



Relevancia del Principio Constitucional de Probidad

**Por qué debemos
otorgar
importancia a la
probidad?**



**Hagamos un poco
de historia:
Qué ha sucedido
con el principio
de probidad
desde 1999 (y
antes) hasta
ahora?**



Etapas en la construcción del principio de probidad

1ª etapa: Hasta la reforma de 1999: “Probidad funcional”: artículo 7º Ley 18.685. (*“observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo”*).

2ª Etapa: Desde 1999 hasta la Reforma Constitucional de 2005: Probidad orgánica o estructural: Incorporación de la frase *“con preeminencia del interés general sobre el particular”* y con la particularización del “interés general”.

3ª Etapa: Reforma Constitucional de 2005: Cambio de status y de sentido.





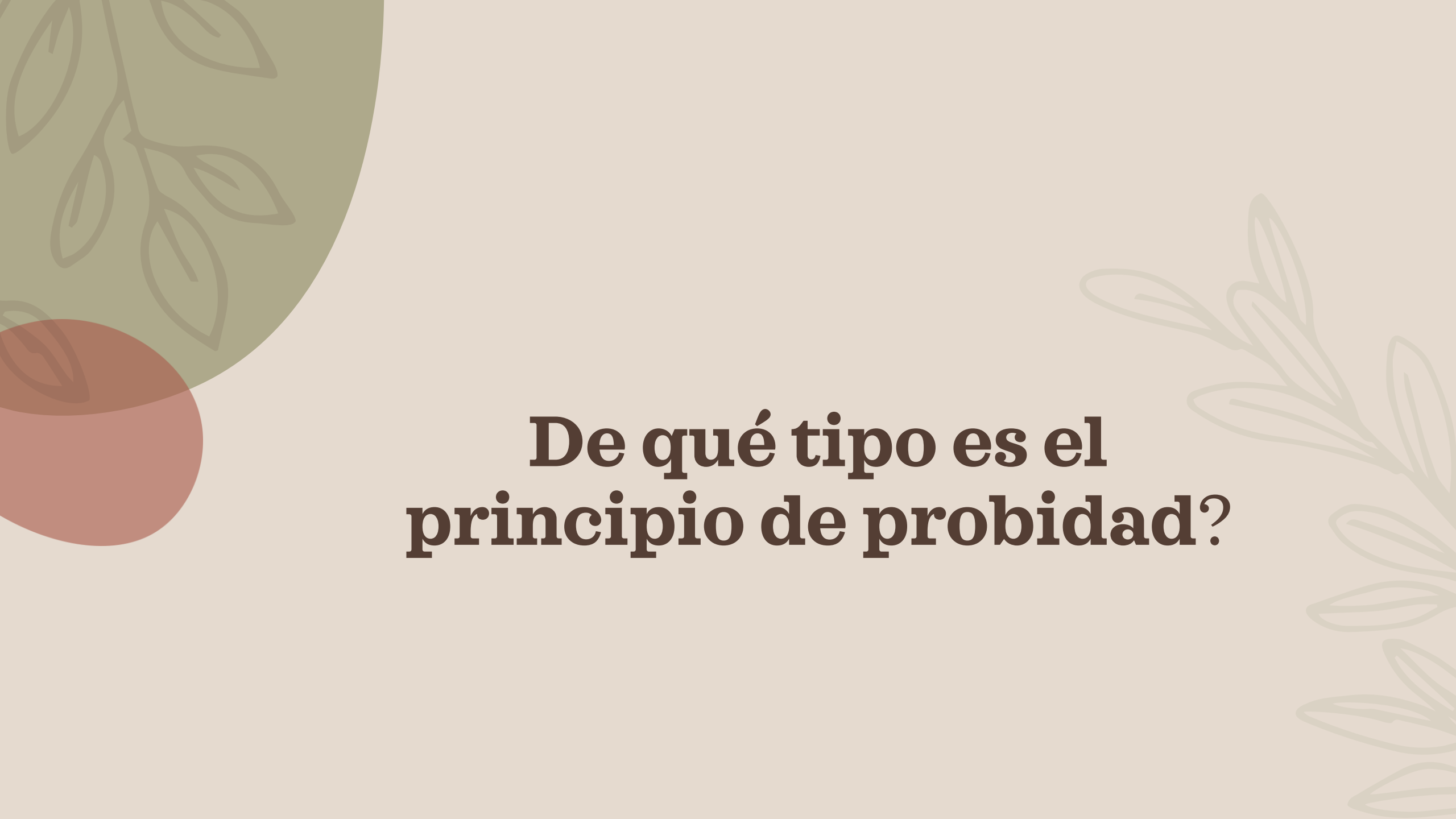
Existe alguna consecuencia de que el Principio de Probidad haya sido incorporado como “principio” y en las “Bases de la Institucionalidad”?

La probidad fue establecida como “Principio”

- El principio de probidad se trata de una “regla” o un “principio”?
- En este caso se trata de la Constitución y la Constitución puede tener normas y por supuesto que contiene principios .
- Por principio podemos entender muchos significados (norma general; norma redactada en términos vagos; directrices; norma que expresa valores superiores del ordenamiento; norma de jerarquía elevada; regula iuris o norma de sistematización del OJ)..
- La distinción entre regla y principio pueden ser fuertes o débiles. Algunas de ellas se basan en la funcionalidad (razones perentorias vs razones no perentorias, lo que tiene relación con el nivel de deliberación en el órgano que las aplica).

La probidad fue establecida como “Principio” (ii)

- No se trata de incorporar preceptos morales: Las Constituciones tienen normas que por ajustarse a normas de justicia, equidad y otras exigencias generales.
- “los principios, los valores y los derechos (...) no se imponen a la colectividad desde su verdad, desde la racionalidad, sino que los imponen los operadores jurídicos desde su autoridad (...). Ambos, principios y reglas, solo son relevantes para el derecho como derecho, cuando la voluntad normativa, a través de los operadores jurídicamente habilitados, los incorporan al sistema”(Peces-Barba).
- Los principios son “mandatos de optimización” y las reglas “mandatos definitivos”. Las reglas son normas distintivas entendidas como “todo o nada”; en el caso de los principios estos ofrecen razones *prima facie*, que pueden ser tomadas en cuenta pero que no aseguran una decisión en determinado sentido.(Dworkin)



**De qué tipo es el
principio de probidad?**

La probidad puede concebirse como un principio y también como regla

- La probidad es una **DIRECTRIZ**: Es una disposición que aspira a que los comportamientos de quienes están obligados se dirijan a un fin.
- La probidad es una **REGLA** en el sentido de que no admite un cumplimiento de optimización, sino que se aspira a su cumplimiento absoluto y sin excepción.
- La probidad es un **PRINCIPIO** porque aspira a servir de fundamento general de ciertos comportamientos y en particular, es fundamento estructural de la Administración.

La probidad es un principio CONSTITUCIONAL

- Resulta ser un reflejo de una postura de la Constitución del 80 como Constitución **NORMATIVA**: esto es un texto **DIRECTAMENTE** aplicable y justiciable..
- “La Constitución además de norma primaria, presenta la característica de ser una norma inmediatamente vinculante” (Kamel Cazor).
- Nuestra Constitución optó claramente por el modelo de la eficacia directa. Tal conclusión se deriva de lo dispuesto en el art. 6o al disponer que: *“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”*.

Características de la probidad es un principio CONSTITUCIONAL

- 1. Es una REGLA directamente aplicable y de cumplimiento forzoso: No admite excepciones . Ello queda demostrado por la expresión “estrictamente” en el inciso 1º ; la referencia a “todas las actuaciones” y al compararse el inciso 1º del artículo 8º y el segundo dedicado a la transparencia.
- 2. No requiere intermediación legal: su aplicación es directa y la relación con la LOCBGAE de donde toma su materialización. No es directa y es más difusa. Sin perjuicio de ello, la ley desarrolla (al menos en uno de sus aspectos) mecanismos de desarrollo (LOCBGAE-Estatutos Administrativos).
- 3. Si bien es cierto, su referencia estricta es a los “titulares” de las funciones públicas, podríamos extender el principio también a “toda persona, institución o grupo” de acuerdo al inciso 2º del artículo 6º CPR.

Características de la probidad es un principio CONSTITUCIONAL (ii)

- La inclusión del Principio de Probidad en las “Bases de la Institucionalidad” no es inocuo: se trata del “marco valórico y doctrinal del ordenamiento constitucional” (Cea). Es un elemento interpretativo obligatorio (Bulnes) o es “el principal criterio orientador para fijar la finalidad de los distintos preceptos constitucionales” (Zapata).
- No es posible aislarlo al marco estrecho de los conceptos administrativos de funcionario público.

Conclusiones

1. La importancia del tránsito operado por el principio de probidad desde su ubicación legal administrativa a la máxima referencia constitucional no ha sido abordado en su integridad, pero representa una oportunidad para medir su importancia real el que se utilice como causal de una acusación constitucional.
2. Tampoco ha sido abordado en total profundidad el alcance de alguna de sus manifestaciones vgr tráfico de influencias, máxime cuando se ha establecido una excusa legal absolutoria en el lobby y la gestión de intereses.
3. El status y contenido del principio de probidad en el marco del Capítulo I de la CPR permite sostener que su infracción (sea bajo la forma de una violación de un especialísimo deber o de una norma consritucional) permite entenderlo como un eje constitucional del Estado democrático, aplicable a toda persona o grupo.



gracias



RODRIGO MEDINA JARA

DR (C) EN DERECHO

MAGÍSTER EN DERECHO
UABARCELONA

MAGÍSTER EN DERECHO
PÚBLICO PUC

PROFESOR DE DERECHO PENAL

