

EL PRINCIPIO DE PROBIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MUNICIPAL

Martín GARCÍA MARTÍNEZ

SUMARIO: *I. Antecedentes, II. Marco Conceptual, III. Derecho Comparado, IV. Legislación Municipal, V. Consideraciones Finales.*

I. ANTECEDENTES

Toda estructura administrativa, tiene como premisa fundamental, alcanzar el bien común. Este propósito impone a cada uno de los servidores públicos que la integran, la obligación de desarrollar sus actividades, con estricto apego a la legalidad, privilegiando la consecución de fines de interés público, aún sobre intereses particulares.

Un gobierno que pretenda establecer una administración pública eficiente, en beneficio de los ciudadanos, deberá implementar una serie de mecanismos para el mejoramiento de la calidad de los servicios que brinda.

Para lo cual se hace necesario un modelo de gestión de excelencia, estableciendo lineamientos para la búsqueda, difusión y réplica de las buenas prácticas, así como mecanismos más estrictos para la supervisión, detección y sanción de comportamientos irregulares.

La legalidad en el actuar de los servidores públicos, es considerada un requisito indispensable para la consolidación y legitimidad de las instituciones democráticas.

MARTÍN GARCÍA MARTÍNEZ

En este contexto, es importante señalar que diversos países¹, en camino a su consolidación como estados democráticos, además de prever la legalidad en el actuar del servidor público, como un principio básico para el cumplimiento de la función administrativa, se ha dado una importancia trascendental a la necesidad de tomar medidas para fortalecer el sustento ético sobre el cual funciona el servidor público, estableciendo como principio fundamental para que rijan su actuar, el principio de probidad, esto es, además de la carga legal que implica para el servidor público, llevar a cabo cada una de sus actividades sin contravenir un precepto previamente establecido en las normas que rigen las responsabilidades administrativas y penales, también se les está obligando a normar su conducta en atención a una valoración ética, estableciéndose la figura de la probidad administrativa, donde se unen de manera íntima la moral y el derecho.

En las siguientes páginas, intentaré profundizar sobre el concepto de probidad y algunos conceptos afines relativos a la función de los servidores públicos que integran la administración pública, especialmente desde el ámbito municipal, analizando de manera particular la legislación Chilena, por ser este uno de los países, que de forma más reciente ha implementado el principio de probidad administrativa como una obligación en el actuar de sus funcionarios y se analizará además el marco jurídico que regula el actuar de los servidores públicos del estado de México, a nivel municipal, con el fin de determinar si se encuentra permeado por esta tendencia de encauzar cada vez más el servicio público a compor-

¹ Chile y más recientemente Guatemala y Nicaragua, son ejemplos de países que han generado una legislación específica en relación al principio de probidad administrativa.

EL PRINCIPIO DE PROBIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN...

tamientos legalmente permitidos y éticamente aceptables.

II. MARCO CONCEPTUAL.

Antes de entrar al estudio específico del principio de probidad administrativa y en particular de su aplicación en la legislación chilena, considero indispensable analizar algunos conceptos que tienen una relación directa con el tema a tratar, por lo que a continuación me refiero a ellos.

a). Administración.

Etimológicamente la palabra administración, provienen del latín “administrator”, compuesta por ad, manus y tractum, se refiere al que trae o lleva en la mano alguna cosa, hace algo o presta algún servicio, es la persona que administra.²

De acuerdo a Georges Langrod, citado por Serra Rojas, la administración es un proceso necesario para determinar y alcanzar un objetivo o meta por medio de una estructura que nos lleva a una acción efectiva o esfuerzo humano coordinado y eficaz, con la aplicación de adecuadas técnicas y aptitudes humanas.

Ordway Tead, también citado por el maestro Serra Rojas, señala que la administración es el proceso y órgano responsable de la determinación de los fines de una organización y sus elementos directivos deben esforzarse en conseguirlos, establece amplios programas bajo los que debe actuarse y ofrecer una visión general de la continua actividad de la opera-

² Diccionario de la Real Academia Española.

MARTÍN GARCÍA MARTÍNEZ

ción toda en consecuencia de los objetivos buscados.³

Para el maestro Carlos Quintana Roldán, se entiende como la rama del saber que tiene por objeto el estudio de los principios, técnicas, sistemas, medios y mecanismos, tendientes a lograr resultados de máxima eficiencia, racionalidad y aprovechamiento de los recursos humanos y materiales de una entidad pública o privada.⁴

De lo anterior se desprende que cuando hablamos de administración, nos referimos a una estructura organizacional que tiene que cumplir una serie de pasos, etapas o instancias, previamente establecidos para la consecución de determinados fines, ya sea del sector público o privado.

En razón de ello, tenemos que la administración se clasifica en:

- a). administración pública.
- b). administración privada.

Siendo relevante para el desarrollo del presente trabajo la citada en primer término, misma que se trata en el siguiente punto.

b). Administración Pública.

Se entiende por administración pública, un sistema dinámico procedimientos, así como elementos humanos y recursos económicos y materiales, a través de los cuales se ejecutan o instrumentan las políticas y decisiones del Estado por los gobernantes de una comunidad política organizada.

También se le identifica como un conjunto de áreas del sector público del estado que mediante el

³ Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Porrúa. P. 81.

⁴ Quintana Roldán, Carlos. Apuntes del Curso Internacional de Actualización de Derecho Administrativo.

EL PRINCIPIO DE PROBIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN...

ejercicio de la función administrativa, la prestación de los servicios públicos, la ejecución de las obras públicas y la realización de otras actividades socio-económicas de interés público, trata de lograr los fines del estado.

De acuerdo a la opinión del Dr. Pérez de los Reyes, la administración pública, puede ser vista e identificada desde dos vertientes:

- a) En forma tradicional como el conjunto de organismos dependientes del gobierno encargados de gestionar las competencias del Poder Ejecutivo. (Perspectiva institucional).
- b) Como acción del gobierno, al dictar y aplicar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de las leyes y para la conservación y fomento de los intereses públicos y al resolver las reclamaciones a que dé lugar lo demandado. (Perspectiva de ejercicio).

El mismo autor señala que es posible apuntar un tercer concepto de administración pública, entendiéndolo por tal a la disciplina que estudia la organización, planeación, dirección, control y evaluación de las actividades de gobierno tendientes a satisfacer las necesidades colectivas y reglamentarias de la población. (Perspectiva académica).⁵

En opinión de Florentino González, citado por Omar Guerrero Orozco, la administración pública, es la acción de las autoridades sobre los intereses y negocios sociales que tengan el carácter público, ejercida conforme a las reglas que se hayan establecido para manejarlos.⁶

⁵⁵ Pérez de los Reyes, Marco Antonio. Apuntes del Curso Internacional de Actualización de Derecho Administrativo.

⁶ Guerrero Orozco Omar. Teoría Administrativa del Estado. Oxford. p.2.

MARTÍN GARCÍA MARTÍNEZ

Para el maestro Serra Rojas, la administración pública es una estructura u organización compuesta de numerosos órganos, a quienes legalmente se les asigna una actividad determinada.

En conclusión, se puede señalar que la administración pública es un organismo público, que encuentra legitimado su actuar por el marco normativo que ha provisto el propio poder público, donde se encuentran previstas sus competencias y los procedimientos que podrá llevar a cabo, con la finalidad de satisfacer las necesidades de la colectividad.

c). Municipio.

La palabra municipio, desde un punto de vista etimológico, proviene del latín *municipium*, que a su vez deriva de *munia capere*, que era el acto voluntario por el cual una comunidad de habitantes aceptaba las cargas de interés público, entendiendo por estas, proporcionar prestaciones, tributos y servicios militares.⁷

Tiene su origen en Roma, donde fue utilizado para distinguir a un centro de población de otro, a fin de determinar los derechos políticos y civiles que les eran concedidos a los habitantes de esas poblaciones.

En España a partir de la invasión árabe, específicamente en la ciudad de Córdoba, se instala el califato, unificando la administración de las ciudades dominadas, las cuales eran gobernadas por un delegado del califa denominado *caide*, palabra que devino en alcalde.

En México, se instala el día diez de julio de 1519, el primer municipio en la Villa Rica de la Vera Cruz,

⁷ Rendón Huerta Barrera, Teresita, *Derecho Municipal*. Porrúa. P. 15.

EL PRINCIPIO DE PROBIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN...

esto como una maniobra de Hernán Cortés, para desligarse del poder del Gobernador de Cuba Diego de Velázquez, quien habría ordenado su captura por iniciar la expedición en México en contra de su voluntad.

Cortés, estudió derecho en la universidad de Salamanca y había sido alcalde mayor en Cuba, por lo que conocía las bondades de la fundación de un municipio, como mecanismo para independizarse de Diego de Velázquez, además de que satisfacía el requisito legal para tener apoyo del soberano y actuar en su nombre y representación.⁸

Respecto al concepto de Municipio se ha vertido múltiples definiciones, pero solo citaremos las que se consideran más objetivas en relación al tema tratado. Cicerón decía que el municipio era una ciudad que se gobernaba por sus propias leyes y costumbres y gozaba del fuero de la vecindad romana.⁹

El Doctor Ignacio Burgoa dice que el municipio es una especie de circunscripción territorial de carácter político y administrado que se ubica dentro de un Estado y que entraña una forma de descentralización de los servicios públicos, o sea, lo que los tratadistas de Derecho Administrativo llaman descentralización por región.¹⁰

Carlos Quintana Roldán, proporciona una completa definición del municipio, al señalar que es la Institución Jurídica, Política y social, que tiene como finalidad organizar a una comunidad en la gestión autónoma de sus intereses de convivencia primaria

⁸ Robles Martínez, Reynaldo. El Municipio. Porrúa. PP. 4-6.

⁹ Diccionario Latino-Español. página 528

¹⁰Burgoa Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Porrúa. P. 452.

MARTÍN GARCÍA MARTÍNEZ

y vecinal, que está regida por un concejo o ayuntamiento y que es con frecuencia, la base de la división territorial y de la organización política de un Estado.¹¹

De conformidad en lo dispuesto por el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es una forma jurídica de organizar política, administrativa y territorialmente a las entidades federativa y regula su estructura y funcionamiento por lo dispuesto en dicha norma fundamental, así como en la Constitución local, en su Ley Orgánica Municipal y demás leyes locales aplicables.

En opinión del autor Reynaldo Robles Martínez, el Municipio presenta las siguientes características:

- 1.- Existencia de un grupo social con finalidades unitarias, permanentes y voluntad.
- 2.- Personalidad jurídica distinta a la de sus integrantes.
- 3.- Denominación o nombre.
- 4.- Tiene un ámbito geográfico y un domicilio.
- 5.- Cuenta con un Patrimonio.
- 6.- Régimen jurídico propio.
- 7.- Objeto.
- 8.- Actúa a través de órganos de representación y gobierno.
- 9.- Tiene como fines, satisfacer las necesidades colectivas de la población¹²

Hasta aquí el estudio del municipio, en virtud que por lo amplio que resulta su espectro, serían insuficientes las hojas dedicadas a este tema en particular, baste con decir que es una organización política, jurídica y social, compuesta de tres elementos básicos: territorio, población y gobierno, que sirve como base organizacional de las entidades federativas y

¹¹ Quintana Roldan, Carlos. Derecho Municipal. Porrúa. P. 6

¹² Robles Martínez, Reynaldo. Op. cit. P. 7

EL PRINCIPIO DE PROBIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN...

que debe cumplir como finalidad fundamental, en satisfacer las necesidades fundamentales de su elemento humano, para permitirles un mejor nivel de vida.

d). Probidad.

En un sentido amplio y derivado del significado etimológico, se encuentra que proviene de la palabra latina *probitas*, *atis*, que significan honradez.

Son sinónimos de probidad: rectitud, integridad, honestidad, honradez, decencia, moralidad.

Su antónimo es: deshonestidad.

La Real Academia de la Lengua define a la probidad como honradez", y a este concepto como rectitud de ánimo, integridad en el obrar.¹³

La probidad es la integridad y la honradez en el actuar, según la definición de la palabra. La probidad, es una virtud, un valor ético que debería ser practicada por todos los hombres.

Evidentemente si el actuar de los hombres en todas sus actividades, tuviera como sustento fundamental el principio de probidad, la corrupción no existiría.

En diversos países, especialmente latinoamericanos, se ha utilizado el término probidad para plasmarlo en sus legislaciones relativas a la función administrativa del estado, donde se le asemeja a bondad, rectitud o transparencia en el proceder de los servidores públicos, contraponiéndolo al término corrupción.

Al ser un valor ético la probidad, genera una convicción profunda en el interior del individuo, determinando su manera de ser y orientando su conduc-

¹³ Wikipedia.com

MARTÍN GARCÍA MARTÍNEZ

ta, involucrando además sus sentimientos y emociones.

Por lo anterior podemos entender a la probidad como un valor ético que implica en el individuo la convicción de desempeñar cada actividad de manera íntegra, honrada y honesta.

e). Probidad Administrativa.

Una vez habiendo analizado el principio de probidad, desde una perspectiva general, damos paso ahora a su estudio, pero desde un punto de vista más específico, ubicándolo en un campo determinado de acción, en la especie, dentro de la administración pública.

El principio de la probidad administrativa consiste en que el servidor público deberá observar, en el desempeño de su actividad pública, una conducta intachable y un desempeño honesto y leal de su cargo, privilegiando el interés general sobre el particular.¹⁴

La probidad pública, es la obligación de los funcionarios de desempeñarse en forma honesta y tener una conducta éticamente intachable, entregándose por entero y en forma leal al desempeño de su cargo, haciendo prevalecer el interés público sobre el privado.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, del estado Chileno, se define el principio de probidad administrativa como el observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función

¹⁴ Orellana Vargas, Patricio. En: patoorellana@vtr.net.

EL PRINCIPIO DE PROBIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN...

o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.

La probidad administrativa, 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 de la información administrativa, en conformidad a la ley.¹⁵

f). Responsabilidad.

La enciclopedia jurídica mexicana, señala que proviene de la palabra latina Respondere, que significa prometer, merecer, pagar, la cual se encuentra estrechamente relacionada con spondere, la expresión solemne de la estipulatio por la cual alguien asumía una obligación.¹⁶

Se entiende como el deber de responder por el cumplimiento o incumplimiento de una obligación, siendo la segunda hipótesis la que generalmente trae aparejada la imposición de una sanción.

La responsabilidad permite determinar quien debe responder del cumplimiento o incumplimiento de una obligación, derivada de actividades propias que hayan generado daño o perjuicio a otro.

El Diccionario Jurídico Mexicano, la define como la obligación de reparar y satisfacer por uno mismo

¹⁵ Ahumada Mora, Iván. Apuntes sobre la probidad administrativa. Facultad de Derecho. Universidad Central de Chile.

¹⁶ Solís Rodríguez, Javier. En Responsabilidad Administrativa, facultad disciplinaria y prescripción. www.juridicas.unam.mx.

MARTÍN GARCÍA MARTÍNEZ

o en ocasiones especiales por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño ocasionado.¹⁷

Se maneja de manera sinónima el concepto deuda moral y de hecho lo es, pues, quien es responsable por un acto, está obligado a reparar el daño que haya causado.

Las conductas que puede desplegar un sujeto y que entrañen algún grado de responsabilidad, obedecen a distintos ámbitos, en tal virtud, la responsabilidad que se genera, también cuenta con una naturaleza distinta, para ello precisamos algunos tipos de responsabilidad:

Responsabilidad Política: Aquella que por mandato de la Constitución, afecta a ciertas autoridades políticas superiores del Estado y que se hace efectiva a través del juicio político previa la acusación política que realiza la Cámara de Diputados. Encuentra su fundamento en lo dispuesto en la fracción I del artículo 109 y 110 de la Constitución Federal.

Responsabilidad Penal: Afecta a personas físicas que se desempeñan como servidores públicos, que integran la organización del Estado. Consiste en la previsión de delitos especiales propios de la función pública y sólo ellos pueden cometerlos, por tener la calidad específica que se requiere para su actualización. Por ejemplo: cohecho, abuso de autoridad, peculado, etc. Encuentra su sustento legal en la fracción II del artículo 109 Constitucional.

Responsabilidad Administrativa: la falta de cumplimiento de los deberes que impone el servicio público, puede dar lugar al nacimiento de responsabilidad administrativa, definiéndose como aquella en la que incurren los servidores públicos, cuando, en el desempeño de sus cargos, comisiones o empleos,

¹⁷ Idem.

EL PRINCIPIO DE PROBIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN...

su conducta contraviene alguna de las obligaciones contenidas en la ley de responsabilidades que rige su actuar, toda vez que ha dejado de salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, que rigen el servicio público, teniendo su sustento legal en la fracción III del artículo 109 y 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En conclusión, todo servidor público, se encuentra regido por diversas normatividades, que conllevan al supuesto de que puede incurrir en responsabilidades de distinta naturaleza, siendo generadas todas por una deficiencia en el ejercicio de su empleo, cargo o comisión.

g). Corrupción.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, corrupción es acción y efecto de corromper. Corromper, se entiende como alterar algo, echar a perder, pudrir.

Etimológicamente proviene del latín *corruptio*, *corruptionis*, a su vez, prefijo de intensidad como *y rumpere*, romper, se puede entender como abuso de poder o mala conducta o como degradación, degeneración e incluso perversión de algo.¹⁸

Se considera como corrupción a toda acción humana, contraria a los principios éticos y las normas morales, que busca la obtención de beneficios para sí o para terceros, a partir de la posición que se detenta en una estructura social, económica o política.

¹⁸ Wikipedia.com

MARTÍN GARCÍA MARTÍNEZ

Transparencia Internacional, define la corrupción como el mal uso o el abuso del poder público para beneficio personal o privado.

En el primer informe regional de transparencia internacional, del año dos mil cuatro, se define a la corrupción como una práctica o fenómenos que supone el uso o abuso de poderes o funciones públicas para generar indebidamente riquezas o beneficios privados.¹⁹

Es una actividad que puede ser esporádica o un fenómeno endémico focalizado en cierta área u órgano de la Administración Pública, por lo que se ha convertido en un problema de carácter estructural, institucionalizado y enraizado en la estructura administrativa del estado.

También se define como el conjunto de actitudes y actividades mediante las cuales una persona transgrede compromisos adquiridos consigo mismo, utilizando los privilegios otorgados, con el objetivo de obtener un beneficio ajeno al bien común.

Todos los gobiernos son susceptibles de corrupción, no obstante su acepción, a pesar que puede tener similitudes, puede diferir de un país a otro, existiendo casos, donde ciertas prácticas pueden ser consideradas como legales en un país y como actos de corrupción en otro.

Dentro de las causas que intentan explicar la corrupción, se clasifican en dos: endógenas y exógenas.

Causas endógenas:

- Falta de valores humanistas.
- Carencia de conciencia social.
- Falta de educación.

¹⁹Informe Regional 2004. Transparencia Internacional. Consultado en www.transparency.org.

EL PRINCIPIO DE PROBIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN...

- Desconocimiento legal
- Baja autoestima.

Causas exógenas:

- Modelos sociales que transmiten falta de valores.
- Poder discrecional del servidor público.
- Concentración del poder
- Salarios demasiado bajos.
- Falta de transparencia.
- Poca eficiencia de la administración pública.

El hecho que exista variación dentro de las normas sociales hace que la calificación de una conducta como corrupta, dependa del momento histórico y social. La valoración cultural no permite unificar en contexto internacional la corrupción, en virtud que un comportamiento aparentemente corrupto en un país, podría considerarse normal en otro.

III. DERECHO COMPARADO

a). Chile

La república de Chile, es un país ubicado en el extremo suroeste de América del Sur, su capital es Santiago de Chile y cuenta con una población de aproximadamente 17 millones de habitantes.

El 11 de septiembre de 1973, se produjo un golpe de estado, que acabó con el Gobierno del presidente Salvador Allende y generó la instauración de un régimen militar, encabezado por el general Augusto Pinochet.

A partir de ese periodo, se inició un gobierno permeado por la represión política, violaciones masivas de derechos humanos y la instauración en el

MARTÍN GARCÍA MARTÍNEZ

ámbito económico de un modelo neoliberal, enfocado en la privatización de la mayoría de las empresas estatales y la reducción del gasto social.²⁰

Como consecuencia del plebiscito celebrado el día 5 de octubre de 1988 y el triunfo del no, Augusto Pinochet, dejó el poder el 11 de marzo de 1990, asumiendo la presidencia Patricio Aylwin, iniciando un periodo de transición, el cual se caracterizó por restaurar el régimen democrático, establecer una nueva política nacional y reducir los niveles de pobreza.

No obstante, no es sino hasta la presidencia de Eduardo Frei, cuando en 1994, comienzan a llevarse a cabo reformas jurídicas, encaminadas a mejorar el funcionamiento de la estructura administrativa del estado.

Como parte fundamental de la reforma del estado, comienzan a implementarse políticas de transparencia y probidad, dirigidas al mejoramiento en la calidad de los servicios públicos.

En 1994, se crea la Comisión Nacional de Ética Pública. Para modernizar la gestión pública, y mejorar la eficiencia y la calidad en las prestaciones de los servicios públicos, la cual elaboró un informe con cuarenta y un propuestas para el fortalecimiento de la probidad y la transparencia en el Estado, muchas de las cuales dieron origen, cinco años después a la Ley 19.653 sobre Probidad Administrativa.²¹

En 1999, se publica la Ley N° 19.653, denominada Ley de probidad de los Órganos de la Administración del Estado.

²⁰ Enciclopedia Larousse. 2010. P. 185.

²¹ Curso sobre Probidad. Ministerio Secretaria General de la Presidencia. República de Chile.

EL PRINCIPIO DE PROBIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN...

En 2003 y bajo la presidencia de Ricardo Lagos, se crea la Comisión para el Fortalecimiento de la Transparencia y Probidad Pública.

En el año 2005, es modificado el artículo 8 de la Constitución, con la finalidad de plasmar en su redacción el término probidad y que si bien no lo define, lo establece como un principio que debe regir el actuar de los servidores públicos.

Artículo 8 de la Constitución.- El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

En 2006 se crea la Comisión Asesora Ministerial para la probidad y la Transparencia.

Ahora bien y en relación al marco jurídico del principio de probidad, como ya se precisó, encuentra su sustento constitucional en el artículo 8 de su carta magna, no obstante en dicho precepto no se define, siendo el artículo 52 de la ley 18.575 o también denominada Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, donde se precisa el principio de probidad administrativa, definiéndolo como: una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular, el cual también es retomado en el mismo sentido por el artículo 61 inciso g) del Estatuto Administrativo para Funcionarios Públicos (ley 18.834) y el artículo 58 inciso g), del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales (ley 18.883).

De la anterior definición, se desprenden los siguientes elementos:

1. Conducta funcionaria intachable.

MARTÍN GARCÍA MARTÍNEZ

La probidad no regula la vida privada del funcionario. Excepto cuando la vida privada impide o pone en riesgo el ejercicio de la función.

2. Desempeño honesto y leal de la función o cargo.

Orientar el desarrollo de funciones al cumplimiento de objetivos institucionales, a la mejor presentación de servicios realizando la labor con dedicación y eficiencia.

3. Preeminencia del interés general o público sobre el particular.

El agente público no puede intervenir en asuntos donde tenga interés, o parientes cercanos. No puede actuar contra los intereses del Estado.

Factores que promueven la probidad:

- a. Sistema de Información eficiente y accesible.
- b. Rendición de Cuentas.
- c. Sociedad Civil fortalecida en su capacidad de escrutinio e incidencia en las políticas públicas.
- d. Sistemas que permitan controlar la discrecionalidad arbitraria del funcionario.²²

Además del artículo antes referido, encontramos el principio de probidad administrativa, plasmado en los siguientes preceptos jurídicos:

Artículo 3, relativo a los principios que rigen el actuar de la administración pública.

El artículo 13, establece como una obligación para los funcionarios del estado, observar el principio de probidad administrativa.

Además el artículo 62, enumera comportamientos que contravienen el principio de probidad administrativa.

²² *Ibidem*.

EL PRINCIPIO DE PROBIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN...

Por otro lado, la ley 19653, conocida también como Ley Sobre Probidad Administrativa Aplicable a los Órganos de Administración del Estado, reformó diversas disposiciones normativas, entre ellas la antes citada ley 18.575, así como la ley 19175, con el objetivo de plasmar en dichas disposiciones el principio de probidad administrativa, como fundamento del actuar de los servidores públicos en el desempeño de su cargo.

Lo que se busca con la implementación del principio de probidad administrativa en la legislación chilena, es orientar al servidor público, en el ejercicio de su función, con la finalidad que haga prevalecer el interés de la colectividad sobre el suyo particular, estableciendo la obligación de conducirse con estricto apego a la legalidad, pero también con la obligación de observar un comportamiento ético.

Desde la perspectiva chilena, probidad administrativa, es también Integridad, un valor de ética pública, que debe observar quien ejerza el poder, es el estándar ético que deben cumplir quienes se desempeñan en la función pública, en cualquier ámbito del estado, sirviendo además como garantía a los ciudadanos de que, quien ejerce el poder, que les fue por ellos delegado, lo haga guiado por el interés general de la sociedad.

A continuación dos ejemplos planteados por la Doctora Gladys Camacho Cepeda, dentro de la ponencia presentada en el Curso Internacional de Actualización de Derecho Administrativo y que permiten ejemplificar de mejor forma los esfuerzos chilenos en la materia:

Problema uno: Domingo 21 de febrero 2010 23:46 hrs.

La designación del Gabriel Ruiz-Tagle, presidente del directorio de Blanco y Negro que controla el

MARTÍN GARCÍA MARTÍNEZ

equipo de futbol Colo Colo, como subsecretario de Deportes por el Presidente electo, causó sorpresa en el mundo deportivo federado.

Desenlace: 24/07/2010

El C. Gabriel Ruiz-Tagle anunció que venderá las acciones de Blanco y Negro S.A. El subsecretario de Deportes había sido inhabilitado por la Contraloría para tomar decisiones en el fútbol. Aseguró que lamenta la decisión tanto económica como emocionalmente.

Problema dos: 18 de Julio de 2011.

Fernando Echeverría es el nuevo ministro de energía.

Desenlace: 21 julio 2011 | 19:13

Fernando Echeverría renuncia al Ministerio de Energía por conflicto de intereses. El renunciado secretario de Estado argumentó su decisión en el hecho que “como ministro tenía que hacer mi declaración de intereses y al analizar la declaración descubrí que no había ninguna dificultad legal para ejercer el cargo de ministro de Energía, pero descubrí que había intereses de las empresas que yo represento que podrían interpretarse el día de mañana en contra del Gobierno y en contra mía”.²³

En ambos casos se observa, que más que actuar en contravención a algún precepto jurídico, se estaba en presencia de un problema de valores éticos, en el ejercicio del cargo que les fue conferido, en razón de ellos ambos protagonistas, deciden tomar medidas diferentes, pero que los llevan a una idéntica solución, evitar un posible conflicto de intereses, partiendo del principio de probidad administrativa que da prevalencia al interés colectivo sobre el interés particular del servidor público.

²³ Camacho Cepeda Gladys. Apuntes del Curso Internacional de Actualización de Derecho Administrativo.

EL PRINCIPIO DE PROBIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN...

El planteamiento chileno, sustentado en la ética, es esencialmente preventivo y por ello, una ruta mucho más rentable que otra que descansa en la lógica del garrote para obligar al cumplimiento y seguir el camino de la persecución.

IV. LEGISLACIÓN MUNICIPAL.

a). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A nivel constitucional, la figura del municipio encuentra sustento legal en el contenido del artículo 115, el cual a la letra indica:

“Artículo 115. Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre, conforme a las bases siguientes:...”

En cuanto al régimen de responsabilidades de los servidores públicos, lo encontramos en el artículo 109, mismo que precisa en su fracción I, lo relativo a la responsabilidad política; en su fracción II, la responsabilidad penal y en la fracción III, lo relacionado con la responsabilidad de carácter administrativo, tal y como se desprende a continuación:

“Artículo 109. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones:

I. Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos

MARTÍN GARCÍA MARTÍNEZ

II. La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal; y

III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.”

La calidad de servidor público se encuentra prevista en el artículo 108, donde se señalan los supuestos a nivel federal y se establece la facultad para las legislaciones locales de establecer dicho carácter en el ámbito estatal y municipal.

“Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones...

...Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios.”

Por último, el artículo 113, señala los principios que deben salvaguardar las leyes de responsabilidad

EL PRINCIPIO DE PROBIIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN...

administrativa, las cuales deberán establecer además los procedimientos y sanciones tanto disciplinarias como económicas.

“Artículo 113. Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables...,...así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas.”

De lo anterior se infiere que nuestra norma fundamental establece de manera limitativa los principios que deben regir el actuar de los servidores públicos, siendo estos legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia, no así el principio de probidad administrativa.

b). Constitución Política del Estado de México.

A nivel local, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, establece en su artículo 130, las personas a quienes se considera como servidores públicos, señalando además que la ley de responsabilidades será la encargada de regular los procedimientos y sanciones administrativas.

“Artículo 130.- Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título, se considera como servidor público a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión en alguno de los poderes del Estado, en los ayuntamientos de los municipios y organismos auxiliares, así como los titulares o quienes hagan sus veces en empresas de participación estatal o municipal, sociedades o asociaciones asimiladas a éstas y en los fideicomisos públicos...”

MARTÍN GARCÍA MARTÍNEZ

...La Ley de Responsabilidades regulará sujetos, procedimientos y sanciones en la materia.”

Como se desprende del precepto antes citado y a diferencia de la Constitución Federal, no se precisan los principios que deben regir el actuar de los servidores públicos, situación que se considera inadecuada, toda vez que no proporciona un marco de referencia para la norma secundaria.

En cuanto hace al principio de probidad, dicho ordenamiento legal lo menciona en sus artículos 84 fracción V y 119 fracción III, en ambos casos no lo señala como una obligación en el actuar de servidores públicos, sino como requisito para acceder a cargos públicos, en el primer caso relativo al Procurador General de Justicia y en el segundo para ser miembro de un Ayuntamiento

“Artículo 84.- Para ser Procurador General de Justicia se requiere:...

...V. Ser de honradez y probidad notorias.”

“Artículo 119.- Para ser miembro propietario o suplente de un ayuntamiento se requiere:...

...III. Ser de reconocida probidad y buena fama pública.”

c). Ley Orgánica Municipal del Estado de México.

Este ordenamiento legal, cuya función es establecer la estructura administrativa de los municipios, señala en su artículo 168, a quienes se les considera servidores públicos municipales, precisando además el tipo de responsabilidad en que pueden incurrir en el ejercicio de su encargo.

“Artículo 168.- Son servidores públicos municipales, los integrantes del ayuntamiento, los titulares de las diferentes dependencias de la administración pública municipal y todos aquéllos que desempeñen

EL PRINCIPIO DE PROBIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN...

un empleo, cargo o comisión en la misma. Dichos servidores públicos municipales serán responsables por los delitos y faltas administrativas que cometan durante su encargo.”

Asimismo, en el artículo 170, señala que se incurre en responsabilidad administrativa, por infringir dicha ley orgánica, el bando municipal y demás reglamentos municipales.

“Artículo 170.- Por las infracciones administrativas cometidas a esta Ley, Banco y reglamentos municipales, los servidores públicos municipales incurrirán en responsabilidades en términos de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios.”

Es pertinente señalar que en el contenido de esta ley, no se precisa de manera específica los principios que deben regir el actuar de los servidores públicos de la administración pública municipal, existiendo solamente una referencia a ello, en su exposición de motivos, al señalar que le serán impuestas sanciones administrativas a aquellos servidores públicos que incumpla con los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de su empleo, cargo o comisión.

Por lo que hace al principio de probidad, se encuentra previsto en el artículo 60, no como un parámetro de comportamiento en el servicio público, sino como requisito necesario para acceder al cargo de delegado o subdelegado municipal.

“Artículo 60.- Para ser delegado o subdelegado municipal o jefe de manzana se requiere:...

...III. Ser de reconocida probidad.”

d). Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de México y sus Municipios.

MARTÍN GARCÍA MARTÍNEZ

Esta ley es reglamentaria del Título Séptimo de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, relativo al régimen de responsabilidades de los servidores públicos, conteniendo la misma en su artículo segundo, las personas a quienes se considera como servidores públicos.

“Artículo 2.- Son sujetos de esta Ley, toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión, de cualquier naturaleza en la administración pública estatal o municipal, en sus Organismos Auxiliares y Fideicomisos públicos, y en los Poderes Legislativo y Judicial del Estado, con independencia del acto jurídico que les dio origen.”

En lo que se refiere a los procedimientos para la imposición de sanciones, dicha ley señala en sus artículos del 5 al 21 lo relativo al juicio político; por cuanto hace a la declaratoria de procedencia por responsabilidad penal, se encuentra normado en los artículos del 22 al 26, ambos procedimientos, se realizaran ante la legislatura local.

Por otro lado, el artículo 42 establece un catálogo de treinta y tres fracciones, conteniendo cada una de ellas obligaciones de carácter general, a través de las cuales se señala, se salvaguardan los principios que deben ser observados por los servidores públicos, en el ejercicio de su función.

“Artículo 42.- Para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban ser observadas en la prestación del servicio público, independientemente de las obligaciones específicas que correspondan al empleo, cargo o comisión, todo servidor público, sin perjuicio de sus derechos y deberes laborales, tendrá las siguientes obligaciones de carácter general:...”

Las sanciones a las que se hace acreedor un servidor público que incumple con alguna de las obli-

EL PRINCIPIO DE PROBIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN...

gaciones contenidas en el artículo 42, se encuentran previstas en el artículo 49 que a la letra indica:

“Artículo 49.- Las sanciones por responsabilidad administrativa disciplinaria consistirán en:

I. Amonestación;

II. Suspensión del empleo, cargo o comisión;

III. Destitución del empleo, cargo o comisión;

IV. Sanción económica;

V. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público...

...VI. Arresto hasta por 36 horas en los términos de la Ley de Seguridad Pública del Estado. VI. Arresto hasta por 36 horas en los términos de la Ley de Seguridad Pública del Estado...”

El artículo 59, en sus cuatro fracciones, regula el procedimiento administrativo que deberá llevarse a cabo para determinar si existe o no responsabilidad por parte del servidor público, previendo las garantías de que goza el sujeto a procedimiento y las formalidades y plazos que deberán observarse.

Además de los principios previstos en el artículo 42, la ley de responsabilidades, no señala algún otro que deba ser observado en el ejercicio del servicio público, por lo que el principio de probidad administrativa, no se encuentra considerado.

e). Ley de Seguridad del Estado de México.

Esta ley de reciente creación, fue publicada en la Gaceta de Gobierno del Estado de México, el día diecinueve de octubre del año en curso, abrogando la Ley de Seguridad Pública Preventiva del Estado de México y se considera importante analizarla, en virtud que la misma, regula el actuar de un amplio espectro de servidores públicos municipales, a saber, los integrantes de los cuerpos policiales de se-

MARTÍN GARCÍA MARTÍNEZ

guridad pública y tránsito, estableciendo los principios que deben regir su actuar, las sanciones que son susceptibles de aplicarse, así como el procedimiento y las autoridades competentes para imponer dichas sanciones.

El artículo 3, señala los principios que regirán a las instituciones de seguridad pública:

“Artículo 3.- Las Instituciones de Seguridad Pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional y se regirán por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, honradez y respeto a los derechos humanos previstos en la Constitución Federal. Deberán fomentar la participación ciudadana y rendir cuentas en términos de Ley y demás normas aplicables”

Asimismo el artículo 100, hace referencia nuevamente a los principios constitucionales que deben garantizar los integrantes de las instituciones de Seguridad Pública, estableciendo además un catálogo de derechos y obligaciones inherentes a su actuar.

“Artículo 100.- Con el objeto de garantizar el cumplimiento de los principios constitucionales de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos, los integrantes de las Instituciones de Seguridad Pública tendrán los derechos y obligaciones siguientes:...”

Por cuanto hace al procedimiento, los artículos 163 al 181, establecen los términos, así como las formalidades y las instancias encargadas de llevarlos a cabo.

Es pertinente señalar que en la anterior Ley de Seguridad Pública Preventiva, se establecía al Presidente Municipal como la autoridad competente para imponer las sanciones contenidas en dicha ley, quien se apoyaba en la tramitación del procedimien-

EL PRINCIPIO DE PROBIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN...

to, con el órgano de control interno municipal, actualmente, la nueva ley, quita esa facultad al ejecutivo municipal y la delega en una Comisión de Honor y Justicia, la cual será integrada por un presidente, un secretario y un representante del área operativa, precisando que tanto el presidente como el representante operativo, son propuestos por el Director de Seguridad Pública Municipal y el secretario es el titular del área jurídica de la Dirección, de donde se desprende un absoluto control de la Comisión por parte del Director de Seguridad Pública Municipal.

Por otro lado, dentro del catálogo de conductas que generaban la remoción de los elementos de seguridad pública, se encontraba la falta de probidad y honradez, misma que se encontraba prevista en la fracción I del artículo 78, actualmente dicha conducta ya no se encuentra considerada, estableciendo únicamente en el artículo 100 de la nueva ley, un catálogo general de obligaciones, de donde se desprende que esta normatividad, genera un retroceso en la implementación de comportamientos cargados de un contenido ético en el actuar de los servidores públicos, en este caso, de los integrantes de las corporaciones de Seguridad Pública Preventiva.

V. CONSIDERACIONES FINALES

PRIMERA.- El estado tiene como uno de sus fines, llevar a cabo acciones encaminadas a la obtención del bien común.

SEGUNDA.- Las funciones del estado se materializan a través de una estructura organizacional denominada Administración Pública.

TERCERA.- Los individuos que integran la administración pública, desarrollan su función en con-

MARTÍN GARCÍA MARTÍNEZ

cordancia con los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.

CUARTA.- El Municipio es la base organizacional de las entidades federativas y la instancia de gobierno más cercana a la ciudadanía.

QUINTA.- La corrupción, implica un actuar humano contrario a valores éticos, con la finalidad de obtener un beneficio personal y aprovechándose del cargo que se ostenta.

SEXTA.- El principio de probidad administrativa, tiene como premisa fundamental, que el servidor público norme su actuar con base en una valoración ética, priorizando el beneficio colectivo, sobre el particular, conduciéndose en todo momento de manera recta e imparcial.

SÉPTIMA.- A partir de la década de los noventa, el Gobierno Chileno ha introducido el principio de probidad administrativa, en la legislación que regula la administración pública.

OCTAVA.- Chile está consolidando su posición como estado democrático, a partir del convencimiento del actuar ético por parte de sus funcionarios más que por el temor a ser sancionados.

NOVENA.- La legislación Mexicana en materia de responsabilidades administrativas, no establece el principio de probidad, como un modelo que rija el actuar de los servidores públicos.

DÉCIMA.- El principio de probidad, solo se establece como requisito para acceder a ciertos cargos públicos, no obstante, no se define dicho principio.

DÉCIMA PRIMERA.- Es necesario que el marco normativo mexicano se actualice, para introducir el principio de probidad dentro del catálogo de obligaciones que rigen el actuar de los servidores públicos de los tres niveles de gobierno.