividades, y
- d. En el caso de las actividades gremiales o de beneficencia, deberá indicarse, además, la naturaleza del vínculo y el objeto de la entidad para la cual se desarrollan las actividades.

**Singularización de bienes inmuebles.(art. 14º)** Respecto de los bienes inmuebles situados en el país o en el extranjero, sea que los mantengan en propiedad, copropiedad, comunidad, propiedad fiduciaria o cualquier otra forma de propiedad. Asimismo, deberán declarar los inmuebles sobre los cuales ejerzan otros derechos reales distintos de la propiedad.

Respecto de los inmuebles ubicados en Chile, se deberá señalar:

- a. Su rol de avalúo fiscal;
- b. Su valor de avalúo fiscal;
- c. Conservador de Bienes Raíces en que se encuentra inscrito, con indicación de su número, fojas y año;
- d. Región y comuna en donde se ubica;
- e. Dirección del inmueble;

- f. Forma de propiedad que se ejerce sobre él;
- g. Su fecha de adquisición;
- h. Litigios, e
- i. Las prohibiciones, hipotecas, embargos, usufructos, servidumbres, fideicomisos y demás gravámenes que les afecten, con mención de los datos de sus respectivas inscripciones.

Respecto de los inmuebles ubicados en el extranjero, se deberá señalar:

- a. País y ciudad en donde se ubica;
- b. Dirección del inmueble;
- c. Su fecha de adquisición;
- d. Forma de propiedad que se ejerce sobre él, y
- e. Valor corriente en plaza, en los términos del artículo 46 bis de la ley N° 16.271.

**Singularización de derechos de aprovechamiento de aguas. (art. 15º)** Los sujetos obligados deberán singularizar los derechos de aprovechamiento de aguas de los que sean titulares, con indicación de los datos que se señalan a continuación:

- a. Tipo de derecho (consuntivo o no consuntivo, permanente o eventual y continuo, discontinuo o alternado);
- b. Naturaleza del agua;
- c. Nombre del álveo o cauce del que provienen las aguas, si lo tuviere, y la región en que se ubica;
- d. Entidad que otorgó el derecho;
- e. Número y año de la resolución que concedió el derecho, y
- f. Rol del expediente.

**Singularización de concesiones. (art. 16º)** Los sujetos obligados deberán singularizar las concesiones de las que sean titulares con indicación de los datos que se señalan a continuación:

- a. Tipo de concesión;
- b. Órgano que la otorgó;
- c. Singularización del acto mediante el cual se otorgó la concesión, y
- d. Número y año de registro e indicación del registro en que consta, si se tratare de

concesiones registrables.

**Singularización de bienes muebles registrables. (art. 17º)** Los sujetos obligados deberán singularizar todos los bienes muebles sujetos a los registros establecidos por leyes o reglamentos de los cuales sean titulares, con indicación de los datos que se señalan a continuación para cada caso:

a. Vehículos motorizados:

- i. Tipo de vehículo;
- ii. Número y año de inscripción en el Registro Nacional de Vehículos Motorizados;
- iii. Marca;
- iv. Modelo;
- v. Año de fabricación;
- vi. Número de placa patente;
- vii. Avalúo fiscal, indicando su valor en pesos, y
- viii. Gravámenes.

b. Aeronaves:

- i. Tipo de aeronave;
- ii. Número y año de inscripción en el Registro de Aeronaves;
- iii. Marca;
- iv. Modelo;
- v. Año de fabricación;
- vi. Nombre;
- vii. Número de matrícula;
- viii. Tasación, indicando su valor en pesos, y
- ix. Gravámenes.

c) Naves y artefactos navales:

- i. Tipo de nave o artefacto naval;
- ii. Número y año de inscripción;
- iii. Año de fabricación;
- iv. Nombre;
- v. Número de matrícula;
- vi. Tonelaje;

- vii. Tasación, indicando su valor en pesos, y
- viii. Gravámenes.

d) Otros bienes muebles registrables indicando lo siguiente, si procediere:

- i. Descripción;
- ii. Registro en el que consta;
- iii. Número de inscripción;
- iv. Año de inscripción, y
- v. Valor comercial estimado en pesos.

**Singularización de acciones en entidades constituidas en Chile. (art. 18º)** Los sujetos obligados deberán singularizar toda clase de derechos o acciones, de cualquier naturaleza, que tengan en comunidades, sociedades o empresas constituidas en Chile, con indicación de los siguientes elementos:

- a. Título (derecho o acción);
- b. Nombre o razón social de la comunidad, sociedad o empresa;
- c. Rut de la persona jurídica;
- d. Giro registrado en el Servicio de Impuestos Internos;
- e. Cantidad de acciones y/o porcentaje que tiene el declarante en dichas entidades;
- f. Fecha de adquisición de las acciones o derechos;
- g. El valor corriente en plaza o, a falta de este, el valor libro de la participación que tiene, y
- h. Gravámenes.

Cuando los derechos o acciones de los que sea titular el declarante le permitan ser controlador de una sociedad, en los términos del artículo 97 de la ley N° 18.045, o influir decisivamente en la administración o en la gestión de ella en los términos del artículo 99 de la misma ley, también deberán incluirse los bienes inmuebles, derechos, concesiones y valores a que se refieren las letras b), c) y f) del artículo 7º de la ley N° 20.880, y los derechos y acciones de los que trata este artículo que pertenezcan a dichas comunidades, sociedades o empresas, en los términos referidos precedentemente.

## **Singularización de acciones o derechos en entidades constituidas en el extranjero.**

**(art. 19º)** Los sujetos obligados deberán singularizar los derechos o acciones que tengan en sociedades u otras entidades constituidas en el extranjero, indicando los siguientes elementos:

- a. Título (derecho o acción);
- b. País;
- c. Nombre o razón social de la entidad;
- d. Fecha de adquisición;
- e. Valor corriente en plaza;
- f. Cantidad de acciones y/o porcentaje que tiene el declarante en dichas entidades,  
y
- g. Gravámenes.

Cuando los derechos o acciones de los que sea titular el declarante le permitan ser controlador de una sociedad, en los términos del artículo 97 de la ley N° 18.045, o influir decisivamente en la administración o en la gestión de ella en los términos del artículo 99 de la misma ley, también deberán incluirse los bienes inmuebles, derechos, concesiones y valores a que se refieren las letras b), c) y f) del artículo 7º de la ley N° 20.880, y los derechos y acciones de los que trata este artículo que pertenezcan a dichas comunidades, sociedades o empresas, en los términos referidos precedentemente.

**Singularización de valores. (art. 20º)** Los sujetos obligados deberán singularizar los valores que tengan, distintos de aquellos señalados en los artículos 18 y 19 del presente reglamento, a que se refiere el inciso primero del artículo 3º de la ley N° 18.045, sea que se transen o no en bolsa, tanto en Chile como en el extranjero, incluyendo aquellos emitidos o garantizados por el Estado, por las instituciones públicas centralizadas o descentralizadas y por el Banco Central de Chile, indicando los siguientes elementos:

- a. Título o documento;
- b. Nombre o razón social de la entidad emisora de los valores;
- c. País en que se emitieron los valores;
- d. Fecha de adquisición;
- e. Cantidad que representa;
- f. Tipo de moneda;

- g. Valor corriente en plaza, y
- h. Gravámenes.

**Singularización de los contratos de mandato especial de administración de cartera de valores. (art. 21º)**

Los sujetos obligados deberán singularizar el o los contratos de mandato especial de administración de cartera de valores que mantengan conforme a lo establecido en el Capítulo 2º del Título III de la ley N° 20.880, con indicación de los datos que se señalan a continuación:

- a. Razón social y Rut de la persona jurídica mandataria;
- b. Fecha de celebración del contrato de mandato especial de administración de cartera de valores;
- c. Notaría pública o consulado de Chile donde fue otorgado, según corresponda, y
- d. Valor comercial global de la cartera de activos entregada en administración a la fecha de la declaración, conforme a lo informado por el mandatario en la última memoria anual presentada.

**Singularización del pasivo. (art. 22º)** Los sujetos obligados deberán enunciar el conjunto global del pasivo que mantengan, en su equivalente en pesos, siempre que en total ascienda a un monto superior a cien unidades tributarias mensuales. Además, deberán declarar el monto, tipo de obligación y el nombre del acreedor de cada deuda que, individualmente considerada, supere las cien unidades tributarias mensuales

**Singularización de los bienes del cónyuge o conviviente civil. (art. 23º)** Los sujetos obligados que se encuentren casados bajo el régimen de sociedad conyugal, o tengan un acuerdo de unión civil vigente bajo el régimen de comunidad de bienes, deberán singularizar los bienes de su cónyuge o conviviente civil en los mismos términos que dispone este reglamento respecto del declarante.

Si el sujeto obligado está casado bajo cualquier otro régimen patrimonial o es conviviente civil sujeto al régimen de separación de bienes, la declaración de los bienes del cónyuge o conviviente civil será voluntaria. También será voluntaria la declaración de los bienes de la cónyuge casada bajo el régimen de sociedad conyugal que conformen el patrimonio al que se refieren los artículos 150, 166 y 167 del Código

Civil.

En los casos previstos en el inciso anterior, el declarante deberá contar con el consentimiento, expreso y por escrito, de su cónyuge o conviviente civil para declarar sus bienes, lo que deberá indicar en su declaración.

Sin perjuicio de lo previsto en los incisos anteriores, el sujeto obligado deberá singularizar en su declaración las actividades económicas, profesionales o laborales que conozca de su cónyuge o conviviente civil, en los mismos términos que dispone este reglamento respecto del declarante.

**Singularización de los bienes de los hijos sujetos a patria potestad y personas bajo tutela o curatela del declarante. (art. 24º)** Los sujetos obligados deberán singularizar los bienes de sus hijos sujetos a su patria potestad, y los de las personas que se encuentren bajo su tutela o curatela, en los mismos términos que dispone este reglamento respecto del declarante.

La declaración de los bienes del hijo sujeto a patria potestad que no se encuentren bajo la administración del declarante, será voluntaria.

**Declaración voluntaria de otras posibles fuentes de conflicto de intereses. (art. 25º)** Los sujetos obligados a efectuar declaración de intereses y patrimonio podrán declarar voluntariamente toda otra posible fuente de conflicto de intereses, tales como actividades no comprendidas en el período de doce meses anteriores a la declaración, enunciación del pasivo contraído por el declarante por un monto igual o inferior a cien unidades tributarias mensuales, individualización de parientes no comprendidos en el artículo 12 de este reglamento, o bienes muebles distintos de los comprendidos en el artículo 17 del mismo.

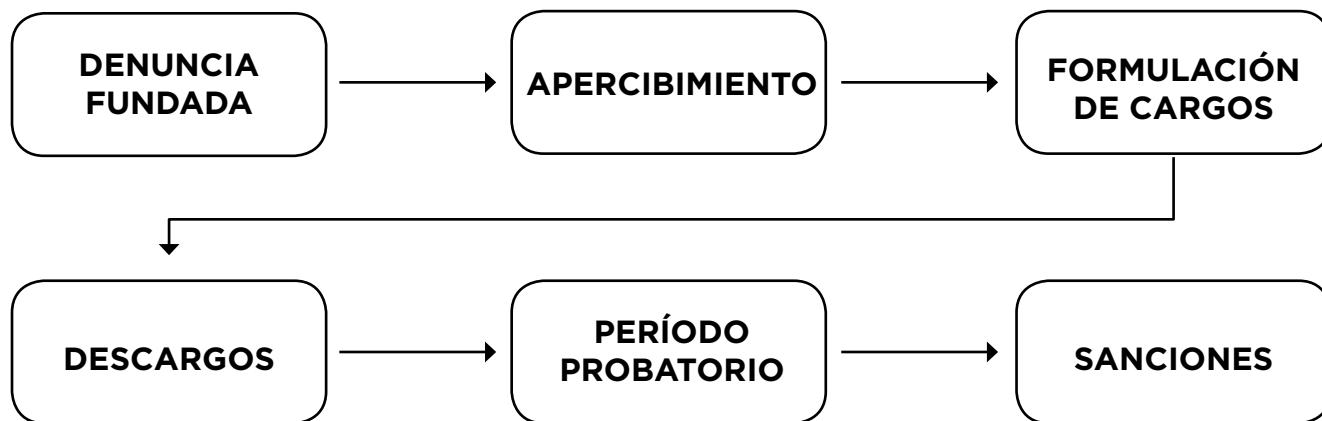
**Inicio del procedimiento sancionatorio.(art. 26º)**

Las infracciones al deber de efectuar las declaraciones de intereses y patrimonio, y su actualización, en forma íntegra, veraz y oportuna, serán sancionadas por el órgano que corresponda según el estatuto respectivo del declarante, pudiendo iniciarse el procedimiento sancionatorio de oficio o mediante denuncia fundada de cualquier

interesado.

Las reglas de procedimiento previstas en este párrafo tendrán aplicación supletoria respecto de aquellas normas especiales que rijan a los respectivos órganos que señala el Capítulo 3° del Título II de la ley N° 20.880.

## ETAPAS



**Denuncia fundada:** Las infracciones al deber de efectuar las declaraciones de intereses y patrimonio, y su actualización, en forma íntegra, veraz y oportuna, serán sancionadas por el órgano que corresponda según el estatuto respectivo del declarante, pudiendo iniciarse el procedimiento sancionatorio de oficio o mediante denuncia fundada de cualquier interesado.

Las reglas de procedimiento previstas en este párrafo tendrán aplicación supletoria respecto de aquellas normas especiales que rijan a los respectivos órganos que señala el Capítulo 3° del Título II de la ley N° 20.880.

Las infracciones al deber referido en el artículo anterior podrán ser denunciadas por cualquier interesado, de manera fundada, ante el órgano al que corresponda controlar su cumplimiento.

**Se entenderá que una denuncia es fundada si a lo menos incluye los siguientes antecedentes (art. 27º):**

- a. Nombre completo del denunciante;
- b. Lugar y fecha de la denuncia;
- c. Individualización del denunciado y órgano al cual pertenece;
- d. Fecha de la declaración de intereses y patrimonio a la cual se refiere la denuncia, si corresponde;
- e. Actos u omisiones que constituyen la infracción, y
- f. Domicilio o correo electrónico del denunciante.

A solicitud del denunciante, el órgano respectivo deberá mantener en reserva nombre completo de aquel y su domicilio o correo electrónico cuando concurra algunas de las causales contenidas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, contenida en el artículo primero de la ley N° 20.285.

Si la denuncia no cumple con dichos requisitos, el órgano al que corresponda supervisar el cumplimiento del deber referido en el artículo anterior requerirá al denunciante que proceda a corregir la denuncia, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para ello, mediante comunicación al domicilio o correo electrónico informado. Si al término de ese plazo no se hubiere corregido o complementado la denuncia, ésta se entenderá desistida. Lo anterior, sin perjuicio de las facultades del órgano fiscalizador de iniciar de oficio un procedimiento sancionatorio si estima que existe mérito para ello.

**Apercibimiento. (art. 28º)** Admitida a tramitación la denuncia o iniciado de oficio el procedimiento sancionatorio por el órgano encargado de fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre declaración de intereses y patrimonio, éste apercibirá al denunciado para que realice la declaración o la rectifique dentro del plazo de diez días hábiles, notificándolo por carta certificada dirigida a su domicilio. Esta notificación se entenderá efectuada a contar del tercer día hábil siguiente a su recepción en la oficina de correos correspondiente al domicilio del notificado. Asimismo, las notificaciones podrán hacerse en la oficina del órgano encargado de fiscalizar el cumplimiento, si el denunciado se apersonare a recibirla, firmando en el expediente la debida recepción. Si el denunciado requiriere copia del acto o resolución que se le notifica, se le dará

sin más trámite en el mismo momento.

**Formulación de cargos. (art. 29º)** Si dentro del plazo de apercibimiento otorgado para realizar o rectificar su declaración, el denunciado no lo hiciera, el órgano encargado de verificar el cumplimiento de las normas sobre declaración de intereses y patrimonio, formulará cargos en su contra, debiendo indicar a lo menos lo siguiente:

- a. Los hechos u omisiones constitutivos de la infracción imputada y cómo éstos constan en los antecedentes recabados;
- b. Las normas que se estiman infringidas;
- c. El rango de sanciones que puede imponerse en caso de establecerse la responsabilidad;
- d. El plazo para formular sus descargos, y
- e. La posibilidad de que se abra un período probatorio, su duración y el derecho que tiene de solicitarlo y aportar pruebas.

La formulación de cargos deberá ser notificada al denunciado a su correo electrónico institucional, o personalmente en su lugar de labores habituales dentro del órgano o servicio correspondiente. En caso de no ser posible ninguna de ambas comunicaciones, los cargos deberán notificarse por carta certificada dirigida a su domicilio.

**Descargos. (art. 30º)** El denunciado tendrá un plazo de diez días hábiles para contestar los cargos formulados en su contra. En esta presentación deberá indicar lo siguiente:

- a. Los fundamentos de hecho y de derecho de sus alegaciones;
- b. Las circunstancias o antecedentes que le eximen o atenúan la responsabilidad que se le imputa, o niegan la participación, la ocurrencia de los hechos o que éstos constituyan infracción, y
- c. La solicitud de apertura de un período probatorio y las pruebas que rendirá, si correspondiere.

**Período probatorio. (art. 31º)** Recibidos los descargos, y en caso de que el órgano encargado de verificar el cumplimiento de las normas sobre declaración de intereses y patrimonio lo considere necesario, deberá abrirse un período probatorio de ocho días hábiles, en el que serán admisibles todos los medios probatorios.

La prueba será apreciada por el órgano antes referido según las reglas de la sana crítica.

**De las sanciones.(art. 32º)** Dentro de los diez días hábiles siguientes a aquel en que se evacuó la última diligencia, el órgano encargado de verificar el cumplimiento de las normas sobre declaración de intereses y patrimonio, deberá dictar su resolución final o bien proponer al jefe de servicio, según corresponda, mediante resolución fundada, la aplicación de una multa a beneficio fiscal.

Para determinar el órgano encargado de aplicar las sanciones, debe atenderse al respectivo órgano que la ley señala como fiscalizador en cada uno de los casos afectos a esta legislación como autoridades públicas.

De este modo, concluido el procedimiento sancionatorio, la aplicación de la multa, si procede, se hará efectiva por quien deba aplicarla según las disposiciones de la ley N° 20.880 y de conformidad al estatuto constitucional y legal correspondiente al sujeto infractor.

Como criterio de proporcionalidad para la aplicación de las multas, deberá considerarse la gravedad de la infracción y la reiteración de infracciones por el mismo sujeto.

La multa aplicable se reiterará por cada mes adicional de retardo desde la notificación de la sanción.

El incumplimiento del deber de realizar o actualizar la declaración de intereses y patrimonio mantenido por un período superior a cuatro meses, contado desde la notificación de la resolución que impone la sanción, será considerado falta grave a la probidad y dará lugar a la destitución o el cese de funciones del sujeto infractor, cuando ello corresponda conforme al estatuto constitucional y legal aplicable.

En contra de la resolución que se pronuncie sobre la sanción procederán los recursos establecidos en la ley N° 20.880.

### **Del mandato especial de administración de cartera de valores (art. 33°)**

**Normas aplicables al mandato especial.** Quienes en virtud de lo establecido en los artículos 23 y 26 de la ley N° 20.880 celebren un contrato de mandato especial de administración de cartera de valores, se regirán por lo establecido en dicha ley y en este reglamento y, supletoriamente, por las normas generales aplicables al mandato civil contenidas en el Título XXIX del Libro Cuarto del Código Civil.

**Prohibición de comunicación.(art. 34°)** La autoridad que haya constituido un mandato especial deberá abstenerse de ejecutar cualquier clase de acción, directa o indirecta, dirigida a establecer algún tipo de comunicación con el mandatario, con el objeto de instruirlo sobre la forma de administrar el patrimonio encomendado o una parte de él.

Asimismo, se prohíbe al mandatario divulgar cualquier información que pueda llevar al público general o al mandante a conocer el estado de las inversiones de éste, así como comunicarse, por sí o por interpósita persona, con el mandante, para informarle sobre el destino de su patrimonio o para pedir instrucciones específicas sobre la manera de gestionarlo o administrarlo, en los términos del artículo 39 de la ley N° 20.880. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación del mandatario de entregar información al mandante en los términos establecidos en los artículos 33, 36 y 38 de la referida ley.

Excepcionalmente, se permitirán comunicaciones por escrito entre el mandatario y el mandante, las que deberán ser, en todo caso, previamente aprobadas por la Superintendencia de Valores y Seguros o la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, según corresponda, y sólo podrán versar sobre resultados globales del mandato, giros a beneficio del mandante, pérdida de la calidad de independiente del mandatario, declaración y pago de impuestos, en conformidad a la ley N° 20.880.

Esta prohibición se establece para prevenir influencias del mandante sobre la ejecución del mandato, que puedan beneficiarse ilegítimamente con la información y

actividades propias de la función pública que le compete ejercer.

**Terminación del mandato. (art. 35º)** Terminado el mandato especial por alguna de las causales señaladas en el artículo 42 de la ley N° 20.880, cesarán también las prohibiciones a que se refiere el artículo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 43 de la referida ley.

Rendición de cuenta: La terminación del mandato obligará al mandatario saliente a rendir cuenta de su gestión al mandante, como asimismo al mandante a designar un nuevo mandatario a la brevedad, en caso de permanecer vigente su obligación de constituir el mandato especial. El mandante no podrá en ningún caso relevar al mandatario saliente de su obligación de rendir cuenta.

La cuenta deberá rendirse en la fecha pactada o, a falta de estipulación, en el plazo de diez días hábiles desde el término del mandato. Dicha cuenta se regirá por lo establecido en la referida ley y en las disposiciones de este párrafo.

**Contenido de la cuenta. (art. 36º)** La cuenta se rendirá por escrito y en forma fundada, debiendo indicar, a lo menos:

- a. El inventario inicial de los activos entregados en mandato;
- b. El inventario final de los activos que conforman el mandato;
- c. Los ingresos y egresos del período de duración del mandato. Respecto de los egresos, la cuenta deberá especificar aquellos que percibió el mandatario y sus personas relacionadas, indicando el concepto respectivo, esto es, si correspondió a la remuneración a favor del mandatario, a comisiones por intermediación, derechos de bolsa o asesorías entre otros, y
- d. El total de pérdidas o ganancias generadas durante el mandato.

Además, la cuenta deberá incluir la información mínima que, conforme al artículo 38 de la ley N° 20.880, hubiera definido la Superintendencia de Valores y Seguros y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras conjuntamente, mediante norma de carácter general, para la cuenta anual del mandatario.

El mandatario saliente deberá remitir la cuenta al mandante por carta certificada dirigida a su domicilio, entregando copia de la misma, por cualquier vía, a la Superintendencia de Valores y Seguros o a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, según corresponda.

Esta regulación estricta y formal, indica la rigurosidad con que debe llevarse a cabo esta labor, que compromete la responsabilidad del mandatario y el patrimonio del mandante, con la mayor certeza y prolijidad.

**Publicidad de la cuenta. (art. 37º)** La cuenta rendida deberá ser publicada en el plazo más breve posible, en el sitio electrónico a que se refiere el inciso primero del artículo 11 del presente reglamento, con resguardo de los datos sensibles, de conformidad a lo establecido en la ley N° 19.628.

Lo anterior, con el objeto de fortalecer la transparencia de esta contratación y prevenir conflictos de interés.

**Derogaciones contenidas en los artículos 38º y 39º del Reglamento:**

1. Se deroga el decreto supremo N° 99, de 16 de junio del año 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueba el Reglamento para la Declaración de Intereses de las Autoridades y Funcionarios de la Administración del Estado.
2. Se deroga el decreto supremo N° 45, de 17 de marzo del año 2006, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueba el Reglamento para la Declaración Patrimonial de Bienes de la ley N° 20.088.

**Disposiciones transitorias.** Los sujetos obligados en actual servicio deberán efectuar la primera declaración de intereses y patrimonio conforme a la ley N° 20.880 y a este reglamento, durante el mes de marzo del año 2017.

Tratándose de los sujetos individualizados en el Capítulo 1º y en el Capítulo 3º del Título II de la ley N° 20.880, que ingresen a sus funciones o cesen en ellas antes de los tres o cinco meses siguientes a la publicación del presente reglamento, respectivamente, deberán efectuar declaraciones de intereses y patrimonio de conformidad a la normativa vigente antes de la publicación de la ley N° 20.880.

Los sujetos que ingresen o cesen en sus funciones con posterioridad a los tres o cinco meses señalados en el inciso anterior, según sea el caso, deberán realizar sus declaraciones conforme a la ley N° 20.880 y a este reglamento.

## **DEBERES RELATIVOS A LA PROBIDAD**

El Estatuto Administrativo contempla una serie de normas relacionadas con los procedimientos de incorporación a la Administración, las modalidades de los empleos públicos, requisitos generales, derechos, obligaciones, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, promoción, calificaciones, responsabilidad administrativa, cesación en las funciones, y otras materias. En el fondo, al establecer de manera restrictiva las condiciones del vínculo jurídico que establece con los servidores públicos, existe en el fondo no solo la preocupación por establecer esquemas formales y estandarizados para regular un sistema de gestión de recursos humanos al servicio de los fines institucionales, sino que además perfila el comportamiento y las cualidades de esas personas, en cuyas manos están los distintos niveles de gestión y administración de asuntos públicos.

Por ello, precisamente en la definición de las obligaciones o deberes, prohibiciones, incompatibilidades e inhabilidades, y definición de acciones u omisiones no deseadas, están implícitos los principios éticos incorporados a la categoría de normas jurídicas, con el objeto de obtener su cumplimiento mediante el uso de las potestades que le asigna la Ley. Y de este modo, obtener el comportamiento a que se aspira en un funcionario público, para lograr el bien común y satisfacer las necesidades de la comunidad.

Sin embargo, determinados principios establecidos en la Constitución Política de la República, como en la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, tienen clara referencia a estos deberes, de manera que constituyen el marco jurídico superior para la ley estatutaria y otras disposiciones que regulan la organización y funcionamiento de la Administración, como las leyes de Bases de los Procedimientos Administrativos, Contratos Administrativos, Acceso a la Información Pública.

## **Estos principios generales son los siguientes<sup>6</sup>:**

El Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y local.

La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes.

## **Obligaciones funcionarias relacionadas con la probidad:**

Desempeñar personalmente las funciones del cargo en forma regular y continua, sin perjuicio de las normas sobre delegación. (art. 58 Ley 18.883, Funcionarios Municipales; art. 55 Ley 18.834, Funcionarios Públicos).

Observar estrictamente el principio de la probidad administrativa regulado por la ley y demás disposiciones especiales (art. 58 Ley 18.883; art. 55 Ley 18.834)

Los funcionarios están obligados a denunciar, con la debida prontitud, los siguientes hechos:

- a. Los crímenes o simples delitos ante el Ministerio Público o ante la Policía, si no hubiese fiscalía en el lugar en que el funcionario presta servicio.
- b. Los hechos irregulares que no constituyan crímenes o simples delitos, especialmente aquéllos que contravengan el principio de probidad administrativa, ante la autoridad competente.

6.- Artículo 3° de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado. Respecto del principio de legalidad, ver también artículo 7° de la Constitución Política.

De acuerdo a lo dispuesto en la Ley 20.205, de 2007, los funcionarios que presenten una denuncia tienen los siguientes derechos:

- \* No pueden 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 que se resuelva en definitiva no tenerla por presentada o, en su caso, hasta 90 días después de haber terminado la investigación sumaria o sumario incoado a partir de la citada denuncia.
- \* No pueden ser traslados de localidad o de la función que desempeñaren, sin su autorización por escrito, durante el mismo lapso de tiempo.
- \* No pueden ser precalificados si el denunciado fuese su superior jerárquico, durante el mismo período.
- \* Pueden solicitar que su identidad, o los datos que permitan determinarla, queden bajo reserva.

La denuncia que no tenga fundamentos y se constate su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado se considerará que el denunciante ha contravenido el principio de probidad administrativa. La resolución respectiva que sancione al funcionario que habría denunciado bajo estas circunstancias, debe justificar explícitamente la falta de fundamentación que se imputa a la denuncia

### **Respeto a la jerarquía.**

Los funcionarios tienen el deber de respetar el orden jerárquico de la entidad, ya que la ley asigna a los niveles superiores mayores responsabilidades y potestades para el cumplimiento de los fines. De esta manera, deben obediencia respecto de las órdenes e instrucciones que reciban

De esta manera, los funcionarios están obligados a obedecer las órdenes impartidas por el superior jerárquico y los trabajos extraordinarios que se le indiquen. Sin perjuicio de lo anterior, la legislación establece un sistema de obediencia reflexiva, en el sentido de que si se estimare ilegal la orden, debe representarla a su superior por escrito; y en caso de que éste reiterare la orden en igual forma, deberá cumplirla, asumiendo el superior toda la responsabilidad.

## **Legalidad de la actuación funcionaria**

El sometimiento de la autoridad pública y de los funcionarios a la ley, no sólo forma parte del denominado principio de legalidad, norma que tiene rango constitucional (arts. 6° y 7°), y que es un elemento esencial y básico del derecho administrativo, sino que además está en directa relación con las características de un Estado Republicano y Democrático. Este principio se reitera asimismo en el artículo 2° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado.

Los referidos artículos 6° y 7° de la Constitución Política señalan:

**Artículo 6°.- Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.**

**Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.**

**La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.**

**Artículo 7°.- Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.**

**Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.**

**Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.**

De esta manera, las prescripciones constitucionales transcritas constituyen un límite para someter la actuación de funcionarios y autoridades, a la voluntad de la comunidad expresada a través de sus representantes en el Parlamento, bajo la forma de una ley. Así, de esta manera, se busca evitar el abuso o la arbitrariedad desde una posición de poder.

En este sentido, es necesario considerar además que los funcionarios tienen prohibición de ejercer atribuciones o representación que no se les haya conferido legalmente, o que no les hayan sido delegadas<sup>7</sup>.

### **Vida social acorde con la dignidad del cargo**

El funcionario público, por su investidura de servidor público, tiene exigencias que alcanzan inclusive a su vida personal, y que ciertamente pueden afectar a la probidad administrativa porque pueden afectar el prestigio y la imagen de la respectiva entidad pública<sup>8</sup>.

De esta manera, la calidad de funcionario público le impone el deber de desempeño de actividades propia del respectivo empleo, y de aquellas a que acceda en virtud de tal calidad.

### **Respeto a la dignidad de los demás funcionarios.**

El Estatuto Administrativo prohíbe los actos atentatorios a la dignidad de los demás funcionarios. Al respecto, alude especialmente al acoso sexual como una modalidad que afecta a esta prohibición, dejando la descripción de la infracción a los términos en que está prevista en el artículo 2° inciso segundo del Código del Trabajo.

Por cierto, el acoso sexual no es la única modalidad atentatoria a la dignidad de los funcionarios, ya que el ejercicio arbitrario de una posición jerárquica superior, puede producir de manera mal intencionada un acoso laboral mediante maltrato, insultos, descalificación continua, hasta obtener la despersonalización, sobrecargas injustas de trabajo o exclusiones en el ejercicio de la función, instrucciones imposibles o riesgosas, amenazas de término de los servicios o de traslados, la falta de compensación por jornadas extraordinarias, asignación de tareas sin recursos, etc. Este es un tema que a juicio de este autor, requiere una mayor reflexión y regulación, como asimismo el fortalecimiento de sistemas objetivos de evaluación.

7.- Arts. 82 Est. Funcionarios Municipales.; y art. 84 Est. Funcionarios Públicos.

8.- Art. 58 letra i) del Est. Funcionarios Municipales; art. 61 letra i) Estatuto Funcionarios Públicos.

El poder del que se ven provistos algunos agentes públicos ejercido desviadamente y sin prudencia, es un peligro para los derechos de otros funcionarios que resultan afectados, ya que en algunos casos por su posición jerárquica inferior, el temor o la inseguridad, pudieren soportar con gran sufrimiento. El poder debe ejercerse con desprendimiento de las debilidades propias que pueden desviar o distorsionar el ejercicio de las atribuciones en perjuicio de otros.

Pero no solo desde una posición jerárquica superior puede hostigarse y afectar la dignidad de las personas, ya que también el rumor, la descalificación, el insulto y otras formas de ofensa como las señaladas, pueden emanar de niveles distintos, incluso inferiores.

### **Protección del patrimonio fiscal.**

Entre las modalidades de protección del patrimonio fiscal, se encuentra la obligación de rendir fianza por la administración de bienes o fondos públicos.

Así también, se contempla una prohibición expresa respecto de atentados contra los bienes de la institución y la comisión de actos que produzcan destrucción de materiales, instrumentos o productos de trabajo o disminuyan su valor o causen su deterioro.

En este sentido, es necesario considerar también el principio de eficiencia y eficacia, que sin duda tiene directa relación con el adecuado uso e inversión de los recursos públicos, para obtener resultados proyectados con la mayor economía. Todas las normas e instrucciones sobre administración financiera y limitaciones en materia de gastos, velan por el principio antes indicado.

### **Desempeño permanente y aplicado.**

La necesidad de la continuidad del servicio, ya que las labores de la Administración son regulares y permanentes, hace necesario establecer también al funcionario el deber de cumplir personalmente su jornada de trabajo y cumplir también las labores extraordinarias que se le encomienden.

Sin embargo, no sólo es exigible el cumplimiento de la jornada, sino que también debe orientar el desarrollo de sus funciones al cumplimiento de los objetivos de la institución y a la mejor prestación de los servicios que a ésta correspondan.

Asimismo, debe realizar sus labores con esmero, cortesía, dedicación y eficiencia, contribuyendo a materializar los objetivos de la institución<sup>9</sup>.

### **Objetividad en el ejercicio de la función pública.**

La imparcialidad en las actuaciones de los agentes públicos tiene por objetivo prevenir el cumplimiento del principio de igualdad ante la ley, garantizado por la Constitución Política, de manera que no existan privilegios ilegítimos en el ejercicio de la Administración para algunas personas, negando la igualdad de oportunidades en virtud de relaciones de afecto, de amistad, parentesco, relaciones comerciales y económicas, o cualquier otra que genere compromisos que puedan impedirle actuar con objetividad.

De este modo, la ley dispone el principio de abstención en la toma de decisiones, o en la participación en procedimientos en que el funcionario deba intervenir como por ejemplo la disposición del artículo 82 letra b) de la Ley 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, que prohíbe *“intervenir, en razón de sus funciones, en asuntos en que tenga interés él, su cónyuge, sus parientes consanguíneos hasta el tercer grado inclusive o por afinidad hasta el segundo grado, y las personas ligadas a él por adopción”*. Esta norma se contempla también en el artículo 84 letra b) del Estatuto para Funcionarios Públicos.

### **Deber de lealtad y compromiso con la institución.**

Asimismo, es necesario considerar que la Administración requiere del funcionario público una importante adhesión, no solo por ser su lugar de trabajo, sino que la institución ha depositado en él una confianza importante en la gestión de asuntos que son de interés público. Por tal motivo, resulta importante la lealtad que debe tener, ciertamente en tanto no se vean afectados sus propios intereses, de su cónyuge o parientes cercanos, los cuales son señalados expresamente por la ley.

9.- Artículo 58 letras a), b), c) y d) Estatuto Funcionarios Municipales.  
Artículo 61 letras a), b), c) y d) Estatuto Funcionario Públicos.

Es así que, el Estatuto Administrativo contempla entre las obligaciones funcionarias, la de proporcionar con fidelidad y precisión los datos que la entidad le requiera relativos a situaciones personales o de familia, cuando ello sea de interés para el servicio, debiendo éste guardar debida reserva de los mismos.

Asimismo, está afecto a las siguientes prohibiciones:

- a. Actuar en juicio ejerciendo acciones civiles en contra de los intereses del Estado o de las instituciones que de él formen parte, salvo que se trate de un derecho que atañe directamente al funcionario, a su cónyuge o a sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o por afinidad hasta el segundo grado y las personas ligadas a él por adopción;
- b. Intervenir ante los tribunales de justicia como parte, testigo o perito, respecto de hechos de 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<sup>10</sup>.

### **Obtención de beneficios ilícitos.**

Sin perjuicio de que algunas infracciones tienen configuración de ilícitos penales, tales comportamientos también son incumplimientos a obligaciones que están en el marco de la responsabilidad administrativa. Este es el caso de figuras como el cohecho, el fraude, el tráfico de influencias, y otros, que se verán en un capítulo aparte.

Por lo tanto, es necesario destacar en esta perspectiva, comportamientos expresamente prohibidos, que dan cuenta de deshonestidades que sobrepasan la mera falta administrativa, como las siguientes<sup>11</sup>:

- Solicitar, hacerse prometer, o aceptar donativos, ventajas o privilegios de cualquier naturaleza para sí o para terceros. Esta figura además está considerada una grave contravención a la probidad administrativa, en la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado.

10.- Materias reguladas en el art. 82 letras c) y d) Ley 18.883, y art. 84 letras c) y d) Ley 18.834.

11.- Ver letras f), g) y h) del artículo 82 Ley 18.883; y 84 de Ley 18.834.

- Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal, material o información reservada o confidencial del servicio para fines ajenos a los institucionales.
- Usar autoridad, cargo o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones, incluyendo la realización de cualquier actividad política dentro de la Administración del Estado.

## **LA PROBIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

Entre otros objetivos, la Ley 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos, de acuerdo a los propósitos enunciados en su mensaje y su historia fidedigna, está la de permitir una mayor participación de los ciudadanos en la tramitación de los asuntos de su interés o de la comunidad ante la autoridad pública, para lo cual le entrega derechos para obtener información, contribuir con antecedentes, denunciar e impugnar actuaciones u omisiones indebidas.

Este mayor control ciudadano debería ser un freno para actuaciones ajenas a la probidad administrativa. Asimismo, una de las mayores zonas de riesgo de irregularidades administrativas, se han presentado precisamente en áreas desreguladas, con facultades discrecionales sin control o sin determinación clara de la responsabilidad en las tareas, ya sea en el curso general de un proceso, como en cada una de sus etapas.

Por tal motivo, sin perjuicio que esta legislación establece una normativa de carácter supletoria, entrega instrumentos importantes para establecer algunas certezas y derechos, que debieran facilitar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, de manera transparente, oportuna y eficaz.

Los siguientes principios vinculados con la probidad administrativa, y que se replican en otros cuerpos legales, se estiman relevantes en los procedimientos administrativos:

**Principio de imparcialidad.** La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.

Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.

**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.

La actuación de autoridades y los funcionarios de la Administración en los que concurren motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

La no abstención en los casos en que proceda dará lugar a responsabilidad.

En los casos previstos en los incisos precedentes podrá promoverse inhabilitación por los interesados en cualquier momento de la tramitación del procedimiento.

La inhabilitación se planteará ante la misma autoridad o funcionario afectado, por escrito, en el que se expresará la causa o causas en que se funda.

**Principio de Transparencia y de Publicidad.** El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él.

En consecuencia, salvo las excepciones establecidas por la ley o el reglamento, son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo o esencial.

## **LA PROBIDAD EN LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA**

La Administración Pública no se realiza exclusivamente a través de actos administrativos unilaterales, o por la intervención directa de sus propios agentes públicos, sino que frecuentemente debe recurrir al sector privado para ejecutar acciones para lograr sus objetivos, a través de contratos de suministros, prestaciones de servicios, obras públicas, concesiones, asesorías. No es una modalidad nueva, pero la contratación administrativa en la actualidad tiene una alta importancia por la variedad, complejidad y volúmenes de necesidades que debe enfrentar la gestión pública, debiendo convenir frecuentemente con empresas privadas la ejecución de acciones, mediante el mecanismo de la contratación.

Esta situación ha dado lugar a una regulación jurídica especial, que permita asegurar el interés general comprometido en la contratación, la transparencia, publicidad, y la adecuada inversión de los fondos públicos, mediante procedimientos claros, que aseguren la igualdad de oportunidades, el acceso a la información y controles que aseguren la imparcialidad.

Precisamente en los contratos de suministros y prestación de servicios se han detectado en mayor medida irregularidades que afectan la probidad administrativa, resultando éstas zonas claves de riesgos de corrupción que es necesario prevenir. Ya en la legislación municipal se incorporó antes de la Ley de Bases de los Procedimientos; de la Contratación Administrativa; y la reciente Ley de Acceso a la Información Pública, una serie de exigencias orientadas en el mismo sentido. Por ejemplo, se incorporó la obligación de contar con un Reglamento de Adquisiciones, materia que no tenía regulación legal anterior. Y asimismo, con el esfuerzo de la Asociación Chilena de Municipalidades, después de varios seminarios en conjunto con organizaciones empresariales, se confeccionó también con anterioridad, un modelo de Código de Ética para regular la dimensión ética en la relación municipio-empresas privadas, de manera que cada municipalidad voluntariamente incorporara como obligatorio ese instrumento en la relación contractual, contemplándolo tanto en las bases administrativas de las licitaciones como en el contrato mismo.

Asimismo, como menciona el Mensaje N° 9-341 del Ejecutivo, que remite al Congreso Nacional el proyecto de ley de contratación administrativa, hoy Ley 19.886, *“... es un hecho innegable que el sector público continúa y continuará siendo el sector más importante de muchas economías, constituyendo el mayor comprador de bienes, obras y servicios de casi todos los países y, probablemente, el cliente más importante del sector privado. De acuerdo a cálculos realizados por la Organización Mundial de Comercio (OMC), si excluimos los bienes relativos al área de defensa, se estima que los gobiernos gastan entre el 10 y 15 por ciento del PBI de sus respectivos países, lo que en América Latina significó gastos, en el año 1996, de entre 131 y 197 mil millones de dólares”*. *“De allí que el tema de las adquisiciones públicas merezca una atención urgente, con el fin de lograr un uso eficiente de los recursos, compras de mejor calidad, ahorros presupuestarios y mayor transparencia en los actos del Estado, lo que hace más fácil prevenir el fraude y la corrupción”*.

Dentro de los propósitos de esta ley también se considera la conveniencia de enfrentar la gestión de las compras de manera integral en sus aspectos administrativos, financieros, legales tecnológicos y de gestión, dada la fragmentación y dilución de responsabilidades detectada en estos procesos.

Esta ley crea el servicio público descentralizado denominado Dirección de Compras y Contratación Pública, sistemas de información e intermediación electrónica (Chile Compra), y se propone modalidades con mayor transparencia, eficiencia y eficacia. Asimismo, y además crea el Tribunal de Contratación Pública.

Sin perjuicio de algunas normas específicas que aluden a la probidad administrativa, el conjunto de disposiciones que contiene como los sistemas y procesos creados, los mecanismos de control y evaluación, están todos ellos en relación directa con la prevención de irregularidad que afecten el mencionado principio de probidad, consagrando además los principios de transparencia y publicidad, irrestricto apego al principio de legalidad; igualdad de oportunidades, imparcialidad y objetividad; impugnabilidad de los actos y contencioso administrativos; eficiencia y eficacia. Con todo, haremos mención a aquellas disposiciones que de manera específica aluden a la probidad administrativa.

### **Deber de velar por el respeto a los derechos de los trabajadores y exclusión de prácticas antisindicales.**

El artículo 4° de la Ley 18.886, modificado por la Ley 20.238 publicada el 19 de enero de 2008, incorpora una grave sanción a los particulares que contraten con la Administración, señalando que quedarán excluidos de la posibilidad de contratar con la Administración quienes, al momento de la presentación o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenadas por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, dentro de los anteriores dos años.

Como se aprecia en esta parte, la referida modificación de la ley establece efecto retroactivo para sancionar con la exclusión del sistema de contratación administrativa, una situación ocurrida y resuelta con anterioridad a su publicación.

*Nota: A nuestro juicio este efecto retroactivo que alcanza hasta dos años antes, en una norma de carácter penal administrativo, vulnera las disposiciones constitucionales sobre la irretroactividad de la ley penal, toda vez que tanto el sistema judicial penal como el derecho administrativo penal tienen indistintamente, en ambos casos, a la misma potestad sancionatoria del Estado. En consecuencia, las reglas de vigencia de la ley en ambos casos debieran ser las mismas y de esta manera,*

*la irretroactividad en esta disposición sancionatoria resulta inconstitucional. Esta materia es un tema actualmente no resuelto formalmente, pero ha sido puesto en cuestión ante la Contraloría General de la República para su pronunciamiento, como órgano intérprete de la ley administrativa. Lo anterior, sin perjuicio de otras garantías constitucionales que se verían afectadas, como la igualdad ante la ley; como también otros mecanismos de impugnación a través del Tribunal Constitucional.*

Siguiendo con la exclusión contemplada en el artículo 4°, se agrega que la empresa que obtiene la licitación o celebre convenio, registre saldos insolutos de remuneraciones o cotizaciones de seguridad social con sus actuales trabajadores o con trabajadores contratados en los últimos dos años, los primeros estados de pago producto del contrato licitado deberán ser destinados al pago de dichas obligaciones, debiendo la empresa acreditar que la totalidad de las obligaciones se encuentran liquidadas al cumplirse la mitad del período de ejecución del contrato, con un máximo de seis meses.

El respectivo servicio deberá exigir que la empresa contratada proceda a dichos pagos y le presente los comprobantes y planillas que demuestren el total cumplimiento de la obligación. El incumplimiento de estas obligaciones por parte de la empresa contratada, dará derecho a dar por terminado el respectivo contrato, pudiendo llamarse a una nueva licitación en la que la empresa referida no podrá participar.

Si la empresa prestadora del servicio, subcontratare parcialmente algunas labores del mismo, la empresa subcontratista deberá igualmente cumplir con los requisitos señalados.

Cada entidad licitante podrá establecer, respecto del adjudicatario, en las respectivas bases de licitación, la obligación de otorgar y constituir, al momento de la adjudicación, mandato con poder suficiente o la constitución de sociedad de nacionalidad chilena o agencia de la extranjera, según corresponda, con la cual se celebrará el contrato y cuyo objeto deberá comprender la ejecución de dicho contrato en los términos establecidos. Esto se aplica respecto de contratos cuyo objeto sea la adquisición de bienes o la prestación de servicios que el adjudicatario se obligue a entregar o prestar de manera sucesiva en el tiempo.

En esta orientación de respeto a los derechos de los trabajadores, es necesario destacar que el artículo 6° le otorga mayor puntaje en las licitaciones, a las empresas que presten servicios habituales, y que exhibieren mejores condiciones de empleo y remuneraciones.

Asimismo, en los contratos de prestación de servicios para establecimientos escolares y pre-escolares, los contratos de trabajo de las manipuladoras de alimentos deberán contemplar el pago de las remuneraciones de los meses de enero y febrero.

### **Conflictos de interés.**

Esta ley también contempla la prohibición de celebrar contratos en situaciones en que pueda haber un conflicto de interés, y que se mencionan en el referido artículo 4°:

- a. Ningún órgano de la Administración del Estado y de las empresas y corporaciones del Estado o en que éste tenga participación, podrá suscribir contratos administrativos de provisión de bienes o prestación de servicios con los funcionarios directivos del mismo órgano o empresa, ni con personas unidas a ellos por los vínculos de parentesco descrito en la letra b) del artículo 56 de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, ni con sociedades de personas de las que aquéllos o éstas formen parte, ni con sociedades comanditas por acciones o anónimas cerradas en que aquéllos o éstas sean accionistas, ni con sociedades anónimas abiertas en que aquéllos o éstas 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.
- b. Las mismas prohibiciones se aplicarán a ambas Cámaras del Congreso Nacional, a la Corporación Administrativa del Poder Judicial y a las Municipalidades y sus Corporaciones, respecto de los parlamentarios, integrantes del Escalafón Primario del Poder Judicial y los Alcaldes y Concejales, según sea el caso.
- c. La infracción a esta normas contempla una grave consecuencia: la nulidad de los respectivos contratos; y la responsabilidad administrativa de los funcionarios que hayan participado en su celebración, quienes incurrirán en contravención al principio de probidad administrativa, de acuerdo al numeral 6 del inciso segundo

del artículo 62 de la Ley 18.575, ya citada, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que les corresponda.

Cuando circunstancias excepcionales lo hagan necesario, los órganos y empresas señalados anteriormente, podrán celebrar dichos contratos, siempre que se ajusten a condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado.

La aprobación del contrato deberá hacer por resolución fundada, que se comunicará al superior jerárquico del suscriptor, a la Contraloría General de la República y a la Cámara de Diputados.

### **Objetividad, publicidad y transparencia en los procedimientos concursales.**

Para los efectos de preservar estos elementos, la Administración establece procedimientos estrictamente regulados para la contratación de manera de que se adopte una decisión de contratación sobre la base de elementos objetivos de conveniencia e interés público.

De este modo, contempla la licitación pública, la licitación privada o la contratación directa. En todo caso, la licitación pública es obligatoria cuando las contrataciones superen las 1.000 UTM, salvo algunos casos de excepción.

La licitación pública es un procedimiento administrativo concursal mediante el cual la Administración realiza un llamado público, convocando a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales se seleccionará y aceptará la más conveniente. Por lo tanto, cualquier persona puede presentar ofertas, para lo cual la publicidad es fundamental, a fin de que este llamado llegue a conocimiento de los interesados que reúnan los requisitos para postular.

El llamado se hace a través de medios o sistemas de acceso público que mantenga disponible la Dirección de Compras y Contratación Pública, y además, para aumentar la difusión, la entidad licitante podrá publicarlo por medio de uno o más avisos.

Por su parte, la licitación o propuesta privada es también un procedimiento administrativo de carácter concursal, que opera previa resolución fundada que

lo disponga, mediante el cual la Administración invita a determinadas personas para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente. Como se aprecia, la ley agrega mayor estrictez a este procedimiento, que restringe la amplitud de la propuesta pública, al establecer la obligación de la fundamentación a fin de que haya claridad, coherencia y consistencia en la voluntad administrativa al optar por un mecanismo que reduce el mercado de oferentes.

La ley, en su artículo 8°, se preocupa de tipificar las situaciones que considera fundadas para aplicar la licitación privada, y que ciertamente se trata de circunstancias excepcionales que justifican esta modalidad de contratación, como por ejemplo: existencia de un proveedor del bien o servicio; servicios de naturaleza confidencial o cuya difusión pueda afectar el interés nacional; monto menor al límite establecido en el reglamento; si en la licitación pública no se hubieren presentado interesados, y otros.

Finalmente, el trato o contratación directa se considera para situaciones en que por la naturaleza de la negociación, ésta deba llevarse a cabo sin la concurrencia de los requisitos exigidos para la licitación pública o privada, todo lo cual deberá ser acreditado fehacientemente.

Frente a la posibilidad de que pudieran simularse circunstancias que permitan eludir las exigencias para los procedimientos aludidos, la ley advierte que la Administración no podrá fragmentar sus contrataciones con el propósito de variar el procedimiento de contratación.

Y aún en el caso del trato directo, es exigible un mínimo de tres cotizaciones previas, requisito que ya se encontraba establecido antes de esta norma, por requerimientos y jurisprudencia de la Contraloría General de la República.

### **Igualdad de oportunidades, estricto apego a las Bases y a la legalidad.**

En los procedimientos concursales, incluso en la obtención de cotizaciones para un trato directo, las condiciones de contratación deben estandarizarse de manera que sean iguales para todos los interesados y permitan una comparación en un plano de

igualdad.

Para ello, las Bases Administrativas y Especiales de las licitaciones públicas y privadas, como la solicitud de cotización, deben tener las mismas condiciones para todos los oferentes, de lo contrario se afectaría el principio de igualdad de oportunidades.

El estricto apego a las bases es fundamental, ya que sus términos deben ser conocidos cabalmente por todos los interesados vinculados al procedimiento, al igual que las respuestas que se entreguen a las consultas sobre los aspectos técnicos, económicos y administrativos. Las bases deben ser elaboradas en el marco del ordenamiento jurídico, y difundirse adecuada y oportunamente previa aprobación formal, para constituirse de esta manera en garantía de los derechos de los oferentes y de rectitud en el procedimiento. El acceso que puedan tener también los interesados a todos los antecedentes presentados, a las evaluaciones, informes, y demás propuestas, permiten un control a la rectitud y corrección del procedimiento, considerando además que sus contenidos han considerado aspectos de contratación que están directamente vinculados con los objetivos de la entidad licitante y del interés público comprometido en la contratación.

El artículo 10 de la Ley 18.886 señala en su inciso 3°, que los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción, de los participantes y de la entidad licitante, a las bases administrativas y técnicas. Asimismo, las bases serán siempre aprobadas previamente por la autoridad competente, y de esa manera se le otorga formalidad y objetividad.

### **Eficiencia y eficacia.**

La entidad licitante deberá adjudicar al oferente que haga la propuesta más ventajosa (art. 10 inciso segundo), teniendo en cuenta las condiciones que se hayan establecido en las bases respectivas y los criterios de evaluación que señale el reglamento de la ley.

A lo anterior, hay que agregar a lo señalado en el inciso final del artículo 6°, que señala: “En todo caso, la Administración deberá propender a la eficacia, eficiencia y ahorro en sus contrataciones.”

Por tal motivo, se exige que las bases deban establecer las condiciones que permitan alcanzar la combinación más ventajosa entre todos los beneficios del bien o servicio por adquirir y todos sus costos asociados, presentes y futuros.

Al efecto, se pone también en la situación de contratación de servicios habituales, que deban proveerse a través de licitaciones o contrataciones periódicas, señalando que se otorgará mayor puntaje o calificación a aquellos postulantes que exhibieren mejores condiciones de empleo y remuneraciones. Estas condiciones no pueden establecer diferencias arbitrarias entre los proponentes, ni sólo atender al precio de la oferta.

### **Responsabilidad por calificación indebida de situaciones que inciden en la modalidad de contratación.**

En aquellos casos que la ley autoriza el procedimiento de licitación privada, cuando sea necesario por situaciones de emergencia, urgencia o imprevisto, calificadas mediante resolución fundada del Jefe Superior de la entidad contratante (art. 8 letra c), se contempla la posibilidad de que haya una calificación indebida de emergencia, urgencia o imprevisto.

En tal caso esa jefatura serán sancionadas con una multa a beneficio fiscal de diez a cincuenta UTM, dependiendo de la cuantía de la contratación involucrada.

La multa será compatible con las demás sanciones administrativa que, de acuerdo a la legislación, pudiere corresponderle, y su cumplimiento se efectuará de conformidad a lo dispuesto en el artículo 35 del decreto ley N° 1.263 de 1975, sobre Administración Financiera del Estado<sup>12</sup>.

### **Resguardo del patrimonio fiscal y cumplimiento de obligaciones de contratistas.**

Un instrumento importante para el resguardo del patrimonio fiscal, y del fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas por los contratistas, son las garantías, que permiten resarcirse de los perjuicios que ese incumplimiento provoque en el patrimonio fiscal y en la obtención de los fines públicos comprometidos en el objetivo de la contratación.

12.- Esta disposición indica que el Servicio de Tesorerías tiene a su cargo la cobranza judicial o administrativa de las multas, entre otros, aplicando los procedimientos administrativos y judiciales establecidos por el Código Tributario. Lo anterior, con sus respectivos reajustes e intereses.

De este modo, la ley 19.886 establece el deber de la Administración respecto de los principios señalados, mediante la constitución de las garantías que estime necesarias para asegurar la seriedad de las ofertas presentadas y el fiel y oportuno cumplimiento del contrato definitivo, en la forma y por los medios que se establezcan en la bases de la licitación.

En materia de prestación de servicios, las garantías deben asegurar, además, el pago de las obligaciones laborales y sociales a que se ha hecho referencia anteriormente. Este deber es estricto y hace responsable directamente a los jefes de servicio de la custodia, mantención y vigencia de las garantías solicitadas<sup>13</sup>.

La ley hace mención a las siguientes garantías que son básicas, sin perjuicio de que también expresa que se pueden pedir todas aquellas que se estimen necesarias:

- a. Seriedad de la oferta. Es una garantía que pretende asegurar la concurrencia del contratista adjudicado en una licitación, a fin de que suscriba el contrato en los términos señalados en las bases y en la oferta presentada, que en definitiva fue aceptada. Si no firma el contrato, se hace efectiva la garantía por el monto exigido. En caso de suscribir el contrato, se hace devolución de dicho instrumento.
- b. Cumplimiento de obligaciones laborales y sociales de los trabajadores. Con cargo a esta caución podrán hacerse efectivas las multas y demás sanciones que afecten a los contratistas.
- c. Fiel y oportuno cumplimiento del contrato definitivo.

Sin perjuicio de lo anterior, la práctica indica que son habituales también las siguientes garantías, según las condiciones y naturaleza del contrato:

- a. Garantía por anticipo entregado. Sólo podrán entregarse anticipos si se cauciona debidamente e íntegramente su valor.
- b. Garantía por funcionalidad de la obra o de los bienes adquiridos por un tiempo determinado;

13.- Artículo 11 inciso primero de la Ley 19.886.

Se establece asimismo, un principio de proporcionalidad en cuanto las garantías deberán ser fijadas en un monto tal que sin desmedrar su finalidad no desincentiven la participación de oferentes al llamado de licitación o propuesta.

De este modo, las garantías se relacionan directamente con la eficiencia en el gasto público, precaviendo la posibilidad de perjuicios económicos por incumplimientos contractuales, y afectación al interés y finalidad del contrato.

### **Preeminencia del interés público en la permanencia o término de la contratación.**

Es evidente que la Administración asume una posición predominante en la contratación administrativa, toda vez que representa y actúa en función del interés general, y por ello, se reserva potestades que establecen posiciones desiguales entre los contratantes, y que no reconocen en ciertas materias derechos equivalentes proporcionales a las facultades de la Administración.

Esta es en definitiva la situación de las denominadas “cláusulas exorbitantes”, que algunos estiman reminiscencias de una monarquía, y que permiten a la Administración la modificación de los términos de un contrato, o su término anticipado en determinadas circunstancias fundadas que hacen inconveniente la continuación del contrato, o de algunas de sus condiciones.

Por cierto, con el objeto de que el uso de estas atribuciones no caiga en la arbitrariedad, es necesario que ellas estén contempladas anticipadamente en las bases de la licitación, de manera que el particular interesado asuma y adhiera voluntariamente a esas condiciones.

El caso específico al que nos referimos es el de término anticipado por exigirlo el interés público o la seguridad nacional<sup>14</sup>.

El estado de notoria insolvencia del contratante, también autoriza a la Administración para poner término anticipado al contrato, a menos que se mejoren las cauciones entregadas o las existentes sean suficientes para garantizar el cumplimiento del contrato.

14.- Artículo 13 Ley 19.886.

Las bases podrán establecer mecanismos de compensación y de indemnización a los contratantes. A nuestro juicio, esta posibilidad debiera operar principalmente respecto de aquellas causales que no son imputables al contratante.

La ley no hace referencia específica a posibles modificaciones del contrato, pero evidentemente las bases pueden haber reservado para la Administración la facultad de cambiar algunos términos o condiciones, como por ejemplo, la ampliación o disminución de obras o servicios; o de precios, según las condiciones del mercado, o por variaciones en la normativa tributaria.

Otras posibilidades de término anticipado están relacionadas con el incumplimiento grave de las obligaciones del contratante; resocialización o mutuo acuerdo entre los contratantes.

### **Previsiones por la competencia, experiencia, capacidad e idoneidad de los contratantes.**

La Administración tiene también el deber de velar por la idoneidad de los contratantes, materia que debe acuciosamente examinada con el objeto de obtener la máxima eficiencia y eficacia en la inversión de los fondos públicos.

El principio general es que el adjudicatario será aquel que, en su conjunto, haga la propuesta más ventajosa, teniendo en cuenta las condiciones que se hayan establecido en las bases respectivas y los criterios de evaluación que señale el reglamento. Sin embargo, es importante tener la mayor certeza posible respecto de la capacidad del contratante, en materia de competencias, experiencia, recursos disponibles, solvencia económica y otros aspectos que se relacionan con la posibilidad cierta de cumplimiento de las obligaciones asumidas.

Por ello, precisamente la ley establece que podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, que acrediten su situación financiera e idoneidad técnica con conforme al reglamento<sup>15</sup>.

15.- Decreto 250, Ministerio de Hacienda, publicado el 24.09.2004.

Para estos efectos, se contemplan los Registros de Proveedores, los que son evaluados precisamente en estos aspectos.

Existirá un Registro electrónico oficial de contratistas de la Administración, a cargo de la Dirección de Compras y Contratación Pública. En dicho Registro se inscribirán todas las personas, naturales y jurídicas, chilenas y extranjeras que no tengan causal de inhabilidad para contratar con los organismos del Estado.

El Registro de Proveedores tendrá por objeto registrar y acreditar antecedentes, historial de contratación con las Entidades, situación legal, financiera, idoneidad técnica, así como la existencia de las causales de inhabilidad establecidas en el artículo 92 del reglamento, para contratar con las Entidades.

El proceso de evaluación tendrá por objeto determinar si concurre alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad para contratar con las Entidades.

Además tendrá por objeto acreditar la veracidad de los antecedentes, la situación legal y la situación financiera de los postulantes a Proveedores Inscritos.

El proceso de evaluación de los postulantes a Proveedores inscritos podrá ser efectuado directamente por la Dirección o podrá ser encomendado a terceros para que éstos recaben la información necesaria y efectúen la evaluación.

La evaluación se traduce en informes estandarizados que permiten evaluar a cada postulante a Proveedor inscrito. La evaluación de los postulantes a Proveedor deberá contar con un procedimiento claro y transparente que asegure la confidencialidad de los antecedentes aportados y la objetividad y celeridad del proceso evaluatorio<sup>16</sup>.

### **Impugnación de actos u omisiones ilegales o arbitrarias.**

La ley 19.886 contempla un procedimiento de impugnación contra actos y omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos en los procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos.

16.- Artículo 80 y siguientes del Reglamento.

Acción de impugnación: Puede ser interpuesta por toda persona natural o jurídica, que tenga un interés actualmente comprometido en el respectivo procedimiento de contratación.

La acción procede contra cualquier acto u omisión ilegal o arbitrario que tenga lugar entre la aprobación de las bases de la respectiva licitación y su adjudicación, ambos inclusive.

La demanda deberá interponerse en el plazo fatal de diez días hábiles, contado desde el momento en que el afectado haya conocido el acto u omisión que se impugna o desde la publicación de aquél.

Órgano competente para conocer y resolver la impugnación: La ley ha creado el Tribunal de Contratación Pública, que tiene su asiento en Santiago. Está integrado por tres abogados designados por el Presidente de la República, con sus respectivos suplentes, previas propuestas en terna hechas por la Corte Suprema.

El Tribunal podrá decretar, por resolución fundada, la suspensión del procedimiento administrativo en el que recae la acción de impugnación.

En la sentencia definitiva el Tribunal se pronunciará sobre la legalidad o arbitrariedad del acto u omisión impugnado y ordenará, en su caso, las medidas que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho.

Procede en contra de esta sentencia definitiva el recurso de reclamación por parte del agraviado, ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la que se concederá solo en el efecto devolutivo, de manera que no se suspende la tramitación.

De este modo, este recurso de reclamación contemplado en la ley, agrega la posibilidad de una tramitación adicional de revisión de una resolución emanada de un tribunal administrativo, de manera que nuevamente se mezclan las judicaturas recargando finalmente la labor de la Corte de Apelaciones con un nuevo recurso, que sin duda no favorecerá un término expedito de la controversia.

## **Sistema público de contratación coordinado por un Servicio Público.**

Con el objeto de consolidar un sistema que asegure el máximo de transparencia, de objetividad, de igualdad de oportunidades y de eficiencia, la ley creó un servicio público descentralizado, esto es, autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, denominado Dirección de Compras y Contratación Pública. Lo anterior, sin perjuicio de que está sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Hacienda.

En la perspectiva ya señalada, a esta entidad le corresponden funciones como las de asesorar a los organismos públicos en la planificación y gestión de sus procesos de compras y contrataciones; licitar la operación del sistema de información y de otros medios para la compra y contratación electrónica; promover la máxima competencia en los actos de contratación de la Administración, licitar bienes y servicios a través de la suscripción de convenios marco; y otras.

Este organismo representa la consolidación de un sistema institucional de contratación administrativa que asegure los principios a que hemos hecho referencia.

## **DELITOS ADMINISTRATIVOS**

Estas figuras delictivas son independientes de la responsabilidad administrativa, y en consecuencia las sanciones penales pueden aplicarse al margen de las sanciones administrativas que correspondan, previo procedimiento disciplinario previsto en la ley<sup>17</sup>.

**Delito de cohecho:** El cohecho es un delito que requiere una conducta activa o pasiva de un funcionario público con el objeto de obtener una retribución indebida en el ejercicio del cargo. Del mismo modo, la conducta activa o pasiva de un particular que está orientada a otorgar a un funcionario público una retribución indebida en el ejercicio del cargo de éste. En este último caso, esta actuación es conocida como soborno.

- Artículo 248 del Código Penal: Se sanciona al empleado público que solicita o

17.- Recopilación realizada en Manual de Transparencia y Probidad de la Administración del Estado. Capítulo 9. Ministerio Secretaría General de Gobierno.

acepta recibir mayores derechos que los que le están señalados por razón de su cargo, o un beneficio económico para sí o un tercero para ejecutar o por haber ejecutado un acto propio de su cargo, en razón del cual no le están señalados derechos. La sanción es la suspensión del cargo en cualquiera de sus grados, y una multa que va desde la mitad del beneficio obtenido hasta el total.

- Artículo 248 bis del C. Penal: Se sanciona al funcionario público que solicita o acepta recibir un beneficio económico, para sí o un tercero, para omitir o por haber omitido un acto debido propio de su cargo, o para ejecutar o haber ejecutado un acto con infracción a los deberes de su cargo. La sanción es de reclusión menor en sus grados mínimo a medio, además de la inhabilitación para ejercer cargos u oficios públicos temporales en cualquiera de sus grados, y una multa que puede llegar a ascender al doble del provecho solicitado o aceptado.
- Artículo 249 del C. Penal: Cohecho por la comisión de un delito funcionario. Se sanciona al funcionario que solicita o acepta recibir un beneficio económico para sí o para un tercero, con la finalidad de cometer determinados crímenes y simples delitos establecidos en el Título V del Código Penal (crímenes y simples delitos de funcionarios en el desempeño de sus cargos), o en el párrafo 4 del Título III del Libro II del mismo Código (afectación a garantías constitucionales). La sanción puede alcanzar la pena de inhabilitación perpetua absoluta para cargos y oficios públicos, y una multa que puede ascender al triple del beneficio aceptado o solicitado.
- Artículo 250 del C. Penal (Soborno): Se sanciona a aquel que ofrece o consiente en dar a un funcionario público un beneficio económico, en provecho de éste o de un tercero, para que realice las acciones o incurra en las omisiones previstas anteriormente en los artículos 248, 248 bis y 249 del Código Penal.

**Tráfico de influencias:** Consiste en el aprovechamiento de la posición de predominio o de la posición favorable que tiene un funcionario en relación con determinados centros públicos de decisión, para obtener un beneficio particular. El artículo 240 bis del Código Penal establece que este delito lo comete el funcionario que, interesándose directa o indirectamente en cualquier clase de negocio o de operación en que deba

intervenir otro funcionario, ejerciere influencia en este último para obtener una decisión favorable a sus intereses o a los intereses expresados por alguna de las personas mencionadas en materia de negociación incompatibles.

**Malversación de fondos públicos:** Este delito afecta directamente el patrimonio fiscal y tiene las siguientes modalidades:

- Artículo 233 del C. Penal: Sustracción de fondos. Corresponde al funcionario 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. La sanción es desde presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado máximo, con multas de 5 a 15 UTM., sin perjuicio de la eventual inhabilitación absoluta y perpetua para cargos y oficios públicos.
- Artículo 234 del C. Penal: Se sanciona a funcionarios que, por abandono negligencias inexcusables, diere ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos públicos o de particulares. En definitiva, se sanciona la negligencia, imprudencia del funcionario.
- Artículo 235 del C. Penal: Sustracción de fondos con reintegro. Se sanciona al funcionario que, con daño o entorpecimiento del servicio público, aplicare a usos propios o ajenos los caudales o efectos puestos a su cargo. Debe tener la calidad de funcionario público, y se sanciona aun cuando los fondos sean reintegrados. Si no reintegra los fondos, se aplican las penas del artículo 233.

La sanción contemplada para este delito es de inhabilitación especial temporal para el cargo u oficio en su grado medio y multa de 10 a 50% de la cantidad sustraída.

Si el uso de los fondos fuere sin daño ni entorpecimiento del servicio, las penas serán de suspensión del empleo en su grado medio y multa del 5 al 25% de la cantidad sustraída sin perjuicio del reintegro.

- Artículo 236 del C. Penal: Desviación de fondos públicos. Se sanciona al funcionario que arbitrariamente diere a los caudales o efectos que administre una

aplicación pública diferente de aquella a que estuvieren destinados. La sanción es la pena de suspensión del empleo en su grado medio, si de ello resultare daño o entorpecimiento para el servicio u objeto en que debían emplearse, y la misma pena, en su grado mínimo, no hubiere daño o entorpecimiento.

- Artículo 237 del C. Penal: Negativa a realizar un pago debido. Se sanciona al funcionario que, debiendo hacer pago como tenedor de fondos fiscales, rehusare hacerlo sin causa bastante. La sanción es de pena de suspensión del empleo en sus grados mínimo a medio.
- Artículo 238 del C. Penal: Esta disposición establece una norma general, que se aplica a todos los delitos relacionados con malversación de fondos públicos, extendiendo sus normas a todo el que se halle encargado por cualquier concepto de fondos, rentas o efectos municipales o pertenecientes a un establecimiento público de instrucción o beneficencia. Se aplica la sanción del máximo del grado cuando el valor de lo malversado excediere de 400 UTM, siempre que la pena señalada al delito conste de uno solo en conformidad a lo establecido en el inciso tercero del artículo 67 del Código Penal; pero si la pena consta de dos o más grados, se impondrá el grado máximo.

**Fraude al Fisco. Art. 239 del Código Penal:** Es una modalidad de estafa, que se verifica cuando un empleado público consiente en que la defraudación efectuada por un tercero al Estado, a las municipalidades o a los establecimientos públicos de instrucción o beneficencia.

Es figura delictiva requiere de engaño y perjuicio tal cual lo requiere el delito de estafa. La sanción es pena que va desde el presidio menor en su grado medio a presidio menor en su grado máximo, sumando la inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio público, y una multa que varía desde el 10 al 50% del perjuicio ocasionado.

**Negociación incompatible:** Este delito está contemplado en el artículo 240 del Código Penal, y contempla el caso de un funcionario que de manera directa o indirecta se interesare en cualquier clase de contrato u operación en que debe intervenir por

razón de su cargo.

Contempla las posibilidades de que un funcionario se interese directa o indirectamente en cualquier clase de contrato o de operación en que debe intervenir en razón de su cargo; en el caso de que un negocio o una operación que se ha confiado a un funcionario, de interés a su cónyuge o a sus parientes más cercanos que especifica la ley; y al funcionario que, en razón de su cargo, intervenga en negocios u operaciones determinadas y diere interés a terceros asociados con él, con su cónyuge o parientes; o a sociedades, asociaciones o empresas en las que dichos terceros o esas personas tengan un determinado interés social, o ejerzan su administración en cualquier forma.

La sanción contemplada es de pena de reclusión menor en su grado medio, sumado a la inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio público, y una multa de 10 a 50% del interés que hubiere obtenido en el negocio.

**Incremento patrimonial relevante e injustificado:** Este delito previsto en el artículo 241 del Código Penal contempla la sanción de multa que va desde el monto del incremento patrimonial indebido y la pena de inhabilitación absoluta temporal para el ejercicio de cargos u oficios públicos, en sus grados mínimos a medio. Sanciona al funcionario que durante el ejercicio de su cargo obtenga incrementos patrimoniales relevantes e injustificados.

**Infidelidad en la custodia de documentos:** Esta figura delictiva está prevista en los artículos 242 al 245 del Código Penal, y se refiere a la sustracción y supresión de documentos, rotura de sellos y la apertura de papeles.

De este modo, sanciona al funcionario o eclesiástico que sustraiga o destruya papeles o documentos que le han sido confiados en virtud de su cargo, con la pena de reclusión menor en su grado mínimo a máximo, y una multa de 11 a 25 UTM, dependiendo del daño producido a la causa pública.

Respecto de la figura de rotura de sellos, se trata del funcionario que tiene a su cargo la custodia de papeles o efectos sellados por la autoridad, y que quebrante o consienta en el quebrantamiento de los sellos. Es sancionado con reclusión menor en

su grado mínimo a medio, y una multa de 11 a 15 UTM.

En cuanto a la apertura de papeles cerrados, se trata de aquel funcionario que abra o consienta en abrir papeles cerrados que le han sido confiados, sin la autorización competente. La sanción es la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 6 10 UTM.

**Violación de secretos:** Este delito se encuentra contemplado en los artículos 246, 247 y 247 bis del Código Penal. Contempla tres modalidades de conductas punitivas:

- Violación de secretos públicos, en caso que un funcionario revele secretos que en virtud de su cargo tiene, o entregue documentos o copias de papeles que tenga a su cargo, y que no deben ser publicados. La sanción es la de suspensión del empleo en su grado mínimo a medio, y una multa de 21 a 30 UTM, Si causa grave daño a la causa pública, se sanciona con reclusión mayor en cualquiera de sus grados, y multa de 21 a 30 UTM.
- Violación de secretos privados. Se trata del funcionario que descubre los secretos de un particular en razón de su cargo. La sanción es de reclusión menor en su grado mínimo a medio, y una multa de 6 a 10 UTM.
- Uso de información privilegiada. Se sanciona al funcionario que, haciendo uso de un secreto o de una información concreta reservada, de que tenga conocimiento en virtud de su cargo, obtenga un beneficio económico para sí o para otro. La sanción es de reclusión menor en su grado mínimo a medio, y multa que puede ascender al triple del beneficio obtenido.

**Abuso contra particulares. (arts. 255 a 259 del C. Penal):** Este delito comprende tres modalidades:

- Vejaciones o apremios. Se sanciona al funcionario que, desempeñando un acto de servicio cometiere cualquier vejación injusta contra las personas o usare apremios ilegítimos o innecesarios para el desempeño del servicio respectivo. (maltratos, molestias, perjuicios; atentados contra la integridad física o síquica).
- Denegación de Servicio. Consiste en aquellas situaciones en que un funcionario retarda o niega maliciosamente el auxilio o servicio que deba prestarle a los particulares de acuerdo a la normativa vigente. Al igual que en el caso anterior, la pena es de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de 11 a 20

UTM.

- Solicitud de favores sexuales. Conducta prevista y sancionada en los artículos 258 y 259 del Código Penal. Se sancionan las conductas en que un funcionario solicita favores sexuales de las personas que acuden a él, ya sea por tener pretensiones pendientes o por encontrarse bajo su guarda o cuidado.

La sanción va desde la inhabilitación especial temporal para el cargo u oficio en su grado medio hasta la inhabilitación especial perpetua, y puede ser aplicada la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados.

**Nombramientos ilegales:** El Código Penal establece en su artículo 220 sanción para el funcionario que a sabiendas designe a una persona en un cargo público que se encuentra afecta a inhabilitación legal que le impida ejercer dicho cargo.

La sanción es la de inhabilitación especial temporal en cualquiera de sus grados, y una multa de 5 a 10 UTM.

**Resistencia y desobediencia:** El artículo 252 del Código Penal sanciona al funcionario que se niegue abiertamente a obedecer las órdenes de sus superiores en materias del servicio, con la pena de inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio. También es sancionado el funcionario que una vez suspendida alguna ejecución de órdenes de sus superiores, las desobedezca una vez que estos últimos hayan desaprobado dicha suspensión.

**Denegación de auxilio y abandono de destino:** La denegación de auxilio es aquella situación en que un funcionario obligado a cooperarle legal o reglamentariamente a otro del cual no depende jerárquicamente, no lo hace. Esta conducta está contemplada en el artículo 253 del Código Penal, y es sancionada con suspensión del empleo en su grado mínimo a medio, y una multa de 6 a 10 UTM, pudiendo agravarse esta sanción si resultare grave daño a la causa pública.

Por su parte, el artículo 254 siguiente contempla la conducta punible del funcionario que, sin renunciar a su cargo, abandona el destino que tiene asignado sin esperar un plazo prudencial para ser reemplazado.

**Usurpación de funciones:** Se sanciona al funcionario que dicte reglamentos o disposiciones generales que excedan de modo malicioso el ejercicio de sus atribuciones, con la pena de suspensión del empleo en su grado medio. (arts. 221 y 222 del C.P.).

Se sanciona también a todo funcionario del orden administrativo que asuma atribuciones judiciales o impidiere la ejecución de una providencia (resolución) dictada por tribunal competente.

El delito se encuentra también contemplado para los empleados judiciales que se arroguen atribuciones administrativas.

### **ALCANCES SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.**

La responsabilidad civil es aquella que surge a consecuencia de los daños o perjuicios que ocasionen los funcionarios en el ejercicio de sus funciones, en los actos u omisiones que realicen, y que se traduce en la obligación de indemnizar. La responsabilidad civil es independiente de la administrativa o penal.

En los casos en que el Fisco deba pagar una suma de dinero, en virtud de una sentencia judicial, tiene derecho a que el funcionario que ocasionó el hecho que motivó esta situación, restituya lo pagado, en tanto haya incurrido en una falta personal. El procedimiento corresponde a un juicio civil ante los Tribunales de Justicia. Del mismo modo, el Contralor General puede ordenar que se descuenten de las remuneraciones de los funcionarios las sumas que el Fisco u otra institución estatal deba pagar a terceros en virtud de una sentencia judicial, cuando se haya hecho efectiva su responsabilidad civil por actos realizados en el ejercicio de las funciones.

La Contraloría General puede iniciar un juicio de cuentas en contra de funcionarios o ex funcionarios cuando con motivo de la administración de los recursos entregados a su custodia han actuado ilegalmente, con dolo o negligencia, provocando daño al patrimonio público<sup>18</sup>.

18.- El juicio de cuentas se encuentra regulado en la Ley 10.336 de la Contraloría General de la República..

## **ACCESO A LA INFORMACION PÚBLICA.**

Con fecha 20 de agosto de 2008, se publicó en el Diario Oficial, la Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública, con el objeto de dar cumplimiento al principio de transparencia de la función pública. Su vigencia se inicia 8 meses después de publicada.

Ámbito de aplicación:

- Ministerios
- Intendencias
- Gobernaciones
- Gobiernos Regionales
- Municipalidades
- Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública
- Órganos y Servicios Públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.

La Contraloría General de la República y el Banco Central se ajustarán a las disposiciones de la ley que expresamente ésta señale, y a las de sus respectivas leyes orgánicas que versen sobre los asuntos relacionados con el acceso a la información pública.

También se aplicarán las disposiciones que esta ley expresamente señale a las empresas públicas creadas por ley y a las empresas del Estado y sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio.

Los demás órganos del Estado se ajustarán a las disposiciones de sus respectivas leyes orgánicas que versen sobre los asuntos a que se refiere el acceso a la información.

### **Objetivos principales:**

El objetivo de la ley es que la función pública se ejerza con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella.

De este modo, las autoridades públicas y los funcionarios de la Administración del

Estado, deberán dar estricto cumplimiento al principio señalado.

Este principio consiste en *“respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa persona, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley”*

De este modo, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que contempla la ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.

Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a excepciones.

Los actos y documentos que han sido objeto de publicación en el Diario Oficial y aquellos que digan relación con las funciones competencias y responsabilidades de los órganos de la Administración del Estado, deberán encontrarse a disposición permanente del público y en los sitios electrónicos del servicio respectivo, el que deberá llevar un registro actualizado en las oficinas de información y atención del público usuario de la Administración del Estado.

## **TRANSPARENCIA ACTIVA.**

La ley obliga a los órganos de la Administración del Estado a mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, los siguientes antecedentes, actualizados al menos una vez al mes.

- Estructura orgánica.
- Facultades, funciones y atribuciones de cada una de sus unidades u órganos internos.
- Marco normativo que les sea aplicable.

- Planta del personal y el personal a contrata y a honorarios, con las correspondientes remuneraciones.
- Las contrataciones para el suministro de bienes muebles, para la prestación de servicios, para la ejecución de acciones de apoyo y para la ejecución de obras, y las contrataciones de estudios, asesorías y consultorías relacionadas con proyectos de inversión, con indicación de los contratistas e identificación de los socios y accionistas principales de las sociedades o empresas prestadora, en su caso.
- Las transferencias de fondos públicos que efectúen, incluyendo todo aporte económico entregado a personas jurídicas o naturales, directamente o mediante procedimientos concursales, sin que éstas o aquéllas realicen una contraprestación recíproca en bienes o servicios.
- Los actos y resoluciones que tenga efectos sobre terceros.
- Los trámites y requisitos que debe cumplir el interesado para tener acceso a los servicios que preste el respectivo órgano.
- El diseño, montos asignados y criterios de acceso a los programas de subsidios y otros beneficios que entregue el respectivo órgano, además de las nóminas de beneficiarios de los programas sociales en ejecución. No se incluyen los datos sensibles, esto es, los datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen social, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.
- Los mecanismos de participación ciudadana, en su caso.
- La información sobre el presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución, en los términos previstos en la respectiva Ley de Presupuesto de cada año. Se hace presente que el presupuesto municipal no se contempla en el Presupuesto de la Nación, en atención a la autonomía de las municipalidades y a la facultad de aprobarlo y modificarlo directamente.
- Los resultados de las auditorías al ejerció presupuestario del respectivo órgano y, en su caso, las aclaraciones que procedan.
- Todas la entidades en que tengan participación, representación e intervención, cualquiera sea su naturaleza y el fundamento normativo que la justifica.

## **Requerimientos para la publicidad de los antecedentes anteriores:**

- a. La información debe ser completa y actualizada;
- b. Debe permitir su fácil identificación y acceso expedito.
- c. Los órganos y servicios que no cuenten con sitios electrónicos propios, debe mantener la información en el medio electrónico del ministerio del cual dependen.
- d. Debe incluirse un vínculo con el portal de compras públicas, para acceder a la información del respectivo servicio u organismo.
- e. Cualquier persona puede presentar un reclamo ante el Consejo de la Transparencia si algún organismo de la Administración no informa lo prescrito.

## **EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION.**

**Sujeto del derecho:** Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones previstas en la ley.

**¿En qué consiste el derecho?:** Es el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, decretos, acuerdos, actas, expedientes, contratos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales.

### **Principios que informan el principio de acceso a la información:**

- a. Principio de relevancia, conforme al cual se presume relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento.
- b. Principio de libertad de información: conforme al cual toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.
- c. Principio de apertura o transparencia, conforme al cual toda la información en

poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.

- d. Principio de máxima divulgación, de acuerdo al que los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales.
- e. Principio de la divisibilidad, conforme al cual si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda.
- f. Principio de facilitación, conforme al cual los mecanismos y procedimientos para el acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado deben facilitar el ejercicio del derecho, excluyendo exigencias o requisitos que puedan obstruirlo o impedirlo.
- g. Principio de la no discriminación, de acuerdo al que los órganos de la Administración del Estado deberán entregar información a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud.
- h. Principio de la oportunidad, conforme el cual los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar respuesta a las solicitudes de información dentro de los plazos legales, con la máxima celeridad posible y evitando todo tipo de trámites dilatorios.
- i. Principio del control, de acuerdo al que el cumplimiento de las normas que regulan el derecho de acceso a la información será objeto de fiscalización permanente, y las resoluciones que recaigan en solicitudes de acceso a la información son reclamables ante un órgano externo.
- j. Principio de responsabilidad, conforme al cual el incumplimiento de las obligaciones que la impone a los órganos de la Administración del Estado en materia de acceso

a la información pública, origina responsabilidades y da lugar a las sanciones legales.

- k. Principio de gratuidad, de acuerdo al cual el acceso a la información de los órganos de la Administración es gratuito, salvo el caso en que deba incurrirse en un costo directo de reproducción, y en los casos de valores que una ley expresamente autorice cobrar por la entrega de la información solicitada.

**Requisitos de la solicitud de acceso a la información (Transparencia pasiva):**

Debe formularse por escrito o por sitios electrónico, y debe contener los siguientes antecedentes:

- a) Nombre, apellidos y dirección del solicitante y de su apoderado, en su caso.
- b) Identificación clara de la información que se requiere.
- c) Firma del solicitante estampada por cualquier medio habilitado.
- d) Órgano administrativo al que se dirige.

**Incumplimiento de requisitos de la solicitud:** Si la solicitud no reúne los requisitos señalados, se requerirá al solicitante para que, en el plazo de 5 días contados desde la notificación, subsane la falta, con indicación de que, si así no lo hiciere, se le tendrá por desistido de su petición.

**Notificaciones:** El solicitante podrá expresar en la solicitud, su voluntad de ser notificado mediante comunicación electrónica para todas las actuaciones y resoluciones del procedimiento, indicando para ello, bajo su responsabilidad, una dirección de correo electrónico habilitada. En los demás casos, se utilizarán los medios previsto en la Ley 19.880 sobre Procedimientos Administrativos (notificación por cédula, entre otros).

**Incompetencia del órgano:** En caso de que el órgano requerido no sea competente para ocuparse de la solicitud de información o no posea los documentos solicitados, enviará de inmediato la solicitud a la autoridad correspondiente, informando de ello al peticionario. Cuando no sea posible identificar al órgano competente o si la información pertenece a múltiples organismos, se comunicará dicha circunstancia al

solicitante.

**Plazo para pronunciarse sobre la solicitud:** La autoridad correspondiente deberá pronunciarse sobre la solicitud, sea entregando la información solicitada o negándose a ello, en un plazo máximo de 20 días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud en forma.

El plazo podrá ser prorrogado excepcionalmente por otros 10 días hábiles, cuando existan circunstancias que hagan difícil reunir información solicitada, lo que deberá ser comunicado al solicitante antes del vencimiento del plazo, la prórroga y sus fundamentos.

Cuando la información solicitada esté permanentemente a disposición del público, o lo esté en medios impresos tales como libros, compendios, folletos, archivos públicos de la Administración, así como también en formatos electrónicos disponibles en internet o en cualquier otro medio, se comunicará al solicitante la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información, con lo cual se entenderá que la Administración ha cumplido con su obligación de informar.

**Obligación de la Jefatura del Servicio:** La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración requerido, estará obligado a proporcionar la información que se le solicite, salvo que concurra la oposición, o alguna de las causales de secreto o reserva que establece la ley. Su negativa deberá formularse por escrito, por cualquier medio, incluyendo los electrónicos.

La negativa debe ser fundada, especificando la causal legal invocada y las razones que en cada caso motiven su decisión. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades, dará lugar a las acciones y recursos correspondientes. Esta resolución denegatoria debe notificarse al requirente en la forma establecida en la ley.

**Formalidad de entrega de la información:** La información debe entregarse en la forma y por el medio que el requirente haya señalado, siempre que ello no importe un costo excesivo o un gasto no previsto en el presupuesto institucional, casos en que la entrega se hará en la forma y a través de los medios disponibles.

Debe contarse con un sistema que certifique la entrega efectiva de la información al solicitante, que contemple las previsiones técnicas correspondientes.

La entrega de copia de los actos y documentos se hará por parte del órgano requerido sin imponer condiciones de uso o restricciones a su empleo, salvo las expresamente estipuladas en la ley.

**Pago de costos directos:** Se exigirá el pago de costos directos de reproducción y de los demás valores que una ley expresamente autorice cobrar por la entrega de la información solicitada.

La obligación del órgano requerido de entregar la información solicitada se suspende en tanto el interesado no pague los costos y valores que correspondan

**Posible afectación a derechos de terceros y derecho de oposición:** En el caso de que la solicitud de información se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntado copia del requerimiento.

Los terceros afectados podrán ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles contado desde la fecha de notificación. La oposición deberá presentarse por escrito y requerirá expresión de causa.

Una vez deducida la oposición en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, salvo resolución en contrario del Consejo de la Transparencia, dictada conforme al procedimiento respectivo.

En caso de no deducirse la oposición, se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de la información.

### **Causales de secreto o reserva:**

1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:
  - a. Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.
  - b. Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.
  - c. 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.
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.
4. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, 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, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8º de la Constitución Política.

**Vigencia del carácter de secreto o reservado:** Los actos que una ley de quórum calificado declare secretos o reservados mantendrán ese carácter hasta que otra ley de la misma jerarquía deje sin efecto dicha calificación.

Transcurridos cinco años contados desde la notificación del acto que declara la calificación, el servicio u órgano que la formuló, de oficio o a petición de cualquier persona y por una sola vez, podrá prorrogarla por otros cinco años, total o parcialmente, evaluando el peligro de daño que pueda irrogar su terminación.

**Reserva o secreto de carácter indefinido:** Sin embargo, el carácter de secreto o reservado será indefinido tratándose de los actos y documentos que, en el ámbito de la defensa nacional, establezcan la planificación militar o estratégica, y de aquéllos cuyo conocimiento o difusión puedan afectar:

- a. La integridad territorial de Chile;
- b. La interpretación o el cumplimiento de un tratado internacional suscrito por Chile en materia de límites;
- c. La defensa internacional de los derechos de Chile, y
- d. La política exterior del país de manera grave.

Los documentos en que consten los actos cuya reserva o secreto fue declarada por una ley de quórum calificado, deberán guardarse en condiciones que garanticen su preservación y seguridad por el respectivo órgano o servicio.

Los documentos en que consten los actos declarados secretos o reservados por un órgano o servicio, deberán guardarse en condiciones que garanticen su preservación y seguridad por el respectivo órgano o servicio, durante el plazo de diez años, sin perjuicio de las normas que regulen su entrega al Archivo Nacional.

Los resultados de las encuestas o de sondeos de opinión encargados por los órganos de la Administración del Estado facultados para ello serán reservados hasta que finalice el período presidencial durante el cual fueron efectuados, en resguardo del debido cumplimiento de las funciones de aquéllas.

Los órganos de la Administración del Estado deberán mantener un índice actualizado de los actos y documentos calificados como secretos o reservados de conformidad a esta ley, en las oficinas de información o atención del público usuario de la Administración del Estado, establecidas en el decreto supremo N° 680, de 1990, del Ministerio del Interior.

El índice incluirá 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.

## **RECLAMO POR NO ENTREGA DE INFORMACIÓN.**

Una vez vencido el plazo para la entrega de la información requerida, o denegada, el requirente tiene derecho a recurrir ante el Consejo de la Transparencia, solicitando su amparo a su derecho de acceso a la información.

Requisitos del reclamo:

- a. La reclamación debe señalar claramente la infracción cometida y los hechos que la configuran, y debe acompañar los medios de prueba que los acrediten, en su caso.
- b. Debe presentarse dentro del plazo de quince días, contado desde la notificación de la denegación de acceso a la información o dese que haya expirado el plazo previsto para la entrega.
- c. Cuando el requirente tenga su domicilio fuera de la ciudad asiento del Consejo (Santiago), podrá presentar su reclamo en la respectiva gobernación, la que deberá transmitirla al Consejo de inmediato y por el medio más expedito de que disponga. En estos casos, el reclamo se entenderá presentado en la fecha de su recepción por la gobernación.
- d. El Consejo pondrá a disposición de los interesados, formularios de reclamos.

### **Aspectos generales del procedimiento de reclamación.**

El Consejo notificará la reclamación al órgano de la Administración del Estado correspondiente y al tercero involucrado, si lo hubiere, mediante carta certificada.

La autoridad reclamada y el tercero, en su caso, podrán presentar descargos u observaciones al reclamo dentro del plazo de diez días hábiles, adjuntando los antecedentes y los medios de prueba de que dispusieren.

El Consejo, de oficio o a petición de las partes interesadas, podrá, si lo estima necesario, fijar audiencias para recibir antecedentes o medios de prueba.

La resolución del reclamo se dictará dentro de quinto día hábil de vencido el plazo para contestar la reclamación, sea que se hayan o no presentado descargos. En caso haberse decretado audiencia, este plazo correrá una vez vencido el término fijado para ésta.

La resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información, fijará un plazo prudencial para su entrega.

Cuando declare que la información es secreta o reservada, también tendrán dicho carácter los escritos, documentos y actuaciones que hayan servido de base para su pronunciamiento.

En la misma resolución el Consejo podrá proponer el inicio de un procedimiento disciplinario para establecer eventuales responsabilidades.

En contra de la resolución del Consejo que deniegue el acceso a la información, procederá el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante. Los órganos de la Administración no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado.

El afectado también podrá reclamar de la resolución del Consejo ante la Corte de Apelaciones respectiva, cuando la causal invocada hubiere sido la oposición oportunamente deducida por el titular de la información. En tal caso, el plazo para interponer el reclamo será también de quince días corridos, contado desde la notificación de la resolución reclamada, conteniendo los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan.

En caso que la resolución reclamada hubiere otorgado el acceso a la información denegada por un órgano de la Administración, la interposición del reclamo, cuando fuere procedente, suspenderá la entrega de la información solicitada y la Corte no podrá decretar medida alguna que permita el conocimiento o acceso a ella.

La Corte podrá abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días, y escuchar los alegatos de las partes.

La Corte dictará sentencia dentro del término de diez días, contados desde la fecha en que se celebre la audiencia a que alude anteriormente, o desde que quede ejecutoriada la resolución que declare vencido el término probatorio.

Contra la resolución de la Corte de Apelaciones no procederá recurso alguno.

En caso de acogerse el reclamo de ilegalidad interpuesto contra la denegación del acceso a la información, la sentencia señalará un plazo para la entrega de dicha información.

## **EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA.**

La ley 20.285 creó el Consejo para la Transparencia, como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Su objetivo general es promover la transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información.

Funciones y atribuciones:

- a. Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de esta ley y aplicar las sanciones en caso de infracción a ellas.
- b. Resolver, fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados de conformidad a esta ley.
- c. Promover la transparencia de la función pública, la publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y el derecho de acceso a la información, por cualquier medio de publicación.
- d. Dictar instrucciones generales para el cumplimiento de la legislación sobre transparencia y acceso a la información por parte de los órganos de la Administración del Estado, y requerir a éstos para que ajusten sus procedimientos

y sistemas de atención de público a dicha legislación.

- e. Formular recomendaciones a los órganos de la Administración del Estado tendientes a perfeccionar la transparencia de su gestión y a facilitar el acceso a la información que posean.
- f. Proponer al Presidente de la República y al Congreso Nacional, en su caso, las normas, instructivos y demás perfeccionamientos normativos para asegurar la transparencia y el acceso a la información.
- g. Realizar, directamente o a través de terceros, actividades de capacitación de funcionarios públicos en materias de transparencia y acceso a la información.
- h. Realizar actividades de difusión e información al público, sobre las materias de su competencia.
- i. Efectuar estadísticas y reportes sobre transparencia y acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado y sobre el cumplimiento de esta ley.
- j. Velar por la debida reserva de los datos e informaciones que conforme a la Constitución y a la ley tengan carácter secreto o reservado.
- k. Colaborar con y recibir cooperación de órganos públicos y personas jurídicas o naturales, nacionales o extranjeras, en el ámbito de su competencia.
- l. Celebrar los demás actos y contratos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
- m. Velar por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado.

De esta manera, la creación del Consejo es un refuerzo institucional importante para velar por los principios que inspiran la ley descrita anteriormente y por la implementación de un sistema que materialice sus objetivos orientados a la probidad y ética pública.

## **LA PROBIDAD EN FUNCIONARIOS Y AUTORIDADES MUNICIPALES.**

Situación de los Funcionarios Municipales:

Al igual que los funcionarios públicos regidos por el Estatuto Administrativo para Funcionarios Públicos, Ley 18.834, los funcionarios municipales se rigen por el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, Ley 18.883, cuyas normas en materia de probidad son iguales para ambos, salvo su ubicación o numeración en el cuerpo legal respectivo, con las variaciones propias de la especificidad de la organización, funciones, escalas remuneratorias municipales, y otras diferencias que no son sustantivas en la concepción de un solo modelo de administración de los recursos y las personas, de principios, criterios y desarrollo de la carrera funcionaria.

No siempre han ido a la par estos sistemas y modelos de gestión de las personas, ya que en algunos casos los cambios realizados en la búsqueda de la modernización, la flexibilidad y sistemas remuneratorios variables, han tenido tiempos de inicio diferentes, mecanismos de control e instrumentos distintos para mejorar la gestión. Con todo, por regla general, los nuevos cuerpos legales en materia de probidad y transparencia, se hacen extensibles expresamente en la misma ley a las municipalidades, por tener la misma causa y objeto.

El funcionario municipal, que es también público porque la municipalidad forma parte de la Administración del Estado, y que se distingue en esta calidad por las diferentes normas estatutarias que lo rige, ya que el ordenamiento jurídico público, desde la Constitución Política y otros cuerpos legales, han mantenido una denominación específica que no permite incluirlos en las disposiciones legales o reglamentarias de carácter general, a menos que su inclusión sea legalmente expresa para la aplicabilidad y vigencia de las normas de derecho público administrativo.

Con todo, los funcionarios municipales deben entenderse incluidos sin mención específica, en las tipologías previstas en el Código Penal, y por tanto, todas y cada una de las figuras delictivas señaladas en un capítulo anterior, les son plenamente aplicables en materia de responsabilidad; al igual que aquellas relacionadas con la responsabilidad civil, sin perjuicio de la que corresponde al órgano público, en los

términos que indica el artículo 38 inciso segundo de la Constitución Política<sup>19</sup>.

El artículo 260 del Código Penal expresa que “se reputa empleado todo el que desempeñare un cargo o función pública, sea en la administración central o en instituciones o empresas semifiscales, municipalidades, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de él, aunque no sean del nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldos del Estado. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de elección popular”.

De esta manera, el funcionario municipal está en la misma posición que el resto de los funcionarios públicos en materia de responsabilidad administrativa y penal, por las infracciones que comentan contra las disposiciones contenidas en sus respectivos estatutos o cometan las acciones u omisiones sancionadas por la legislación penal, cuando ésta última alude a los empleados públicos en general.

Asimismo, es necesario reiterar que está sujeto a las obligaciones, prohibiciones, incompatibilidades e inhabilidades a las que se ha hecho referencia en términos generales.

Es decir, en cuanto a la probidad no hay disposiciones específicas que contemplen infracciones diferentes a los funcionarios del Estado, salvo aquellas que naturalmente estén relacionadas con funciones públicas específicas, propias del cargo o de la naturaleza de la función.

## **ALCALDES.**

El Alcalde es la máxima autoridad de la municipalidad y, en tal calidad, le corresponderá su dirección y administración superior y la supervigilancia de su funcionamiento.

Se trata de una autoridad elegida mediante sufragio universal, y por lo tanto, es una autoridad democrática.

19.- “Cualquier persona que sea lesionada en sus únicos derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.”

También, el alcalde tiene el carácter de funcionario municipal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 40, inciso segundo, de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

De esta manera, en atención a dicha calidad de funcionario, le es aplicable la Ley 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, en materia de derechos, obligaciones y prohibiciones, sin perjuicio de la inhabilidad expresa para ejercer cualquier cargo público por el término de cinco años, que afecta al ex alcalde que ha sido removido por notable abandono de deberes o contravención grave a las normas sobre probidad administrativa, en virtud de una sentencia firme del Tribunal Electoral Regional respectivo<sup>20</sup>.

Así también tiene las inhabilidades para asumir el cargo, previstas en el artículo 56 de la Ley 18.575, insertado por la Ley de Probidad, a las cuales se ha hecho referencia en capítulo anterior, como también las exigencias de la declaración de intereses y patrimonio.

También, por su condición de funcionario municipal, le son aplicables las figuras delictivas previstas en el Código Penal para los empleados públicos. Lo anterior, sin perjuicio del daño que el Alcalde pueda ocasionar con sus actos u omisiones, al patrimonio de la municipalidad, de manera directa o indirecta.

De esta manera, la responsabilidad civil del Alcalde lo obliga a indemnizar a la municipalidad el deterioro que haya provocado en su patrimonio, ya sea desde el punto de vista material como financiero.

En cuanto a la responsabilidad administrativa, esta puede hacerse efectiva por el Tribunal Electoral Regional, cuando se hayan detectado infracciones administrativas en un juicio de remoción por notable abandono de deberes o contravenciones a la probidad, y esta remoción no hubiere sido acogida en definitiva.

Sin embargo, en el caso del mal uso de vehículos estatales, el Contralor General cuenta con potestad disciplinaria para aplicar sanciones administrativas después de los sumarios respectivos a todos los funcionarios, incluida la destitución<sup>21</sup>.

20.- Artículo 60 inciso final, Ley 18.695.

21.- Decreto Ley 799 sobre Uso de Vehículos Estatales.

**Inhabilidades para ser candidato:** De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley 18.695, resguardo de la idoneidad moral de quienes pretendan asumir las funciones de alcalde, dispone las siguientes inhabilidades:

- a. Los ministros de Estado, los subsecretarios, los secretarios regionales ministeriales, los intendentes, los gobernadores, los consejeros regionales, los parlamentarios, los miembros del consejo del Banco Central y el Contralor General de la República;
- b. Los miembros y funcionarios de los diferentes escalafones del Poder Judicial, del Ministerio Público, de la Contraloría General de la República, así como los del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, del Tribunal de Contratación Pública, del Tribunal Calificador de Elecciones y de los tribunales electorales regionales, los consejeros del Consejo para la Transparencia, y los miembros activos de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, y
- c. Las personas que a la fecha de inscripción de sus candidaturas tengan vigente o suscriban, por sí o por terceros, contratos o cauciones ascendentes a doscientas unidades tributarias mensuales o más, con la respectiva municipalidad. Tampoco podrán serlo quienes tengan litigios pendientes con la municipalidad, a menos que se refieran al ejercicio de derechos propios, de su cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive. Igual prohibición regirá respecto de los directores, administradores, representantes y socios titulares del diez por ciento o más de los derechos de cualquier clase de sociedad, cuando ésta tenga contratos o cauciones vigentes ascendentes a doscientas unidades tributarias mensuales o más, o litigios pendientes, con la municipalidad.

Tampoco podrán ser candidatos a alcalde o a concejal las personas que se hallen condenadas por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva.

Inhabilidades sobrevinientes:

- Las personas que, por sí o como representantes de otra persona natural o jurídica, celebren contratos u otorguen cauciones a favor de la municipalidad respectiva o tengan litigios pendientes con ésta, en calidad de demandantes, durante el desempeño de su mandato.
- Alcalde al que se le suspende el derecho a sufragio por alguna de las causales previstas en el artículo 16 de la Constitución Política, se entenderá temporalmente

incapacitado para el desempeño de su cargo, debiendo ser reemplazado, mientras dure su incapacidad.

- Si se suspende el derecho a sufragio por la causal del N° 3 del artículo 16, y en definitiva así lo declara el Tribunal Constitucional, perderá el cargo de pleno derecho según lo dispone el artículo 19 N° 15, inciso séptimo. (En caso de participación en actos u organizaciones que atenten contra la democracia y el orden constitucional).

Con todo, los Alcaldes están afectos a la posibilidad de remoción del cargo por notable abandono de sus deberes, o infracción grave a la probidad administrativa, por declaración del Tribunal Electoral Regional.

### **Notable abandono de deberes.**

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 60 letra c) de la Ley 18.695, el Alcalde puede ser removido por notable abandono de sus deberes.

La legislación ha definido que entiende por “notable abandono de deberes”,

*Art. 60 inciso penúltimo. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 51, se considerará que existe notable abandono de deberes cuando el alcalde o concejal transgrediere, inexcusablemente y de manera manifiesta o reiterada, las obligaciones que le imponen la Constitución y las demás normas que regulan el funcionamiento municipal; así como en aquellos casos en que una acción u omisión, que le sea imputable, cause grave detrimento al patrimonio de la municipalidad y afecte gravemente la actividad municipal destinada a dar satisfacción a las necesidades básicas de la comunidad local. Se entenderá, asimismo, que se configura un notable abandono de deberes cuando el alcalde, en forma reiterada, no pague íntegra y oportunamente las cotizaciones previsionales correspondientes a sus funcionarios o a trabajadores de los servicios traspasados en virtud de lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N° 1-3.063, de 1979, del Ministerio del Interior, y de aquellos servicios incorporados a la gestión municipal. El alcalde siempre deberá velar por el cabal y oportuno pago de las cotizaciones previsionales de los funcionarios y trabajadores señalados precedentemente, y trimestralmente deberá rendir cuenta al concejo municipal del estado en que se encuentra el cumplimiento de dicha obligación.*

De este modo, los elementos principales que destaca esta definición, son los siguientes:

- a. Existencia de irregularidades inexcusables que infringen deberes u obligaciones previstas en la ley o la Constitución;
- b. Irregularidades manifiestas, reiteradas y graves,
- c. Perjuicio en la satisfacción de las necesidades básicas de la comunidad local;
- d. Grave detrimento al patrimonio municipal.
- e. Afectación al regular funcionamiento de los servicios.
- f. El no pago reiterado, oportuno e íntegro de cotizaciones previsionales, de parte del alcalde.

#### **Otras modalidades aludidas por la jurisprudencia:**

- No seguir los procedimientos establecidos en la ley.
- Actuar sin cumplir con requisitos exigidos por la ley.
- Realizar actos que no son de competencia de la autoridad respectiva-. (Afectación al artículo 7° de la Constitución Política.).
- No actuar en situaciones en que la ley establece deberes específicos o en caso de deberes de carácter permanente.
- Adoptar decisiones sin antecedentes o fundamentos suficientes, o buscando objetivos desviados y ajenos al interés público.

#### **Situaciones de notable abandono de deberes tipificadas en la ley:**

1. La no presentación oportuna y en forma fundada, a la aprobación del Concejo, del Plan de Desarrollo Comunal; el Presupuesto Municipal; el Plan Regulador Comunal; las Políticas de la Unidad de Servicios de Salud y Educación, y demás incorporados a su gestión; y las Políticas y normas generales sobre licitaciones, adquisiciones, concesiones y permisos<sup>22</sup>.

22.- Art. 56 inciso 2° Ley 18.695.

Para estos efectos, es necesario considerar que el incumplimiento debe ser reiterado y negligente para ser considerada esta falta como constitutiva de notable abandono de deberes, según la jurisprudencia.

2. El incumplimiento de lo establecido en el artículo 67 de la Ley 18.695, relativo a la Cuenta Pública del Alcalde, que se relaciona con el principio de publicidad y transparencia, sanciona esta posibilidad como causal de notable abandono de deberes.
3. El Alcalde que no pague en forma oportuna las cotizaciones previsionales a sus funcionarios o a trabajadores de servicios traspasados, o no den debido cumplimiento a los convenios de pago de dichas cotizaciones.
4. No enterar los aportes correspondientes al Fondo Común Municipal. En este caso, como en el anterior, la tipificación de estas conductas como notable abandono de deberes se encuentra en el artículo 6° de la Ley 19.780.
5. Si el alcalde incurriere en incumplimiento reiterado y negligente de las obligaciones señaladas en el inciso segundo del artículo 56, podrá ser requerido por el concejo para que presente el o los proyectos que correspondan dentro de un tiempo prudencial. En caso de que el alcalde persista en la omisión, su conducta podrá ser considerada como causal de notable abandono de deberes<sup>23</sup>.

Como se aprecia, algunos elementos están más o menos relacionados con principios y valores de carácter ético, y en algunas causas, las sentencias de los TER aluden de manera directa a la deshonestidad y faltas a la probidad, las que, con posterioridad a la normativa municipal, incorpora un tratamiento más definido de la probidad en la Ley 18.575, incorporando situaciones que de manera concreta violentan este principio.

23.- El alcalde deberá presentar, oportunamente y en forma fundada, a la aprobación del concejo, el plan comunal de desarrollo, el presupuesto municipal, el plan regulador, las políticas de la unidad de servicios de salud y educación y demás incorporados a su gestión, y las políticas y normas generales sobre licitaciones, adquisiciones, concesiones y permisos.

## **Contravenciones graves a las normas sobre probidad administrativa.**

Como se ha indicado, la modificación incorporada a la Ley 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, de acuerdo a la Ley 19.653, denominada Ley de Probidad, incorpora conceptos y causales de infracción al principio, lo que acarrea en el caso del alcalde, concejales y funcionarios, la remoción del cargo en los dos primeros casos, y la destitución en el último.

Esta ley define el principio de Probidad Administrativa y el concepto de interés general, señalando textualmente lo siguiente:

*“Artículo 52.- Las autoridades de la Administración del Estado, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración Pública, sean de planta o a contrata, deberán dar estricto cumplimiento al principio de la probidad administrativa.*

*El principio de la 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.*

*Su inobservancia acarreará las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4º de este Título, en su caso.”*

*“Artículo 53.- 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. Se expresa 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, en conformidad a la ley.”*

De esta manera, después de estas definiciones ya aludidas anteriormente, la Ley tipifica de manera clara las conductas que estima que contravienen especialmente

el principio de probidad. (art. 62 de la Ley 18.575)

1. *“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;*
2. *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;*
3. *Emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución, en provecho propio o de terceros;*
4. *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;*
5. *Solicitar, hacerse prometer o aceptar, en razón del cargo o función, para sí o para terceros, donativos, ventajas o privilegios de cualquier naturaleza. Exceptúanse de esta prohibición los donativos oficiales y protocolares, y aquellos que autoriza la costumbre como manifestaciones de cortesía y buena educación. El millaje u otro beneficio similar que otorguen las líneas aéreas por vuelos nacionales o internacionales a los que viajen como autoridades o funcionarios, y que sean financiados con recursos públicos, no podrán ser utilizados en actividades o viajes particulares;*
6. *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, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad. Las autoridades y funcionarios deberán abstenerse de participar en estos asuntos, debiendo poner en conocimiento de su superior jerárquico la implicancia que les afecta;*
7. *Omitir o eludir la propuesta pública en los casos que la ley la disponga;*

8. *Contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración, y*
9. *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.”*

## CONCEJALES

El Concejo Municipal, de acuerdo a lo señalado por el artículo 71 de la Ley de Municipalidades, es un órgano encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local, y ejercerá funciones:

**NORMATIVAS**

**RESOLUTIVAS**

**FISCALIZADORAS**

Además, es un órgano integrante de la Municipalidad; colegiado, de generación popular.

Los concejales no revisten la naturaleza de funcionarios municipales, ya que se trata de un cargo de elección popular y la ley no le ha otorgado esa condición como ocurre con el alcalde.

Con todo, los concejales son servidores públicos y su importante labor constituye una gran responsabilidad en las decisiones y acuerdos que adopten, de efectos para la comunidad. Por ello, no pueden estar ajenos a principios y valores en la gestión pública, especialmente el principio de probidad y ética pública.

A los concejales no les son aplicables las normas que rigen a los funcionarios municipales, salvo en materia de responsabilidad civil y penal.

Ningún concejal de la municipalidad podrá tomar parte en la discusión y votación de asuntos en que él o sus parientes, hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, estén interesados, salvo que se trate de nombramientos o designaciones que deban recaer en los propios concejales.

Se entiende que existe dicho interés cuando su resolución afecte moral o pecuniariamente a las personas referidas.

Asimismo, la ley establece varias inhabilidades para ser candidato a concejal, previstas

en el artículo 74 de la Ley de Municipalidades:

- Las personas que a la fecha de inscripción de sus candidaturas tengan vigente o suscriban, por sí o por terceros, contratos o cauciones ascendentes a 200 UTM o más, con la respectiva municipalidad. Tampoco podrán serlo quienes tengan litigios pendientes con la municipalidad a menos que se refieran al ejercicio de derechos propios, de su cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive.
- Los directores, administradores, representantes y socios titulares del diez por ciento o más de los derechos de cualquier clase de sociedad, cuando ésta tenga contratos o cauciones vigentes ascendentes a doscientos unidades tributarias mensuales o más, o litigios pendientes, con la municipalidad.
- Las personas condenadas por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva.

Los que durante el ejercicio de tal cargo incurran en alguno de los supuestos a que alude la letra c) del artículo 74, y b) Los que durante su desempeño actúen como abogados o mandatarios en cualquier clase de juicio contra la respectiva municipalidad.

Sin perjuicio de lo establecido en la presente ley, a los concejales no les será aplicable la incompatibilidad establecida en el inciso primero del artículo 86 de la Ley N° 18.834<sup>24</sup>.

## Responsabilidad de los concejales:

No están afectos a responsabilidad administrativa, solo a las siguientes:

**POLÍTICA  
ELECTORAL**

**PENAL**

**CIVIL**

**Política Electoral:** Se hace efectiva ante el Tribunal Electoral Regional que corresponda, cuando a juicio de cualquier concejal de la respectiva municipalidad, otro concejal incurra en incapacidad psíquica o física para el desempeño del cargo, inasistencia injustificada a más del cincuenta por ciento de las sesiones ordinarias a que se cite en un año calendario, inhabilidad sobreviniente por alguna de las causales de las letras a( y b) del artículo 75 de la Ley de Municipalidades, pérdida de alguno de los requisitos exigidos para ser elegido concejal o en **una contravención grave al principio de probidad administrativa o notable abandono de deberes**; o en alguna de las incompatibilidades previstas en el inciso primero del artículo 75.

**Responsabilidad Penal:** Corresponde que sea conocida y resuelta por la Justicia Penal Oral, iniciándose el procedimiento por denuncia o querrela al Ministerio Público o directamente al Juzgado de Garantía, sin perjuicio de la propia iniciativa del Ministerio Público tratándose de delitos de acción pública.

Esto ocurre cuando los hechos u omisiones estén tipificados como delitos por las leyes penales. Para estos efectos, los concejales son asimilados a los funcionarios municipales, es decir, a aquellos cometidos por funcionarios públicos con ocasión del desempeño de sus cargos. (Ver capítulo sobre delitos administrativos). Por ejemplo: cohecho, malversación de caudales públicos, negociaciones incompatibles, etc.

Esta responsabilidad es independiente de la configuración de causales de cese o suspensión de funciones que puedan originarse como consecuencia de un proceso penal que afecte el concejal, en los términos explicados con anterioridad<sup>25</sup>.

25.- Manual Jurídico Municipal, pág. 210, R. Baeza. CPU.

**Responsabilidad civil o pecuniaria:** La responsabilidad civil alude a la obligación que nace para el concejal con ocasión de actuaciones u omisiones que provoquen daño al patrimonio de la municipalidad, de manera directa o indirecta.

En este caso también se aplican al concejal normas que están referidas a los funcionarios municipales, ya que también podría tener la condición de cuentadante cuando tiene bienes o recursos financieros a su cargo. En este caso, procede el juicio de cuentas ante el Juzgado de Cuentas de la Contraloría General de la República, debiendo responder el concejal con su patrimonio.

Si el Juzgado de Cuentas no pudiere formular reparo, pondrá los antecedentes a disposición de la municipalidad o del Consejo de Defensa del Estado, para que ejerzan las acciones judiciales que procedan.

Es necesario destacar, que el artículo 81 de la Ley de Municipalidades hace responsables civil y solidariamente al alcalde y a los concejales que no corrijan los déficit presupuestarios representados por la Unidad de Control.

## **NORMAS ESPECIALES DE TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD EN LAS MUNICIPALIDADES**

La ley de Municipalidades establece algunos mecanismos que transparentan la gestión y elaboración de instrumentos principales para la gestión del desarrollo de la comuna, de manera que la comunidad tenga elementos claros para evaluar la marcha de la corporación, y además, aportar sus planteamientos a través de las instancias de participación que establece la misma ley.

1.- La cuenta pública del Alcalde<sup>26</sup>:

El alcalde deberá dar cuenta pública al concejo, al consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil y al consejo comunal de seguridad pública, a más tardar en el mes de abril de cada año, de su gestión anual y de la marcha general de la municipalidad.

26.- Art. 67 Ley 18.695.

Deberán ser invitados también a esta sesión del concejo, las principales organizaciones comunitarias y otras relevantes de la comuna; las autoridades locales, regionales, y los parlamentarios que representen al distrito y la circunscripción a que pertenezca la comuna respectiva.

### **Contenidos de la cuenta pública:**

La cuenta pública se efectuará mediante informe escrito, el cual deberá hacer referencia a lo menos a los siguientes contenidos:

- a. El balance de la ejecución presupuestaria y el estado de situación financiera, indicando la forma en que la previsión de ingresos y gastos se ha cumplido efectivamente, como asimismo, el detalle de los pasivos del municipio y de las corporaciones municipales cuando corresponda;
- b. Las acciones realizadas para el cumplimiento del plan comunal de desarrollo, así como los estados de avance de los programas de mediano y largo plazo, las metas cumplidas y los objetivos alcanzados;
- c. La gestión anual del municipio respecto del plan comunal de seguridad pública vigente, dando cuenta especialmente del contenido y monitoreo del plan comunal de seguridad pública;
- d. La gestión anual del consejo comunal de seguridad pública, dando cuenta especialmente del porcentaje de asistencia de sus integrantes, entre otros;
- e. Las inversiones efectuadas en relación con los proyectos concluidos en el período y aquellos en ejecución, señalando específicamente las fuentes de su financiamiento;
- f. Un resumen de las auditorías, sumarios y juicios en que la municipalidad sea parte, las resoluciones que respecto del municipio haya dictado el Consejo para la Transparencia, y de las observaciones más relevantes efectuadas por la Contraloría General de la República, en cumplimiento de sus funciones propias, relacionadas con la administración municipal;
- g. Los convenios celebrados con otras instituciones, públicas o privadas, así como la

constitución de corporaciones o fundaciones, o la incorporación municipal a ese tipo de entidades;

- h. Las modificaciones efectuadas al patrimonio municipal;
- i. Los indicadores más relevantes que den cuenta de la gestión en los servicios de educación y salud, cuando estos sean de administración municipal, tales como el número de colegios y alumnos matriculados; de los resultados obtenidos por los alumnos en las evaluaciones oficiales que se efectúen por el Ministerio de Educación; de la situación previsional del personal vinculado a las áreas de educación y salud; del grado de cumplimiento de las metas sanitarias y de salud a nivel comunal;
- j. El estado de la aplicación de la política de recursos humanos;
- k. Todo hecho relevante de la administración municipal que deba ser conocido por la comunidad local, y
- l. Una relación detallada del uso, situación y movimiento de todos y cada uno de los aportes recibidos para la ejecución del plan de inversiones en infraestructura de movilidad y espacio público a que se refiere la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la asignación de aportes en dinero a obras específicas, las obras ejecutadas, los fondos disponibles en la cuenta especial, la programación de obras para el año siguiente y las medidas de mitigación directa, estudios, proyectos, obras y medidas por concepto de aportes al espacio público recepcionadas y garantizadas y las incluidas en los permisos aprobados, consignando, además, las garantías a que alude el artículo 173 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que obren en su poder y la situación de los fondos obtenidos por el cobro de garantías.

Un extracto de la cuenta pública del alcalde deberá ser difundido a la comunidad. Sin perjuicio de lo anterior, la cuenta íntegra efectuada por el alcalde deberá estar a disposición de los ciudadanos para su consulta.

### **Acta de traspaso:**

El alcalde deberá hacer entrega, al término de su mandato, de un Acta de Traspaso de Gestión, la que deberá consignar la información consolidada de su período alcaldicio, respecto de los contenidos indicados, así como de los contratos y concesiones vigentes.

Dicha Acta deberá ser suscrita por el secretario municipal y el jefe de la unidad de control. Sin embargo, podrán no suscribirla si no estuviesen de acuerdo con sus contenidos, debiendo comunicar ello al alcalde que termina su mandato.

El Acta de Traspaso de Gestión se entregará tanto al alcalde que asume como a los nuevos concejales que se integrarán, a contar de la sesión de instalación del concejo. El no cumplimiento será considerado causal de notable abandono de sus deberes por parte del alcalde

#### 2.- Participación ciudadana informada en elaboración de Plan de Desarrollo.

En la elaboración y ejecución del plan comunal de desarrollo, tanto el alcalde como el concejo deberán tener en cuenta la participación ciudadana y la necesaria coordinación con los demás servicios públicos que operen en el ámbito comunal o ejerzan competencias en dicho ámbito.

#### 3.- Rol del Consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil.

En cada municipalidad existirá un consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil, compuesto por representantes de la comunidad local organizada. Será un órgano asesor de la municipalidad, el cual tendrá por objeto asegurarla participación de las organizaciones comunitarias de carácter territorial y funcional, y de actividades relevantes en el progreso económico, social y cultural de la comuna.

Como se aprecia, este Consejo es un veedor calificado y privilegiado de los grandes temas del desarrollo comunal, y de esta manera constituye un conducto relevante para el traspaso de información y del análisis que de ella se haga, para los ciudadanos de la comuna. Están orgánicamente más cerca de la gente porque tienen una representación corporativa y por ende, tienen una interlocución directa con sus

asociados y con el resto de los vecinos.

Los consejos deberán pronunciarse respecto de la cuenta pública del alcalde, sobre la cobertura y eficiencia de los servicios municipales de la comuna, y podrán además interponer el recurso de reclamación establecido en el Título Final de la Ley N° 18.695.

El alcalde deberá informar al consejo acerca de los presupuestos de inversión, del plan comunal de desarrollo y del plan regulador. El consejo dispondrá de quince días para formular sus observaciones a dicho informe.

La Ordenanza de Participación Ciudadana: Con el objeto de favorecer la participación ciudadana en la gestión de las municipalidades, materia que resulta relevante para un adecuado control, acceso a la información e interlocución, cada municipalidad deberá establecer en una ordenanza las modalidades de participación de la ciudadanía local, teniendo en consideración las características singulares de cada comuna, tales como la configuración del territorio comunal, la localización de los asentamientos humanos, el tipo de actividades relevantes del quehacer comunal, la conformación etárea de la población y cualquier otro elemento que, en opinión de la municipalidad, requiera una expresión o representación específica dentro de la comuna y que al municipio le interese relevar para efectos de su incorporación en la discusión y definición de las orientaciones que deben regir la administración comunal.

Las Audiencias Públicas y Oficinas de Reclamos: Cada municipalidad deberá regular en la ordenanza municipal de participación, las audiencias públicas por medio de las cuales el alcalde y el concejo conocerán acerca de las materias que estimen de interés comunal, como asimismo las que no menos de cien ciudadanos de la comuna les planteen. Se exceptúan de esta exigencia las comunas de menos de 5.000 habitantes, en las que el concejo determinará el número de ciudadanos requirentes.

Sin perjuicio de la facultad reguladora del concejo, la solicitud de audiencia pública deberá acompañarse de las firmas de respaldo correspondientes, contener los fundamentos de la materia sometida a conocimiento del concejo y, además, deberá identificar a las personas que, en un número no superior a cinco, representarán a los requirentes en la audiencia pública que al efecto se determine.

Cada municipalidad deberá habilitar y mantener en funcionamiento una oficina de partes y reclamos abierta a la comunidad en general. La ordenanza de participación establecerá un procedimiento público para el tratamiento de las presentaciones o reclamos, como asimismo los plazos en que el municipio deberá dar respuesta a ellos, los que, en ningún caso, serán superiores a treinta días.

La información y documentos municipales son públicos. En dicha oficina deberán estar disponibles, para quien los solicite, a lo menos los siguientes antecedentes:

- a. El plan comunal de desarrollo, el presupuesto municipal, el plan de inversiones en infraestructura de movilidad y espacio público, en su caso, y el plan regulador comunal con sus correspondientes seccionales, incluyendo sus respectivos planos de detalle, y las políticas específicas.
  - b. El reglamento interno, el reglamento de contrataciones y adquisiciones, la ordenanza de participación y todas las ordenanzas y resoluciones municipales.
  - c. Los convenios, contratos y concesiones.
  - d. Las cuentas públicas de los alcaldes en los últimos 3 años.
  - e. Los registros mensuales de gastos efectuados al menos en los últimos dos años.
- Como se aprecia, la legislación municipal contiene diversas normas en la orientación del concepto de la denominada transparencia activa, materia que se aborda sistemáticamente en la Ley 20.285, publicada en agosto de 2008.

Las Juntas de Vecinos y demás organizaciones comunitarias: La Ley 19.418, sobre Juntas de Vecinos y Organizaciones Comunitarias, establece un número importante de derechos para participar en una estrecha relación con la municipalidad en el desarrollo social, territorial, cultural, económico y político de la comunidad local.

Por lo tanto, y sin perjuicio de otras atribuciones para estos efectos, es necesario destacar el derecho de información de las juntas de vecinos establecido en el artículo 42 N° 6, que expresa: “Ejercer el derecho a una plena información sobre los programas y actividades municipales y de servicios públicos que afecten a su comunidad vecinal.”.

Asimismo, en un plano ético político, el artículo 43 le entrega la función de promover la defensa de los derechos constitucionales de las personas, especialmente los derechos humanos, y el desarrollo del espíritu de comunidad, cooperación y respeto

a la diversidad y el pluralismo entre los habitantes de la unidad vecinal.

También, en la misma orientación, le entrega la función de velar por la integración al desarrollo y el mejoramiento de las condiciones de vida de los sectores más necesitados de la unidad vecinal.

En materia de información, tienen la función de conocer los proyectos municipales o de los servicios públicos correspondientes que se ejecutarán en la unidad vecinal.

También les corresponde conocer anualmente los diagnósticos y los programas de los servicios públicos que se presten a los habitantes de su territorio; y conocer anualmente los diagnósticos y los programas de los servicios privados que reciban aportes públicos y de los servicios de transporte y telecomunicaciones.

## **LEY 20.742 PERFECCIONA ROL FISCALIZADOR DEL CONCEJO, FORTALECE LA TRANSPARENCIA Y PROBIDAD. CREA CARGOS Y MODIFICA NORMAS SOBRE PERSONAL Y FINANZAS MUNICIPALES.**

La ley 20.742, publicada el 01 de abril de 2014, enunciada para fortalecer el rol del Concejo Municipal, para el mejoramiento de la gestión, mayor transparencia, profesionalización y mejoramiento del capital humano, incorpora asimismo normas para fortalecer la probidad administrativa, en especial la posibilidad de que algún órgano público haga efectiva la responsabilidad administrativa de los alcaldes, ya que ninguna autoridad tenía la potestad de aplicarles sanciones disciplinarias por infracciones administrativas, lo que no ha resultado procedente a través del rol fiscalizador de la Contraloría General de la República.

De este modo, esta ley introduce modificaciones a la Ley 18.695, entre las cuales se contempla la formalización de un procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad administrativa de los alcalde por los Tribunales Regionales Electorales, que a petición de un tercio de los concejales puedan remover al alcalde por notable abandono de deberes o contravención grave al principio de probidad administrativa. En el caso de que los hechos no reúnan la entidad suficiente para proceder a la remoción, se faculta al TER para que, respetando las reglas del debido proceso, pueda aplicar las sanciones administrativas, que actualmente contempla el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, a excepción de la destitución, esto es, censura, multa o suspensión.

Tal como se ha señalado con anterioridad, se define el concepto de notable abandono de deberes y se hace extensivo a los concejales, extendiéndose la responsabilidad del alcalde que ha sido reelegido, por posibles irregularidades acaecidas en el período anterior, el que era favorecido con la impunidad al traspasar la duración del juicio respectivo el período en que habían ocurrido las irregularidades. La mejor defensa era la dilación del juicio hasta exceder el respectivo período, ya que de esa manera el tribunal no aplicaba la remoción por resultar extemporánea. Esta modificación era un imperativo desde el punto de vista de un ordenamiento jurídico coherente con la ética pública.

Asimismo, para el solo efecto de hacer efectivas las inhabilidades pertinentes, se permite perseguir la responsabilidad de alcaldes y concejales que han cesado en sus cargos, hasta seis meses después del término de su período.

Se amplían las inhabilidades que afectan a los concejales a miembros delo Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Tribunal de Contratación Pública, Ministerio Público y Consejeros del Consejo para la Transparencia.

Se establece la incompatibilidad entre el cargo de concejal y el de funcionario de la misma municipalidad o de las corporaciones en que ésta participe. Y también, se establece la inhabilidad del concejal vinculado con el alcalde como cónyuge, hijo, adoptado o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive.

En relación al alcalde, se incorpora como causal de notable abandono de deberes, el no pago oportuno y reiterado de cotizaciones previsionales correspondientes a funcionarios municipales o a trabajadores de los servicios traspasados.

## **LEY N° 20.730 REGULA EL LOBBY Y LAS GESTIONES QUE REPRESENTEN INTERESES PARTICULARES ANTE LAS AUTORIDADES Y FUNCIONARIOS**

La legislación más reciente orientada a otorgar mayor transparencia a las actuaciones de los órganos públicos, corresponde a la Ley N° 20.730, denominada Ley del Lobby, publicada el 8 de marzo de 2014, y que es aplicable a las municipalidades a partir de agosto del año 2015.

El lobby ha sido definido en el artículo 2° de la referida ley, como aquella gestión o actividad remunerada ejercida por personas naturales o jurídicas, chilena 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 ley, respecto de los actos y decisiones reguladas en la misma.

En consecuencia, es una gestión de interés particular, aquella que no teniendo remuneración, se ejerce de la misma forma y con los mismos objetivos señalados anteriormente.

Para llevar los registros que obliga la ley, no distingue entre lobistas (sujetos activos) remunerados por sus gestiones y gestores de intereses particular que no reciben remuneración, teniendo ambos los mismos derechos y obligaciones.

La ley regula las audiencias o reuniones, señalando que corresponden al acto de oír a un lobista o gestor, en forma presencial o virtual por medio de video conferencia audio visual, para tratar alguna de las materias reguladas, en la oportunidad y modo que disponga el sujeto pasivo (Ej. Funcionario). No son audiencias o reuniones aquellas conversaciones sostenidas telefónicamente o por medios distintos de una conferencia audiovisual.

### **Sujetos pasivos:**

1. Administración Central del Estado: ministros, subsecretarios, jefes de Servicios; Directores Regionales de Servicios Públicos; Intendentes; Gobernadores; Seremis, Embajadores, Jefes de Gabinete de los anteriores, cualquiera sea la forma de

contratación.

2. Administración regional y comunal: consejeros/as regionales: alcaldes/as, concejales/as; Secretarios/as Ejecutivos de los Consejos Regionales; Directores/as de obras municipales; Secretarios/as municipales.
3. Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública: Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas; General Director de Carabineros; Director General de la Policía de Investigaciones; Jefe y Subjefe del Estado Mayor Conjunto; los encargados/as de las adquisiciones de los anteriores, individualizados cada año mediante resolución del jefe superior.
4. 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, y del Instituto Nacional de Derechos Humanos; Integrantes de los Paneles de Expertos creados en la Ley 20.410 y de las Comisiones Evaluadores formadas en el marco de la ley 19.886, sólo en lo que respecta al ejercicio de sus funciones y mientras integren esas comisiones.

Pueden haber más sujetos pasivos si así lo determina el jefe superior del servicio, en razón de la función que desempeña un funcionario, o porque una persona lo solicita y el jefe de servicio accede a esa solicitud.

Anualmente el jefe del servicio, mediante acuerdo o resolución fundada que debe dictar el primer día hábil del mes de mayo, determinará qué personas habrán de ser consideradas sujetos pasivos, en la medida que tengan atribuciones decisorias relevantes o influyan decisivamente en quienes tengan dichas atribuciones.

La ley señala también que cualquier persona podrá solicitar la incorporación de un determinado funcionario o servidor público como sujeto pasivo en razón de su función o cargo. La solicitud debe presentarse por escrito al jefe superior del servicio. La autoridad debe pronunciarse fundadamente dentro del plazo máximo de 10 días hábiles contados desde la recepción de la solicitud.

### **Registro de actividades:**

1. Elaboración, dictación, modificación, derogación o rechazo de actos administrativos, proyectos de ley y leyes, y también de las decisiones que tomen los sujetos pasivos;
2. Elaboración, tramitación, aprobación, modificación, derogación o rechazo de acuerdos, declaraciones o decisiones del Congreso Nacional o sus miembros incluidas sus comisiones;
3. Celebración, modificación o terminación a cualquier título, de contratos que realicen los sujetos pasivos y que sean necesarios para su funcionamiento;
4. Diseño, implementación y evaluación de políticas, planes y programas efectuados por los sujetos pasivos.

### **No se registran:**

1. Los planteamientos o las peticiones realizados con ocasión de una reunión, actividad o asamblea de carácter público y aquellos que tengan estricta relación con el trabajo en terreno propio de las tareas de representación, realizadas por un sujeto pasivo en el ejercicio de sus funciones;
2. Toda declaración, actuación o comunicación hecha por los sujetos pasivos en el ejercicio de sus funciones;
3. Toda petición, verbal o escrita, realizada para conocer el estado de tramitación de un procedimiento administrativo;
4. La información entregada a una autoridad, que la haya solicitado expresamente para efectos de realizar una actividad o adoptar una decisión, dentro del ámbito de su competencia;
5. Las presentaciones hechas formalmente en un procedimiento administrativo, siempre que no solicite la adopción, modificación o derogación de normas legales o reglamentarias, ni el cambio de resultados de procesos administrativos o de selección;
6. Las asesorías contratadas por órganos públicos y parlamentarios realizadas por profesionales e investigadores de asociaciones sin fines de lucro, corporaciones, fundaciones, universidades, centros de estudio y de cualquier otra entidad análoga, así como las invitaciones que dichas instituciones extiendan a cualquier funcionario de un órgano del Estado.
7. Las declaraciones efectuadas o las informaciones entregadas ante una comisión del Congreso, así como la presencia y participación verbal o escrita en alguna de

ellas de profesionales de las entidades señaladas en el número precedente, lo que, sin embargo, deberá ser registrado por dichas comisiones.

8. Las invitaciones por parte de funcionarios del Estado y de parlamentarios para participar en reuniones de carácter técnico a profesionales de las entidades señaladas en el número 6.
9. La defensa en juicio, el patrocinio de causas judiciales o administrativas o la participación en calidad de amicus curiae, cuando ello se permita, pero sólo respecto de aquellas actuaciones propias del procedimiento judicial o administrativo.
10. Las declaraciones o comunicaciones realizadas por el directamente afectado o por sus representantes en el marco de un procedimiento o investigación administrativa.
11. Las presentaciones escritas agregadas a un expediente o intervenciones orales registradas en audiencia pública en un procedimiento administrativo que admita la participación de los interesados o de terceros.

### **Deberes de los sujetos pasivos:**

1. Deber de registro (art. 7º y siguientes y 9º del Reglamento)
2. Deber de Publicidad (art. 9º de la ley y 9º del reglamento)
3. Deber de Igualdad de Trato (art. 11º de la ley y 8º del reglamento)

### **1.- El registro de audiencias y reuniones:**

- Individualización de las personas con las cuales se sostuvo la audiencia o reunión.
- Indicar si tales personas informaron percibir o no una remuneración a causa de la actividad que se realizó.
- Individualización de las personas, organización o entidad a la que representa.
- Materia tratada con referencia específica a la decisión que se pretendía obtener. La especificación de la materia viene a determinar el ámbito de aplicación de derecho a solicitar igualdad de trato, o sea, para solicitarla debe apelarse a que la materia a tratar será la misma.
- Lugar, fecha, hora y duración.
- Si se realizó de forma presencial o por video conferencia.

El registro debe enviarse a la Contraloría General de la República, de forma anual y reservada, directamente a través del Contralor o quién este delegue.

**Registro de viajes:** Debe indicar destino, objeto, costo total del viaje desglosado por ítems cubiertos, y la persona natural o jurídica que lo financió.

**Registro de donativos oficiales y protocolares:** singularización del donativo; fecha y ocasión de su recepción; individualización de la persona, organización o entidad que hace el donativo. (Referido a aquellos que indica el art. 62 N° 5 de la Ley 18.575)

**Registro de lobistas y gestores:** Cada órgano debe mantener un registro público de lobistas y gestiones, que debe hacerse de la siguiente manera:

- automáticamente, luego de sostenida la audiencia o reunión;
- inscripción previa y voluntaria, completando formulario web o papel. En este caso será responsabilidad del sujeto activo mantener actualizada la información, así como su veracidad y completitud.

## **2.- Deber de publicidad de los registros.**

El artículo 7º de la Ley 20.285 establece que los registros deben publicarse, y actualizarse el primer día hábil de cada mes, en formato de datos abiertos reutilizables.

De este modo, el sistema tecnológico de gestión de registros contempla la pública automática en los sitios de transparencia activa de los órganos públicos. Por su parte, el Consejo para la Transparencia debe poner a disposición del público, en un sitio electrónico o portal, los registros de audiencias, viajes y donativos.

Además, el referido Consejo 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.

## **3.- Deber de igualdad de trato.**

Este deber se consagra en el artículo 11 de la ley 20.730, como norma de carácter esencial, garantizando la igualdad de acceso a los ciudadanos y grupos interesados en los procesos de decisión.

No estando obligada la autoridad a conceder audiencias, sí lo hace respecto de una

materia, deberá otorgar posteriormente igual trato a todos los solicitantes sobre el mismo tema.

No afectará el principio de igualdad de trato la posibilidad de que la autoridad o funcionario encomiende la asistencia a la respectiva audiencia o reunión, de otro sujeto pasivo del mismo órgano.

Deberá negarse la audiencia solicitada si no se cumple la obligación de informar por parte del sujeto activo, al solicitar la reunión mediante formulario, salvo resolución fundada en caso que la audiencia sea indispensable para el cumplimiento de las funciones del servicio.

### **Deberes de los sujetos activos:**

1.- Deber de información previa (datos exigidos en formulario)

- Individualización del solicitante: nombre completo, cédula de identidad o pasaporte; correo electrónico, teléfono y otro medio de contacto.
- Individualización de las personas que solicitan y asistirán: nombre completo; cédula de identidad o pasaporte; correo electrónico, teléfono y otro medio de contacto.
- Individualización de la persona, organización o entidad a quienes representan: persona natural (nombre completo; cédula de identidad o pasaporte; persona jurídica (razón social; Rut; descripción del giro o actividad; domicilio, nombre representante legal; naturaleza y nombre de quienes integren el directorio u órgano de administración, si los conoce.
- Entidades sin personalidad jurídica: nombre y descripción de actividades.
- El hecho de percibir o no remuneración a causa de la actividad.
- Materia que se tratará en la reunión, con referencia a la decisión que se pretende obtener, en relación con las actividades que regula la ley.

2.- Deber de entregar información adicional si se requiere.

La información entregada podrá modificarse por el sujeto activo mientras no exista pronunciamiento de la autoridad, la que deberá pronunciarse sobre la solicitud de audiencia dentro de 3 días hábiles.

Los sujetos pasivos podrán solicitar información adicional que complemente o aclare los puntos de información entregada en el formulario, ya sea antes de la audiencia, o después de la audiencia dentro de 10 días hábiles siguientes. El sujeto pasivo tiene plazo de 5 días hábiles para responder por escrito.

Una vez que se ha respondido el requerimiento antes señalado, el sujeto pasivo deberá complementar o corregir la información publicada, si correspondiente.

### **Sanciones:**

Sujetos pasivos: Serán sancionados en los siguientes casos:

- Por no registrar o informar dentro de plazo. La Contraloría General de la República podrá requerir que se informe en el plazo de 20 días hábiles, y podrá proponer una sanción al jefe del servicio, para que aplique, mediante resolución fundada, una multa de 10 a 30 UTM;
- Si hay una omisión inexcusable o de la inclusión a sabiendas de la información falsa o inexacta, se aplica multa de 20 a 50 UTM, sin perjuicio de la responsabilidad penal que correspondiere.
- La CGR informará sobre la circunstancia, y el obligado tendrá el plazo de 20 días para informar al respecto. En caso necesario, habrá un período probatorio de 8 días, en el cual se utilizarán todos los medios de prueba, apreciándose en conciencia.

Debe dejarse constancia de lo anterior en la respectiva hoja de vida funcionaria, y se publicarán los nombres de las personas sancionadas en los sitios electrónicos del órgano respectivo, por el plazo de un mes desde que quede a firma la resolución sancionatoria.

Las sanciones son reclamables ante la Corte de Apelaciones respectiva, dentro de quinto día de notificadas.

Sujetos activos: También pueden ser sancionados los sujetos activos, de acuerdo a lo previsto en el artículo 12 de la ley 20.730, por las siguientes causales:

- Omisión inexcusable en la información requerida al solicitar la audiencia o reunión, o la inclusión a sabiendas de información inexacta o falsa. Multa de 10 a 50 UTM,

sin perjuicio de otras penas que correspondiere aplicar a la justicia ordinaria.

## **LEY 20.870, QUE ESTABLECE CESACIÓN EN LOS CARGOS DE PARLAMENTARIO, ALCALDE, CONSEJERO REGIONAL, Y CONCEJAL, POR INFRACCIÓN GRAVE A LAS NORMAS SOBRE TRANSPARENCIA, LIMITES Y CONTROL DEL GASTO ELECTORAL.**

Por moción de los Senadores señoras Allende y Pérez San Martín y señores Harboe, Montes y Quinteros, se inició el proyecto de ley aludido, según Boletín N° 9.860-07.

El fundamento del proyecto señala que es esencial para la democracia que los actores políticos, y todos los candidatos a cargos de elección popular respeten las normas que regulan el financiamiento de la Política.

Con dicho objetivo, se considera importante que se establezca la posibilidad de pérdida del escaño, de diputado o senador, cuando éste resulte condenado mediante sentencia firme o ejecutoriada, que establezca que en el financiamiento de su campaña. Ese es precisamente también el objetivo del proyecto antes comentado, en materia de declaración de intereses y patrimonio.

Mediante mensaje de fecha 17 de abril de 2015, Boletín N° 10.000-07, la Presidenta de la República somete a consideración del Congreso Nacional, un proyecto de reforma constitucional para sancionar de manera eficaz la infracción a las normas legales sobre financiamiento, transparencia y control del gasto electoral.

En sus fundamentos, el mensaje señala que el proyecto *“se inspira en la discusión que se ha dado tanto en el Congreso, con mociones que se han presentado sobre la materia, como los aportes que distintos actores, tanto del mundo político como desde la sociedad civil, han hecho para mejorar la calidad de la política, haciéndola más transparente.”*

El proyecto considera como pilares esenciales, la transparencia, la probidad y la responsabilidad política., señalando también que la iniciativa comparte la finalidad con las iniciativas parlamentarias similares.

El proyecto fue aprobado por el Congreso Nacional, promulgado, y publicado el 16 de noviembre de 2015, mediante la Ley 20.870.

La ley modifica la Constitución Política de la República, en los siguientes términos:

Se intercala en el artículo 60, el siguiente inciso séptimo, nuevo, pasando los actuales incisos séptimo y octavo a ser incisos octavo y noveno:

*“Cesará en su cargo el diputado o senador que haya infringido gravemente las normas sobre transparencia, límites y control del gasto electoral, desde la fecha que lo declare por sentencia firme el Tribunal Calificador de Elecciones, a requerimiento del Consejo Directivo del Servicio Electoral. Una ley orgánica constitucional señalará los casos en que existe una infracción grave. Asimismo, el diputado o senador que perdiere el cargo no podrá optar a ninguna función o empleo público por el término de tres años, ni podrá ser candidato a cargos de elección popular en los dos actos electorales inmediatamente siguientes a su cesación.”*(el subrayado es agregado).

Además, se agrega en el artículo 125, los siguientes incisos segundo y tercero:

*“Con todo, cesarán en sus cargos las autoridades mencionadas que hayan infringido gravemente las normas sobre transparencia, límites y control del gasto electoral, desde la fecha que lo declare por sentencia firme el Tribunal Calificador de Elecciones, a requerimiento del Consejo Directivo del Servicio Electoral. Una ley orgánica constitucional señalará los casos en que existe una infracción grave.*

*“Asimismo, quien perdiere el cargo de alcalde, consejero regional o concejal, de acuerdo a lo establecido en el inciso anterior, no podrá optar a ninguna función o empleo público por el término de tres años, ni podrá ser candidato a cargos de elección popular en los dos actos electorales inmediatamente siguientes a su cesación.”.*

Como se aprecia, la tipificación de las infracciones graves quedó entregada a una ley orgánica constitucional, que deberá dictarse a continuación. Esta tipificación será

imprescindible para la aplicación práctica de la reforma constitucional señalada.

La acción debe ser ejercida ante el Tribunal Calificador de Elecciones por el Consejo Directivo del Registro Electoral, y se aplicará a autoridades que ya han sido investidas en los respectivos cargos. Por cierto, la referida ley orgánica constitucional deberá considerar también los aspectos formales y procedimentales pertinentes que no se señalan en la reforma.

## COMENTARIOS FINALES:

La estrategia legislativa para mejorar la Probidad en la Administración del Estado, ha sido progresiva, muchas veces por la detección de malas prácticas, que han obligado a regulaciones más estrictas y severas, disminuyendo los espacios de discrecionalidad y flexibilidad en la adopción de decisiones, formalizadas en los correspondientes actos administrativos. Otras tantas por la presión de organismos internacionales que procuran que sus miembros tengan una legislación que proteja a los inversionistas de la corrupción, de manera que los recursos que se ingresan al país tengan un buen destino y no estén expuestos a prácticas que distorsionan el funcionamiento de un mercado sano, para que contribuya efectivamente al desarrollo del país y a los intereses privados puestos en riesgo.

De este modo, los mecanismos que ha adoptado la ley pasan por disminuir el nepotismo y los conflictos de intereses. Se contemplan recursos administrativos y judiciales para impugnar la ilegalidad, la voluntad desviada del interés general, y agrega la posibilidad de contar con diversos controles, ya sea internos, externos y ciudadanos, apoyados en una transparencia que permita evaluar la legalidad, el mérito y la pertinencia de las decisiones que adoptan las autoridades públicas. Así, de este modo, poder hacer efectivas las responsabilidades de quienes han sido depositarios de la confianza pública, al asumir cargos de representación o de autoridad, para administrar los recursos públicos y potestades entregadas por la comunidad en beneficio del Bien Común, a través del ordenamiento jurídico.

A nuestro juicio, la impunidad de los infractores que se produce al no hacerse efectivas las responsabilidades y sanciones correspondientes, contribuye a la repetición de las malas prácticas ya que no se genera el grado suficiente de conciencia social que debe repudiar estas situaciones, y deriva en frustración y pérdida de confianza en una institucionalidad que no castiga a quienes se les permite el alejamiento sin sanciones, o que se cobijan en la tolerancia de las malas prácticas generalizadas. Todo ello produce elementos culturales perniciosos, que se replican en la sociedad en su conjunto y no contribuyen a la formación ética de las futuras generaciones.

O. Ahumada M.

## BIBLIOGRAFIA.

1. Constitución Política de la República.
2. Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado.
3. Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.
4. Ley 10.336, Orgánica de la Contraloría General de la República.
5. Ley 19.880, sobre Procedimientos Administrativos.
6. Ley 19.886, sobre Contratos Administrativos de suministros y prestaciones de servicios.
7. Ley 19.418, sobre Juntas de Vecinos y demás organizaciones comunitarias.
8. Ley 18.834, Estatuto Administrativo para Funcionarios Públicos.
9. Ley 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.
10. Ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado.
11. Ley 20.730 Ley del Lobby.
12. Ley 20.742 Perfecciona el rol fiscalizador del Concejo, fortalece la transparencia y probidad en las municipalidades. Crea cargos y modifica normas sobre personal y finanzas municipales.
13. Ley 20.285, sobre acceso a la información pública
14. Ley 20.900
15. Ley 20.730 sobre Lobby.
16. Ley 20.870 sobre cesación en cargos de parlamentarios, alcalde, consejeros regionales y concejales.
17. Ley 20.880 sobre probidad en la función pública.
18. Ley 20.900 Fortalecimiento y Transparencia en Democracia.
19. Manual Jurídico Municipal, Rodrigo Baeza. CPU.
20. Código Penal de la República.
21. Circular 78 del Ministerio de Hacienda. Año 2002.
22. Informe de Transparencia Internacional. Reunión Regional año 2004.
23. Boletines de Jurisprudencia e instructivos de la Contraloría General de la República.
24. Evaluación de la transparencia municipal. Serie Informe Económico 168, año 2006, Instituto Libertad y Desarrollo.
25. Manual Básico sobre aplicación práctica de la ley de probidad y otras materias de especial relevancia para el control. Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Año 2000.
26. Manual de Transparencia y Probidad de la Administración del Estado. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Enero de 2008.
27. Ley modelo de acceso a información administrativa para la prevención de la corrupción. Taller Técnico Regional de la Convención Interamericana contra la corrupción. <http://www.oas.org>. Año 2000.
28. Normas sobre ética y probidad en el ejercicio de la función pública. Ministerio Secretaría de la Presidencia.
29. Decreto Ley 409, de 1932, sobre eliminación de antecedentes.

30. Decreto Ley 799 sobre Uso indebido de vehículos.
31. Boletín N° 7616-06 Congreso Nacional.
32. Manual de Derecho Administrativo General. Capítulo XVIII. Tercera Edición. Jorge Bermúdez Soto. Legal Publishing.
33. Curso de Derecho Administrativo. Punto Lex. Gabriel Celis Sanzinger.2010.