

PRESENTACIÓN

BUEN GOBIERNO, PROBIDAD Y TRANSPARENCIA PÚBLICA

Un Buen Gobierno y una buena administración pública son elementos fundamentales en un Estado que se declara al servicio de toda la comunidad. Por lo tanto, a nadie debiera extrañar que de los valores, principios y normas que contienen o se desprenden en o de un texto fundamental ello aparezca como algo nítidamente reconocido y querido.

En efecto, el vivir en un Estado de Derecho significa reconocer un poder (de gobernantes) limitado por normas objetivas que encuadran el actuar de los poderes instituidos. Así lo reconocen, por ejemplo, los artículos 6 y 7 de nuestra Constitución y que son normas ya tradicionales y que a nadie debiera merecerles reparos. La piedra angular de todo gobierno que aspira a ser un “buen gobierno” pasa, sin duda por suponer la existencia de un Estado Constitucional de Derecho.

En evidente que todo gobierno que pretenda calificarse como “buen gobierno”, parte por instaurar una cultura de apego irrestricto a las normas que están por encima de la voluntad de los gobernantes, y que la ciudadanía decidió, en su momento consagrar, como límite del poder. No debe olvidarse que por sobre todo una Constitución nace a los objetos de limitar el poder de los gobernantes proporcionando seguridad jurídica a los gobernados especialmente en lo que se refiere a los derechos humanos y fundamentales. Nuestro texto constitucional incluso contiene referencia expresa, al consagrar como límite de la soberanía el respeto a los derechos esenciales que emanen de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución y tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentre vigentes, y la promoción de éstos (dice el actual art. 5, inciso 2 de la Constitución).

Por lo tanto, como primera idea, y aunque parezca obvio, todo buen gobierno comienza por el respeto a la legalidad y la sujeción de la Administración al principio de legalidad y de juridicidad que tan bien lo expresa el art. 7 de la Constitución y recoge el Art. 2º del DFL 1/19.563 que fija el texto refundido de la Ley Nº 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado.

Ahora bien, un “buen gobierno” supone otras bases fundamentales sobre las cuales pueda descansar, que quizás aparezcan como “aspiracionales”, pero que, sin duda, deben perseguirse: una burocracia (entendida como el mecanismo de toma de decisiones de la administración) profesional y una exigente ética profesional (pues la labor de gobernar, conducir a una nación, es por excelencia la máxima responsabilidad temporal). Ética que, por lo mismo, requiere de sistemas de rendiciones de cuentas de autoridades y una eficiente *accountability*.

Sin embargo, no debe olvidarse que la ética en su dimensión axiológica supone que los agentes actúen en forma correcta en el desempeño de sus funciones, tanto a nivel de procesos, cuanto a nivel de resultados. Es precisamente esto lo que debe entenderse por *probidad* cuando dicho concepto se toma o utiliza a propósito de gobierno. Bien lo impone el Art. 8º de la Constitución y las leyes que lo han desarrollado, lo cual, pienso, ha sido un acierto.

Ahora, si repasamos lo dicho, podemos armar la siguiente trilogía, a propósito del tema en que se me ha convocado participar:

Si lo deseable es un Buen Gobierno, se requiere necesariamente, aparte del respeto al Estado Constitucional de Derecho como condición objetiva, avanzar hacia una burocracia eficiente y responsable, para lo cual se debe necesariamente tener estándares éticos que aseguren el actuar correcto de los funcionarios (*probidad*) para lo cual deben existir mecanismos de rendición de cuentas que permitan, precisamente, escrutar los actos y procesos y, en su caso, hacer efectivas las responsabilidades. Es

precisamente, en esto último donde entra a jugar la *transparencia* y publicidad de los actos de la Administración, pues se trata de dar visibilidad a los actos y conductas a la ciudadanía evitando toda opacidad u ocultamiento. Aún cuando la publicidad y transparencia pueden tener justificadas excepciones (en Chile: por ley orgánica constitucional), ello constituye y debe constituir la excepción.

Son la probidad y transparencia (o publicidad) vectores que permiten apuntar hacia una burocracia profesionalizada y, con ello, contribuir a un buen gobierno. El Buen Gobierno no se obtiene consagrándolo en una norma, es el resultado de una gestión que, reconociendo, entre otros, la probidad y los sistemas de *accountability* en la acción de los funcionarios, permiten instalar una burocracia eficiente y responsable.

A mi entender, así ya se ha ido reconociendo en nuestra Constitución y legislación complementaria. Con la modificación introducida en el año 2010 al art. 8º de la Constitución se instaló la probidad como principio y la publicidad de los actos de la Administración como otro tanto, sin duda ordenados hacia la consecución del principio de probidad.

Otros ejemplos de su consagración son el art.3º de la Ley 18.575 (cuyo texto refundido fue fijado por DFL N° 1/19.653) donde expresamente se declaran como principios propios observables por la Administración del Estado los de, entre otros, probidad, transparencia, publicidad; y la Ley N° 19.880 que establece las bases fundamentales de los procedimientos administrativos que han de regir los actos de los órganos de la Administración del Estado, cuando, en su artículo 4º consagra los principios de transparencia y publicidad, entre otros. Se entiende que, en esta ley 19.880 no aparezca la probidad como principio en el artículo 4º, pues esta norma establece principios de *procedimientos administrativos* y la probidad es una cualidad del agente, no del procedimiento, el cual, no obstante, puede establecer

elementos que garanticen la probidad del funcionario y son, precisamente, esos elementos que el Art. 4 establece como *principios*, los que conducen a ello. (En fin, que decir en la Ley de Probidad en la Función Pública o en la Ley 20.285 sobre acceso a la información pública e incluso en el propio Estatuto Administrativo cuando obliga, en su art.55 a que todo funcionario debe observar estrictamente el principio de probidad).

La última observación anterior no es trivial, pues si consideramos la probidad y transparencia como elementos para una burocracia eficiente (en términos que su labor sea promover el bien común) para así arribar a una calificación de Buen Gobierno, se concluye necesariamente que la *probidad* como elemento de un comportamiento ético es un hábito virtuoso del agente. Por lo tanto, no se realiza mediante su consagración en una norma jurídica, sino que se transforma en hábito por un comportamiento repetido del agente, fruto de una educación entregada y un actuar desplegado. Lo que sí pueden establecer las normas son principios procedimentales, del procedimiento propio que viste a las decisiones, que bien recogidos conlleven a formar hábitos virtuosos y que tal obrar con el tiempo pase a ser la constante. Sin duda que el hacer conocidos tanto los procedimientos como los fundamentos de las decisiones, tal cual lo permiten los principios procedimentales de publicidad y transparencia, cuanto el establecer sistemas de rendiciones de cuentas y mecanismos para hacer efectiva las responsabilidades ministeriales contribuyen, al final, a obtener un producto como una burocracia eficiente y proba, tan necesaria cuando se está al servicio de la persona humana, se persigue la obtención del bien común y la satisfacción de las necesidades públicas.

POR OTRA PARTE, cabe destacar que si se considera que todos tenemos derecho a una buena administración (Buen Gobierno), el contenido de tal derecho ha sido ya precisado, por ejemplo, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Dicho documento señala, al respecto,

que toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos de manera imparcial y equitativamente dentro de un plazo razonable, lo que incluye -entre otros- el derecho a ser oído antes de una decisión que la afecte; el derecho a acceder al expediente de su caso, la necesidad de motivar las decisiones, la reparación de perjuicios causados por actos de los órganos (se debe entender cuando tales perjuicios son precisamente por un mal actuar), etc. Hago esta referencia para indicar que, en Chile la normativa existente no presenta muchas diferencias con las de la Unión Europea, toda vez que, a título ejemplar, el debido proceso de ley, por ser una garantía constitucional en el art. 19 N° 3 necesariamente ha de ser observado y existen mecanismos para resguardar ello; y, como se indicó, la publicidad, transparencia y motivación ya están recogidas en otras normas legales.

Todo lo anterior, lleva a concluir que, en Chile, a nivel de garantía de los gobernados, ya existen elementos en la legislación positiva (unos de antigua data, otros más recientes) que establecen lineamientos que no tornan en ilusorio la posibilidad de concluir en un Buen Gobierno. Sin embargo, lo que a mi juicio sí hay que cuidar y cultivar es la *probidad* hacia la cual se ordenan ciertos principios de los procedimientos y, para esto es fundamental institucionalizar y reforzar los sistemas de rendiciones de cuentas; contar con mecanismos expeditos que permitan hacer efectivas las responsabilidades; reforzar aquellos controles inter o intra órganos existentes; considerar mecanismos serios y estrictos de reclutamiento y selección; fomentar la carrera funcionaria por mérito en la promoción en base a sistemas objetivos y, por sobre todo educar desde la base.

Creo que en Chile ya se ha avanzado en este tema. Existe un adecuado reconocimiento e itinerario en el texto constitucional y legislación complementaria. Con todo, siempre debe tenerse presente que un gobierno será probo si sus funcionarios así lo son y, para ello, como es el caso de

todas las virtudes, no sólo hay que enseñar contenidos sino también formar hábitos desde las edades tempranas, hábitos que la legislación debe propender a su reconocimiento y fortalecimiento.

Muchas gracias....