



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Público

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD EN EL DERECHO
DISCIPLINARIO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS
Especialmente aquellos regidos por la Ley N° 18.834 sobre Estatuto
Administrativo.

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales.

DAVID BRUNA CIFUENTES
EMILY ESCOBEDO SEREY

PROFESOR GUÍA: CRISTIAN ROMÁN CORDERO

Santiago de Chile, 2018.

DEDICATORIA

A Sebastián,
mis padres, mi abuela,
y los que no están hoy conmigo.

A Valentina,
mis padres, hermana y abuelos,
quienes me ayudaron a llegar hasta aquí.

TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE CONTENIDO	iii
RESUMEN	vi
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1: EL DERECHO DISCIPLINARIO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS	7
1.1.- El Derecho Disciplinario Privado	11
1.1.1.- Breve contextualización histórica	11
1.1.2.- Tratamiento actual en nuestra legislación	13
1.2.- El Derecho Disciplinario Público	26
1.2.1.- Concepto	26
1.2.2.- Regímenes especiales de Derecho Disciplinario Público	27
1.3.- El Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos regidos por la Ley Nº 18.834 sobre Estatuto Administrativo	33
1.3.1.- Concepto y características.....	34
1.3.2.- Fundamento y límites del Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos	37
1.3.2.1.- Fundamento del Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos: el correcto desempeño de la función pública	37
1.3.2.2.- Límites del Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos	46
1.3.3.- Marco jurídico del Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos.....	49
CAPÍTULO 2: SINGULARIDADES DE LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN AL DERECHO DISCIPLINARIO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS	57
2.1.- Principio de <i>non bis in ídem</i> en el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos	59
2.1.1.- El principio de <i>non bis in ídem</i> en materia penal	61
2.1.2.- El caso del Derecho Administrativo Sancionador	62
2.1.3.- El caso del Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos	65
2.1.3.1.- España.....	65
2.1.3.2.- México.....	66

2.1.3.3.- El caso chileno	67
2.1.3.3.1.- Perspectiva interna del Derecho Disciplinario de Funcionarios Públicos.....	67
2.1.3.3.2.- Perspectiva externa del Derecho Disciplinario de Funcionarios Públicos.....	70
2.2.- Principio del justo y racional procedimiento en el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos	75
2.3.1.- Contenido y alcances de la garantía.....	76
2.3.2.- El debido proceso penal.....	80
2.3.3.- El debido proceso en el Derecho Administrativo Sancionador.....	82
2.3.4.- El debido proceso disciplinario respecto de los funcionarios públicos	84
2.3.4.1.- El debido proceso y su aplicación al Procedimiento Disciplinario de Funcionarios Públicos	87
2.3.4.2.- La disímil aplicación de los principios tratados y la autonomía del Derecho Disciplinario de los Funcionario Públicos.....	94
CAPITULO 3: EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y TIPCIDAD, RELATIVO A LA CONDUCTA INFRAACCIONAL, EN EL DERECHO DISCIPLINARIO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS	97
3.1.- Principio de legalidad y tipicidad en el Derecho Penal y en el Derecho Administrativo Sancionador.	97
3.1.1.- Concepto	98
3.1.2.- Principio de tipicidad y legalidad en el Derecho Penal.....	100
3.1.3.- Principio de tipicidad y legalidad en el Derecho Administrativo Sancionador	101
3.2.- Principio de legalidad y tipicidad en el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos regidos por la Ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo 	105
3.2.1.- Las conductas descritas en el Estatuto Administrativo	106
3.2.2.- La descripción de la conducta sancionable.....	112
3.2.3.- La determinación de la conducta en la ley	117
3.2.3.1.- La colaboración reglamentaria para la determinación de la conducta sancionable y la descripción de la conducta en órdenes e instructivos administrativos	118
3.3.- Un caso especial: Derecho Disciplinario en las Fuerzas Armadas	125
3.4.- Análisis jurisprudencial.....	128

3.4.1.- Acciones u omisiones sancionables disciplinariamente.....	128
3.4.2.- La adecuación de las conductas sancionadas a los principios de tipicidad y legalidad	144
CONCLUSIONES	148
BIBLIOGRAFÍA	155

RESUMEN

El Derecho Disciplinario existe desde que se comienzan a formar las primeras asociaciones de personas. En toda organización es necesaria la disciplina, puesto que ésta se convierte en la única manera de proteger el buen funcionamiento de la organización.

Según lo anterior, podemos distinguir Derecho Disciplinario Privado y Derecho Disciplinario Público, según sea la naturaleza jurídica de la organización a la que se aplican las normas. Dentro del Derecho Disciplinario Privado podemos encontrar diversos regímenes. Lo mismo ocurre con el Derecho Disciplinario Público, donde podemos encontrar algunos regímenes especiales y uno general: el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos regidos por la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo.

La doctrina comparada –puesto que la materia no ha suscitado mucho interés en la nacional- ha llegado a considerar al Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos como una rama autónoma del derecho punitivo. No obstante, aún es discutido si ésta es parte integrante del Derecho Penal o es parte del Derecho Administrativo Sancionador.

En nuestro parecer, el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos ha de ser considerado una rama autónoma del derecho punitivo, puesto que existen marcadas e insalvables diferencias entre él, el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, principalmente, respecto de los fundamentos y fines que cada uno contempla.

Las particularidades del Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos se expresan, además, en la forma en la cual se aplican diversos principios, como el *non bis in ídem*, el debido proceso o el principio de tipicidad. Dichos principios, si bien nacen en el ámbito penal, en virtud de los efectos horizontales y verticales de los derechos fundamentales deben entenderse como parte integrante de todo el ordenamiento jurídico, puesto que la Constitución Política de la República los asegura a todas las personas. Por esa razón deberán tenerse en consideración al momento de imponer una medida disciplinaria, sin perjuicio de las particularidades en su aplicación.

En virtud de estas mismas particularidades, el principio de tipicidad y legalidad se expresa de forma mucho más laxa que en otras ramas del derecho punitivo, bastando para su adecuación constitucional una descripción amplia y general de la conducta o la descripción esencial del deber legal cuya inobservancia acarrea sanciones. Sin perjuicio de lo anterior, esta descripción amplia de la conducta no significa en ningún caso una indeterminación de las conductas sancionables, toda vez que conceptos como la probidad –que fundan los deberes funcionarios- poseen una conceptualización concreta que permite al obligado poder representarse con anterioridad los actos que signifiquen una vulneración al deber de conducta.

Los fines específicos de la organización estatal –los cuales irán mutando según las necesidades del interés público- irán contorneando las conductas específicas a sancionar, expresándose estas determinaciones en instructivos, órdenes u otros medios afines que determinen los parámetros de buena conducta esperables para el funcionario público.

De este modo, las únicas limitaciones que impone la tipicidad y legalidad en el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos son: la determinación en la

ley, de forma inequívoca pero general, de la conducta u obligación; que las conductas que se puedan entender sancionables se ajusten a los fines del Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos; y, que éstas afecten el correcto desempeño de la función administrativa, la probidad pública o el prestigio institucional.

INTRODUCCIÓN

Desde que las personas convivimos en sociedad surge la necesidad de aliarnos con otros que comparten características o deseos comunes, en pos del logro de un fin común. Para el logro de estos fines surgen las asociaciones de personas. Cada asociación se encarga de regular la relación con sus miembros, trazando los límites de actuación que son esperables de ellos, a fin de que este actuar se adecue a los objetivos de la organización; surgiendo con esto, el Derecho Disciplinario en general.

Hoy en día las asociaciones de personas son una parte importante de la sociedad. Esto se debe a que muchas de ellas desarrollan actividades sociales que van en beneficio directo de la comunidad, como, por ejemplo, sucede con la labor que desempeña el Cuerpo de Bomberos de Chile o una institución de educación privada, por lo cual muchas de ellas –en virtud de su rol y la labor que desarrollan- deben aspirar a entregar un servicio de calidad no pudiendo permitir que, por los actos de un funcionario que no adecúa su conducta a los estándares exigidos por la agrupación, se ponga en peligro la calidad del servicio entregado o, más aún, el prestigio institucional.

El Estado no ha sido ajeno a este fenómeno. La organización de la mayor parte de las naciones occidentales bajo el concepto de Estado Constitucional de Derecho ha llevado a que el aparato de la Administración del Estado vaya creciendo más y más, dotándose cada vez más de funcionarios que trabajan en pos de un único fin: brindar a los administrados un servicio que satisfaga sus necesidades particulares de forma regular y continua y propender al bien común¹.

¹ Artículo 1° inciso cuarto de la Constitución Política de la República; artículo 3° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Para mantener la cohesión de la agrupación, la disciplina toma un papel fundamental pues mantiene el orden necesario para alcanzar los fines perseguidos por esa entidad. El poder disciplinario de la organización se fundamenta, entonces, en el cumplimiento de estos fines y la mantención orgánica de las diferentes entidades sociales.

Además de lo anterior, la disciplina –y las sanciones que puedan de ella derivarse- se justifican por la especial relación existente entre la agrupación y sus miembros. De esta forma, el poder disciplinario de la organización se limitará únicamente a aquellas personas que mantengan esta especial relación de sujeción, no pudiendo ampliarse a la totalidad de la sociedad.

Cuando hablamos de Derecho Disciplinario, en términos generales, nos referimos a aquel conjunto de normas que regulan la disciplina de las personas pertenecientes a una organización, imponiéndoles una determinada forma de actuar en base a los propios fines seguidos por la agrupación a la que pertenecen.

De esta forma, el Derecho Disciplinario es un derecho cuyas normas especiales – particularmente aquellas que dicen relación con las obligaciones, las conductas infraccionales y las sanciones aparejadas a las mismas- se limitan a un número particular de personas que está determinado, precisamente, por la especial relación que ellas mantienen respecto de una determinada organización.

Sin embargo, a pesar de la larga data de existencia de organizaciones sociales, las cuales cuentan con normas propias y parámetros determinados de comportamiento, no ha existido un reconocimiento expreso del Derecho Disciplinario como rama autónoma del Derecho, quedando al debe el tratamiento de una realidad jurídica existente hace largo tiempo.

Más aún, no ha existido tratamiento acabado de la Administración del Estado como un todo armónico con fines particulares, ni de la especial relación que el Estado mantiene con sus funcionarios que justifique la imposición de disciplina a los mismos.

Es por ello, que en esta memoria trataremos de abordar primeramente la existencia del Derecho Disciplinario como una rama autónoma del Derecho, su conceptualización y características, para luego entrar de lleno a la determinación de la tipicidad en materia disciplinaria de funcionarios públicos, tratando de hacernos cargo –de forma modesta- de un problema jurídico que no ha tenido, hasta el momento, la atención que se merece.

Volviendo a la conceptualización del Derecho Disciplinario, y tal como fue enunciado anteriormente, lo más relevante para esta rama del Derecho es la protección del cumplimiento de los fines de la organización. Así pues, todas las normas que lo componen, ya sea sustanciales o procedimentales, generales o acotadas a un grupo específico, tendrán como fundamento el cumplimiento de los fines de la organización.

Si bien las sanciones son una parte relevante dentro del Derecho Disciplinario, no son su núcleo central. Esto, porque al Derecho Disciplinario, más que sólo imponer sanciones a los miembros de un grupo determinado, le interesa que dichos miembros adecuen su actuar conforme los parámetros establecidos en la organización, y en caso que se adviertan incumplimientos a tales deberes, que el sujeto corrija su comportamiento.

Ahora bien, si esto no sucede, es decir, el sujeto no enmienda su comportamiento u obra de forma tal que signifique un atentado grave a sus obligaciones o los fines de la organización, se deberá recurrir a la sanción más fuerte en la materia: la expulsión. De esta forma, se entiende que la mejor manera de darle solución al problema es excluyendo a dicho miembro de la organización, siempre teniendo en cuenta que de esta manera la organización podrá funcionar de mejor manera y, con ello, lograr el cumplimiento de sus propósitos.

Luego de todo lo precedentemente señalado podemos desde ya advertir la primera gran distinción en materia de Derecho Disciplinario identificando, por un lado, al Derecho Disciplinario Privado y, por el otro, al Derecho Disciplinario Público.

El Estado, como garante del bien común y en su rol de empleador, requiere disciplinar la conducta de sus funcionarios. Esto porque cada empleado público representa en su actuar al Estado, el cual no puede mostrarse ante los administrados como desorganizado o preocupado de satisfacer deseos de particulares por sobre el interés general. Es por este motivo que los funcionarios públicos, en general, se encuentran sometidos a estándares de comportamiento quizá más elevados que los que debe enfrentar un empleado del sector privado.

En este escenario se vuelve necesario analizar cómo el Estado se encarga de normar la conducta de sus funcionarios, siempre teniendo en cuenta que su fin es servir a la comunidad toda. Sin embargo, este mayor estándar no significa en caso alguno que los funcionarios del Estado al ingresar a la Administración pierdan su calidad de ciudadanos, ya que ellos seguirán gozando de los mismos derechos que tiene cualquier otro particular. Es decir, no por encontrarse los funcionarios públicos en una relación especial con la Administración dejan de gozar de los derechos fundamentales que tiene cualquier persona.

Tal como será tratado, el Estado deberá adecuar sus pautas disciplinarias de acuerdo a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, por ser éstas garantías de alcance general que permean a todo el ordenamiento jurídico. Sin embargo, la gran particularidad del Derecho Disciplinario es la aplicación matizada de estas garantías atendida su naturaleza particular.

Se puede llegar a pensar que el Derecho Disciplinario Público –por emanar del Estado, por su falta de conceptualización y por la relevancia que tienen para él las sanciones- nace del *ius puniendi* del Estado, de la misma forma que lo hace el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. Sin embargo, tal como se señaló

precedentemente, el Derecho Disciplinario, ya sea público o privado, tiene su fundamento en el correcto funcionamiento de la organización –ya sea ésta pública o privada- y la especial relación que mantienen sus miembros con la misma.

Es por este fundamento, alejado del *ius puniendi* estatal, que la aplicación de los principios que, precisamente, constituyen un límite para el poder punitivo del Estado, pueden aplicarse de forma matizada.

Ahora bien, ¿por qué es necesario que el Estado adecúe la conducta de sus funcionarios?, ¿es realmente el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos una manifestación del *ius puniendi* estatal?, ¿qué límites debe respetar la aplicación de una sanción disciplinaria a un funcionario público que incurre en una falta? o ¿por qué reciben aplicación en temas disciplinarios principios que se entienden propios del Derecho Penal? son algunas de las preguntas a las que intentaremos dar respuesta a lo largo de esta memoria.

Así, en el desarrollo de la misma, veremos qué es el Derecho Disciplinario en general, analizando primero su variante privada, para posteriormente centrarnos en su variante pública, dentro de la cual se encuentra el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos regidos por la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo. Entregaremos su definición, características, fundamento y límites y expondremos cuál es su marco normativo general; estudiaremos cuáles son y cómo se aplican los principios que rigen al Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos regidos por la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, para posteriormente centrarnos con mayor énfasis en el principio de legalidad y tipicidad, debido a la importancia que éste tiene a la hora de aplicar una medida disciplinaria. Finalmente comentaremos jurisprudencia administrativa y judicial respecto de conductas que se han entendido comprendidas en las diversas obligaciones legales, para poder entregar al lector un panorama más o menos actual del tema.

A través de lo anterior, también trataremos de dilucidar si el Derecho Disciplinario puede ser considerado una rama autónoma dentro del derecho punitivo -tal como lo proponemos- y si éste comparte caracteres con el Derecho Administrativo, el Administrativo Sancionador o el Derecho Penal. Asimismo, trataremos las diferencias cualitativas que presenta y las características propias que sustentan su autonomía.

Para estos efectos, hemos dividido nuestro trabajo en tres grandes capítulos, a saber: i) el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos, dentro del cual veremos su variante privada y su variante pública, para centrarnos al final en el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos regidos por la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo; ii) singularidades de los principios que rigen al Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos, donde analizaremos cómo se aplican las garantías de *non bis in ídem* y del justo y racional procedimiento en esta rama del derecho, a fin de acreditar su autonomía, desvinculándola del Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador; y, finalmente iii) el principio de legalidad y tipicidad, relativo a la conducta infraccional, en el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos en el cual veremos cómo se aplica este principio en distintas áreas del derecho, centrándonos al final en el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos para, finalmente, realizar un análisis jurisprudencial que permita al lector tener un panorama actual del tratamiento que la jurisprudencia da al Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos.

CAPÍTULO 1:

EL DERECHO DISCIPLINARIO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Antes de adentrarnos de lleno al estudio del Derecho Disciplinario de los funcionarios públicos, en especial, aquel regulado por la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, debemos referirnos al Derecho Disciplinario en general.

Cuando hablamos de Derecho Disciplinario, en términos generales, nos referimos a aquel conjunto de normas que regulan la disciplina de las personas pertenecientes a una organización. En efecto, así lo entiende el académico colombiano Mario Daza, quien sostiene que “[e]l Derecho Disciplinario puede definirse como el conjunto de normas jurídicas sustanciales y procesales que tienen como fin imponerle a una comunidad específica una forma de actuar correcta”².

De esta definición podemos extraer varias ideas importantes. La primera de ellas es que lo más relevante para el Derecho Disciplinario es la protección del cumplimiento de los fines de la organización. Así pues, hay una idea que debemos tener presente a lo largo del desarrollo de toda esta memoria: las normas de Derecho Disciplinario, ya sea éste privado o público, siempre tienen como fin proteger los objetivos que una organización se ha propuesto cumplir.

De esta manera si, por ejemplo, para una organización es sumamente importante el respeto de un determinado código de vestimenta, muy probablemente las normas disciplinarias de esa organización contemplarán sanciones que se aplicarán a aquellos miembros que no respeten este código; todo ello, con el objetivo de que el fin que tuvo en cuenta la organización al establecer dicho código de vestimenta, se cumpla.

² DAZA PÉREZ, Mario Felipe. 2011-2012. La naturaleza jurídica del derecho disciplinario ¿autónoma e independiente? Revista Actualidad Jurídica de la Universidad del Norte, Edición 3° y 4°: p. 8.

La segunda idea importante que se desprende de la definición que vimos de Derecho Disciplinario es que éste no puede existir sin que exista una organización o un conjunto de individuos a quien aplicar dicho Derecho Disciplinario. En efecto, debemos entender que las normas disciplinarias siempre las da un organismo para que las cumplan sus miembros, es decir, siempre existe un conjunto de individuos – los que pertenecen a la organización- a quienes se aplican las normas disciplinarias que la misma organización o la ley han contemplado para ella.

En tercer y último lugar, y también ligado a las dos ideas anteriores, de la definición dada anteriormente se desprende algo muy importante: la mayor sanción de Derecho Disciplinario que puede operar en una organización siempre corresponde a la expulsión del miembro que contravenga las normas de comportamiento de dicha organización. Esto, porque tal como ya dijimos y según profundizaremos más adelante, el Derecho Disciplinario tiene como objetivo proteger los fines de la organización, no castigar punitivamente la conducta del sujeto que ha contravenido la norma.

Lo que al Derecho Disciplinario le interesa es que el sujeto corrija su comportamiento y, si esto no sucede, se entiende que la mejor manera de darle solución al problema es excluyendo a dicho miembro de la organización, siempre teniendo en cuenta que con esta medida la organización podrá funcionar de mejor manera y, con ello, lograr el cumplimiento de sus propósitos.

Debemos tener presente que, dogmáticamente, el Derecho Penal es el mayor exponente del derecho punitivo. No obstante, la existencia de lo que podríamos llamar “aspectos punitivos” pueden ser apreciados en otras ramas del Derecho como, por ejemplo, el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Disciplinario. Esto es sumamente relevante para esta memoria puesto que, a nuestro entender y como ya señalamos, la idea que subyace al Derecho Disciplinario, es la de proteger a la organización para que el elemento que no está en sintonía con los fines de ella corrija su conducta o sea apartado de la misma. De esta forma, si bien en materia disciplinaria

las sanciones y la determinación de obligaciones cuya inobservancia es “castigada” por la organización, tienen especial relevancia dentro de su configuración, no son el punto central de esta rama del Derecho. Es por ello, que el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos no sería otra manifestación del *ius puniendi* estatal, toda vez que el acento no se encuentra en la sanción misma, sino en la salvaguarda de la organización estatal y sus fines. De esta manera, el Derecho Disciplinario se desligaría del Derecho Penal y también del Derecho Administrativo Sancionador, ambos exponentes de ramas punitivas del derecho.

Ahora bien, teniendo en consideración los distintos tipos de organizaciones en los cuales puede operar el Derecho Disciplinario, y recogiendo de alguna manera la gran división que podemos hacer en el Derecho en general; podemos hacer una gran distinción en el Derecho Disciplinario.

- a) Por un lado, tenemos un Derecho Disciplinario Privado, que es aquel que regula la disciplina respecto de los asociados a organismos privados, es decir, aquellos que no dependen directamente del Estado, como por ejemplo un establecimiento privado de educación o una organización comunitaria; y que establece las reglas que deben seguir los individuos que la componen, regulando aspectos tales como la conducta que deben adoptar los miembros de la institución y las sanciones a las que se pueden ver expuestos los miembros.
- b) Por otro lado, tenemos el Derecho Disciplinario Público, que es aquel que regula la disciplina respecto de las personas que se desempeñan como funcionarios de alguna organización que se entiende parte del aparato estatal, las cuales pueden ser de distintos tipos, como por ejemplo, una municipalidad, el Ministerio Público o un servicio público cualquiera; por este motivo dentro del Derecho Disciplinario Público podemos encontrar diversos regímenes, que para efectos de este trabajo hemos distinguido entre uno general –aquel que se refiere a los funcionarios públicos regidos por la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, esto es, la generalidad de los funcionarios del aparato estatal- y otros especiales –dentro de

los cuales encontramos, sólo a modo ejemplar, aquel que regula a los funcionarios de una municipalidad³ o del Ministerio Público⁴; y por este motivo, también –el hecho de que nos refiramos a organizaciones públicas- las normas de conducta de estas instituciones se encuentran contenidas, generalmente, en las leyes que las crean o regulan, las cuales, con mucha exhaustividad se encargan de regular, verbigracia, los principios que deben regir el actuar de los funcionarios, la manera de adquirir la calidad de funcionario público, el sistema de calificaciones con que se evaluará su desempeño, las obligaciones y derechos que tienen como funcionarios públicos, la responsabilidad a la que se pueden ver afectos o los casos de cesación en sus funciones, entre muchas otras materias.

Esta gran distinción anterior, entre Derecho Disciplinario Público y Privado, tiene su base en la idea de que en las organizaciones privadas, de alguna u otra manera, como veremos más adelante, la potestad disciplinaria queda entregada casi enteramente a lo que determinen sus miembros, a través de sus estatutos -siempre respetando el ordenamiento jurídico vigente- razón por la cual podemos sostener que opera con mucho mayor medida lo que la doctrina tradicional del Derecho Civil llama autonomía de la voluntad. En cambio, en las organizaciones públicas, la potestad disciplinaria no descansa sólo en las manos de los miembros de la organización, ya que gran parte de los aspectos disciplinarios vienen regulados de antemano en las leyes especiales que norman cada organismo.

No obstante estas diferencias, debemos tener siempre presente que, aunque pudiera parecer que ambas ramas del Derecho Disciplinario son absolutamente distintas, ambas comparten aspectos fundamentales. En este sentido, el punto en común más importante que tienen ambos Derechos Disciplinarios, el privado y el público, dice relación con que la finalidad de las normas en ambos casos es la misma: resguardar el correcto funcionamiento de la organización y no castigar a aquellos miembros que han contravenido las normas de conducta. En efecto, en palabras del

³ Los cuales se rigen, como veremos más adelante, por lo dispuesto en la Ley N° 18.883 sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

⁴ Regidos por la Ley N° 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

profesor MONTERO (2015) “en cualquier organización, la disciplina es indispensable para mantener el orden y, en última instancia, para alcanzar los fines perseguidos por esa entidad. En otros términos, el poder disciplinario es un pilar fundamental sobre el que descansa la organización de toda institución, sea esta pública o privada”⁵.

Así, pues, al ser regidos ambos Derechos Disciplinarios por reglas un tanto distintas, aunque siempre apuntando hacia un mismo fin, nos abocaremos primero, y de forma sucinta, al estudio del Derecho Disciplinario Privado, para luego centrarnos en el Derecho Disciplinario Público, en especial, el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos regidos por la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo.

1.1.- El Derecho Disciplinario Privado

Para poder tener un panorama más acabado de esta materia, hemos dividido este apartado en dos partes: en primer lugar, expondremos una breve contextualización histórica, con la cual nos interesa ilustrar el germen que dio pie, a nuestro entender, al desarrollo de lo que hoy conocemos como Derecho Disciplinario Privado; para luego, en segundo lugar, exponer, a través de algunos ejemplos, cuál es el tratamiento y la regulación que recibe actualmente en nuestra legislación el Derecho Disciplinario Privado.

1.1.1.- Breve contextualización histórica

En la época moderna y principalmente luego del fenómeno producido por la Revolución Industrial, se comenzaron a formar las primeras organizaciones de personas en el sentido moderno –cuestión de la que nuestro país no estuvo ajeno⁶-,

⁵ MONTERO CARTES, Cristian. 2015. La responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos: un estudio introductorio. Revista de derecho público 82: p. 115.

⁶ En este sentido ver GREZ TOSO, Sergio. [s.a.] La reivindicación proteccionista artesanal y la constitución del movimiento popular (Chile, 1826-1885). Santiago. Recurso en línea, disponible en <<http://www.memoriachilena.cl/archivos2/pdfs/MC0043166.pdf>> [Consultado el 24 de julio de 2017].

las cuales agrupaban a quienes formaban parte de un mismo gremio. Con el paso del tiempo, estas organizaciones comenzaron a aliarse con organizaciones de otros gremios, dando paso a la conformación de asociaciones con mayores atribuciones como lo fueron las Sociedades de Socorro Mutuo o las Mancomunales⁷.

Es en estas organizaciones donde, a juicio de estos autores, podemos encontrar el germen de lo que en la actualidad conocemos como Derecho Disciplinario Privado. En estas entidades se normaban de manera exhaustiva, por ejemplo, los requisitos que debían cumplir las personas para pertenecer a ella, los derechos y obligaciones que tenían sus miembros y los beneficios otorgados por la entidad; pero también se normaban aspectos tales como la conducta que debían adoptar los miembros y las formas de perder tal calidad de miembro de la organización; cuestiones todas que se regulaban en los estatutos.

Es en este escenario marcado por el inicio de las luchas sociales que se desarrollarían por muchos años más, en estas organizaciones formadas por trabajadores, donde podemos encontrar el germen de lo que hoy conocemos como Derecho Disciplinario Privado; pero, además de ello, en estas organizaciones encontramos también el germen de lo que sería posteriormente el Derecho Disciplinario Laboral⁸, que es quizá uno de los mayores exponentes del Derecho Disciplinario Privado.

Entonces, y como ya se mencionó, podemos sostener que el Derecho Disciplinario Privado es aquel que regula la disciplina respecto de los asociados a organismos privados, es decir, aquellos que no dependen directamente del Estado. Este Derecho Disciplinario establece las normas que deben seguir los individuos que componen la organización, regulando aspectos tales como: la conducta que los miembros que integran la organización deben adoptar, las sanciones a las que éstos se pueden ver

⁷ En este sentido ver CONCHA, Malaquías. 1995. El Movimiento Obrero en Chile. En: La "cuestión social" en Chile ideas y debates precursores (1804-1902), Santiago, Dirección de Bibliotecas, archivos y museos. pp. 351-362.

⁸ En este sentido ver FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. 2015. Poder disciplinario del empleador: Configuración jurídica de la falta laboral cometida por el trabajador dependiente. Revista *Ius et Praxis* (2): pp. 264-316.

expuestos si no respetan las normas de conducta o los procedimientos que se pueden seguir en contra de ellos, entre otros; todo lo anterior, con el fin de proteger el correcto funcionamiento de la organización.

1.1.2.- Tratamiento actual en nuestra legislación

Habiendo conceptualizado y analizado los fundamentos del Derecho Disciplinario Privado, hemos elegido, a modo meramente ejemplar, cinco clases de organizaciones privadas, para efectos ver cómo ejercen la potestad disciplinaria sobre sus miembros; todo ello, con el fin de ilustrar cómo se trata y regula el Derecho Disciplinario Privado. En algunas de ellas, además, incorporamos la breve exposición de algún caso, generalmente de interés nacional, que ilustra la aplicación en la realidad de las normas de Derecho Disciplinario Privado.

a) Personas jurídicas sin fines de lucro: Las normas del Código Civil

Nuestro Código Civil, en su Libro Primero “De las personas”, en los artículos 545 a 564, se refiere a las personas jurídicas. Estos artículos regulan la forma de constitución, organización, disolución y, en general, los principios básicos que rigen a las organizaciones privadas sin fines de lucro que el mismo Código reconoce. La mayoría de estas disposiciones fueron recientemente introducidas o modificadas por la Ley N° 20.500 sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, promulgada el 04 de febrero del 2011 y publicada el 16 del mismo mes y año.

Ahora bien, y respecto de lo que nos interesa, el artículo 553⁹ del Código Civil establece la regla general respecto del poder disciplinario de las organizaciones que

⁹ Artículo 553 del Código Civil.- Los estatutos de una corporación tienen fuerza obligatoria sobre toda ella, y sus miembros están obligados a obedecerlos bajo las sanciones que los mismos estatutos impongan. La potestad disciplinaria que le corresponde a una asociación sobre sus asociados se ejercerá a través de una comisión de ética, tribunal de honor u otro organismo de similar naturaleza, que tendrá facultades disciplinarias respecto de los integrantes de la respectiva asociación, las que ejercerá mediante un procedimiento racional y justo, con respeto de los derechos que la Constitución, las leyes y los estatutos confieran a sus asociados. En todo caso, el cargo en el órgano de administración es incompatible con el cargo en el órgano disciplinario (el subrayado es nuestro).

se constituyan bajo estas normas al señalar que los estatutos de una corporación tienen fuerza obligatoria sobre toda ella y sus miembros estarán obligados a obedecerlos bajo las sanciones que los mismos estatutos impongan. En su inciso segundo dicho artículo señala que corresponderá a un órgano de la asociación ejercer la potestad disciplinaria sobre sus miembros, pero siempre respetando los derechos que la Constitución Política de la República, las leyes y los estatutos confieran a sus asociados.

Así, respecto de las corporaciones y fundaciones que se hayan constituido con arreglo a las disposiciones del Código Civil, la ley regula expresamente aspectos generales de potestad disciplinaria, entregándoles a ellas mismas la facultad de ejercerla a través del órgano correspondiente.

De esta manera, queda de manifiesto que las personas que sean parte de alguna organización constituida en virtud de las reglas del Título XXXIII del Código Civil quedan sometidas por completo a sus estatutos ya que, de lo contrario, podrán exponerse a sanciones, siendo posible, incluso, aplicar la sanción de exclusión de la institución en el caso que un miembro de ella haya incurrido en una falta grave a los principios de dicha organización, si los estatutos de ella así lo contemplan.

b) Organizaciones comunitarias

Al igual que lo hace el Código Civil respecto de las corporaciones y fundaciones, la Ley N° 19.418 contiene las normas que regulan la potestad disciplinaria de las organizaciones comunitarias funcionales, como Juntas de Vecinos o Clubes Deportivos¹⁰.

¹⁰ Cabe hacer la precisión de que esta ley se refiere únicamente a clubes deportivos en cuanto organizaciones comunitarias funcionales y se les aplica su regulación siempre y cuando no se constituyan, los clubes deportivos, bajo las reglas de la Ley N° 19.712 (Ley del deporte). Por otro lado, los clubes deportivos profesionales encuentran su regulación en la Ley N° 20.019 que regula las Sociedades Anónimas Deportivas Profesionales.

En esta ley, sin embargo, a diferencia de las normas que contiene el Código Civil, se deja enteramente entregado a los estatutos de la organización los casos y formas en que ella ejercerá la potestad disciplinaria sobre sus integrantes. Ello se evidencia en los artículos 9°, que establece los requisitos que deben contener los estatutos, entre los que menciona las causales de exclusión de sus integrantes y los órganos de administración y control¹¹; en el artículo 11, que señala que un miembro de la organización puede censurar a un miembro del directorio¹²; en el artículo 14, que establece la posibilidad de expulsar a un miembro de la organización¹³; y en el artículo 24, que establece los dirigentes cesarán en sus cargos en caso de censura¹⁴.

Estos artículos dejan en evidencia la facultad de autorregulación de las asociaciones privadas, siendo posible que ellas acuerden, por expreso mandato de la ley, la expulsión de alguno de sus integrantes por transgredir las reglas establecidas por la organización.

c) Instituciones privadas de educación

Como organismos dedicados a la formación integral de los ciudadanos, tanto intelectual como personal, los colegios, universidades e institutos profesionales, someten a sus estudiantes a estrictos estándares de comportamiento, tanto dentro como fuera de los establecimientos.

¹¹ Artículo 9° de Ley N° 19.418.- Los estatutos deberán contener, a lo menos, lo siguiente: (...)

d) Causales de exclusión de sus integrantes;

e) Órganos de administración y control, y sus atribuciones; (...) (el subrayado es nuestro).

¹² Artículo 11 de Ley N° 19.418.- Los miembros de las juntas de vecinos y de las demás organizaciones comunitarias tendrán los siguientes derechos: (...)

e) Proponer censura a cualquiera de los miembros del directorio, en conformidad con lo dispuesto en la letra d) del artículo 24 (el subrayado es nuestro).

¹³ Artículo 14 de Ley N° 19.418.- La calidad de afiliado a las juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias terminará: (...)

c) Por exclusión, acordada en asamblea extraordinaria por los dos tercios de los miembros presentes, fundada en infracción grave de las normas de esta ley, de los estatutos o de sus obligaciones como miembro de la respectiva organización. Quien fuere excluido de la asociación por las causales establecidas en esta letra sólo podrá ser readmitido después de un año. El acuerdo será precedido de la investigación correspondiente.

La exclusión requerirá la audiencia previa del afectado para recibir sus descargos. Si a la fecha de la asamblea extraordinaria el afectado no ha comparecido o no ha formulado sus descargos, estando formalmente citado para ello, la asamblea podrá obrar en todo caso (el subrayado es nuestro).

¹⁴ Artículo 24 de Ley N° 19.418.- Los dirigentes cesarán en sus cargos: (...)

Será motivo de censura la transgresión por los dirigentes de cualesquiera de los deberes que esta ley les impone, como asimismo de los derechos establecidos en el artículo 11 (el subrayado es nuestro).

En este apartado sólo nos referiremos a los colegios, universidades e institutos profesionales privados, puesto que los públicos se encuentran ligados, en mayor o menor medida, a las directrices disciplinarias que establece el Estado a través del Ministerio de Educación, correspondiendo, entonces, a materia de Derecho Disciplinario Público.

Para efectos del análisis de esta memoria, los autores hemos escogido como ejemplo, en primer término, al reconocido colegio privado “Nido de Águilas” a fin de comentar algunas disposiciones de su reglamento.

Según señala el “*High School Handbook and Policies*”¹⁵ del año 2017-2018 dentro de su acápite de “Políticas y procedimientos”, se consideran como consecuencias disciplinarias, entre otras, la orientación, la notificación de la conducta a padres y/o apoderados, la suspensión y la recomendación de expulsión¹⁶.

Respecto de esta última medida, señala el texto que: “[e]l Director puede recomendar la expulsión del colegio cuando un alumno exhiba comportamientos que violan directamente las políticas del directorio y que exigen la expulsión, o que sean perjudiciales para la seguridad y bienestar de sí mismo o de otros o que sean repetidos y perjudiciales para el proceso educacional”¹⁷ (el subrayado es nuestro).

Así, se contempla la medida de “recomendación de expulsión” para sancionar, entre otras cosas: bullying, discriminación o acoso¹⁸; el abuso de sustancias ilícitas dentro del establecimiento¹⁹; daño o pérdida de bienes del colegio²⁰; y deshonestidad académica²¹.

¹⁵ Traducción libre de los autores: “Manual y políticas de la Escuela Secundaria”.

¹⁶ COLEGIO NIDO DE ÁGUILAS. 2017. High School Handbook and Policies. Santiago. Recurso en línea, disponible en <[https://www.nido.cl/uploaded/Academics/High_School/HS_Documents_2017-2018/HS_Handbook_\(espan%CC%83ol\)_2017-2018.pdf](https://www.nido.cl/uploaded/Academics/High_School/HS_Documents_2017-2018/HS_Handbook_(espan%CC%83ol)_2017-2018.pdf)> [Consultado el 24 de julio de 2017].

¹⁷ COLEGIO NIDO DE ÁGUILAS (2017), Óp. Cit., p. 48.

¹⁸ COLEGIO NIDO DE ÁGUILAS (2017), Óp. Cit., p. 12.

¹⁹ COLEGIO NIDO DE ÁGUILAS (2017), Óp. Cit., p. 38.

²⁰ COLEGIO NIDO DE ÁGUILAS (2017), Óp. Cit., p. 48.

²¹ COLEGIO NIDO DE ÁGUILAS (2017), Óp. Cit., p. 50.

Si tomamos en consideración que los colegios son los organismos encargados de la formación personal, valórica e intelectual durante la etapa más temprana –y receptiva- de las personas, es natural entender las sanciones antes descritas.

Ahora bien, es necesario tener a la vista la siguiente norma del reglamento: “[s]e espera que los alumnos de Nido tengan buen carácter moral en su vida cotidiana. Deben comportarse de manera respetuosa, madura y apropiada, tanto dentro como fuera del colegio. Cualquier acción de un alumno que pudiera dañar potencialmente la reputación, integridad o carácter de Nido o de sus empleados, independientemente de dónde ocurra, puede ser causa de una acción disciplinaria, incluyendo la expulsión. Estas acciones pueden incluir, pero no se limitan a: comportamiento en público inapropiado, actividades ilegales y publicaciones difamatorias o publicaciones inapropiadas en Internet, ya sean escritas, en video o de otro tipo”²² (el subrayado es nuestro).

Esta norma nos parece sumamente relevante, ya que, como hemos señalado y desarrollaremos a continuación, esta lógica es la que subyace a las normas de Derecho Disciplinario, puesto que en ellas el énfasis de la norma está puesto en el correcto funcionamiento y el prestigio de la institución. Lo anterior es lógico, puesto que el Derecho Disciplinario, en general, se sustenta en la protección de los fines que persigue una organización.

Por otro lado, pero siempre en el mismo sentido, hemos escogido el Reglamento Especial de Disciplina de la Universidad de las Américas, que respecto de materia disciplinaria señala, por ejemplo, en su artículo 1°, que los alumnos deberán mantener una conducta recta y leal en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes académicos²³; en su artículo 3°, que sostiene que constituirá falta disciplinaria

²² COLEGIO NIDO DE ÁGUILAS (2017), Óp. Cit., p. 10.

²³ UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS. 2015. Reglamento especial de disciplina. Santiago. Recurso en línea, disponible en <<http://www.udla.cl/portales/tp9e00af339c16/uploadimg/File/reglamentos2015/06-Reglamento-especial-de-disciplina.pdf>> [Consultado el 24 de septiembre de 2017].

toda acción u omisión que altere el normal desarrollo de las actividades académicas, evaluaciones estudiantiles o administrativas de la Universidad, que atenten contra la integridad física o psíquica de las personas y en general toda transgresión a cualquier normativa o reglamento de UDLA, o del ordenamiento jurídico vigente²⁴; o en su artículo 4º, letra d), que dispone que las faltas disciplinarias serán sancionadas, entre otras medidas que se pueden adoptar, con la expulsión de la institución²⁵; disposiciones todas que van en el sentido antes señalado de proteger el buen funcionamiento de la organización.

En la misma línea anterior, hemos escogido las Normas de Comportamiento para Estudiantes del Instituto Profesional AIEP , las cuales respecto de materia disciplinaria señalan que “se entiende por infracción o falta toda acción u omisión voluntaria sancionada por la presente normativa”²⁶; que “se considerarán faltas o infracciones (...) f) realizar cualquier acción o incurrir en cualquier omisión que afecte el desenvolvimiento normal de la convivencia interna (...)”²⁷; y que se podrá sancionar con expulsión “que consiste en la marginación del sancionado de la institución”²⁸ a alguien que cometa alguna de las faltas señaladas en el mismo documento.

Así, y a modo meramente ilustrativo de este apartado referido a instituciones educacionales, nos gustaría hacer referencia a un caso recientemente ocurrido, en donde un alumno del *Lycée Antoine de Saint-Exupéry*, el colegio Alianza Francesa de Vitacura, se suicidó después de que el Consejo de Disciplina de esta institución lo sancionara, por consumo de marihuana en el establecimiento, con una suspensión de 9 días y, además, lo denunciara a Carabineros²⁹. En este caso vemos cómo se realiza

²⁴ UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS (2015), Óp. Cit., p. 1.

²⁵ UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS (2015), Óp. Cit., p. 2.

²⁶ AIEP. 2013. Normas de comportamiento para estudiantes. Santiago. Recurso en línea, disponible en <http://docentes.aiep.cl/media/1165/normas_de_comportamiento_para_estudiantes_aiep_decreto_n-_28-2013.pdf> [Consultado el 24 de septiembre de 2017].

²⁷ AIEP (2013), Óp. Cit., p. 2.

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ COOPERATIVA.CL. 2017. Alumno de la Alianza Francesa se suicidó tras denuncia de su colegio por marihuana. Santiago. 06 de septiembre de 2017. Recurso en línea, disponible en <<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/educacion/colegios/alumno-de-la-alianza-francesa-se-suicido-tras-denuncia-de-su-colegio-por/2017-09-06/085551.html>> [consultado el 26 de septiembre de 2017].

la aplicación de una medida disciplinaria a un alumno –la suspensión por 9 días-, pero además se denuncia el hecho ante Carabineros. Entonces, cabe preguntarse ¿es correcto que el colegio actuara de esta manera?, ¿no bastaba sólo una sanción?, ¿se respetaron los derechos del alumno a la hora de imponer dicha sanción?

En una revisión del Reglamento Interno y de Buena Convivencia Escolar del Alumno³⁰ se puede advertir que éste, aparte de señalar que está prohibido el consumo de drogas en el establecimiento y sus alrededores inmediatos³¹ o algunas normas de “disciplina general” –tales como que los alumnos no deben detenerse en las escaleras ni correr en los pasillos³²- no señala en ningún momento algún procedimiento para hacer aplicable alguna sanción disciplinaria, ni menos se hace referencia a la existencia de algún Consejo de Disciplina, cuestión que deja de manifiesto cómo se maneja actualmente el tema disciplinario en este tipo de establecimientos.

Por otro lado, sumamente relevante nos parece el caso de unas alumnas de la Pontificia Universidad Católica, las cuales irrumpieron en un acto en homenaje a Jaime Guzmán en el Campus Oriente de la Universidad y “lanzaron avioncitos de papel, trataron con insultos a los asistentes, tocaron música, cargaron un lienzo que rezaba ‘Jaime, sacúdete en tu cripta’ y protagonizaron actos conocidos como ‘cara pálida’ frente al rector (...)”³³ según consigna la prensa. En este caso las alumnas fueron sancionadas con distintas medidas disciplinarias de las cuales reclamaron ante la misma Universidad, para posteriormente presentar un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago por considerar que el proceso sancionatorio vulneró las garantías constitucionales contempladas en los numerales 2°, 12° y 13° del artículo

³⁰ LYCÉE ANTOINE DE SAINT – EXUPÉRY. 2013. Reglamento Interno y de Buena Convivencia Escolar del Alumno. Santiago, Chile, p. 7. Recurso en línea, disponible en <<http://www.lafase.cl/cms/editorweb/maternelle/Vie%20scolaire/RI%20%C3%A9%20%C3%A8ve%20primaire%202014%20FINAL%20espagnol.pdf>> [Consultado el 24 de septiembre de 2017].

³¹ LYCÉE ANTOINE DE SAINT - EXUPÉRY (2013), Óp. Cit., p. 7.

³² LYCÉE ANTOINE DE SAINT - EXUPÉRY (2013), Óp. Cit., p. 8.

³³ BIOBIOCHILE.CL 2013. Corte mantuvo sanciones contra alumnas de la PUC que “funaron” homenaje a Jaime Guzmán. Santiago. 03 de abril de 2013. Recurso en línea, disponible en <<http://www.biobiochile.cl/noticias/2013/04/03/corte-mantuvo-sanciones-contra-alumnas-de-la-puc-que-funaron-homenaje-a-jaime-guzman.shtml>> [consultado el 19 de octubre de 2017].

19 de la Constitución Política de la República, esto es, igualdad ante la ley, la libertad de emitir opinión y el derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo.

De este recurso se pronunció la Corte de Apelaciones de Santiago, rechazándolo, ya que consideró que el proceso que se había seguido se ajustaba a derecho, toda vez que las infracciones cometidas atentaban contra los Principios de la Universidad, los cuales habían sido aceptados por las recurrentes al inicio de sus carreras académicas y se habían respetado las normas del debido proceso al momento de imponer las sanciones³⁴.

En este caso lo relevante se encuentra en que las sanciones impuestas a las alumnas se fundan en una infracción a principios, más no reglas de comportamiento absolutamente definidas –principios institucionales que las alumnas aceptaron respetar cuando se matricularon en aquella casa de estudios-, por lo cual surge la pregunta acerca de si ello se ajusta o no al debido proceso y, en especial, al principio de legalidad y tipicidad, cuestión sobre la cual se centra esta memoria.

d) Cuerpo de Bomberos de Chile

El Cuerpo de Bomberos de Chile representa un caso especial, puesto que, si bien es un organismo que presta servicios de utilidad pública y se financia a través de fondos públicos, se organiza como un ente privado sin fines de lucro.

En efecto, la Ley N° 20.564 que establece la Ley Marco para el Cuerpo de Bomberos de Chile establece en su artículo 1° que los Cuerpos de Bomberos y la Junta Nacional de Cuerpos de Bomberos de Chile constituyen el Sistema Nacional de Bomberos; servicios de utilidad pública, que se rigen por las disposiciones de esta ley, de su reglamento, la de sus estatutos y de leyes especiales, y, en lo no previsto en ellas, por las normas sobre personas jurídicas a que se refiere el Título XXXIII del Libro Primero del Código Civil.

³⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, Protección Rol 530-2013, 02 de abril de 2013.

De esta forma lo ha entendido también nuestro Tribunal Constitucional al señalar que “(...) ni la Junta Nacional ni los Cuerpos tienen otra injerencia del Estado que no sea la supervigilancia y control del Ministerio de Justicia, tal como ocurre con cualquier otra corporación, y el examen de las cuentas de los recursos públicos que les son transferidos”³⁵.

Los estatutos de la Junta Nacional de Bomberos de Chile³⁶ contemplan varias disposiciones relativas a la disciplina de sus integrantes. De entre ellas podemos destacar el artículo 18, letra ñ)³⁷ el cual establece las facultades disciplinarias que le corresponden al Directorio, entre las cuales se contemplan efectuar inspecciones a Cuerpos de Bomberos, proponer medidas para subsanar infracciones, disponer que el órgano competente aplique sanciones a los culpables de irregularidades siendo posible, incluso, decretar la expulsión de un socio.

Además de lo anterior, los estatutos de la Junta Nacional de Bomberos consideran la existencia de un Tribunal de Honor, el cual podrá acordar las siguientes penas: a) Amonestación; b) Reemplazo de Autoridades por otros voluntarios del mismo Cuerpo o de otro Cuerpo de Bomberos de la misma región por el plazo que señale; c) La

³⁵ Respecto de la naturaleza jurídica del Cuerpo de Bomberos de Chile, ver Tribunal Constitucional, Rol 1295-2008, 06 de octubre de 2009, considerando quincuagésimo noveno.

³⁶ Edición de julio de 2010, que corresponde a la reforma de estatutos aprobada en la Sesión 46° Extraordinaria de Asamblea Nacional de Bomberos de Chile, realizada en Santiago, el día sábado 27 de junio de 2009. Esta reforma fue aprobada mediante Decreto del Ministerio de Justicia N° 3.738 de 05 de julio de 2010, el cual fue publicado en el Diario Oficial el 12 de julio de 2010, en los términos a que se refieren las escrituras públicas de fechas 06 de octubre de 2009, 18 de marzo y 14 de mayo ambas de 2010, todas otorgadas ante el Notario Público de Santiago, don Pedro Sadá Azar.

³⁷ ARTÍCULO 18° de los estatutos de la Junta Nacional de Bomberos de Chile.- Al Directorio Nacional le corresponde la dirección y administración de la Junta Nacional de Cuerpos de Bomberos de Chile con las más amplias atribuciones, sin otra limitación que las facultades reservadas a la Asamblea y lo establecido en el artículo Octavo del Código de Procedimiento Civil. Al Directorio le corresponde especialmente: ...

ñ) Acordar y efectuar inspecciones a los Cuerpos de Bomberos, con el objeto de supervigilar su funcionamiento y el uso y destino de los recursos recibidos, y proponer, a una Asamblea Nacional Extraordinaria citada al efecto, la aprobación de la aplicación de medidas conducentes a subsanar las infracciones que se hubieren comprobado, estableciendo procedimientos adecuados para ello, disponiendo que el órgano interno competente del Cuerpo de Bomberos inspeccionado aplique las medidas correctivas que procedieren, conforme sus propios estatutos, para sancionar al o los responsables de la irregularidad comprobada, inclusive, la expulsión, suspensión del socio, o la remoción de uno o más miembros del Directorio o de su Presidente que resultaren responsables. (el subrayado es nuestro).

pérdida de la calidad de miembro de la Junta Nacional del Cuerpo de Bombero sancionado. Esta sanción es apelable ante la Asamblea Nacional.

A modo meramente ilustrativo nos gustaría hacer presente el caso de don Carlos José Jerez Castillo, bombero, quien, a raíz de hechos ocurridos en un incendio en el Mall Plaza del Trébol el día 24 de febrero de 2012, fue sancionado por la Junta Disciplinaria de la novena Compañía del Cuerpo de Bomberos de Talcahuano con la petición de renuncia al cargo de Teniente Segundo y la inhabilitación para ocupar cargos por dos años, a través de un proceso en el que Jerez alega no haber prestado declaración, por lo que decidió apelar ante el Honorable Consejo Superior de Disciplina del Cuerpo de Bomberos de Talcahuano, el cual dejó sin efecto la resolución de la Junta Disciplinaria y, en su remplazo, lo sancionó con la suspensión temporal por cinco años y la inhabilitación para ocupar cargos por cinco años, quedándole prohibido el ingreso a todos los cuarteles, mientras dure su sanción; resolución que tuvo el carácter de inapelable.

Por ello, recurrió el señor Jerez de protección ante la Corte de Apelaciones de Concepción por considerar vulnerados los derechos consagrados en el artículo 19 números 3 inciso cuarto, 4 y 24 de la Constitución Política de la República, esto es, derecho a no ser juzgado por comisiones especiales³⁸, a la vida privada y la honra y el derecho de propiedad.

De esta forma el tribunal de alzada se pronunció acogiendo el recurso, dejando sin efecto la resolución del Honorable Consejo Superior de Disciplina del Cuerpo de Bomberos de Talcahuano y ordenando reincorporar al recurrente en las funciones que desempeñaba con el rango que le correspondía; esto, por considerar los juzgadores que "(...) la sanción impuesta al recurrente por la Junta Disciplinaria de la Novena Compañía del Cuerpo de Bomberos de Talcahuano, lo fue por organismo que carecía

³⁸ Debemos hacer presente que la referencia al artículo 19 número 3 inciso cuarto se debe entender hecha al actual inciso quinto, puesto que la Ley N° 20.516 de 11 de julio de 2011 introdujo un nuevo inciso cuarto al numeral 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

de facultades para dicho efecto (...)”³⁹ y que “(...) de la revisión de los antecedentes (...) se infiere que la misma carece de sustento, puesto que no existe constancia que sea consecuencia de una investigación en que el inculpado haya podido hacer valer sus pretensiones, que se le haya formulado cargos específicos, brindándosele la oportunidad de presentar adecuada defensa orientada a refutarlos o en pro de lograr una penalidad menor. El hecho que se juzgue en sesión secreta y se falle como jurado no implica que el organismo referido no deba adoptar la decisión dentro de un procedimiento e investigación racionales, justos y legalmente tramitados, que poseen tales atributos cuando el órgano que ejerce jurisdicción, expide, en rigor, su decisión de manera fundada y motivada en derecho”⁴⁰ (el subrayado es nuestro).

Este caso resulta sumamente ejemplificador, puesto que en él se ve cómo opera toda la institucionalidad disciplinaria del Cuerpo de Bomberos organizada, según vimos anteriormente, primero con los organismos contemplados en los estatutos de la compañía y luego con los organismos correspondientes al Cuerpo de Bomberos de Talcahuano. Sin embargo, en el caso se aprecia cómo estos organismos fallan a la hora de aplicar un proceso disciplinario, siendo la Corte de Apelaciones de Concepción, un organismo integrante del Poder Judicial y que, por cierto, ejerce jurisdicción, quien debe enmendar la decisión de organismos del Cuerpo de Bomberos de Talcahuano por haber éstos faltado a las normas más básicas que ordenan seguir un justo y racional procedimiento a la hora de imponer una sanción a una persona, consagradas como derechos fundamentales en la Constitución Política de la República.

e) Disciplinario Laboral

La materia laboral es un tema tan ampliamente desarrollado en la doctrina nacional y comparada que la mayoría de los ordenamientos considera al Derecho Laboral como una rama autónoma del derecho.

³⁹ Corte de Apelaciones de Concepción, Protección Rol 1677-2012, 19 de marzo de 2013.

⁴⁰ *Ibíd.*

No obstante aquello, una buena parte de la normativa del Derecho Laboral no es más que Derecho Disciplinario, desde el momento en que lo que se busca proteger con esas normas es el correcto desarrollo de las funciones de la organización. Así lo entiende FERNÁNDEZ (2015) al señalar, citando a LIZAMA (2003), que “[c]on el propósito que el empleador logre que sus trabajadores dependientes ejecuten correctamente las labores encomendadas, mantengan el orden al interior de la organización empresarial y sancione las conductas que constituyen una transgresión de las órdenes, instrucciones u obligaciones que deben observar los trabajadores, se le reconoce por el ordenamiento jurídico el poder disciplinario”⁴¹.

Ahora bien, el cuerpo normativo más importante de disciplina laboral es el Código del Trabajo, en el cual se regulan materias disciplinarias en disposiciones tales como: el artículo 5° que dispone que el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores⁴²; el artículo 153, que señala que las empresas que ocupen normalmente diez o más trabajadores permanentes, estarán obligadas a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento⁴³; o el artículo 160 que establece como causales de terminación del contrato: la falta de probidad del

⁴¹ LIZAMA PORTAL, Luis. 2003. Derecho del Trabajo. Santiago, LexisNexis. p. 80; citado en: FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. 2015. Poder disciplinario del empleador: Configuración jurídica de la falta laboral cometida por el trabajador dependiente. Revista Ius et Praxis (2): p. 268.

⁴² Artículo 5° del Código del Trabajo.- El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.

Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo. Los contratos individuales y los instrumentos colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente.

⁴³ Artículo 153 del Código del Trabajo.- Las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que ocupen normalmente diez o más trabajadores permanentes, contados todos los que presten servicios en las distintas fábricas o secciones, aunque estén situadas en localidades diferentes, estarán obligadas a confeccionar un reglamento interno

de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento. Especialmente, se deberán estipular las normas que se deben observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores.

trabajador en el desempeño de sus funciones, conductas de acoso sexual, vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa, injurias proferidas por el trabajador al empleador, conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña⁴⁴; entre varias otras.

De esta forma es posible advertir que uno de los fines de las normas del Derecho Laboral sigue siendo el mismo que tienen todas las normas de Derecho Disciplinario: el correcto funcionamiento de la organización. En palabras de FERNÁNDEZ (2015) “Es por eso que el poder disciplinario asegura y garantiza la efectividad del ejercicio del poder de dirección, al permitir al empleador asegurar jurídicamente su autoridad y el cumplimiento de sus órdenes y mandatos, con el objeto de alcanzar el interés de la empresa”⁴⁵.

⁴⁴ Artículo 160 del Código del Trabajo.- El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales:

1.- Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:

- a) Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones;
- b) Conductas de acoso sexual;
- c) Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa;
- d) Injurias proferidas por el trabajador al empleador;
- e) Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña, y
- f) Conductas de acoso laboral.

2.- Negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador.

3.- No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual período de tiempo; asimismo, la falta injustificada, o sin aviso previo de parte del trabajador que tuviere a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la obra.

4.- Abandono del trabajo por parte del trabajador, entendiéndose por tal:

- a) la salida intempestiva e injustificada del trabajador del sitio de la faena y durante las horas de trabajo, sin permiso del empleador o de quien lo represente, y
- b) la negativa a trabajar sin causa justificada en las faenas convenidas en el contrato.

5.- Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos.

6.- El perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías.

7.- Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

⁴⁵ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. 2015. Poder disciplinario del empleador: Configuración jurídica de la falta laboral cometida por el trabajador dependiente. Revista Ius et Praxis (2): p.268.

1.2.- El Derecho Disciplinario Público

Dejando ya de lado el Derecho Disciplinario Privado y sus reglas, pasamos al estudio del Derecho Disciplinario Público.

1.2.1.- Concepto

Como ya señalamos al principio de este capítulo, el Derecho Disciplinario Público, es aquel que regula la disciplina respecto de las personas que se desempeñan como funcionarios de alguna organización que se entiende parte del aparato estatal.

El profesor MONTERO (2015) señala que “la doctrina ha definido la potestad disciplinaria como el poder que atribuye el ordenamiento jurídico a la Administración para ‘reprimir, mediante la imposición de sanciones, las conductas antijurídicas que realizan las personas que trabajan para ella, esto es, los funcionarios públicos, siempre que tales conductas tengan lugar en el marco de la relación de servicio de éstos con aquella”⁴⁶.

Por otro lado, la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia C-341 de 1996, señala que “el Derecho Disciplinario comprende el conjunto de normas sustanciales y procesales en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo”⁴⁷. Así las cosas, toda persona que se desempeñe como funcionario de alguna institución del Estado está sometida, de una manera u otra, a reglas de Derecho Disciplinario Público.

Tal como lo señala el profesor HUERGO LORA (2007)⁴⁸, el Derecho Disciplinario busca el correcto funcionamiento de la organización, procurando desvincular a aquellas personas que no responden a los estándares de la misma, que no hayan

⁴⁶ MONTERO (2015), Óp. Cit., p. 117.

⁴⁷ DAZA (2011-2012), Óp. Cit., p. 58.

⁴⁸ HUERGO LORA, Alejandro. 2007. Las sanciones administrativas. Madrid, Lustel, p. 181.

cumplido con los deberes impuestos por la organización o que hayan incurrido en conductas que permitan calificar a dichos sujetos como inidóneos para pertenecer a determinada agrupación. En este sentido, a la Administración del Estado le interesa mantener entre sus filas a funcionarios que mantengan determinadas características personales y profesionales, para así mantener el correcto desempeño de la función pública. En virtud de ello, las normas disciplinarias públicas no solo se limitan a la expulsión del funcionario que ha cometido un grave atentado a sus deberes, sino que también buscan inhabilitar a dichas personas de ejercer otros cargos públicos por un determinado periodo de tiempo.

No obstante poder hablar en forma general de Derecho Disciplinario Público, dentro de las instituciones del Estado podemos distinguir varias clases de este, distintas normas y procedimientos, por lo cual existen distintos regímenes de Derecho Disciplinario Público, dependiendo del servicio al cual pertenezca el funcionario.

Primero analizaremos algunos regímenes especiales de Derecho Disciplinario Público, a efectos de mostrar algunas de las particularidades de cada uno, para luego centrarnos de lleno en el estudio en el estudio del Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos regidos por la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo.

1.2.2.- Regímenes especiales de Derecho Disciplinario Público

A continuación, revisaremos algunas leyes especiales que se encargan de establecer el régimen disciplinario aplicable a determinados funcionarios públicos, por el hecho de pertenecer a las instituciones respecto de las cuales se dictan estas normas.

- a) Funcionarios Municipales (Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, Ley N° 18.883)

El cuerpo legal que regula la disciplina de los funcionarios municipales es la Ley N° 18.883. Esta ley fue promulgada el 15 de diciembre de 1989 y publicada el 29 de diciembre del mismo año.

Respecto de los sujetos regidos por esta norma, el artículo 1° de este cuerpo legal señala que el estatuto administrativo de los funcionarios municipales se aplicará al personal nombrado en un cargo de las plantas de las municipalidades⁴⁹.

En cuanto a su contenido, regula las mismas materias que el Estatuto Administrativo y en el mismo orden que lo hace éste, como ya veremos. Por ello, podemos encontrar principios generales y definiciones que deben ser aplicadas a la hora de estudiar esta ley, también normas relativas a la carrera funcionaria, las obligaciones funcionarias, los derechos funcionarios, la responsabilidad administrativa, la cesación de funciones y la extinción de la responsabilidad administrativa.

b) Funcionarios del Poder Judicial (Código Orgánico de Tribunales, Ley N° 7.421)

El cuerpo normativo que regula la disciplina de los funcionarios del Poder Judicial es el Código Orgánico de tribunales. Este Código, contenido originalmente en la Ley N° 7.421, promulgada el 15 de junio de 1943 y publicada el 09 de julio del mismo año como una ley común, constituye hoy en día -por aplicación de la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política de la República- la Ley Orgánica Constitucional del Poder Judicial.

En materia disciplinaria el Título XVI, contempla: i) Las facultades disciplinarias con las que cuentan los distintos jueces y Tribunales del país; ii) las visitas, encomendadas a las Cortes de Apelaciones para fiscalizar la conducta funcionaria de los miembros de determinadas categorías del Escalafón Primario y Secundario del Poder Judicial; y iii)

⁴⁹ Artículo 1° de la Ley N° 18.883 sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.- El estatuto administrativo de los funcionarios municipales se aplicará al personal nombrado en un cargo de las plantas de las municipalidades. A los alcaldes sólo les serán aplicables las normas relativas a los deberes y derechos y la responsabilidad administrativa. Los funcionarios a contrata estarán sujetos a esta ley en todo aquello que sea compatible con la naturaleza de estos cargos.

los estados y publicaciones que deberán efectuar los tribunales del país para la correcta vigilancia de los servicios judiciales.

Asimismo, en el entendido que, según dispone el artículo 82⁵⁰ de la Constitución Política de la República, la Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación, ella ha dictado una serie de normas disciplinarias para los funcionarios del Poder Judicial, las cuales podemos encontrar sistematizadas en el Compendio de Autos Acordados de la Excelentísima Corte Suprema⁵¹; además del auto acordado relativo al procedimiento a utilizarse para hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios y empleados judiciales, dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago en el año 1995.

c) Funcionarios del Ministerio Público (Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público N° 19.640)

La norma que rige la disciplina de los funcionarios del Ministerio Público es su Ley Orgánica Constitucional promulgada el 08 de octubre de 1999 y publicada el 15 de octubre del mismo año.

Respecto de materia disciplinaria, destacan el Título I, y principalmente el artículo 7^o⁵² el cual dispone que las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia administrativa y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de las unidades y de la actuación de los funcionarios de su dependencia.

⁵⁰ Artículo 82 de la Constitución Política de la República.- La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación. Se exceptúan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales.

Los tribunales superiores de justicia, en uso de sus facultades disciplinarias, sólo podrán invalidar resoluciones jurisdiccionales en los casos y forma que establezca la ley orgánica constitucional respectiva (el subrayado es nuestro).

⁵¹ PODER JUDICIAL DE CHILE [s.a.] Compendio Autos Acordados de la Excelentísima Corte Suprema. Recurso en línea, disponible en <<http://autoacordados.pjud.cl/>> [consultado el 20 de octubre de 2017].

⁵² Artículo 7º de la Ley N° 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público.- Las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia administrativa y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de las unidades y de la actuación de los funcionarios de su dependencia.

Este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones.

Además, destaca el Título III de la norma, titulado “Responsabilidades de los Fiscales del Ministerio Público” en donde se establece la responsabilidad civil, disciplinaria y penal de los Fiscales por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones y, además, se señala que la responsabilidad disciplinaria podrá hacerse efectiva por la autoridad superior respectiva, de acuerdo con el procedimiento regulado en la ley; entre otras.

Respecto de los procesos disciplinarios en el Ministerio Público, nos parece interesante el caso del fiscal Emiliano Arias, fiscal regional de O’Higgins, quien fue sancionado con la resta del 2% de su sueldo mensual, a raíz de i) infringir el deber de desempeñar personal y fielmente las funciones de su cargo en forma regular y continua y ajustada a las normas legales, reglamentos e instrucciones que rijan su desempeño y el funcionamiento del Ministerio Público; ii) infringir el deber de obedecer las órdenes impartidas por su superior jerárquico; y, iii) Infringir el deber de guardar secreto de la investigación; todo ello en el marco de la investigación de los incendios forestales que afectaron a la Región de O’Higgins a fines del año 2016 y principios del 2017.

En el marco de dicha investigación el fiscal Arias emitió declaraciones a la prensa en donde señaló que “hay incendios que se deben a falta de una adecuada mantención del tendido eléctrico”⁵³ lo cual llevó a que los abogados de la empresa involucrada en la investigación solicitaran la apertura de un sumario en contra del fiscal por esos dichos. Fue este sumario el que culminó con la sanción que Arias considera improcedente puesto que, a su juicio, no se puede fundar una sanción disciplinaria a un fiscal del Ministerio Público por el mero hecho de haber dado declaraciones a la prensa sin autorización previa⁵⁴. Por este motivo, recurrió de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, por considerar vulnerada la igualdad ante la ley, su

⁵³ ELMOSTRADOR.CL. 2017. Corte acoge a trámite recurso del fiscal Arias contra Abbott. Santiago. 20 de julio de 2017. Recurso en línea, disponible en <<http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2017/07/20/corte-acoge-a-tramite-recurso-del-fiscal-arias-contrabbott/>> [consultado el 20 de octubre de 2017].

⁵⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, Protección Rol 48.659 - 2017, 17 de julio de 2017 (escrito de interposición del recurso). p 58.

derecho a no ser juzgado por comisiones especiales, su derecho a la libertad de emitir opinión e informar sin censura previa y la no afectación de los derechos en su esencia.

Así, independiente de lo que resuelva la justicia, lo relevante del caso, para efectos de esta memoria, se encuentra en la idea de que la Administración considera dañoso para la imagen institucional –del Ministerio Público, en este caso- el hecho de que uno de los funcionarios, encargado de investigar un delito, emita opiniones que puedan ver afectada su imparcialidad, cuestión que se corresponde totalmente con la idea de que el Derecho Disciplinario tiene por fin proteger el buen funcionamiento de las instituciones y el correcto cumplimiento de sus fines.

d) Reglamento de disciplina de las Fuerzas Armadas –Ejército y Fuerza Aérea de Chile- (Decreto N° 1.445 del Ministerio de Defensa Nacional)

El Decreto N° 1.445 del Ministerio de Defensa Nacional es el cuerpo normativo que se encarga de establecer el marco disciplinario del Ejército y la Fuerza Aérea de Chile. Fue promulgado el 14 de diciembre de 1951.

Este decreto regula, entre otras cosas, los deberes militares, la jerarquía militar, la acción disciplinaria, los castigos disciplinarios, las atribuciones disciplinarias, las faltas a la disciplina y las reclamaciones ante la imposición de castigos.

e) Reglamento de disciplina de la Armada de Chile (Decreto Supremo N° 1.232 del Ministerio de Defensa Nacional)

El Decreto Supremo N° 1.232 del Ministerio de Defensa Nacional es el texto legal que se refiere al régimen disciplinario que se debe observar dentro de la Armada de Chile. Fue aprobado el 21 de octubre de 1986.

Contiene principios generales que deben ser tenidos a la vista a la hora de analizar dicho cuerpo normativo, las faltas en las que puede incurrir el personal, las sanciones

que se les pueden imponer, las atribuciones disciplinarias que tienen las autoridades del organismo, los procedimientos disciplinarios que se deben observar y los reclamos que se pueden efectuar ante la imposición de sanciones.

f) Reglamento de disciplina de Carabineros de Chile (Decreto 900 del Ministerio del Interior)

El texto que regula las facultades disciplinarias dentro de esta institución es el Reglamento de Disciplina de Carabineros de Chile, N° 11. Fue dictado, originalmente, a través del Decreto N° 900 del Ministerio del Interior, el cual se promulgó el 20 de junio de 1967 y se publicó el 17 de julio del mismo año.

Este texto legal regula, entre otras cosas, las órdenes que se le pueden dar al personal, el tratamiento entre el personal, los deberes disciplinarios, la calificación de las faltas, las sanciones disciplinarias y su ejecución, la competencia disciplinaria, las notificaciones y plazos y las apelaciones y su trámite.

Además de lo anterior, también resulta importante mencionar el Manual de Doctrina y Código de Ética de Carabineros de Chile el cual “aspira (...) a entregar a todos los integrantes de la Institución, vistan o no uniforme, e independientemente de su modalidad de escalafón, una guía, una hoja de ruta que orienten su pensamiento, su palabra y sus acciones”⁵⁵ y que expone los fundamentos y la necesidad de una doctrina institucional, las fuentes de la doctrina institucional, cómo se relaciona Carabineros de Chile con su doctrina y cómo se aplica esa doctrina; para luego pasar, en el Código de Ética propiamente tal, a establecer deberes con la patria, como respetar o guardar fidelidad a la patria, conocer y respetar a las autoridades nacionales⁵⁶; deberes con la familia, como mantener una vida honesta y digna o

⁵⁵ CARABINEROS DE CHILE. 2017. Manual de Doctrina y Código de Ética de Carabineros de Chile. Recurso en línea, disponible en <http://www.carabineros.cl/images/banner/109_Manual%202017.pdf> [Consultado el 20 de octubre de 2017].

⁵⁶ CARABINEROS DE CHILE (2017), Óp. Cit., p. 150.

propiciar el amor, la protección y la felicidad de todos los integrantes de su familia⁵⁷; deberes con la institución, como respetar y guardar fidelidad a Carabineros o cumplir con lo establecido por la Constitución, la Ley Orgánica de Carabineros y los Reglamentos institucionales⁵⁸; entre otros.

Lo destacable de este Manual de Doctrina y Código de Ética de Carabineros de Chile es que en su página final contiene un “Compromiso de Honor”⁵⁹ con un apartado para que el funcionario a quien le fue entregado lo suscriba insertando sus datos personales, cuestión que nos hace pensar en que si acaso un funcionario podría ser sancionado por infringir estos principios, toda vez que ello podría estar gravemente reñido con la aplicación del principio de legalidad y tipicidad, lo cual representa el tema central de esta memoria.

Antes de continuar, es importante tener presente que, por el carácter y la misión que desarrollan las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, además del hecho de ser instituciones en donde la jerarquización es un pilar de organización fundamental, las normas disciplinarias de estas instituciones presentan características un tanto atípicas o poco comunes respecto de otras ramas del Derecho Disciplinario, razón por la cual ellas deben ser analizadas siempre teniendo presente que representan un caso especialísimo de Derecho Disciplinario Público.

1.3.- El Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos regidos por la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo

⁵⁷ CARABINEROS DE CHILE (2017), Óp. Cit., p. 153.

⁵⁸ CARABINEROS DE CHILE (2017), Óp. Cit., p. 155.

⁵⁹ El que consiste en que “Quien suscribe, declara haber conocido, comprendido e internalizado en todos sus términos la Doctrina de Carabineros de Chile contenida en su Manual y en el Código de Ética, asumiendo ante la Institución y mi familia el Compromiso de Honor de orientar permanentemente mi actuar profesional y privado, respetando los lineamientos contenidos, tanto en los Principios y Valores Institucionales como en los deberes consagrados en su respectivo Código de Ética.

Asimismo, tomo conocimiento de que el presente Compromiso de Honor será archivado en mi Carpeta de Antecedentes Personales”, en CARABINEROS DE CHILE (2017), Óp. Cit., p. 167.

1.3.1.- Concepto y características

Tal como señalamos anteriormente, el Derecho Disciplinario Público es aquel conjunto de normas que regulan la disciplina de las personas pertenecientes a una organización, en este caso, públicas, por depender directamente del Estado. Ya vimos, anteriormente que, al existir distintos organismos estatales –algunos de ellos con sus propias reglas disciplinarias- existen distintos regímenes de Derecho Disciplinario Público.

Ahora bien, como parte del Derecho Disciplinario Público encontramos el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos regidos por la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo. Nos referimos a este estatuto como un régimen general de Derecho Disciplinario de los Funcionarios de la Administración ya que, como analizaremos más detalladamente en lo sucesivo de este trabajo, el Estatuto Administrativo, si bien no es aplicable directamente a la totalidad de los funcionarios del Estado, según la doctrina y jurisprudencia es el cuerpo normativo supletorio de todos los demás regímenes especiales.

El Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos es una rama del Derecho que presenta varias características particulares, entre las cuales podemos destacar, a modo meramente ejemplar, las siguientes:

- a) Es un Derecho que surge del Estado para controlar la disciplina de sus funcionarios, es decir, surge del Estado para supervisar el correcto desempeño de su función pública⁶⁰;
- b) Es un Derecho que contempla normas sustantivas y procesales propias, que no necesariamente son coincidentes con las normas del Derecho Civil, Procesal, o Penal⁶¹;

⁶⁰ SANTAMARÍA PASTOR, Juan. 2002. Principios de Derecho Administrativo. Volumen I, Tercera Edición. Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces S.A., p. 734.

⁶¹ CELIS DANZINGER, Gabriel Enrique. 2016. Derecho Administrativo Disciplinario. Santiago, El jurista, p. 15-16.

- c) Es un Derecho que deja entregada la decisión de sancionar la conducta de un sujeto o no a un ente Administrativo y no jurisdiccional⁶²;
- d) Es un Derecho que impone sanciones, pero que no es propiamente Derecho Penal, ya que no impone penas en sentido estricto⁶³; y, por último
- e) Es un Derecho que en nuestro país no está regulado de manera sistemática ni uniforme⁶⁴.

Así, por las características antes mencionadas, el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos es una rama del derecho que no tiene una naturaleza jurídica del todo clara. En efecto, la doctrina, tanto nacional como comparada, ha dedicado gran parte del estudio de la materia a determinar si acaso el Derecho Disciplinario, en especial el de los funcionarios públicos, es Derecho Administrativo Disciplinario, Derecho Administrativo Sancionador o Derecho Penal Administrativo.

En este punto nos parece sumamente necesario señalar que en nuestro país el Derecho Disciplinario ha tenido un tratamiento más bien reciente, por lo cual nuestra doctrina y jurisprudencia aún no han delimitado del todo sus instituciones y los principios que les son aplicables –más allá de la discusión sobre su naturaleza jurídica, como ya señalamos- por lo cual debemos recurrir a la doctrina y jurisprudencia comparadas las cuales, con su exhaustivo desarrollo, han llevado al Derecho Disciplinario Público a erigirse como una rama autónoma del Derecho.

En este sentido, gran importancia cobra Colombia, país que desde el año 2002 posee un Código Único Disciplinario, el cual se encarga de regular los pormenores de la materia de forma clara y sistemática.

Respecto de la discusión a la que nos referimos, acerca de la naturaleza jurídica del Derecho Disciplinario Público, sostiene DAZA que “[a]utores colombianos y extranjeros

⁶² SANTAMARÍA (2002), Óp. Cit., p. 734.

⁶³ MONTERO (2015), Óp. Cit., p. 113.

⁶⁴ CELIS (2016), Óp. Cit., p. 15.

afirman que el Derecho Disciplinario pertenece al Derecho Administrativo y lo hacen llamar Derecho Administrativo Disciplinario, y además esbozan que la sanción penal no tiene nada que ver con la sanción administrativa”⁶⁵. Además, teniendo en cuenta la función que cumple el Derecho Disciplinario Público sostiene que “el Derecho Disciplinario se encuentra ligado con el Derecho Administrativo por este, en búsqueda de la eficiencia de la administración pública. Por lo que tienen una parte correctiva y no punitiva, ni represiva, las sanciones disciplinarias son correcciones pedagógicas denominadas también por algunos autores como penas medicinales”⁶⁶.

En la vereda contraria, encontramos la doctrina española la cual, según MONTERO (2015), considera que “existe una idéntica naturaleza entre las infracciones disciplinarias y las faltas administrativas en general. Así, se concibe que aquéllas constituyen una manifestación más del *ius puniendi* del Estado, partícipe de la naturaleza de la sanción administrativa, como el resto del Derecho Administrativo Sancionador y, en consecuencia, sometido a los mismos principios del Derecho Penal. Tal identidad derivaría, a juicio de los profesores Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, de cuatro argumentos: 1) la finalidad última de ambos sectores del Derecho Administrativo es el mismo: la tutela de bienes jurídicos; 2) el carácter aflictivo de las consecuencias asociadas a ambas clases de infracciones; 3) las finalidades comunes a las consecuencias jurídicas derivadas de la comisión de infracciones administrativa generales y disciplinarias, esto es, la prevención; y, 4) la permeabilidad entre ambas”⁶⁷.

Ahora bien, creemos que, además de los argumentos anteriores, para poder tomar parte en esta discusión es necesario analizar cuáles son los fundamentos que llevan al nacimiento y desarrollo del Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos y cuáles son los límites que éste debe respetar.

⁶⁵ DAZA (2011-2012), Óp. Cit., p. 58.

⁶⁶ *Ibíd.*

⁶⁷ GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo. 2013. Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo, Tercera edición. Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, p.250; citado en: MONTERO (2015), Óp. Cit., p. 120.

1.3.2.- Fundamento y límites del Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos

A efectos de ahondar en la discusión acerca de la autonomía del Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos respecto de otras ramas del Derecho, creemos pertinente revisar cuáles son sus fundamentos y límites.

1.3.2.1.- Fundamento del Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos: el correcto desempeño de la función pública

Para poder entender el fundamento del Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos, nos hemos propuesto dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿por qué es necesario que el Estado discipline y corrija la conducta de sus funcionarios?

Antes que todo, es necesario recordar algo que ya señalamos al principio de este capítulo: las distintas regulaciones que se refieren a Derecho Disciplinario, tanto en su variante privada como en la pública, comparten algunas ideas centrales fundamentales, a saber: i) que no puede existir Derecho Disciplinario sin que exista una agrupación de individuos a quien aplicar estas normas; y, por lo mismo, ii) la máxima sanción que puede establecerse en el ámbito disciplinario siempre supone la expulsión de la organización del miembro infractor.

Ahora bien, volviendo al fundamento del Derecho Disciplinario Público, y en sintonía con lo señalado, nos parece relevante lo que sostiene el profesor MONTERO (2015) al respecto, el cual señala que “el poder disciplinario es un pilar fundamental sobre el que descansa la organización de toda institución, sea esta pública o privada. Afirmación esta última que adquiere más fuerza, si se considera que nos referimos a la Administración del Estado, habida cuenta de sus fines y naturaleza” (el subrayado es nuestro), puesto que es la misma Constitución Política de la República en su artículo 1º, inciso 4⁶⁸, la que establece que el Estado está al servicio de la persona humana y

⁶⁸ Artículo 1º, inciso cuarto de la Constitución Política de la República.- El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que

su finalidad es promover el bien común⁶⁹. Luego, señala el profesor MONTERO (2015) que “[d]e esta forma, tal poder de la Administración Pública inherente a su organización tiene por objeto castigar las conductas de los funcionarios públicos constitutivas de una infracción a la relación del Servicio y que determinan una inadecuada satisfacción de los intereses públicos que la Administración Pública, como entidad, tiene encomendados”⁷⁰ (el subrayado es nuestro).

Es por ello que los funcionarios públicos, al tener esa calidad, se encuentran sometidos a estándares de comportamiento más elevados que un ciudadano común en el desempeño de sus funciones laborales; lo cual lleva a que “[i]ncluso la vida privada [de los funcionarios públicos] es susceptible de ser fiscalizada, teniendo en cuenta los deberes especiales de dignidad y probidad deben observarse en todo momento y que el ejercicio de los derechos políticos, respecto de los determinados funcionarios públicos, fuera del horario de trabajo, están también limitados”⁷¹, lo cual, por cierto, tiene sus limitaciones, tal como veremos más adelante.

Esta idea también la sostiene MONTERO (2015), citando a DROMI (1998) quien señala que: “la responsabilidad del empleado público encuentra su fundamento teológico en la necesidad de la sociedad de contar con agentes con un adecuado nivel de idoneidad, acorde con las funciones que se le han encomendado, y que la comunidad halle una respuesta adecuada y eficiente frente a los actos lícitos y culpables de sus funcionarios. Tiende a impedir que, amparados en su “función”, los individuos queden impunes frente al damnificado, la sociedad o el propio Estado”⁷²; y a SÁNCHEZ (2008) que, a su vez, sostiene que “[d]e igual modo, se ha concluido que el fundamento primero de la existencia de un régimen disciplinario reside en la necesidad que la administración tiene, como organización prestadora de servicios, de

permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

⁶⁹ MONTERO (2015), Óp. Cit., p. 116.

⁷⁰ LAFUENTE BENACHES, Mercedes. 1996. El régimen disciplinario de los funcionarios públicos de la Administración del Estado. Valencia, Tirant lo Blanch, p. 15; citado en: MONTERO (2015), Óp. Cit., p. 117.

⁷¹ MONTERO (2015), Óp. Cit., p. 116.

⁷² DROMI, Roberto. 1998. Derecho Administrativo. Séptima edición actualizada, Argentina, p. 438; citado en: MONTERO (2015), Óp. Cit., p. 117.

someter la disciplina interna de incluso su nombre y de asegurar que sus agentes cumplan las obligaciones de su cargo⁷³ (el subrayado es nuestro).

Si lo miramos desde otra óptica, debemos recordar que, según el artículo 28 de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, los servicios públicos son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua y están sometidos a la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República a través de los respectivos Ministerios, cuyas políticas, planes y programas les corresponderá aplicar.

Es decir, a muy grandes rasgos y a modo meramente ilustrativo, podemos sostener que en la organización del Estado tenemos a la cabeza al Presidente de la República, luego tenemos a los Ministerios y subsecretarías, luego tenemos las Secretarías Regionales Ministeriales y, por último, a los servicios públicos. Todos estos son los organismos encargados de llevar adelante las diferentes políticas y programas que la Administración del Estado quiere implementar en el país; son los organismos que se encargan de planificar y materializar esas políticas y, por ello, los funcionarios de esos servicios son la cara visible del Estado ante los ciudadanos.

Son los funcionarios públicos los encargados de materializar la función pública del Estado, por lo que “hay que tener una buena planta de servidores públicos, que tengan sentido de pertenencia por la institución donde laboran, que se apropien de sus funciones y que las acometan con diligencia, sabiduría y amor”⁷⁴; esto, porque “lo que hagan o dejen de hacer sus funcionarios repercute en la calidad del Estado”⁷⁵.

De esta manera, volvemos a una idea que ya señalamos: las normas de Derecho Disciplinario tienen como objetivo último el correcto desempeño de la organización, lo cual no es distinto en el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos. De esta

⁷³ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. 2008. Derecho de la función Pública, Quinta edición. Madrid, Tecnos, p. 300; citado en: *Ibíd.*

⁷⁴ ARDILA QUIROZ, Luis Eduardo. 2012. Las relaciones especiales de sujeción entre el Estado y sus funcionarios. *Revista Logos Ciencia & Tecnología* 3(2): pp. 112-125.

⁷⁵ *Ibíd.*

manera podemos sostener que la respuesta a la pregunta ¿por qué es necesario que el Estado discipline y corrija la conducta de sus funcionarios? se puede encontrar en el fundamento del Derecho Disciplinario Público, el cual no es otro que la protección del correcto desempeño de la función pública del Estado.

De ello podemos entender que, siendo la protección del correcto desempeño de la función pública del Estado el aspecto más importante para el Derecho Disciplinario Público, éste va dejando un poco de lado las consideraciones personales del individuo a la hora de formular sus reglas, ya que lo que le interesa al Estado es que sus funcionarios no pongan en riesgo o representen un obstáculo al correcto desempeño de la función pública, lo cual podría ocurrir, verbigracia, cuando el funcionario público con su actuar entorpece el correcto funcionamiento del servicio en el cual se desempeña, no actúa observando el principio de probidad administrativa o, incluso, cuando con su conducta pone en riesgo el prestigio de la institución a la cual pertenece, tal como veremos posteriormente en el desarrollo de esta memoria.

Respecto de esta última idea –poner en riesgo el prestigio de la institución-, ella se evidencia en un caso que, si bien se da en las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad –que, como ya vimos, presentan normas disciplinarias con características muy particulares y por ello debe tenerse siempre presente que corresponde a un caso excepcionalísimo de Derecho Disciplinario Público, pero que aun así comparte el mismo espíritu que todas las demás normas de Derecho Disciplinario- es sumamente ilustrativo a la hora de poner el prestigio de la institución por sobre las consideraciones personales del individuo sancionado. Este es el caso de la cabo Olga Castro, funcionaria de Carabineros de Chile que grabó y difundió a través de redes sociales un video en donde denunciaba que la Capitán Paula Mella, su superior, no le permitía a ella ni a otras funcionarias de la Tercera Comisaría de Santiago tener un horario para amamantar a su hijo.

A raíz de la difusión de este video, y luego de una investigación realizada por la Fiscalía Administrativa de la Prefectura Central de Carabineros, este organismo

propuso una sanción de cuatro días de arresto para la cabo Castro por incurrir en faltas establecidas en el reglamento, dañando con ello la imagen institucional⁷⁶. En este caso –y teniendo en cuenta que, tal como veremos en el desarrollo de este trabajo, el ámbito disciplinario de las Fuerzas Armadas y Carabineros es un caso especial dentro del Derecho Disciplinario Público- podemos observar cómo la institución involucrada impone una sanción a una de sus funcionarias por considerar que su actuar atentó contra la imagen institucional al difundir un video cuestionando las órdenes de sus superiores.

Así las cosas, por todo lo señalado anteriormente y a nuestro entender, nos parece que es claro que el fundamento del Derecho Disciplinario Público se encuentra en la protección al correcto desempeño de la función pública. Sin embargo, esta es una idea que se aparta de lo que la doctrina en su gran mayoría ha entendido como el fundamento del Derecho Disciplinario Público, doctrina a la cual denominaremos, para efectos de diferenciarla de nuestra posición, como “doctrina clásica”

En efecto, sostiene tradicionalmente esta doctrina clásica que la necesidad de regular la conducta de las personas es una idea que surge en las primeras civilizaciones⁷⁷, en las cuales las normas que se creaban estaban íntimamente ligadas a la religión y, por lo mismo “(...) toda infracción a la ley, por tocar el orden divino, tenía naturaleza penal y comportaba como reacción institucional las penas más graves”⁷⁸. Luego –y continuando con las ideas desarrolladas por la doctrina clásica-, se sostiene que, ya acabada la Edad Media, las grandes monarquías que gobernaban Europa creaban las reglas a su antojo y medida⁷⁹.

⁷⁶ Sanción a carabinera que denunció prohibición de amamantar es “drástica y exagerada”. La Segunda, Santiago, Chile, 10 de agosto de 2017, p. 16.

⁷⁷ En este sentido ver LARA PEINADO, Federico y LARA GONZÁLEZ, Federico. 2001. Los primeros códigos de la humanidad. Tecnos, Madrid, España.

⁷⁸ LARA PEINADO, Federico y LARA GONZÁLEZ, Federico. 2001. Los primeros códigos de la humanidad. Tecnos, Madrid, España, p. 17, citado en: GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. 2012. El Derecho Disciplinario como disciplina jurídica autónoma. Revista Derecho Penal y Criminología 33 (95): pp. 51-68 p. 52.

⁷⁹ Así lo dejaba muy en claro Luis XIV con su famosa frase “el Estado soy yo”; y también Luis XV, que en 1776 sostenía que “solo en mi persona reside el poder soberano. Solo a mí me pertenece todo el poder legislativo, sin dependencias ni división. El orden público entero dimana de mí, y los derechos y los intereses de la nación están necesariamente unidos a los míos y no descansan más que en mis manos”, en GÓMEZ (2012), Óp. Cit., p. 52.

Con el posterior surgimiento de los Estados modernos y, tradicionalmente liberales, se comienza a legislar en base a la razón⁸⁰ para evitar volver a caer en las prácticas de los monarcas. De esta forma lo entiende el profesor GÓMEZ (2012), gran exponente de la doctrina clásica del Derecho Disciplinario Público, quien sostiene que: “[l]os Estados Constitucionales modernos se organizan en forma de República, concepto que desde su más rancia tradición se ligaba indisoluble y esencialmente con el concepto de razón, según se aprecia en la obra La República del gran filósofo griego Platón⁸¹” ya que “[d]esde entonces la racionalidad y la razón han sido, tradicionalmente, las armas civilizadas contra las tiranías⁸²”; ideas todas que permearon hasta los Estados Sociales y Democráticos de Derecho modernos⁸³.

Todo lo anteriormente señalado lleva a la idea de que, en los Estados modernos, es la razón la piedra angular de toda legislación. Esto, según el profesor GÓMEZ (2012)⁸⁴, lleva al surgimiento de las teorías de relación general de sujeción –que se refiere a aquellas relaciones que cualquier ciudadano mantiene y puede mantener con una o varias administraciones públicas por el simple hecho de ser un individuo que vive en sociedad⁸⁵- que tiene su mayor exponente en el Derecho Penal; y de relación especial de sujeción, la cual consiste en que “existen ciertos vínculos estrechos entre una persona y el Estado, que son de naturaleza especial, distinta al vínculo general de sujeción que se establece con la generalidad de la población”⁸⁶, cuyo mayor exponente no sería otro que el Derecho Disciplinario aplicable a los funcionarios públicos, según sostiene la doctrina clásica⁸⁷.

⁸⁰ GÓMEZ (2012), Óp. Cit., p. 55.

⁸¹ GÓMEZ (2012), Óp. Cit., p. 54.

⁸² *Ibíd.*

⁸³ GÓMEZ (2012), Óp. Cit., p. 56.

⁸⁴ GÓMEZ (2012), Óp. Cit., p. 59.

⁸⁵ BRICEÑO SOTO, Germán y CUENTAS CASSERES, José. [s.a.] Relaciones especiales de sujeción. Trabajo para el curso de especialización en Derecho Sancionatorio. Universidad Militar de Nueva Granada, Colombia. p. 5.

⁸⁶ BRICEÑO SOTO y CUENTAS CASSERES, Óp. Cit., p. 8.

⁸⁷ ARDILA (2012), Óp. Cit., pp. 112-125.

De esta manera, sostiene GÓMEZ (2012) que “[l]a relación especial de sujeción es, para el Derecho Disciplinario, lo que la Teoría del Bien Jurídico es para el Derecho Penal”⁸⁸. Esto lo confirma el profesor SÁNCHEZ (2008) al señalar que “la doctrina y la jurisprudencia, salvo excepciones, vienen insistiendo últimamente en que todas las manifestaciones punitivas del Estado, incluidas las que confiere el derecho disciplinario, tienen un fundamento común, se explican y justifican en virtud de un mismo *ius puniendi*, de donde se deduce que les son aplicables a *grosso modo* los mismos principios y reglas, por lo general extraídas de la dogmática del derecho penal”⁸⁹; y así también lo ha entendido nuestro Tribunal Constitucional, el cual ha señalado que “la potestad estatal de castigar, en función de la naturaleza y fines de la pena aceptables en un Estado de Derecho democrático (...) corresponde en su conjunto a lo que la doctrina denomina *ius puniendi*”⁹⁰ y que “en la actualidad ha venido imponiéndose el criterio según el cual el *ius puniendi* es uno y el mismo en su naturaleza, para la aplicación de sanciones penales y administrativas, aunque con mitigaciones respecto de estas últimas”⁹¹.

Entonces, señalamos nuevamente que no compartimos la idea de que el Derecho Disciplinario es una manifestación especial del *ius puniendi* estatal, como sostiene la doctrina clásica, puesto que, como ya hemos señalado, a nuestro entender, el Derecho Disciplinario, en general, encuentra su fundamento en la protección de los fines de una organización y en el Derecho Disciplinario Público, en especial, la protección de los fines de la organización está dada por la protección del correcto desempeño de la función pública del Estado y no por la búsqueda de sancionar punitivamente la conducta de un funcionario que haya incurrido en alguna falta. En este sentido nos parece que la teoría de las relaciones especiales de sujeción sí puede aportar algo a esta, nuestra visión del Derecho Disciplinario, en el sentido de ayudar a entender que quienes forman parte de una organización –como el Estado- no forman parte de él

⁸⁸ GÓMEZ (2012), Óp. Cit., p. 59.

⁸⁹ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. 2008. Derecho de la función Pública, Quinta edición. Madrid, Tecnos, p. 300; citado en: MONTERO (2015), Óp. Cit., p. 114.

⁹⁰ Tribunal Constitucional, Rol 2627-2014, 29 de enero de 2015. Prevención del Ministro señor Domingo Hernández Emparanza.

⁹¹ *Ibíd.*

como meros administrados, sino como parte integrante del mismo, por lo que se encuentran, precisamente, en una relación especial de sujeción, puesto que pertenecen, en el sentido más estricto de la palabra, al Estado y, por lo mismo, la Administración -como organización- puede imponerles pautas de conducta determinadas y sanciones en caso de que contravengan estas pautas. Esta relación especial de sujeción se evidencia claramente en la aplicación de la sanción más fuerte del Derecho Disciplinario: el funcionario público que, por ejemplo, atenta gravemente contra la probidad pública es destituido y, en virtud de este comportamiento, deja de ser parte de la Administración, pero no por ello deja de ser ciudadano del país administrado. En el mismo sentido, el Estado no puede reclamar de los administrados los mismos estándares de comportamiento que a sus funcionarios.

No obstante lo anterior, según nuestro parecer, esta idea de que el Derecho Disciplinario Público no es más que una manifestación especial del *ius puniendi* estatal, tiene un gran problema, puesto que descansa enteramente en la teoría de las relaciones especiales de sujeción la cual, según algunos autores se encuentra en declive, es innecesaria o simplemente se puede considerar como abandonada⁹².

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional también ha entregado luces de las características del Derecho Disciplinario Público que lo apartan del Derecho Administrativo Sancionador, señalando, por ejemplo, que “[l]a potestad disciplinaria se diferencia de la potestad sancionadora de la administración porque sólo se ejerce respecto de los funcionarios, no de cualquier particular. Además, se distinguen por la finalidad. La potestad disciplinaria busca, (...) el resguardo del orden interno de la entidad. En cambio, la potestad sancionadora de los órganos de la administración, pretende el resguardo del orden social general”⁹³.

⁹² En este sentido ver PRIETO ÁLVAREZ, Tomás. 2009. La encrucijada actual de las relaciones especiales de sujeción. *Revista de Administración Pública* (178): pp. 215-247.

⁹³ Tribunal Constitucional, Rol 3081-2016, 14 de junio de 2016. Voto de disidencia de los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán.

Así las cosas, y sólo para confirmar lo anterior, nos gustaría quedarnos con las palabras del profesor CORDERO (2014) que señala que “la actividad disciplinaria no forma parte del *ius puniendi* del Estado, ni tiene por objeto la prevención general de sujetos indeterminados, sino la disciplina de quienes cumplen una determinada función pública y quedan por ello sujeto a especiales obligaciones cuyo cumplimiento resulta necesario para el buen funcionamiento de un órgano del Estado, todo ello en base a sus respectivos estatutos”⁹⁴ (el subrayado es nuestro).

Muy ilustrativo resulta, a este respecto, el caso del profesor Waldo del Villar Mascardi el cual fue destituido de su cargo de profesor de Derecho Penal de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso por haber contravenido el artículo 61 de la Ley N° 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, al haber patrocinado la defensa de dos personas imputadas por infracciones a dicho cuerpo legal. Don Waldo del Villar acudió al Tribunal Constitucional, solicitando la declaración de inconstitucionalidad e inaplicabilidad del referido artículo 61 en el marco del conocimiento de un recurso de protección interpuesto por él por medio del cual buscaba dejar sin efecto el acto administrativo que dispuso su destitución.

Al efecto, el Tribunal Constitucional mediante sentencia en la causa Rol 1.133-08-INA, rechazó la petición de inconstitucionalidad aduciendo, entre otras cosas que “(...) en el caso de autos, la prohibición de asumir el patrocinio o la representación judicial de personas encausadas por crímenes, simples delitos o faltas relacionados con el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas tiene su fundamento, como se ha dejado de relieve en considerandos anteriores, en la probidad funcionaria y, más precisamente, en la conveniencia social de evitar que los abogados que son servidores públicos de la Administración del Estado pudieren ejercer la influencia que su calidad de tales les confiere para llevar a cabo la defensa de imputados por esa clase de conductas, de tan negativa connotación social y de un innegable efecto disolvente

⁹⁴ CORDERO QUINZACARA, Eduardo. 2014. Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno. Revista de derecho (Valparaíso) (42): pp. 399-439.

sobre las instituciones y la moral pública⁹⁵ (el subrayado es nuestro); e incluso señalando el voto disidente –que estuvo por declarar la inconstitucionalidad del precepto- que “entendemos como razonablemente justificado que se emplee un medio tan drástico para alcanzar esas finalidades [‘aquellas fundadas en el interés nacional de evitar que el crimen organizado establezca vínculos o redes de dependencia con agentes públicos; así como evitar que los funcionarios públicos puedan desplegar la influencia que naturalmente queda adscrita a sus cargos en defensa de un tipo de crimen organizado que resulta corrosivo de las bases esenciales de la convivencia social’⁹⁶] como es la destitución del funcionario o empleado público que se desempeñe en las tareas prohibidas⁹⁷” (el subrayado es nuestro).

Esto no hace sino poner de manifiesto el hecho de que lo importante para el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos es el resguardo del correcto desempeño de la función pública en cada una de las instituciones del Estado, más allá de cualquier otra consideración.

1.3.2.2.- Límites del Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos

Ahora bien, y siempre con el objeto de poder tomar posición en la discusión respecto cuál es la naturaleza jurídica del Derecho Disciplinario, nos parece necesario realizar una exposición de cuáles son, a nuestro juicio, los límites que debe reconocer esta disciplina, puesto que su aplicación no puede vulnerar los derechos fundamentales de los funcionarios públicos, toda vez que éstos, antes de ser tales, son ciudadanos del Estado, como cualquier otra persona.

A este respecto, nos parece ilustrativa la visión del profesor CELIS (2016), el cual, con base en esta idea –aquella que sostiene que la aplicación del Derecho Disciplinario

⁹⁵ Tribunal Constitucional, Rol 1133-2008, 18 de noviembre de 2008, considerando trigésimo

⁹⁶ Tribunal Constitucional, Rol 1133-2008, 18 de noviembre de 2008. Voto de minoría de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake y Jorge Correa Sutil.

⁹⁷ *Ibíd.*

respecto de los funcionarios públicos no puede vulnerar los derechos fundamentales de éstos, toda vez que ellos antes de ser funcionarios públicos son ciudadanos tal y como cualquier otro- plantea que el fundamento del Derecho Disciplinario Público se encontraría en la carrera funcionaria⁹⁸. Esto, a raíz de que para él lo importante y esencial del Derecho Disciplinario Público no sería la protección, por parte del Estado, del correcto desempeño de la función pública, sino la protección del funcionario público ante los actos de la Administración que puedan llegar a privarlo de su calidad de tal.

Sin embargo, en nuestra opinión, esta última idea es errada, toda vez que, según nuestro parecer, la carrera funcionaria no responde al fundamento del Derecho Disciplinario Público sino, justamente, a uno de los límites que éste debe respetar, en atención a que la carrera funcionaria es un derecho fundamental de los funcionarios públicos, de acuerdo a lo expresado por nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia Rol número 239 del año 1996⁹⁹. Y, tal como la carrera funcionaria es un derecho fundamental de los funcionarios públicos, también lo son aquellos derechos que la Constitución Política de la República reconoce a todas las personas, como, por ejemplo, aquellos que menciona en su artículo 19, por lo cual, ellos también representan un límite a la aplicación del Derecho Disciplinario Público.

En efecto, la Constitución, en su artículo 19, N° 3 asegura a todas las personas una serie de garantías relacionadas, a primera vista, al ámbito judicial y, más específicamente, al Derecho Penal, las cuales, sin embargo –más allá de ser garantías que el Derecho Penal ha desarrollado en su afán por ser un derecho garantista protector de los ciudadanos-, por su importancia, han llegado a ser consagradas como Derechos Fundamentales en pactos internacionales.

Dentro de estas garantías encontramos, por ejemplo, el derecho a defensa jurídica en los casos y formas que establezca la ley; el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales, sino que por el tribunal que señale la ley y que se hallare

⁹⁸ CELIS (2016), Óp. Cit., p. 28.

⁹⁹ CELIS (2016), Óp. Cit., p. 29.

establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho; el derecho a que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado; la declaración de que la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal de un persona; el derecho a no ser castigado con otra pena que la que señale la ley promulgada con anterioridad a la perpetración del hecho; o, la declaración de que ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.

Al asegurar estos derechos a todas las personas la Constitución lo que hace es reconocer que, más allá de los procesos penales, en donde tienen plena aplicación las garantías antes señaladas, todos los ciudadanos de la República gozan de estos derechos por el sólo hecho de ser tales.

Así las cosas, a nuestro entender, los límites que debe reconocer el Derecho Disciplinario están definidos por las garantías fundamentales que asegura la Constitución a todas las personas. Sostenemos así que la aplicación de estas garantías en el Derecho Disciplinario de los funcionarios públicos no tiene su fundamento en un “préstamo con matices” que le haría el Derecho Penal al Derecho Disciplinario Público de estos principios debido a que ambos serían manifestaciones del *ius puniendi* estatal –habría entre ambos, según GÓMEZ, una relación de especie a especie¹⁰⁰- y la doctrina y jurisprudencia del Derecho Penal las ha modelado con el tiempo, cosa que no ha ocurrido con el Derecho Disciplinario debido al escaso tratamiento doctrinal que ha tenido la materia, tal como ha sostenido la doctrina clásica; sino, sostenemos más bien, que estas garantías se aplican en el Derecho Disciplinario Público porque son garantías que la Constitución reconoce a todas las personas, sin más.

En concordancia con esta idea tenemos la opinión del profesor español REBOLLO (2010) que afirma que “[l]a jurisprudencia viene declarando, como iremos comprobando en las páginas siguientes, que los derechos de defensa del artículo 24.2

¹⁰⁰ GÓMEZ (2012), Óp. Cit., p. 62.

de la CE (a ser informado de la acusación, a no autoincriminarse, a la prueba y a la presunción de inocencia) rigen en la misma medida en todos los procedimientos sancionadores, también en los disciplinarios de funcionarios, contra miembros de Colegios Profesionales por infracciones deontológicas y en los militares. Es decir ni el TEDH ni el TC ni el TS hacen distinciones a este respecto según que el inculpado mantenga una relación con la Administración de sujeción general o especial”¹⁰¹ (el subrayado es nuestro).

1.3.3.- Marco jurídico del Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos

En este apartado revisaremos algunas de las normas más importantes sobre las cuales se funda la potestad disciplinaria del Estado sobre sus funcionarios.

Las normas que revisaremos en este apartado son aplicables a todos los funcionarios del Estado por su calidad de tales, siendo una excepción a ello sólo el Estatuto Administrativo, el cual se encuentra en este acápite no por ser aplicable a todos los funcionarios del Estado, sino por ser el cuerpo normativo estimado por la doctrina y jurisprudencia como supletorio de todos los demás regímenes especiales¹⁰². Así, los cuerpos legales más importantes que rigen la materia son los siguientes:

a) Constitución Política de la República

¹⁰¹ REBOLLO P., Manuel, IZQUIERDO C., Manuel, ALARCÓN S., Lucía y BUENO A., Antonio. 2010. Derecho Administrativo Sancionador. Valladolid, Lex Nova, p 555.

¹⁰² En este sentido ver CELIS (2016), Óp. Cit., p. 17 y ss.

En lo que al Derecho Disciplinario Público respecta, sus artículos 6¹⁰³, 7¹⁰⁴ y 8¹⁰⁵ son las piedras angulares del sistema de responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos. En dichos artículos se establecen las bases de la sujeción del actuar de los funcionarios a la ley, la responsabilidad que les asiste en la realización de sus funciones, y la obligación de observar en todo momento un actuar conforme el principio de probidad.

Por otro lado, el artículo y 38¹⁰⁶ sienta las bases de la administración del Estado al establecer que una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, cuestiones con las cuales podemos sostener que la carrera funcionaria es otro derecho constitucional que tienen los funcionarios públicos, sea que estos pertenezcan al régimen general de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo o a otros regímenes especiales.

Importancia también tiene para el ámbito disciplinario el artículo 19 número 3, inciso segundo¹⁰⁷, puesto que esta disposición consagra –con rango constitucional- que los

¹⁰³ Artículo 6º de la Constitución Política de la República.- 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.

¹⁰⁴ Artículo 7º de la Constitución Política de la República.- 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.

¹⁰⁵ Artículo 8º de la Constitución Política de la República.- El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional...

¹⁰⁶ Artículo 38 de la Constitución Política de la República.- Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.

Cualquier persona que sea lesionada en sus 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.

¹⁰⁷ Artículo 19 de la Constitución Política de la República.- La Constitución asegura a todas las personas: (...)
3º.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

temas disciplinarios de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública se regirán por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

b) Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (Ley N° 18.575)

El Decreto con Fuerza de Ley número 1/19.653 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado el 17 de noviembre de 2001, fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de esta ley.

En lo relativo al Derecho Disciplinario Público, numerosos preceptos de ella consagran la responsabilidad administrativa por los actos de los funcionarios públicos, entre los cuales podemos destacar el artículo 2° que establece que todo abuso o exceso de un órgano de la Administración del Estado en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes¹⁰⁸; el artículo 4°, que establece la responsabilidad personal del funcionario de la Administración del Estado que cause daño¹⁰⁹; y el artículo 7°, que dispone que los funcionarios de la Administración del Estado estarán afectos a un régimen jerarquizado y disciplinado¹¹⁰.

Importante también es el artículo 18 de este cuerpo legal, que establece la independencia de la responsabilidad administrativa de la civil o penal a la que puedan dar lugar los actos de los funcionarios públicos¹¹¹.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

¹⁰⁸ Artículo 2° de la Ley N° 18.575 (en su texto refundido, en todas las referencias).- Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes.

¹⁰⁹ Artículo 4° de la Ley N° 18.575.- El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado.

¹¹⁰ Artículo 7° de la Ley N° 18.575.- Los funcionarios de la Administración del Estado estarán afectos a un régimen jerarquizado y disciplinado. Deberán cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones para con el servicio y obedecer las órdenes que les imparta el superior jerárquico.

¹¹¹ Artículo 18 de la Ley N° 18.575.- El personal de la Administración del Estado estará sujeto a responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pueda afectarle.

- c) Ley de bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado (Ley N° 19.880).

Esta ley, según su artículo 1, establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado¹¹².

De esta ley se deben considerar los principios que la fundan, puesto que toda sanción disciplinaria impuesta a funcionario público deberá ser dictada a través de un acto administrativo, que se adecue a las disposiciones de esta norma.

- d) Ley sobre Probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses (Ley N° 20.880)

El artículo 1^o¹¹³ de la ley en comento señala que esta ley regula el principio de probidad en el ejercicio de la función pública y la prevención y sanción de conflictos de intereses, definiendo, a continuación, que el concepto de probidad en la función pública consiste en observar una conducta funcionaria intachable, un desempeño honesto y leal de la función o cargo con preeminencia del interés general sobre el particular.

A su vez, señala el inciso tercero del mismo artículo 1° que existe 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

En el ejercicio de la potestad disciplinaria se asegurará el derecho a un racional y justo procedimiento.

¹¹² Artículo 1° de la Ley N° 19.880.- Procedimiento Administrativo. La presente ley establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado. En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria.

La toma de razón de los actos de la Administración del Estado se regirán por lo dispuesto en la Constitución y en la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República.

¹¹³ Artículo 1° de la Ley N° 20.880.- Esta ley regula el principio de probidad en el ejercicio de la función pública y la prevención y sanción de conflictos de intereses.

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

Existe 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 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.

carácter económico, de quien ejerce dichas funciones o de los terceros vinculados a él determinados por la ley, pero también hay conflicto de interés, según la norma, cuando concurren circunstancias que le restan imparcialidad en el ejercicio de sus competencias.

Por último, en lo que respecta a los funcionarios públicos, el artículo 2º¹¹⁴ de este cuerpo legal señala que 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, por lo cual este principio debe ser observado incluso por aquellas personas que prestan servicios a un organismo público bajo la modalidad de honorarios.

e) Estatuto Administrativo (Ley N° 18.834)

El Decreto con Fuerza de Ley número 29 del Ministerio de Hacienda, publicado el 16 de marzo de 2005 fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de esta ley.

Este es el texto legal que rige las relaciones entre el Estado y el personal de los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa, según dispone el artículo 1º¹¹⁵ del mismo. No obstante aquello, debemos hacer presente que las normas de este estatuto no se aplicarán a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, a las Municipalidades, al Consejo Nacional de Televisión, al Consejo para la Transparencia y a las empresas públicas creadas por

¹¹⁴ Artículo 2º de la Ley N° 20.880.- 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.

La inobservancia del principio de probidad acarreará las responsabilidades y sanciones que determine la Constitución o las leyes, según corresponda.

¹¹⁵ Artículo 1º de la Ley N° 18.834 (en su texto refundido, en todas las referencias).- Las relaciones entre el Estado y el personal de los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa, se regularán por las normas del presente Estatuto Administrativo, con las excepciones que establece el inciso segundo del artículo 18 de la ley N° 18.575.

ley, órganos que se regirán por las normas constitucionales pertinentes y por sus respectivas leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado, según corresponda, por disposición expresa del mismo artículo 1° en su parte final.

Así, tal como señalamos anteriormente, el Estatuto Administrativo no es aplicable *per sé* a la totalidad de los funcionarios del Estado, sin embargo, en opinión de la doctrina y la jurisprudencia, tanto judicial como administrativa, este cuerpo normativo contiene preceptos y principios que pueden ser extrapolados a los distintos regímenes especiales de Derecho Disciplinario de funcionarios del Estado –como los que veremos en el apartado siguiente-, convirtiéndose de esta forma, en la norma supletoria de la materia¹¹⁶.

Esta ley contiene, entre otras cosas, normas relativas a la carrera funcionaria, como su ingreso, capacitación, calificaciones y promociones; las obligaciones funcionarias, como la jornada de trabajo, las destinaciones, subrogación, prohibiciones e incompatibilidades; los derechos funcionarios, como las remuneraciones y asignaciones, feriados, permisos, prestaciones sociales; la responsabilidad administrativa; la cesación de funciones; y, la extinción de la responsabilidad administrativa.

Respecto, justamente, a la responsabilidad administrativa, gran importancia tiene el artículo 120¹¹⁷ de la ley, que establece la independencia de la sanción administrativa respecto de la responsabilidad civil o penal que puedan generar los hechos cometidos por un funcionario; y el artículo 121¹¹⁸ que dispone que las medidas disciplinarias que

¹¹⁶ CELIS (2016), Óp. Cit., p. 25.

¹¹⁷ Artículo 120, inciso 1 de la Ley N° 18.834.- La sanción administrativa es independiente de la responsabilidad civil y penal y, en consecuencia, las actuaciones o resoluciones referidas a ésta, tales como el archivo provisional, la aplicación del principio de oportunidad, la suspensión condicional del procedimiento, los acuerdos reparatorios, la condena, el sobreseimiento o la absolución judicial no excluyen la posibilidad de aplicar al funcionario una medida disciplinaria en razón de los mismos hechos. Si se le sancionare con la medida de destitución como consecuencia exclusiva de hechos que revisten caracteres de delito y en el proceso criminal hubiere sido absuelto o sobreseído definitivamente por no constituir delito los hechos denunciados, el funcionario deberá ser reincorporado a la institución en el cargo que desempeñaba a la fecha de la destitución o en otro de igual jerarquía. En este caso conservará todos sus derechos y beneficios legales y previsionales, como si hubiere estado en actividad.

¹¹⁸ Artículo 121 de la Ley N° 18.834.- Los funcionarios podrán ser objeto de las siguientes medidas disciplinarias:
a) Censura;

se pueden adoptar contra un funcionario son la censura, la multa, la suspensión del empleo desde treinta días a tres meses y la destitución.

Un caso especial en la administración es lo que ocurre con los funcionarios contratados a honorarios. Al respecto podemos afirmar que las reglas contenidas en este cuerpo normativo no le son aplicables al personal contratado a honorarios –por el ámbito de aplicación fijado por la misma ley- lo cual, en todo caso, no significa que el personal contratado en esta calidad no sea responsable administrativamente de los actos que ejecute. En palabras del profesor MONTERO (2015) “la responsabilidad administrativa del contratado a honorarios no se genera en la violación del régimen de deberes funcionarios en el estatuto Administrativo, el cual desde luego no se puede aplicar a estos individuos, que se rigen por sólo por las disposiciones del respectivo contrato celebrado con la Administración, sino que se le imputa por la infracción al principio de probidad administrativa regulado, entre otros, en la ley N° 18.575”¹¹⁹.

Finalmente, y a modo de síntesis de este acápite titulado “Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos” nos gustaría señalar que, luego de analizado todo lo anterior, a nuestro entender, el Derecho Disciplinario, en general, tiene como fin la protección de los fines de una organización. En el caso del Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos, tal como ya se dijo, el fundamento es la protección del correcto desempeño de la función pública, puesto que éste es el fin último de la Administración del Estado, y por ello el Derecho Disciplinario en este caso se encarga de sancionar y corregir la conducta de los funcionarios de la Administración del Estado que se encuentran respecto de él en una relación especial de sujeción, pero no estableciendo penas en el sentido estricto de la palabra, sino que a través de medios menos gravosos. Por este motivo, según nuestro parecer, el Derecho Disciplinario, en

b) Multa;
c) Suspensión del empleo desde treinta días a tres meses, y
d) Destitución.

Las medidas disciplinarias se aplicarán tomando en cuenta la gravedad de la falta cometida y las circunstancias atenuantes o agravantes que arroje el mérito de los antecedentes.

¹¹⁹ MONTERO (2015), Óp. Cit., p. 1.

especial el de los Funcionarios Públicos, no es una manifestación del *ius puniendi* estatal como plantea la doctrina mayoritaria.

Asimismo, los límites que reconoce este Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos, según nuestro entender, son los derechos fundamentales que la Constitución Política de la República reconoce a todas las personas, principalmente, en sus artículos 19, número 3 y 38; idea ésta que también se aparta de lo que ha venido sostenido la doctrina clásica sobre la materia, según la cual los límites del Derecho Disciplinario Público en general, están dados por la aplicación de los principios básicos del Derecho Penal puesto que, para ellos, este último y el Disciplinario Público compartirían una raíz común en el *ius puniendi* estatal.

CAPÍTULO 2:

SINGULARIDADES DE LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN AL DERECHO DISCIPLINARIO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Tal como se ha venido enunciando, existen marcadas diferencias entre el Derecho Disciplinario, el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, las cuales sustentan la necesidad de erigir al primero como una rama autónoma del derecho punitivo en virtud de sus características propias en cuanto a procedimientos, fines y principios aplicables.

Si bien es cierto que el Derecho Disciplinario -en particular en lo que dice relación con los funcionarios públicos- ha tenido un tratamiento cada vez más autónomo, no existe, hoy en día, el suficiente desarrollo dogmático para sustentarlo como una rama completamente separada del Derecho Administrativo Sancionador. Por lo anterior, y a fin de determinar sus caracteres propios, debemos recurrir a la legislación comparada y “tomar prestados” los principios típicamente penales a fin de establecer sus principios rectores.

Respecto a lo anterior, cabe precisar que, muchos de los principios aplicables – como los que tratamos a continuación en este capítulo- si bien han tenido su origen en el Derecho Penal, hoy en día es indiscutible su consagración en rango constitucional siendo parte integrante de todo el ordenamiento chileno, permeando todas las ramas del derecho y rigiendo así el actuar tanto de particulares como del Estado.

A través de los llamados efectos horizontales y verticales de los derechos fundamentales¹²⁰, y por su propia consagración constitucional, estos principios deben

¹²⁰ En este sentido ver MARSHALL BARBERÁN, Pablo. 2010. El efecto horizontal de los derechos y la competencia del juez para aplicar la Constitución. Revista de Estudios Constitucionales (1): pp. 43-78.

entenderse como parte fundamental de todas las relaciones entre el Estado, sus administrados y funcionarios, como también en las relaciones entre particulares.

Los principios que se plantean a continuación le pertenecen al Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos, no por ser éste un caso especial de Derecho Penal, sino por ser, en primer lugar, principios generales del derecho y, por tanto, parte de todo ordenamiento jurídico chileno; y, en segundo lugar, por ser parte del Derecho Público, existiendo zonas del Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos superpuestas con zonas del ámbito del Derecho Administrativo, por lo cual –en el entendido de encontrarnos en un Estado Democrático de Derecho- debe enmarcarse dentro de los mandatos constitucionales, siendo respetuoso de los derechos fundamentales que se aseguran a todas las personas.

A fin de dejar en evidencia las diferencias que se han ido planteando entre el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos, Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador, corresponde analizar -a modo ilustrativo- la forma en que algunos de estos principios generales se expresan o se aplican a cada una de las ramas del derecho antes mencionadas.

De esta forma, el análisis servirá de base para sustentar las hipótesis sobre la cual descansa esta memoria, evidenciando la autonomía del derecho Disciplinario, en particular el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos, como rama del derecho, sustentando su fundamento alejado del *ius puniendi* del Estado. Este capítulo pondrá en evidencia cómo los principios constitucionales se aplican de forma matizada en materia disciplinaria, dando pie al tratamiento de las particularidades de la tipicidad y legalidad en el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos regidos por el Estatuto Administrativo, dando sustento al tema central de esta memoria.

2.1.- Principio de *non bis in ídem* en el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos

El principio de *non bis in ídem* o *ne bis in ídem*, en términos simples, garantiza al ciudadano no ser castigado dos veces, o ser sometido a dos procesos distintos, en virtud de un mismo hecho.

Tal como lo ha señalado la doctrina nacional “[e]n términos generales, el principio *ne bis in ídem* está constituido por la prohibición de que una misma persona sea juzgada y/o sancionada dos veces por un mismo hecho. En la tradición del derecho penal europeo-continental, el contenido específico del mismo se identifica con la conjunción de un estándar sustantivo de aplicación jurisdiccional de normas de sanción penal y un estándar de clausura procesal. En tanto estándar de adjudicación, el principio *ne bis in ídem* se traduce en una prohibición de consideración o valoración múltiple de un mismo “hecho” –o más técnicamente: de una misma circunstancia o aspecto (de uno o más hechos)– en la fundamentación judicial de la sanción a ser impuesta sobre una misma persona. En tanto estándar de clausura procesal, el principio se traduce en una exclusión de la posibilidad de juzgamiento de un hecho ante la existencia de otro juzgamiento (anterior o simultáneo) relativo al mismo hecho”¹²¹.

En base a lo anterior es posible afirmar la existencia de una doble dimensión respecto a este principio. En primer lugar, el principio de *non bis in ídem* es una garantía sustantiva, en cuanto asegura al ciudadano no ser sancionado dos veces por un mismo hecho, estableciéndose en términos simples que, ante un delito, o un hecho calificado como tal, debe existir sólo una sanción. En segundo lugar, el principio además posee una dimensión procesal, pues asegura al ciudadano no revivir procesos terminados ni que se siga en su contra dos o más procesos en los cuales se discutan los mismos hechos.

¹²¹ MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo. 2011. El principio *ne bis in ídem* en el Derecho Penal Chileno. Revista de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (15): p. 139.

Nuestro Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación de este principio, señalando al respecto que “es una base esencial de todo ordenamiento penal democrático el principio de que por un mismo hecho delictivo el responsable no puede sufrir más de una pena o ser objeto de más de una persecución criminal, conocido como el '*non bis in ídem*'. Esta interdicción del juzgamiento y la sanción múltiple se sustenta, respectivamente, en la aplicación de principios relativos al debido proceso y la proporcionalidad. Su fundamento constitucional deriva de la dignidad personal y del respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, cualidad que le es reconocida universalmente. Su transgresión constituye, pues, un atropello de las bases de la institucionalidad, así como de las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos, consagradas en la normativa pertinente a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos (...)”¹²².

Si bien el principio de *non bis in ídem*, no posee consagración expresa en la Constitución Política de la República, es posible entender que tal garantía se encuentra contenida en lo dispuesto en su artículo 19, número 3, como asimismo en los Pactos Internacionales ratificados por Chile, los cuales son parte integrante de la normativa nacional conforme lo dispuesto en el artículo 5° de la Carta Fundamental.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, al señalar que “el principio “*non bis in ídem*”, en cuya virtud nadie puede ser juzgado ni condenado doblemente por un mismo hecho, deriva de la dignidad de la persona humana y encuentra cobertura primordialmente en el artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental, tanto en el párrafo sexto, cuando previene que “corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”, cuanto en el párrafo noveno, al prevenir que “ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”¹²³. De esta

¹²² Tribunal Constitucional, Rol 2045-2011, 07 de junio de 2011, considerando cuarto.

¹²³ Tribunal Constitucional, Rol 3000-2016, 10 de enero de 2017, considerando séptimo.

forma, el principio de *non bis in ídem* se torna un mandato obligatorio para el Legislador, la Judicatura y la Administración del Estado.

Sin embargo, lo preceptuado por la Justicia Constitucional sólo responde a la dimensión procesal del principio de *non bis in ídem* dejando al debe su conceptualización sustantiva.

Siguiendo al profesor MAÑALICH (2011) señalaremos que, respecto a esta última, el principio constituye un estándar sustantivo de adjudicación, que encuentra su sustrato en el principio general de la proporcionalidad. Esto, porque lo que subyace a él, es la necesidad de evitar una redundancia legislativa en la cual un mismo hecho pueda tener más de una calificación punible, ya que en dicho escenario, las penas asociadas sobrepasarían con creces un estándar de proporcionalidad en relación a la falta cometida¹²⁴.

Si bien el principio de *non bis in ídem* tiene una fuerte relación con el Derecho Penal, su conceptualización y lo que subyace en la protección de éste, son parte de principios generales del derecho mucho más amplios (como la proporcionalidad y la seguridad jurídica), calidad que comparte con otras instituciones jurídicas como la cosa juzgada o la *litis* pendencia.

Por lo mismo, el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos no es ajeno a dicho fenómeno, debiendo entenderse la aplicación este principio por regla general, y en la medida en que no pugne con la naturaleza y fines de esta rama del derecho.

2.1.1.- El principio de *non bis in ídem* en materia penal

El principio de *non bis in ídem* en materia penal ha encontrado amplio desarrollo, considerándose un principio fundamental dentro de ella. De esta forma, todo lo

¹²⁴ MAÑALICH (2011), Óp. Cit., pp. 4-5.

señalado anteriormente respecto a la conceptualización del principio en análisis, se aplica de forma plena a esta rama del derecho.

2.1.2.- El caso del Derecho Administrativo Sancionador

No es novedad dentro del Administrativo Sancionador la circunstancia que ante un mismo hecho no podrán imponerse dos sanciones administrativas, ya que, si estimamos que el *non bis in ídem*, es un de las garantías que limitan el ejercicio del *ius puniendi* estatal, el Derecho Administrativo Sancionador deberá guardar su debida observancia –precisamente por ser el Derecho Administrativo Sancionador manifestación del *ius puniendi* del Estado- evitando la superposición de sanciones¹²⁵.

De esta forma, el principio en cuestión, recibe aplicación en materia Administrativa Sancionatoria, más aún si lo entendemos desde el punto de vista de la proporcionalidad como lo hace el profesor MAÑALICH (2011).

Sin embargo, lo anterior se encuentra con una dificultad práctica ya que, dicha rama del derecho no posee actualmente una regulación orgánica y sistematizada debido a la dispersión normativa y la gran cantidad de leyes especiales que establecen sanciones administrativas, dejando una puerta abierta a la pluralidad de éstas y la superposición de competencias de los órganos administrativos.

Así las cosas, los esfuerzos realizados por la doctrina, –la cual en los últimos años ha generado abundantes trabajos-, se ven amenazados ante un legislador que pocas veces guarda las prevenciones necesarias para sistematizar esta materia.

En lo relativo a la superposición de sanciones pertenecientes al Derecho Penal y al Derecho Administrativo Sancionador, el escenario que se nos presenta es aún más incierto. De esta forma, el alcance concreto del principio de *non bis in ídem* no se

¹²⁵ La aplicación del principio ha sido defendida por: VERGARA BLANCO, Alejandro. 2004. Esquema de los principios del derecho administrativo sancionador. Revista de Derecho (11): pp. 137-147; y, BERMÚDEZ SOTO, Jorge. 2011. Derecho administrativo general. Santiago, Thomson Reuters, pp. 278-290; entre otros.

encuentra tan claro, generando dudas respecto a la intensidad con la que dicho principio debe operar.

El conflicto se presenta cuando un mismo hecho posee, de forma simultánea, una relevancia penal y por otro lado una administrativa, en términos de punibilidad. De esta forma, tanto la regulación penal como la administrativa reclaman como suya la imposición de una sanción, configurándose dos consecuencias jurídicas ante un mismo hecho y un mismo autor.

Dicha pluralidad de sanciones se ha convertido en tema recurrente en el último tiempo, debido a la proliferación de las sanciones administrativas y la tipificación de nuevos delitos.

Tanto la doctrina nacional como la extranjera, han establecido diversas fórmulas respecto a la manera de fijar el límite entre una y otra rama del derecho, existiendo diversas posturas. De las diversas posturas estudiadas podemos afirmar que el punto central de estas corrientes está en dilucidar si es que entre sanción administrativa y pena existen diferencias sustanciales o no.

Como primer criterio, se ha sostenido que, entre la infracción de carácter administrativa y la infracción penal, existirá solamente una distinción cuantitativa¹²⁶, debido a que en ambos casos existiría una lesión a un mismo bien jurídico, diferenciándose únicamente en la intensidad de la sanción.

De esta forma “[s]obre la base de esta identidad esencial de los injustos, se llega lógicamente a la conclusión de que la pena y la sanción administrativa apuntan finalmente a lo mismo: prevenir la futura lesión de bienes jurídicos. Por lo tanto, la imposición de tanto una como otra reacción sancionatoria responden a un mismo fundamento (la llamada identidad de fundamento). Si se sigue el planteamiento

¹²⁶ En este sentido ver ROXIN, Claus. 1997. Derecho Penal, Parte General, Tomo 2. Madrid, Civitas; y CEREZO MIR, José. 1975. Límites entre el Derecho penal y Derecho administrativo. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XXVIII, Fascículo II, p. 159.

cuantitativo en el análisis del principio del *ne bis in ídem*, entonces se podrá decir que siempre que por un mismo hecho lesivo de un bien jurídico se le imponga a un mismo sujeto una pena y una sanción administrativa, habrá una identidad de fundamento, pues lo que fundamenta la imposición de la sanción administrativa se encontrará englobado por aquello que fundamenta la pena”¹²⁷.

En definitiva, si adherimos a la postura de la diferencia cuantitativa, ante la concurrencia de una sanción administrativa y una pena, estaremos frente a una clara vulneración del principio de *non bis in ídem*, por lo que dicha situación no podrá ser aceptada dentro de un Estado democrático.

En esta situación, deberá optarse únicamente por la sanción penal, por ser ésta la *última ratio* frente a un comportamiento considerado antijurídico. Este carácter del Derecho Penal conlleva que previamente se hayan agotado los demás mecanismos de control social¹²⁸.

De esta manera, “en aquellos casos en los cuales se presente una posible concurrencia infractora o sancionadora entre el Derecho Penal y cualquier otro orden, debe darse prevalencia a aquel, en virtud de su naturaleza vinculante”¹²⁹.

Una segunda corriente señala, que, entre pena y sanción administrativa existiría una distinción de carácter cuantitativo. De esta manera el injusto penal responde a la vulneración de un bien jurídico estimado valioso para la comunidad, cuyo valor es de tal entidad, que reclama una fuerte reacción del Estado. Por otro lado, la sanción administrativa, no guardaría relación con los mismos bienes jurídicos que los delitos penales, ya que su ámbito se encamina a establecer el desvalor de conductas como la falta de obediencia debida a la autoridad estatal, el correcto funcionamiento de

¹²⁷ GARCÍA CAVERO, Percy. 2016. El principio del *ne bis in ídem* material en caso de concurrencia de pena y sanción administrativa. *Política criminal* 11(21): p. 25.

¹²⁸ En este sentido ver CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl. 2008. Derecho Penal como *ultima ratio*. Hacia una política criminal racional. *Revista Ius et Praxis* 14(1): pp.13-48.

¹²⁹ RAMÍREZ BARBOSA, Paula. 2008. El principio de *non bis in ídem* como pilar fundamental del Estado de Derecho, aspectos esenciales de su configuración, *NovumJus* 2(1): pp. 110-111.

determinados sectores sociales como el sistema financiero, la institucionalidad ambiental, entre otros¹³⁰.

De esta manera, ante un mismo hecho asociado a una pena y una sanción administrativa no existirá una vulneración al principio de *non bis in ídem*, en cuanto las finalidades de ambas son distintas, estimándose lícita la imposición de una sanción administrativa y una pena.

2.1.3.- El caso del Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos

Todo lo anteriormente señalado, se hace indispensable a fin de establecer la forma en que el principio de *non bis in ídem*, opera en materia administrativa disciplinaria.

Recordemos que los trabajos nacionales en cuanto a la delimitación, la exposición de los principios aplicables, y las normas generales que rigen la aplicación del Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos son aún escasos, por lo que recurriremos a este respecto, a algunas consideraciones del principio en materia penal y administrativa que se ajusten a la naturaleza de esta rama del derecho, como asimismo, lo señalado en la doctrina extranjera y las consideraciones que, a juicio de estos autores, creemos más correctas atendida nuestra realidad nacional.

2.1.3.1.- España

Siguiendo a VILLASANA (2005)¹³¹, señalaremos que es mediante los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que el principio se entiende explícitamente como un derecho subjetivo fundamental, siendo vinculante para los poderes públicos.

¹³⁰ GARCÍA (2016), Óp. cit., p. 28.

¹³¹ VILLASANA RANGEL, Patricia. 2005. Principio non bis in ídem dentro del régimen disciplinario de los funcionarios públicos. En: Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz: Responsabilidad, contratos y servicios públicos. Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (214): p. 466.

El desarrollo del *non bis in ídem*, ha llevado a la doctrina española a diferenciar aquellos ámbitos en los cuales se debe aplicar de manera categórica este principio y en cuáles debe existir una aplicación más matizada.

De esta forma, siguiendo a la autora antes mencionada, señalaremos que, en el ámbito del Derecho Disciplinario Español, se encuentra permitida la compatibilidad de sanciones de índole penal y disciplinaria, en razón de que su naturaleza, fines y objetivos son distintos los unos de los otros. En ese mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, mediante fallo de fecha 07 de noviembre de 1984, en el cual establece de forma expresa la procedencia de los regímenes civiles, penales y disciplinarios para un mismo hecho, en atención a las diferencias de su graduación y estimación¹³².

2.1.3.2.- México

En México el principio de *non bis in ídem* es un derecho subjetivo fundamental, desarrollado principalmente respecto del Derecho Penal, que encuentra consagración expresa en el título I de su Constitución. Sin perjuicio de lo anterior, el avance de la doctrina y la jurisprudencia han ido ampliando dicha garantía a otras ramas del derecho.

Tal como señala VILLASANA (2005), en México la aplicación de este principio en materia de sanciones administrativas es más bien matizada y no de aplicación estricta y categórica como en el caso del ámbito del Derecho Penal.

La justificación de esta aplicación menos estricta se funda, a diferencia de España, en el principio de la cosa juzgada y en el perfeccionamiento de los contenidos de cada una de las responsabilidades, más no en las diferencias sustanciales que existirían entre Derecho Penal y Derecho Disciplinario.

¹³² Citado en: VILLASANA (2005), Óp. Cit., p. 469.

De esta manera, los procesos penales, disciplinarios o civiles que se sigan en contra de un funcionario público son autónomos entre sí, por lo que podrán llevarse de forma paralela, prohibiéndose únicamente imponer –respecto de un mismo funcionario- dos sanciones de la misma naturaleza.

2.1.3.3.- El caso chileno

Algunas de las soluciones planteadas en el extranjero respecto de la concurrencia simultánea de sanción disciplinaria y pena, vienen a reforzar la tesis que funda esta memoria. La aplicación matizada planteada y la compatibilidad de sanciones fundada en la distinta naturaleza de las faltas, confirma la separación existente entre Derecho Penal y Derecho Disciplinario de Funcionarios Públicos, configurando a este último como una rama autónoma.

Sin embargo, tal distinción es aún insuficiente, puesto que no deja en evidencia que la diferencia entre dichas ramas del derecho no sólo se refiere a sus fines y la entidad de sus sanciones, sino que además su naturaleza es distinta. De esta forma, el análisis debe encaminarse también a señalar que el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos no es una manifestación del *ius puniendi* estatal como el Derecho Penal o el Administrativo Sancionatorio

A fin de determinar las particularidades del Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos en este aspecto, abordaremos el análisis dividiendo el problema en dos aristas: la primera de ellas, la abordaremos en relación a la pluralidad de sanciones disciplinarias por un mismo hecho, para posteriormente analizar el problema desde aquellos casos en que otras ramas del derecho reclaman como suya la aplicación de una sanción.

2.1.3.3.1.- Perspectiva interna del Derecho Disciplinario de Funcionarios Públicos

Desde esta perspectiva, relativa a la sancionabilidad disciplinaria múltiple por un mismo hecho, estimamos que el principio de *non bis in ídem* posee aplicación, aunque matizada, por constituir un principio de aplicación general en nuestro derecho, en cuanto garante de proporcionalidad. De esta forma, podemos afirmar como garantía del funcionario público la proscripción de sustanciar, ante los mismos hechos, más de un mismo procedimiento disciplinario o la imposición de más de una sanción.

Sin embargo, atendido que el Derecho Disciplinario es una rama del derecho incipiente, no existe aún una sistematización armónica respecto de las normas que lo regulan, generando la posibilidad de sanciones múltiples.

Recordemos que, si bien existe la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, no es menos cierto que existen una gran cantidad de leyes especiales que reglan procesos y establecen infracciones disciplinarias para cada servicio, sin mencionar que aún no están del todo claro los alcances de los recursos administrativos en la materia, las atribuciones concretas y de fondo de la Contraloría General de la República o las facultades de la justicia ordinaria.

Ante esta dispersión, puede ocurrir que se aplique más de una sanción por un mismo hecho, o se hayan llevado de forma paralela procedimientos tendientes a determinar la responsabilidad disciplinaria de un funcionario público.

En este sentido, podemos mencionar algunos dictámenes de Contraloría, en los cuales quedan de manifiesto las dificultades antes comentadas y se evidencian algunos criterios seguidos por ella.

Así, por ejemplo, en los Dictámenes N° 7.869 de 2016¹³³ y N° 37.921 de 2013¹³⁴, Contraloría establece sus plena facultades para instruir, por si misma, un nuevo sumario administrativo cuando ha advertido vicios en el procedimiento originario.

¹³³ Dictamen de la Contraloría General de la República N° 7.869 de 2016.

¹³⁴ Dictamen de la Contraloría General de la República N° 37.921 de 2013.

En este sentido, el Dictamen N° 37.921 de 2013 señala “en atención a que el sumario instruido por el municipio no se encuentra afinado, toda vez que el acto terminal dictado en el mismo adolece de vicios de tal relevancia que hacen imperativa su invalidación, lo que fue oportunamente representado a ese municipio, no se advierte la forma como pueda verse afectado el principio *non bis in ídem*, pues este impide sancionar a un servidor dos veces por los mismos hechos, lo que en la situación en estudio no sucederá, pudiendo ser ejercidas las potestades disciplinarias de la autoridad pertinente, una vez que haya dado cumplimiento al imperativo de dejar sin efecto el referido Decreto N° 6.811, de 2008”¹³⁵.

Otro punto importante a dilucidar es la posibilidad de imponer “sanciones” complementarias. En este caso, a través del Dictamen N° 90.175 de 2013, la Contraloría, determinó que, establecida la sanción de anotación de demérito mediante una investigación sumaria, es perfectamente posible para la administración, iniciar un sumario administrativo por los mismos hechos, aplicando a los funcionarios involucrados, conjuntamente con la anotación de demerito, la sanción de multa¹³⁶.

Sin embargo, Contraloría ha delimitado la facultad de la administración de imponer más de una sanción ante los mismos hechos, en concordancia con el espíritu del principio de *non bis in ídem*. Así, ha establecido mediante sus dictámenes que la aplicación de más de una de las sanciones contempladas en el artículo 121 del texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, evidenciaría un verdadero atentado contra la garantía en comento¹³⁷.

En síntesis, todas las situaciones anteriormente descritas se entienden por cuanto el principio opera de una forma mucho más flexible que en materia penal. Así las cosas, podemos concluir de lo establecido por Contraloría que podrán sustanciarse dos procesos distintos, aun por los mismos hechos si, a consideración del superior

¹³⁵ *Ibíd.*

¹³⁶ Dictamen de la Contraloría General de la República N° 90.175 de 2013.

¹³⁷ En este sentido, ver dictámenes de la Contraloría General de la República números: 41736-2014, 77203-2012.

jerárquico, los hechos investigados revisten una entidad mayor a la que se creía o si se advierten vicios en los procedimientos originarios.

Además, en ambos procedimientos podrán aplicarse medidas complementarias entre sí, como lo es la anotación de demérito y la multa. Esto, porque la anotación no es precisamente una sanción, sino más bien una mera constancia en la hoja de vida del funcionario acerca de su comportamiento, sin perjuicio que estas incidan en la evaluación del mismo.

Recordemos que el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos tiene como fin el correcto desempeño de la Administración del Estado -en pos del bien común- lo cual, sumado a la entidad y finalidad de las sanciones, permiten mantener mayor flexibilidad al respecto, aplicándose de forma muy matizada. De esta forma, el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos evidencia claras diferencias con el Derecho Penal, derecho en el cual no es posible siquiera aplicar una salida alternativa –las cuales no constituyen pena- de forma conjunta con una sanción de índole penal (siempre y cuando se haya cumplido con las condiciones impuestas por la salida alternativa decretada)¹³⁸

Sin embargo, como la laxitud en la aplicación de un principio no puede implicar la alteración del mismo en su núcleo esencial, y deberá guardar la debida consonancia con el principio general de la proporcionalidad, estimamos –tal como lo ha ido aplicando Contraloría- que no podrá imponerse a un funcionario dos o más sanciones de aquellas que se contemplan en el artículo 121 del texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, ni proseguir –ya sea de forma paralela o de forma posterior- dos o más procedimientos válidamente tramitados por los mismos hechos.

2.1.3.3.2.- Perspectiva externa del Derecho Disciplinario de Funcionarios Públicos

¹³⁸ Sobre salidas alternativas ver HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. 2008. Derecho Procesal Chileno I, principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación. Santiago, Jurídica de Chile.

Ahora bien, desde una perspectiva que denominamos externa del Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos, se debe buscar, a este respecto, tensiones con otras ramas del derecho en relación al principio de *non bis in ídem*.

Como primer elemento para vislumbrar las posibles tensiones, cabe estarse a lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley N° 18.834, el cual señala en su inciso primero: “La sanción administrativa es independiente de la responsabilidad civil y penal y, en consecuencia, las actuaciones o resoluciones referidas a ésta, tales como el archivo provisional, la aplicación del principio de oportunidad, la suspensión condicional del procedimiento, los acuerdos reparatorios, la condena, el sobreseimiento o la absolución judicial no excluyen la posibilidad de aplicar al funcionario una medida disciplinaria en razón de los mismos hechos. Si se le sancionare con la medida de destitución como consecuencia exclusiva de hechos que revisten caracteres de delito y en el proceso criminal hubiere sido absuelto o sobreseído definitivamente por no constituir delito los hechos denunciados, el funcionario deberá ser reincorporado a la institución en el cargo que desempeñaba a la fecha de la destitución o en otro de igual jerarquía. En este caso conservará todos sus derechos y beneficios legales y previsionales, como si hubiere estado en actividad” (el subrayado es nuestro).

En virtud de lo preceptuado en el artículo señalado anteriormente, la legislación nacional permite la aplicación de sanciones de índole penal, disciplinaria y la responsabilidad civil proveniente de un mismo hecho, en forma conjunta, no aplicando a este respecto el principio de *non bis in ídem*.

De esta forma, ante un mismo hecho podrá concurrir simultáneamente una responsabilidad disciplinaria y una penal, puesto que ambas ramas del derecho buscan fines distintos y sancionan, en lo medular, conductas distintas. De esta forma, si un funcionario público ha cometido un delito, nada obsta a que, además de las penas correspondientes, se apliquen las medidas disciplinarias para el caso.

En atención a las características particulares del Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos –que incluso dentro del Derecho Administrativo lo diferencian con el Derecho Administrativo Sancionador- erigiéndolo como una rama autónoma del derecho público que no emana del *ius puniendi* del Estado, la sanción disciplinaria se aleja aún más del Derecho Penal.

En muchos casos, entre Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Penal puede observarse una superposición de bienes jurídicos a proteger, sin perjuicio de que ambas ramas tengan fines distintos. Sin embargo, respecto del Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos, no existiría una superposición de bienes jurídicos protegidos, toda vez que la única finalidad del Disciplinario es la correcta actuación administrativa.

Así las cosas, cuando un funcionario público maneja en estado de ebriedad, el Derecho Penal sanciona su conducta en base al riesgo creado referente a los bienes jurídicos protegidos por el delito, en este caso, la vida e integridad de las personas.

Sin embargo, la sanción disciplinaria, no busca proteger la vida e integridad física de los ciudadanos, sino que más bien sus objetivos son más modestos. De esta manera, si la administración decide sancionar a un funcionario, es en base a que todo funcionario público representa en su actuar a la Administración del Estado, protegiendo de esta forma el prestigio de la institución.

En base a lo precedentemente señalado podemos establecer, de manera correcta, que entre sanción disciplinaria y sanción penal existiría una diferencia cualitativa, por lo que la aplicación de ambas ante un mismo hecho no vulneraría el principio de *non bis in ídem*.

Ahora bien, esta separación entre ambas ramas del derecho es fácil de determinar, cuando nos encontramos frente a la comisión de delitos comunes. Sin embargo, esta distinción no aparecería de forma tan clara respecto de los denominados delitos

funcionarios, los cuales tienen la particularidad de ser cometidos únicamente por funcionarios públicos en el ejercicio de su labor en la Administración del Estado.

De esta manera, “en estos delitos la autoría se limita al círculo de las personas calificadas o autores idóneos mencionados en el tipo, mediante los elementos descriptivos especiales del sujeto del hecho. De manera que el extraño no puede ser autor de estos hechos punibles”¹³⁹.

Así las cosas, la doctrina ha señalado que “el bien jurídico protegido de manera común por todas estas figuras puede postularse el recto funcionamiento de la Administración Pública, cuyos funcionarios tienen un deber especial frente a la consecución de sus finalidades en orden a la prosecución del bien común, que justifica el diferente tratamiento penal que aquí se les dispensa, mediante la construcción de “delitos especiales”, sin perjuicio de las particularidades de cada delito”¹⁴⁰. De esta manera, el bien jurídico protegido se confunde con los fines del Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos, generando una posible tensión con el principio de *non bis in ídem*.

A fin de resolver este conflicto, los autores consideramos que, al ser el Derecho Penal y el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos dos ramas completamente autónomas entre sí, y señalando la ley que la responsabilidad disciplinaria es independiente de la responsabilidad penal, no existiría entonces inconveniente en la aplicación de una pena y la correspondiente sanción disciplinaria, siempre y cuando se respete el principio de proporcionalidad.

Finalmente, es necesario tener a la vista lo señalado en la segunda parte del primer inciso del artículo 120 de la Ley N° 18.834, el cual señala que: “(...) [s]i se le sancionare con la medida de destitución como consecuencia exclusiva de hechos que revisten

¹³⁹ DONNA, Edgardo Alberto. 2003. Derecho Penal, Parte Especial, Tomo III. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, p. 17.

¹⁴⁰ POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMIREZ, María Cecilia (2005). Lecciones de Derecho Penal Chileno, Tomo II Parte Especial, 2ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, p 489.

caracteres de delito y en el proceso criminal hubiere sido absuelto o sobreseído definitivamente por no constituir delito los hechos denunciados, el funcionario deberá ser reincorporado a la institución en el cargo que desempeñaba a la fecha de la destitución o en otro de igual jerarquía. En este caso conservará todos sus derechos y beneficios legales y previsionales, como si hubiere estado en actividad”.

Entendemos que el supuesto tratado por la norma, se limita solo a aquellos casos en que se imponga la medida de destitución basada únicamente en la comisión del delito que se le imputa. Así las cosas, si la sanción tiene un fundamento distinto o se busca aplicar una sanción distinta a la destitución, entendemos que no existiría vulneración del principio de *non bis in ídem*, en virtud de los argumentos planteados con anterioridad respecto de la distinta entidad de la pena y la sanción disciplinaria.

En síntesis, si bien no existe una determinación expresa de los caracteres que presenta el *non bis in ídem* en materia de Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos, estos pueden extraerse de la propia redacción de las leyes disciplinarias como asimismo de las consideraciones de Contraloría. De esta forma, en virtud de las distintas naturalezas de cada rama, se aprecia una laxitud mucho mayor que en materia penal, lo cual se ve reflejado en la posibilidad de imponer medidas disciplinarias complementarias, la facultad de la administración de modificar el procedimiento si de los antecedentes recopilados aparece la fundada sospecha de que los hechos revisten una gravedad mayor, o la independencia absoluta existente entre Derecho Penal y el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos, salvo las restricciones antes comentadas.

De esta forma, en este primer acercamiento, podemos vislumbrar la independencia que esta rama del derecho presenta respecto del Derecho Penal y el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos, contorneando sus propios límites y alcances

2.2.- Principio del justo y racional procedimiento en el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos

La garantía del debido proceso es un concepto ampliamente utilizado en el lenguaje constitucional y es una de las garantías que con mayor fuerza se identifican con un Estado Democrático de Derecho. Así, “[d]e más está decir que el concepto se encuentra revestido de una carga valórica político democrática que hace impensable que alguna autoridad, ya fuere –administrativa o judicial, se desprenda de su uso, aun cuando desconozca el contenido y las implicancias que éste conlleva”¹⁴¹.

La garantía en cuestión permite que el proceso se desarrolle de tal manera que el ciudadano se vea resguardado frente al poder del Estado, garantizándole determinados derechos a fin de arribar a una resolución del conflicto equitativa y no arbitraria.

Nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto, en particular, sobre las características que debe tener el proceso, señalando que "el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso"¹⁴².

El debido proceso, nace fuertemente ligado al proceso penal, puesto que en sus inicios se circunscribía la garantía a la protección del ciudadano frente al ejercicio del *ius puniendi* estatal. Actualmente, el debido proceso encuentra su consagración normativa en lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.

En cuanto al concepto, podemos definir al debido proceso como “no sólo ese conjunto de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que deben

¹⁴¹ DOUGNAC MUJICA, Clemente. 2016. Procedimiento administrativo sancionatorio ante la SVS y el debido proceso. Derecho Público Iberoamericano (8): p. 149.

¹⁴² Tribunal Constitucional, Rol N° 1838-2010, 07 de julio de 2011, considerando décimo.

jurídicamente cumplirse para que una ley, una sentencia o resolución administrativa, que se refiere a la libertad individual sea formalmente válida (aspecto objetivo del Debido Proceso), sino también para que sea un cierto orden, una cierta seguridad, una cierta justicia, en cuanto no lesione indebidamente cierta dosis de libertad jurídica, presupuesto intangible para el individuo en un Estado liberal (aspecto sustantivo del Debido Proceso). Así, no basta que una ley sea dictada con las formas procesales constitucionales y dentro de la competencia del órgano legislativo para que sea válida, sino además es necesario que respete ciertos juicios de valor a los que se le liga íntimamente el orden, la seguridad, la paz y la justicia del país, de los que resulta un campo de libertad del individuo, amplio y oponible al Estado mismo"¹⁴³.

HOYOS (1998), concluye que el debido Proceso es “una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes, en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas, oportunidad razonable de ser oídas por una tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos”¹⁴⁴.

2.3.1.- Contenido y alcances de la garantía

Dentro de la redacción de lo preceptuado en el artículo 19, número 3, de nuestra Carta Fundamental, es posible establecer una serie de garantías que componen la noción de debido proceso.

¹⁴³ LINARES, Juan Francisco. 2010. El Debido Proceso como Garantía Innominada en la Constitución Argentina. Buenos Aires, Ediciones Depalma; citado en: VILLANUEVA MOLINA, Cristián. 2010. El debido proceso en el actual procedimiento ordinario laboral y el procedimiento laboral monitorio. Memoria para optar al grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, pp. 14-15.

¹⁴⁴ HOYOS, Arturo. 1998. El Debido Proceso. Santa Fe de Bogotá, Temis, p. 54.

Asimismo, es posible señalar, con base en lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución, que los derechos contenidos en los tratados internacionales ratificados por Chile que reconocen la garantía del debido proceso se entienden incorporados a la legislación interna.

La redacción utilizada en nuestra Carta Fundamental, da cuenta de un catálogo de derechos referentes al debido proceso, que no se agotan en la literalidad de lo allí expresado. Así las cosas, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han entendido que la garantía en cuestión se compone, además de los derechos allí señalados, de otros derechos que van dotando de contenido la garantía, atendida la naturaleza de los procesos y sus finalidades. Así, hoy en día, se han estimado otros derechos que componen la garantía, verbigracia, la publicidad, la transparencia o la oralidad.

De esta misma forma lo ha expresado el Tribunal Constitucional al pronunciarse respecto al catálogo de derechos contenidos en la garantía del debido proceso, señalando que "[d]e la historia fidedigna de la disposición constitucional es posible comprender, en primer lugar, que se estimó conveniente otorgar un mandato al legislador para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia que algunos de dichos elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador"¹⁴⁵.

Respecto a los derechos que contiene la garantía del debido proceso, es necesario recordar que, si bien la Constitución Política de la República establece, en su artículo 19, número 3, una serie de derechos, como asimismo los tratados internacionales ratificados por Chile; es la propia norma constitucional quien entrega un mandato al

¹⁴⁵ Tribunal Constitucional, Rol N° 1518-2009, 21 de octubre de 2010, considerando vigesimotercero.

legislador, disponiendo que corresponderá a éste establecer las garantías que deban entenderse incorporadas a un justo y racional procedimiento.

Si bien alguna doctrina ha señalado de manera correcta que “[l]os elementos que constituyen un racional y justo procedimiento son los siguientes, de un modo muy escueto: 1) Notificación y audiencia del afectado, pudiéndose proceder en su rebeldía si no comparece una vez notificado; 2) Presentación de la pruebas, recepción de ellas y de su examen; 3) Sentencia dictada en un plazo razonable; 4) Sentencia dictada por un tribunal u órgano imparcial y objetivo; y 5) Posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva”¹⁴⁶, consideramos que es necesario mencionar otros elementos relevantes que se contienen en la garantía del debido proceso.

De esta forma, otros elementos que consideramos importantes son: derecho a juez natural, independiente e imparcial, derecho a ser oído, que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su responsabilidad, el derecho a defensa, derecho a conocer los cargos que se le imputan, y el derecho al recurso¹⁴⁷.

En este punto cabe detenerse en lo que respecta a la garantía de la presunción de inocencia, la cual ha sido entendida como una de las garantías que componen el debido proceso.

La presunción de inocencia se ha definido como “el derecho que tienen todas las personas a que se considere a priori como regla general que ellas actúan de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un tribunal no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinada por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una

¹⁴⁶ EVANS DE LA CUADRA, Enrique. 1999. Los Derechos Constitucionales. Santiago, Jurídica de Chile. p. 29.

¹⁴⁷ En este sentido ver CHAMORRO GALDAMES, Jaime Antonio. 2014. El principio de imparcialidad en el marco del debido procedimiento administrativo sancionador. Tesis para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

de las reglas del debido y justo proceso (...)”¹⁴⁸. En palabras sencillas, las personas tienen derecho a que no se les considere culpables de un determinado hecho punible, a menos que lo contrario sea demostrado.

En lo que respecta a nuestro Derecho, la presunción de inocencia no se encuentra consagrada de forma expresa en el texto constitucional. Más bien, la Constitución Política de la República se limita únicamente a señalar en su artículo 19, número 3, que “la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”. Sin perjuicio de lo anterior, entendemos el derecho a la presunción de inocencia incorporado al bloque constitucional de derechos fundamentales, toda vez que encuentra consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile.

Siguiendo a NOGUEIRA (2005) señalaremos, que la presunción de inocencia, como garantía, puede ser entendida desde dos perspectivas.

En primer lugar, desde una perspectiva probatoria, la presunción de inocencia establece que la carga de la prueba corresponderá a quien acuse y alegue la existencia de un delito o una infracción. De esta manera, deberá entenderse al imputado como inocente, recayendo en quien alega la comisión de un ilícito la carga de demostrar lo contrario.

El efecto práctico de lo anterior, es que el imputado no deberá realizar gestiones que se encaminen a probar su inocencia, puesto que esta es presumida. Si bien en la práctica, en el ejercicio de su derecho a defensa los imputados presentan o solicitan pruebas, no existe una carga impuesta a él para aportar antecedentes probatorios.

Además de lo anterior, esta garantía tiene otro efecto particular. En virtud de la presunción de inocencia no podrá declararse la responsabilidad del imputado si la prueba no ha podido superar un estándar probatorio determinado (en materia penal,

¹⁴⁸ NOGUEIRA A., Humberto. 2005. Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Revista *Ius et Praxis* 11. Recurso en línea, disponible en <<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000100008>> [Consultado el 06 de junio de 2017].

“más allá de toda duda razonable”). Así las cosas, el juez deberá declarar como absuelto al imputado, si las pruebas aportadas en juicio no logran superar dicho estándar.

En segundo lugar, la garantía de la presunción de inocencia se relaciona con el tratamiento del imputado dentro de un procedimiento seguido en su contra. En virtud de la mencionada presunción, el inculcado deberá ser tratado como inocente en todas las etapas del juicio, hasta que no exista una sentencia condenatoria firme en su contra.

Lo anterior, trae como consecuencia que al imputado no podrá limitársele su derecho a defensa, su derecho a ser oído, o su derecho a la prueba. No podrá además perturbarse sus derechos mientras su culpabilidad no sea establecida.

2.3.2.- El debido proceso penal

Tal como se adelantó, la garantía del debido proceso se encuentra íntimamente relacionada con el Derecho Penal. Así, en sus inicios, la principal motivación para su consagración fue la necesidad de los ciudadanos de protegerse frente al ejercicio del *ius puniendi* estatal.

Nuestro Código Procesal Penal establece una serie de garantías que conforman y dan contenido al principio del debido proceso. Estas se encuentran consagradas en su libro primero, referido a las disposiciones generales, en el cual se establecen los principios básicos del procedimiento penal. Este establecimiento expreso de algunos derechos por parte del legislador procesal penal, da cuenta de la fuerza e importancia de esta garantía en esta materia.

De esta forma, se establecen las siguientes garantías: juicio previo y única persecución, juez natural, exclusividad de la investigación penal por parte del Ministerio Público, presunción de inocencia del imputado, legalidad de las medidas

privativas o restrictivas de libertad y derecho a defensa por un letrado. Asimismo, la presunción de inocencia se encuentra contenida en el artículo 4° del Código Procesal Penal.

Como se señaló anteriormente, la garantía de la presunción de inocencia –como parte del debido proceso- tiene mayor impacto en nuestro derecho, precisamente, en el ámbito penal por las características propias de esta rama del derecho, en virtud de los bienes jurídicos en juego y los derechos del imputado que pudieran verse afectados.

Cabe destacar que, la dimensión del principio que dice relación con el tratamiento de los imputados cobra especial relevancia frente a la imposición de medidas cautelares personales dentro del proceso penal, puesto que en aquellos casos se evidencian claras tensiones con la garantía constitucional.

Éstas han sido definidas como “aquellas medidas restrictivas o privativas de la libertad personal que puede adoptar el tribunal en contra del imputado en el proceso penal, con el objeto de asegurar la realización de los fines penales del procedimiento”¹⁴⁹. Es necesario verificar, a fin de ser impuestas, la existencia de antecedentes que hagan presumible la participación del imputado, como también su idoneidad y la debida proporcionalidad respecto del delito cometido.

Como se señaló anteriormente, en materia penal, el resguardo del debido proceso cobra aún más fuerza que en otras ramas del derecho, puesto que los bienes jurídicos comprometidos y las consecuencias para el imputado tienen una magnitud tal que se hace necesario su resguardo mediante diversos mecanismos, tales como el recurso de amparo frente al juez de garantía, la posibilidad de excluir prueba ilícita, el recurso de nulidad, etc.

¹⁴⁹ HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. 2003. Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, reimpresión de la primera edición. Santiago, Jurídica de Chile, pp. 345-346.

2.3.3.- El debido proceso en el Derecho Administrativo Sancionador

En materia de Derecho Administrativo Sancionador no existe una regulación en la misma forma en que existe en materia penal. Así, no existe un código de procedimiento sancionatorio administrativo, como tampoco un catálogo extenso de derechos para el administrado frente al poder sancionatorio del Estado.

Sin perjuicio de lo anterior, “[n]uestro Tribunal Constitucional –tal como lo hemos señalado– entiende que a la potestad sancionadora de la Administración le resultan aplicables “los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República”. A su vez, en sus sentencias sólo se ha hecho cargo de los principios de legalidad, tipicidad y de un procedimiento previo, legal, justo y racional. Una línea similar ha seguido la Corte Suprema que ha enunciado los principios del “*non bis in ídem*”, la irretroactividad de la ley sancionadora, el principio pro reo y la necesidad de prescripción de la respectiva acción persecutoria.”¹⁵⁰.

De esta forma, los principios y garantías nacidos en virtud de la legislación penal han ido permeando a otras ramas del derecho, convirtiéndose en verdaderos principios generales. De esta forma “los ordenamientos constitucionales han ido mucho más allá de la dimensión penal. La consagración de derechos fundamentales en la esfera de la jurisdicción es amplia. Hoy en día, por diversas vías procesales, nos encontramos frente a modelos de justicia constitucional que tienden a acentuar el énfasis en las perspectivas no penales del debido proceso. Los criterios y principios configurados para el ámbito penal se han comunicado al Derecho Administrativo Sancionador y hoy se debate su extensión e intensidad a todas las demás materias”¹⁵¹.

En este sentido se han pronunciado los tribunales superiores de justicia al ampliar la aplicación del debido proceso incluso a situaciones entre particulares, como lo son

¹⁵⁰ CORDERO (2014), Óp. Cit., p. 409.

¹⁵¹ GARCIA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VASQUEZ, Pablo. 2013. El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno, Estudios constitucionales 11(2): pp.229-282.

las expulsiones de miembros de una agrupación, o de un establecimiento educacional¹⁵².

Si bien en materia administrativa sancionadora no existe una regulación uniforme respecto de las garantías de un debido proceso administrativo sancionador, es menester destacar a este respecto lo señalado en los artículos 4° y 17 de la Ley N° 19.880.

Dichos artículos, establecen algunos de los derechos que se entienden contenidos en la garantía mencionada, tales como contradictoriedad, imparcialidad, abstención, impugnabilidad, transparencia y publicidad, y las garantías relativas al derecho a defensa contenidas en el mencionado artículo 17.

En lo que respecta a la presunción de inocencia, cabe destacar que en materia administrativa no existe una norma similar a la contenida en el artículo 4° del Código Procesal Penal de la cual se extraiga la aplicación del principio en comento.

A este respecto, se ha debatido por la doctrina su aplicación al ámbito del Derecho Administrativo, existiendo hoy consenso en torno a que la administración deberá, en su actuar, respetar la presunción de inocencia, entre otras garantías constitucionales.¹⁵³

Lo anterior es lógico, toda vez que la presunción de inocencia es uno de los derechos fundamentales garantizados al ciudadano, debiendo permear todo el ordenamiento jurídico. De esta forma, es necesario concluir que la garantía de la presunción de inocencia deberá entenderse incorporada dentro del catálogo de derechos que el administrado tiene frente a la administración.

¹⁵² Corte de Apelaciones de Temuco, Protección Rol 388-2017; Corte de Apelaciones de Santiago, Protección Rol 1472-2012.

¹⁵³ CORDERO (2014), Óp. Cit., pp. 399-439.

De esta forma, el Estado, al iniciar un procedimiento de estas características, deberá guardar el debido respeto la garantía de la presunción de inocencia, teniendo la carga de probar las infracciones que se le imputan al acusado, y dando un tratamiento de inocente a éste.

2.3.4.- El debido proceso disciplinario respecto de los funcionarios públicos

Consideramos que, dentro de los principios y garantías tratados, el debido proceso es de aquellos que mayor desarrollo ha tenido respecto al tema.

Esto, porque el debido proceso es una garantía tan amplia y tan íntimamente relacionada con los Estados democráticos, que los tribunales han tenido oportunidad de poder detectar fácilmente las tensiones que puedan existir respecto de determinadas regulaciones.

El impacto de esta garantía es de tal magnitud que, tal como se señaló anteriormente, la garantía del debido proceso ha sido ampliada incluso a situaciones entre particulares, referentes a disciplinarios privados de determinados grupos.

En el derecho comparado, este principio ha tenido un tratamiento más acabado, adoptando las cortes constituciones una defensa enérgica respecto de éste en materia disciplinaria. Verbigracia de ello es la Corte Constitucional de Colombia, la cual tiene una nutrida jurisprudencia respecto del Derecho Disciplinario de Funcionarios Públicos, y en particular de su relación con el debido proceso.

De dicho sistema, destacamos además la posibilidad de presentar frente a la Corte Constitucional una acción pública mediante la cual se busca que el Tribunal se pronuncie acerca de la constitucionalidad alguna norma.

En virtud de la mencionada acción, y respecto al tema que nos atañe, citaremos lo resuelto por el mencionado Tribunal en sentencia de 14 de febrero de 2001. Rol C-

175-2001, la cual se pronuncia respecto de la constitucionalidad de una norma contenida en la ley que adopta el Código Disciplinario Único.

Particularmente, la solicitud de pronunciamiento se encontraba referida al artículo 74 el cual señala: “Artículo 74.- Vigencia y Oportunidad del Nombramiento de Apoderado. El defensor puede presentar pruebas en la indagación preliminar y solicitar versión voluntaria sobre los hechos. La negativa se resolverá mediante providencia interlocutoria contra la cual solo cabe el recurso de reposición”.

Dicha sentencia señala que “para satisfacer a plenitud el derecho de defensa, resulta claro que si en forma arbitraria se deniega la solicitud de comparecer desde el comienzo a la indagación preliminar a quien solicitó ser oído en versión libre, o se le priva en absoluto del derecho a presentar pruebas que puedan serle favorables a la indagación de los hechos en esta etapa, se vulneraría el derecho al debido proceso, razón por la cual el afectado con ese proceder autoritario tendría a su disposición la posibilidad de alegar la existencia de una nulidad en el proceso disciplinario, como quiera que el artículo 131 del Código Disciplinario Único establece que son, entre otras, causales de nulidad ‘la violación del derecho de defensa’, así como ‘la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso’ (artículo 131 Ley 200/95), nulidades que, aún no alegadas, deben ser declaradas de oficio, en cualquier etapa del proceso en que se adviertan por el funcionario encargado de la tramitación del mismo (artículo 132 ejusdem)”¹⁵⁴.

Si bien la sentencia en comento concluye, luego de una larga argumentación, que el precepto en cuestión se encuentra acorde al texto constitucional, en fallo de disidencia se plantea que “[s]i se pretende que este derecho fundamental tenga un contenido, el juez constitucional debe asegurar que la ley otorgue a las partes los recursos de acción, defensa e impugnación en medida suficiente para que se les permita hacer efectivas todas aquellas garantías consagradas en el ordenamiento jurídico. Si tales recursos procedimentales establecidos legalmente son insuficientes

¹⁵⁴ Corte Constitucional Colombiana, Causa N° C-175-2001 de 14 de febrero de 2001.

para materializar las garantías respectivas, se está rompiendo la correlación que debe existir entre el proceso formal, contenido en la ley, y el debido proceso sustancial, como derecho consagrado constitucionalmente, y se le está dando prioridad a una concepción arbitraria del poder público, y se está trastocando la jerarquía de valores inmanente a la Constitución”¹⁵⁵.

Por lo tanto, al fijar el conjunto de recursos y facultades procesales disponibles a las partes en un determinado procedimiento, el legislador está obligado a observar las garantías esenciales establecidas explícitamente en la Constitución para el tipo de actuación que pretenda regular. Adicionalmente, tiene también restricciones que derivan ya no de los contenidos constitucionales explícitos del debido proceso, sino de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

De lo citado anteriormente, podemos establecer que la Corte Constitucional Colombiana reconoce ampliamente el derecho al debido proceso en materia disciplinaria, desarrollando una nutrida argumentación al respecto. Sin embargo, la forma en que en que dicha Corte Constitucional concibe la aplicación del debido proceso en materia disciplinaria, no permite evidenciar fácilmente las diferencias -en relación al Derecho Penal- con que ese principio se expresa.

En el caso chileno, existen diversos mecanismos mediante los cuales se ha podido ejercer un control de la adecuación de los procedimientos disciplinarios a las garantías del debido proceso. En este sentido las principales vías han sido lo señalado por la Contraloría General de la República y las Cortes de Apelaciones conociendo vía recurso de protección.

El tratamiento del debido proceso aplicado al procedimiento disciplinario ha sido más bien casuístico, debido a que si bien existe consenso en que las garantías constitucionales permean todo el ordenamiento jurídico, no ha existido tratamiento

¹⁵⁵ *Ibíd.*, voto de disidencia.

referente a los alcances y los matices propios que la garantía adopta en el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos.

Como lo adelantábamos, el principal control administrativo al respecto viene dado por la Contraloría General de la República, la cual ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el particular, señalando que “(...) el mérito que puedan tener los elementos de convicción y la ponderación de los hechos, son asuntos que corresponden ser conocidos por los órganos de la Administración activa, de manera que solo compete a este Ente Contralor objetar la decisión del servicio si del examen de los antecedentes sumariales se aprecia una infracción al debido proceso, a la normativa legal o reglamentaria que regula la materia, o bien, si se observa la existencia de alguna determinación de carácter arbitrario, lo que no se advierte en este caso”¹⁵⁶ (el subrayado es nuestro).

De esta manera, mediante toma de razón, la Contraloría General de la República ha podido establecer diversos criterios respecto de cómo debe interpretarse la legislación pertinente en relación al debido proceso y qué acciones, por parte de la administración, son constitutivas de vulneraciones a la misma.

De lo anterior, si bien no es el tema central de esta memoria, nos gustaría analizar distintos criterios seguidos por el órgano contralor.

2.3.4.1.- El debido proceso y su aplicación al Procedimiento Disciplinario de Funcionarios Públicos

En primer lugar, respecto de las actuaciones solicitadas por las partes y no practicadas por el fiscal, el estatuto administrativo establece la posibilidad para el o los funcionarios inculcados o sus abogados de solicitar las diligencias que estimen pertinentes para una adecuada defensa dentro del término señalado por la ley.

¹⁵⁶ Dictamen de la Contraloría General de la República N° 10.909 de 30 de marzo de 2017.

Si bien en la ley no se contempla expresamente la facultad del fiscal de denegar dichas diligencias probatorias o los criterios bajo los cuales el fiscal debe o no acceder a ellas, la Contraloría General de la República ha resuelto que el hecho que el fiscal a cargo de la investigación no haya practicado las diligencias solicitadas por las partes, no constituye un vicio que afecte la legalidad del proceso.

Esto, porque según lo razonado por Contraloría, el fiscal no está obligado a realizar esas gestiones y sólo deberá acceder a ellas cuando estime que tales peticiones y las pruebas que de ellas resulten, sean útiles y plausibles para esclarecer los hechos objeto de la investigación, como también para esclarecer el grado de responsabilidad que cabe al inculpado. Por lo tanto si, a criterio del fiscal de la causa, las diligencias solicitadas no tienen el mérito suficiente para ser útiles en el proceso, podrá rechazarlas y negarse a practicarlas.

Este mismo criterio ha seguido la Contraloría General de la República la cual ha señalado que “por su parte, el inciso segundo del anotado artículo 138¹⁵⁷, prescribe que si el inculpado solicitare rendir prueba el fiscal establecerá plazo para tal efecto, resultando útil añadir que según el criterio contenido en los dictámenes N^{os} 59.867, de 2009 y 4.725, de 2010, entre otros, de esta Contraloría General, sólo es imperativo para el fiscal recibir la prueba que el inculpado ofrece rendir, indicando el término para ello, de modo que no se encuentra obligado a acceder, si aquél se limita a pedir que se ordenen determinadas diligencias”¹⁵⁸.

Respecto de este punto, podemos encontrar nuevamente una diferencia en la forma en que el principio del debido proceso se manifiesta en materia penal y en materia administrativa disciplinaria. De lo señalado por Contraloría podemos concluir que el funcionario público afecto a un procedimiento, si bien le asiste el derecho a la presunción de inocencia, su rol probatorio es determinante a fin de desestimar la imposición de una medida disciplinaria.

¹⁵⁷ El artículo 138 mencionado corresponde al Decreto con Fuerza de Ley N° 29 del Ministerio de Hacienda del año 2005 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley sobre Estatuto Administrativo.

¹⁵⁸ Dictamen de la Contraloría General de la República N° 67.819 de 2010.

A diferencia de lo que ocurre en materia penal, en donde el Ministerio Público se rige en la investigación por el principio de objetividad, en materia disciplinaria el rol probatorio del funcionario público es preponderante. Es por ello, que la denegación de realización de determinadas diligencias probatorias se entiende acorde a la garantía del debido proceso en materia disciplinaria, mas no podría entenderse de la misma forma en materia penal.

En segundo lugar, cabe señalar que el Estatuto Administrativo establece expresamente la posibilidad de recurrir en contra de la resolución que establece una medida disciplinaria seguida respecto de un funcionario sometido a investigación.

Debido a lo anterior, es necesario cuestionarse si en el conocimiento de tales recursos puede la autoridad fijar medidas más lesivas que las establecidas en la resolución primera que motiva la interposición de tales recursos.

La Contraloría ha determinado, mediante el Dictamen N° 58.706 del año 2009 en el cual la funcionaria que solicita pronunciamiento del órgano contralor, en base a que, en segunda instancia, la autoridad decidió aumentar su sanción de censura a multa, que “al respecto, cabe rechazar esta reclamación por cuanto, conforme lo indica la jurisprudencia administrativa contenida en el Dictamen N° 1.086, de 2001, de este Organismo Fiscalizador, la Superioridad encargada de resolver la apelación tiene la facultad para pronunciarse sobre la inocencia o culpabilidad de la empleada, pudiendo, por ende, modificar la medida disciplinaria impuesta en primera instancia, sea disminuyéndola o aumentándola”¹⁵⁹.

En este mismo sentido, el Dictamen N° 1.086 del año 2001, haciendo una interpretación del antes artículo 136 del Estatuto Administrativo, correspondiente al artículo 142 del D.F.L. N° 29 de 2005 del Ministerio de Hacienda, establece que “confirma este criterio lo dispuesto por el artículo 136° del cuerpo legal antes citado

¹⁵⁹ Dictamen de la Contraloría General de la República N° 58.706 de 2009.

según el cual ‘acogida la apelación o propuesta la aplicación de una medida disciplinaria distinta, se devolverá la resolución correspondiente con el sumario, a fin de que se dicte en el plazo de cinco días la que corresponda por la autoridad competente’, de cuyo tenor aparece de manifiesto que la autoridad encargada de resolver la apelación puede modificar la sanción impuesta en la primera instancia, sea disminuyéndola a una inferior o aumentándola a otra más gravosa”¹⁶⁰.

Nuevamente se evidencia una diferencia sustancial en la aplicación del debido proceso en materia disciplinaria y en materia penal. En materia penal, por su concepción garantista, existe una serie de principios que buscan no desmejorar la posición en que se encuentra el imputado, como el *in dubio pro reo*, aplicación de la ley más favorable, y la prohibición de la *reformatio in peius*.

En materia disciplinaria, como no existe este sentido garantista sino más bien la búsqueda de la correcta funcionalidad estatal, no existiría, para nuestra Contraloría General de la República, la necesidad de prohibir la *reformatio in peius*. De esta forma, mediante los recursos administrativos, el superior jerárquico podrá imponer una sanción más lesiva que la originaria si, atendido a criterios de proporcionalidad, la considera más apropiada atendido los antecedentes tenidos a la vista.

En tercer lugar, otro ejemplo latente respecto de las diferencias que marcan el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos y el Derecho Penal respecto al principio en estudio, es lo razonado por Contraloría respecto de la dilación indebida del procedimiento.

Tanto para el sumario administrativo como para la investigación sumaria, la ley establece plazos para su duración y tramitación. A pesar de estar establecido en la ley, en la práctica, y debido a diversos factores, dichos plazos no se cumplen, por lo que los funcionarios han recurrido al órgano contralor alegando una dilación indebida del

¹⁶⁰ Dictamen de la Contraloría General de la República N° 1.086 de 2001.

proceso para que éste se pronuncie e invalide los procesos seguidos en contra de los reclamantes.

En este sentido el órgano contralor ha señalado, en base a lo dispuesto por el artículo 144 del Estatuto Administrativo, que el incumplimiento por parte de la administración de los plazos fijados en la ley para el sumario administrativo, no vician la legalidad del proceso.

En concreto, respecto de la demora en obtener las diligencias o actuaciones que la ley obliga por parte de los órganos encargados del procedimiento disciplinario, ha resuelto que “cabe anotar que el transcurso de los plazos establecidos sin que se hayan verificado las diligencias o actuaciones a que la Administración está obligada, no se traduce en la nulidad de los procedimientos, pues tal circunstancia no es causal de nulidad de los actos administrativos”¹⁶¹.

En el mismo sentido este órgano ha señalado en lo tocante a la demora excesiva en obtener un pronunciamiento definitivo que “este órgano de Control comparte lo expresado por el recurrente en el sentido que se trata de un elemento que integra el concepto de racional y justo procedimiento. Sin embargo, cabe puntualizar, que el transcurso de los plazos establecidos sin que se hayan verificado las diligencias o actuaciones a que la Administración es obligada, no se traduce en la nulidad de los procedimientos como lo solicita el reclamante, pues el transcurso del tiempo no es causal de ineficacia (menos de nulidad) de los actos administrativos, sino que, una circunstancia a considerar como motivo para adoptar medidas de mejoras procedimentales o para determinar las responsabilidades que deban asumir los funcionarios encargados de la tramitación del respectivo expediente sumarial. Por lo demás, no puede dejar de considerarse la gran extensión del sumario administrativo, lo que se traduce en mayores tiempos de estudio”¹⁶².

¹⁶¹ Dictamen de la Contraloría General de la República N° 11.915 de 25 de febrero de 2011.

¹⁶² Dictamen de la Contraloría General de la República N° 12.798 de 21 de marzo de 2007.

En materia probatoria, en virtud del principio de presunción de inocencia, corresponderá a la Administración, mediante el fiscal investigador, la recopilación de pruebas necesarias a fin de acreditar la participación del funcionario inculpado en los hechos que se le imputan, teniendo el Estado la carga de demostrar la responsabilidad disciplinaria. De este modo, si las pruebas obtenidas de la investigación no logran dar por acreditada la participación del funcionario deberá, necesariamente, sobreeser la causa y cerrar el proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar respecto de este punto que, si bien el principio se encuentra vigente –por ser un derecho asegurado constitucionalmente a todos los ciudadanos- el estándar probatorio en materia de Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos es diferente al requerido en materia penal.

En este caso, entendemos que el estándar exigido se asimila más al juicio de probabilidad. Así las cosas, deberá darse por acreditado el hecho en base a los antecedentes tenidos a la vista, si es presumible y probable establecer que las cosas se dieron de determinada manera.

De esta forma, el Derecho Disciplinario de Funcionarios Públicos se aleja de lo dispuesto en materia penal, bastando con un estándar probatorio más bajo a fin de desvirtuar la presunción de la inocencia del funcionario. Lo anterior es lógico, si estimamos que el Derecho Penal es un derecho esencialmente garantista en virtud de la afectación que podría provocar respecto de la libertad de una persona, fines que le son ajenos al Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos toda vez que este tiene por finalidad el correcto desempeño de la función pública y el resguardo de la probidad.

En cuanto a la actividad probatoria, en materia disciplinaria puede observarse nuevamente una diferenciación respecto de lo que ocurre en materia sancionatoria o penal. En el disciplinario de los funcionarios públicos, la actividad probatoria del funcionario investigado es mucho más enérgica, por cuanto su sistema se asimila más

al principio dispositivo, mediante el cual cada parte asume diversas cargas probatorias según las afirmaciones de hecho que deban ser probadas.

En lo que dice relación con las medidas de carácter cautelar, en materia de Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos, no existe una determinación precisa de tales medidas.

El artículo 136 del texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto Administrativo establece la posibilidad del fiscal de tomar ciertas medidas provisionales en el curso de un sumario administrativo, para evitar así que se sigan cometiendo irregularidades dentro del servicio, o bien, para asegurar el éxito de la investigación. De esta forma, la fiscalía podrá disponer la suspensión de funciones de forma provisoria o la destinación transitoria del funcionario.

Como ya adelantamos, respecto a una eventual vulneración de la garantía de la presunción de inocencia estimamos que estas podrán decretarse siempre y cuando de los antecedentes recopilados sea probable la participación del acusado; la medida guarde una debida proporcionalidad con el desvalor de la falta cometido y la posible sanción a aplicar; y, sea necesaria para los fines del Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos.

Nuevamente en este punto podemos observar diferencias entre la aplicación de la presunción de inocencia en materia penal y en el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos. En materia penal, para la imposición de una medida cautelar personal, deberá cumplirse con los requisitos de *fumus boni iuris* y *periculum in mora*¹⁶³. En materia disciplinaria de funcionarios públicos, como la presunción de inocencia se aplica de forma más tenue, consideramos que bastará cualquier antecedente que, atendida la entidad de la falta imputada, permita fundar la necesidad de la medida para el aseguramiento de los fines del Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos.

¹⁶³ HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián (2003), Óp. Cit., pp. 343-344.

De esta forma, puesto que la finalidad de la rama en estudio es el correcto funcionamiento de la Administración del Estado y la probidad pública, consideramos que deberá primar esta finalidad al momento de decretarse cualquier medida por sobre cualquier otra consideración. Lo anterior es lógico, ya que, de ser ciertos los hechos que se imputan, la permanencia del funcionario infractor afecta el correcto desempeño de la función pública, atenta contra el correcto desarrollo de la investigación y facilita la comisión de nuevas infracciones.

Como ya se adelantó, tanto la medida de destinación provisoria como la medida de suspensión preventiva, tienen como finalidad prevenir que el acusado continúe realizando las acciones ilícitas, así como también asegurar el resultado de la investigación. En ese sentido, las medidas provisionales son una herramienta útil a la administración para el esclarecimiento de los hechos, por lo que se deberá aceptar su aplicación en materia administrativa disciplinaria, siempre y cuando estas se impongan respetando la debida legalidad y proporcionalidad.

2.3.4.2.- La disímil aplicación de los principios tratados y la autonomía del Derecho Disciplinario de los Funcionario Públicos

A lo largo de este capítulo, hemos podido comprobar la forma en que determinados principios constitucionales se aplican al Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos, el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador.

Por tanto, y a la luz de lo tratado, ha quedado de manifiesto que la aplicación particular del principio de *non bis in ídem*, el debido proceso -y la garantía de la presunción de inocencia que lo integra- difiere completamente de lo que ocurre en materia penal o administrativa sancionadora.

A través de la aplicación que se ha dado a las garantías antes tratadas, ha quedado en evidencia que lo que subyace a las decisiones de Contraloría y la redacción de las

mismas normas disciplinarias, es un reconocimiento de la autonomía del Derecho Disciplinario –en particular de los funcionarios públicos- por cuanto este posee características propias que permiten una aplicación matizada de las diversas garantías y principios.

Esta autonomía no solo dice relación con su conceptualización como rama del derecho distinta del Derecho Penal y el Administrativo Sancionador en términos formales, sino que además refuerza la idea de que el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos no tiene su fundamento en el *ius puniendi* del Estado, sino más bien en la salvaguarda de los fines de la propia organización y las relaciones especiales de sujeción. Así, la separación del *ius puniendi* del Estado, permite precisamente la aplicación matizada de los diversos principios que se entienden pertenecerle.

Particularmente, en lo que concierne al principio de *non bis in ídem*, las diferencias de éste en materia penal y disciplinaria de funcionarios públicos son evidentes, apreciándose una aplicación con una menor intensidad en materia disciplinaria. Por otra parte, respecto del debido proceso, es posible advertir también, diferencias sustanciales en la forma en que este principio opera en materia penal, administrativa sancionadora y en materia disciplinaria respecto de los funcionarios públicos, en relación a la posibilidad de solicitar pruebas, el grado de convicción de quien aplica la sanción, la aplicación de medidas provisionales o medidas cautelares, entre otras.

La naturaleza misma de las ramas punitivas que derivan del *ius puniendi* estatal, requieren que el acento se encuentre puesto en la protección del ciudadano respecto del poder sancionatorio del Estado, poniendo límites a esta facultad exorbitante. Por el contrario, en materia disciplinaria respecto de los funcionarios públicos, la finalidad de la misma será la protección del correcto desempeño de la función pública, poniendo entonces el acento en la protección de la organización estatal y el bien común.

En virtud de todo lo anterior, el presente capítulo permitió corroborar la hipótesis sobre la que descansa esta memoria, evidenciando las diferencias existentes entre Derecho Penal, Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos, en aquello relativo a los principios constitucionales antes enunciados, permitiendo así preparar la entrada a la revisión detallada de los principios de legalidad y tipicidad, relativos a la descripción de la conducta sancionable en materia disciplinaria de funcionarios públicos regidos por el Estatuto Administrativo.

CAPITULO 3:

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD, RELATIVO A LA CONDUCTA INFRACCIONAL, EN EL DERECHO DISCIPLINARIO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

3.1.- Principio de legalidad y tipicidad en el Derecho Penal y en el Derecho Administrativo Sancionador.

El principio de tipicidad es una de las garantías con las que cuenta el ciudadano para hacer frente al *ius puniendi* estatal.

La tipicidad y reserva legal de los delitos y las penas, encuentra su correlato en el aforismo *nullum crimen nulla poena sine lege*. Esto quiere decir que, ni los delitos –o tipos penales- ni las penas asociadas a los mismos, podrán estimarse como tales o ser impuestos a una persona, si es que ellos no se encuentran previamente consagrados en una norma legal¹⁶⁴.

De esta manera, podemos afirmar que la tipicidad es un principio consustancial al Estado de Derecho, ya que dota de racionalidad los procesos y el ejercicio del *ius puniendi* estatal, eliminando la arbitrariedad de quienes detentan el poder al establecer, de forma previa, las situaciones que se entienden punibles.

La tipicidad y reserva legal, en este sentido, permiten al ciudadano contar con la debida seguridad jurídica respecto de los actos o acciones que se consideran socialmente desfavorables mediante la descripción de forma exhaustiva de las

¹⁶⁴ En este sentido ver GARRIDO MONTT, Mario. 2010. Derecho Penal Parte General, Tomo I. Santiago, Jurídica de Chile. pp. 30-34.

mismas, permitiéndole así adecuar su actuar en base a un catálogo de prohibiciones establecidas *ex ante*.

Sin embargo, cabe destacar que las exigencias de este principio no se agotan en la mera consagración del delito en la ley. Esto, porque los requerimientos de la tipicidad no refieren únicamente a una cuestión formal, sino que también poseen una dimensión sustancial que exige al legislador la determinación precisa del actuar punible y de la pena. “No se trata, pues, sólo de la exigencia de una ley previa que castigue un hecho como delito (*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*), sino de una ley que fije con precisión los contornos de la figura punible (*nullum crimen sine lege stricta*)”¹⁶⁵.

En cuanto a su consagración normativa¹⁶⁶, los principios de legalidad y tipicidad de los delitos y de las penas, se encuentran recogidos en lo preceptuado en los incisos 7º y 8º del artículo 19, número 3, de la Constitución Política de la República.

En materia de tratados internacionales, los principios antes enunciados se encuentran consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos; y, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A nivel legal, estos principios tienen consagración en lo preceptuado en el Código Penal, en concreto sus artículos 1º, inciso primero, y 18.

3.1.1.- Concepto

¹⁶⁵ POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio y MATUS ACUÑA, Jean Pierre. 2009. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General. Santiago, Jurídica de Chile, p. 66.

¹⁶⁶ POLITOFF y MATUS (2009), Óp. Cit., p. 96.

En términos generales, la tipicidad puede definirse como “la característica resultante de confrontar el actuar humano con las prohibiciones o mandatos consignados por el legislador en el texto legal”¹⁶⁷.

Como lo ha señalado la doctrina “[l]a exigencia de que la ley precise la conducta se denomina mandato de determinación o de taxatividad, que se vincula con el tipo penal, toda vez que al legislador le corresponde tipificar el delito, o sea describir los elementos subjetivos y objetivos que conforman la conducta conminada con sanción penal; el principio de tipicidad es un aspecto del mandato de determinación”¹⁶⁸.

En virtud de lo anterior podemos señalar que el principio de tipicidad, corresponde a un sub principio del principio de taxatividad, o mandato de determinación, el cual a su vez compone el principio de legalidad.

Esto es así, en cuanto el Derecho Penal y el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, se circunscriben dentro de la rama pública del Derecho, cuyo eje principal es la sujeción de los órganos estatales a la ley. De esta forma, el principio de tipicidad no es ajeno a ello, en cuanto exige al legislador, al juez y a todo organismo que intervenga en el proceso penal, respetar los contornos delimitados que la ley establece respecto de los delitos.

Como ya se adelantó, el principio de tipicidad posee dos aristas que se deben tener en cuenta para la formulación de su análisis:

En primer lugar, la tipicidad y legalidad, conllevan una exigencia de tipo formal, en virtud de la cual, tanto los delitos como las penas, deberán estar establecidas de forma previa en la ley.

¹⁶⁷ POLITOFF y MATUS (2009), Óp. Cit., p. 638.

¹⁶⁸ GARRIDO (2010), Óp. Cit., p. 33.

En segundo lugar, la tipicidad conlleva una exigencia sustancial. En virtud de esta, la ley deberá no sólo consagrar el delito y las penas asociadas al mismo, sino que además esta consagración deberá estar redactada en términos precisos, describiendo exhaustivamente las conductas y delimitando de forma inequívoca las situaciones que se entenderán punibles.

Respecto del principio de tipicidad, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse a su respecto delimitando, a través de sus fallos, los alcances de esta garantía en nuestra legislación.

Así las cosas, el Tribunal Constitucional ha señalado que se vulnera el principio de tipicidad cuando el tipo penal no se encuentra consagrado de forma detallada, sentenciando que “la vaguedad e imprecisión con que se encuentra redactado el precepto no se compadece en forma alguna con el principio de certeza jurídica que inspiró al constituyente al disponer la exigencia de tipificar las figuras delictivas y, por el contrario, abre un peligroso espacio al subjetivismo para el intérprete de la norma. La descripción del delito que se hace en ella, sin ninguna otra exigencia o complementación, es extraordinariamente genérica y ello permite que cualquier conducta pueda ser calificada como suficiente para configurar el delito que se propone establecer”¹⁶⁹.

3.1.2.- Principio de tipicidad y legalidad en el Derecho Penal

Atendido que -al igual que los demás principios analizados a lo largo de esta memoria- la tipicidad nació fuertemente ligada al ámbito penal y el *ius puniendi* del Estado, todo aquello señalado precedentemente en el apartado relativo a su conceptualización deberá entenderse aplicable al Derecho Penal.

Ahora bien, cabe destacar a este respecto que, si bien por el mandato de determinación el legislador se ve obligado a establecer, mediante una ley, la

¹⁶⁹ Tribunal Constitucional, Rol N° 286-2009, 22 de abril de 1999.

determinación precisa de la conducta a sancionar, tal mandato no siempre es atendido, generándose los llamados tipos penales abiertos o las leyes penales en blanco.

En los tipos abiertos, la determinación de la conducta típica no ha sido desarrollada con precisión dejando a criterio del sentenciador si la conducta del imputado puede subsumirse en el delito¹⁷⁰.

Los tipos penales abiertos han generado sospecha en la doctrina en cuanto a su constitucionalidad, puesto que ponen en entredicho el mandato constitucional de determinación de los delitos y las penas.

Asimismo, han generado sospechas las leyes penales en blanco, las cuales dejan encargadas a normas de rango inferior la completa determinación del tipo punible

3.1.3.- Principio de tipicidad y legalidad en el Derecho Administrativo Sancionador

Como ya ha sido mencionado precedentemente, el Derecho Administrativo Sancionador, es una rama del Derecho Público chileno. Es por lo anterior, que las garantías propias del Derecho Penal –como expresión por antonomasia del *ius puniendi* del Estado- le son “prestadas” a efectos de determinar los derechos y prerrogativas que tiene el ciudadano frente a la potestad sancionatoria de la Administración.

Tal como lo señala el profesor CORDERO, “es la ley la única norma que tiene la capacidad de crear ilícitos penales y establecer la sanción correlativa. Además, esta ley debe estar vigente al momento de la comisión del ilícito. Proyectado este principio respecto de las sanciones administrativas, la solución no es diversa: las infracciones administrativas y sus sanciones correlativas sólo puede ser establecidas por ley”¹⁷¹.

¹⁷⁰ En este sentido ver GARRIDO (2010), Óp. Cit., pp. 38-39.

¹⁷¹ CORDERO (2014), Óp. Cit., p. 410.

Sin embargo, la tipicidad y la reserva legal presentan algunas diferencias en materia administrativa sancionadora respecto del Derecho Penal, ya que “las exigencias de tipicidad propias de la sanción penal se explican porque la conducta sancionada es una entre muchas posibilidades cercanas no castigadas en el universo de la libertad general. De este modo, resulta imperativo aislar, por medio de una precisa descripción, la o las conductas que se trata de sancionar penalmente. En cambio, en el ámbito de la sanción administrativa, si bien una adecuada tipificación puede ser un elemento del derecho al debido proceso sustantivo, es perfectamente posible concebir técnicas de sanción que reposen, a lo menos parcialmente, en la existencia de deberes de conducta que los individuos debían seguir (sin que sea necesario especificar cada una de las posibilidades concretas de infracción a dichos deberes)”¹⁷².

Así las cosas, la que denominaremos “conducta infraccional administrativa”, será un “tipo” más flexible y amplio, permitiéndole a la administración abarcar en su redacción la mayor parte de situaciones que puedan encontrarse en las hipótesis previstas.

Sin embargo, esta flexibilidad posee un límite. En virtud del principio de legalidad que rige al actuar de la administración, y el principio de legalidad penal –el cual puede extrapolarse a todas aquellas situaciones en las cuales se pueda entender que se configura una manifestación del *ius puniendi* estatal– el intérprete, no podrá ampliar la conducta sancionada de forma tal que no exista consonancia con el espíritu de la norma o que afecte la literalidad de la misma.

Respecto a la dimensión formal del principio de tipicidad, es decir, a la necesidad del establecimiento de la conducta punible y la pena únicamente en la ley, “[n]uestro Tribunal Constitucional mantuvo a este respecto una estricta interpretación en esta materia, sosteniendo que la carta fundamental habría establecido una reserva legal absoluta, no permitiendo la regulación e intervención del reglamento, como dan cuenta diversos pronunciamientos. Este criterio se aplicó también en materia de sanciones administrativas respecto de la tipificación de las conductas punibles (...). A partir del

¹⁷² *Ibíd.*

año 1997 el criterio del Tribunal Constitucional cambió, abriendo las puertas para la regulación reglamentaria en materias de reserva legal, relativizando un principio que se había interpretado bajo un criterio demasiado estricto. Sin embargo, sólo a partir del año 2006 esta doctrina fue aplicada a las sanciones administrativas”¹⁷³.

Como muestra de esta evolución jurisprudencial podemos citar las sentencias del Tribunal Constitucional roles 244-1996, 479-2006 y 480-2006.

En la primera de ellas, es decir la sentencia rol 244-1996, el Tribunal Constitucional, conociendo del control de constitucionalidad de la modificación a la Ley de Caza, estableció que la determinación o imposición de sanciones por vulneraciones al reglamento no se ajustaba al texto constitucional por cuanto significaba una transgresión a los principios de reserva legal y tipicidad¹⁷⁴.

Sin embargo, puede apreciarse en dicho fallo el voto de disidencia de los Ministros señores Osvaldo Faúndez y Juan Colombo, los cuales estuvieron por aprobar el texto de la modificación legal argumentando que “tal disposición le otorga al Servicio Agrícola y Ganadero atribuciones de carácter meramente administrativo y que, en consecuencia, no quedan comprendidas dentro de las materias propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 74, de la Constitución Política de la República”¹⁷⁵.

De esta forma, aun cuando el Tribunal determinó que la infracción de reglamento no podría ser sancionada, atendido el principio de tipicidad y reserva legal, el voto de disidencia constituye el germen de la evolución jurisprudencial relativa a la materia.

Tal como se indicó precedentemente, el año 2006 la jurisprudencia cambia, pudiendo destacar las sentencias rol 479-2006 y 480-2006 relativas a la potestad de

¹⁷³ CORDERO (2014), Óp. Cit., pp. 411-412.

¹⁷⁴ Tribunal Constitucional, Rol N° 244-1996, 26 de agosto de 1996.

¹⁷⁵ *Ibíd.*, voto de disidencia.

la Superintendencia de Electricidad y Combustible de sancionar a las empresas eléctricas por el incumplimiento de normas técnicas y reglamentarias.

De esta forma, el Tribunal Constitucional señaló que “a igual conclusión de aceptar por regla general la colaboración reglamentaria en materias reservadas por la Constitución al dominio legal, debe llegarse en virtud de lo dispuesto en el inciso final del numeral 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental. En efecto, y tal como ha tenido oportunidad de desarrollar este Tribunal en sentencia de 04 diciembre de 1984, Rol N° 24, relativo a un requerimiento sobre la Ley de Drogas, el texto del artículo 19 N° 3 exige que la conducta se encuentre “expresamente” descrita en la ley, pero no que esté “completamente” descrita en el precepto legal”¹⁷⁶ (el subrayado es nuestro).

Así las cosas, lo que importa al “tipo administrativo sancionador” es que el “núcleo esencial” de la conducta se encuentre precisamente delimitado en la ley, mas no la conducta específica que lo configura. De esta forma, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido, de forma implícita, que el principio de tipicidad y de reserva legal, encuentra en el ámbito administrativo sancionador una flexibilidad mucho mayor que aquella que se espera en el ámbito penal.

Sin perjuicio de lo anterior, y como ya se señaló, este núcleo esencial deberá encontrarse previamente delimitado, haciendo que tanto el intérprete como el administrado puedan fácilmente reconocer qué clase de conductas pueden ser sancionadas. De esta forma, se dota al Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos de racionalidad, evitando la arbitrariedad de la administración en el ejercicio de su potestad sancionatoria.

Establecido lo anterior, corresponde examinar las exigencias del principio de tipicidad y legalidad en materia de Derecho Disciplinario respecto de los funcionarios de la Administración del Estado regidos por la ley sobre Estatuto Administrativo, en lo que dice relación con la conducta infraccional.

¹⁷⁶ Tribunal Constitucional, Rol 479-2006, 08 de agosto de 2006, considerando decimoséptimo.

3.2.- Principio de legalidad y tipicidad en el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos regidos por la Ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo

Los principios de tipicidad y legalidad, no son ajenos en materia de Derecho Disciplinario de Funcionarios Públicos, puesto que las infracciones y sanciones aparejadas a las mismas, tienen un espacio central dentro de esta rama del derecho.

Como toda rama del derecho público, la actuación del Estado deberá ser realizada conforme a los parámetros legales previamente establecidos, guardando la debida correspondencia y respeto a los derechos constitucionalmente asegurados al ciudadano.

Además de lo anterior, es necesario tener presente que el Derecho Disciplinario de Funcionarios Públicos, en cuanto Derecho de la Administración, debe regirse por lo preceptuado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, dando estricto cumplimiento al principio de legalidad y sujetando el actuar de los órganos públicos a la ley y la Constitución, por lo que la determinación, al menos genérica, de la conducta sancionable disciplinariamente con anterioridad a la comisión de la misma, se torna indispensable

Si afirmamos que los funcionarios públicos por su calidad de tales mantienen los mismos derechos que los demás ciudadanos respecto de las actuaciones del Estado, sin perjuicio de la relación especial de sujeción que los liga con éste, la tipicidad y legalidad vienen a cobrar un rol preponderante dentro de las garantías del funcionario público, por cuanto la legalidad (y en este caso también la tipicidad) constituyen el marco que limita el ejercicio del poder estatal.

Al igual que en materia administrativa sancionadora, los principios de tipicidad y legalidad en materia disciplinaria poseen características propias en cuanto a su aplicación.

Desde ya debe advertir el lector que la redacción de las normas disciplinarias relativas a las conductas sancionables pone el acento en la realización de la conducta o la inobservancia de un deber legal, mas no en los resultados que se deriven de dicha acción u omisión. De esta forma, la conducta infraccional disciplinaria no exige la producción de un resultado dañoso para la Administración a fin de fundar la imposición de sanciones, a diferencia de lo que ocurre en materia penal, en la cual el resultado de la acción (antijurídica) determinará ante qué tipo penal nos encontramos, la gravedad de su sanción o, derechamente, si la acción –u omisión- es o no un delito.

En materia disciplinaria, siendo la finalidad de las normas que sancionan el actuar de los funcionarios públicos el velar por el correcto funcionamiento de la función administrativa, procurando salvaguardar la correspondiente probidad y rectitud en el actuar de los órganos del Estado y sus funcionarios, la Administración no deberá acreditar la producción efectiva de daños derivados del actuar del funcionario sancionado a efecto de imponer una sanción, puesto que para el Derecho Disciplinario la mera realización de la conducta significa un atentado a la correcta actividad de la organización, sus fines o su prestigio.

En otras palabras, para la Administración del Estado, la mera realización de una conducta atentatoria contra de la probidad pública o contra el prestigio de la institución, será suficiente justificación para la imposición de una medida disciplinaria, aun cuando no se genere un perjuicio efectivo o cuantificable para ella.

3.2.1.- Las conductas descritas en el Estatuto Administrativo

El estatuto administrativo es la norma base en materia disciplinaria de funcionarios públicos, estableciendo una serie de obligaciones y prohibiciones a las cuales se encuentran sujetos los funcionarios de la Administración del Estado.

Respecto de las obligaciones, la norma central en la materia –aunque no excluyente- es el artículo 61 del Estatuto Administrativo, el cual dispone:

“Artículo 61.- Serán obligaciones de cada funcionario:

- a) Desempeñar personalmente las funciones del cargo en forma regular y continua, sin perjuicio de las normas sobre delegación;
- b) 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;
- c) Realizar sus labores con esmero, cortesía, dedicación y eficiencia, contribuyendo a materializar los objetivos de la institución;
- d) Cumplir la jornada de trabajo y realizar los trabajos extraordinarios que ordene el superior jerárquico;
- e) Cumplir las destinaciones y las comisiones de servicio que disponga la autoridad competente;
- f) Obedecer las órdenes impartidas por el superior jerárquico;
- g) Observar estrictamente el principio de la probidad administrativa regulado por la ley N° 18.575 y demás disposiciones especiales;
- h) Guardar secreto en los asuntos que revistan el carácter de reservados en virtud de la ley, del reglamento, de su naturaleza o por instrucciones especiales;
- i) Observar una vida social acorde con la dignidad del cargo;
- j) Proporcionar con fidelidad y precisión los datos que la institución le requiera relativos a situaciones personales o de familia, cuando ello sea de interés para la Administración, debiendo ésta guardar debida reserva de los mismos;
- k) Denunciar ante el Ministerio Público, o ante la policía si no hubiere fiscalía en el lugar en que el funcionario presta servicios, con la debida prontitud, los crímenes o

simples delitos y a la autoridad competente los hechos de carácter irregular de que tome conocimiento en el ejercicio de su cargo;

l) Rendir fianza cuando en razón de su cargo tenga la administración y custodia de fondos o bienes, de conformidad con la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, y

m) Justificarse ante el superior jerárquico de los cargos que se le formulen con publicidad, dentro del plazo que éste le fije, atendidas las circunstancias del caso”.

Además de la norma anterior podemos destacar el artículo 125 de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, el cual señala, a propósito de la medida de destitución, que esta procederá cuando los hechos constitutivos de falta disciplinaria vulneren gravemente el principio de probidad. A continuación, enuncia una serie de casos por los cuales la mencionada sanción disciplinaria podrá ser aplicada.

Finalmente, y sin perjuicio de los deberes establecidos –los cuales constituyen las normas generales en materia de sanciones disciplinarias- el Estatuto Administrativo establece, en su artículo 84, una serie de prohibiciones determinadas, las cuales se encuentran en armonía con las obligaciones establecidas para los funcionarios públicos.

Las obligaciones y prohibiciones contenidas en la norma legal, dan cuenta de la protección que el legislador intenta dar tanto al correcto funcionamiento de la actividad de la administración como a la probidad pública. Por ello, nos detendremos a analizar, a modo de ejemplo, dos obligaciones particulares mencionadas por el artículo 61 del Estatuto Administrativo, por ser aquellas la que se encuentran redactadas en términos más amplios.

En primer lugar, llama la atención la letra g) del citado artículo, el cual establece la obligación de observar estrictamente el principio de probidad, la cual destaca por ser una norma de carácter amplio, estableciendo un mandato general de probidad en el comportamiento del funcionario público. De esta forma, para efectos de fijar la sanción,

el intérprete podrá considerar cualquier hecho que pueda entenderse atentatorio de la probidad administrativa, aun cuando no esté señalado expresamente en la ley.

Sin embargo, la delimitación de lo que se entiende probo es aún una cuestión debatida. Tal como se ha señalado por la doctrina extranjera, “conviene la flexibilidad en la determinación de las faltas que posibilite un ejercicio racional del poder correctivo de la administración; pero en modo alguno crear conceptos vacíos que solo el control judicial, a través de sus repetidos fallos, puede ‘rellenar’, con el consiguiente desapoderamiento de una facultad de apreciación y valoración de los actos por la Administración, dentro de los límites permitidos por leyes y reglamentos más precisos y concretos”¹⁷⁷.

Es por ello que, en derecho comparado, donde el Derecho Disciplinario relativo a Funcionarios Públicos ha tenido mayor desarrollo, se ha tratado de dotar de contenido jurídico la obligación de probidad. Esto porque “[b]ien podría decirse que es éste un concepto ciertamente claro para el sentido común, pero no tanto cuando ha de ser utilizado con la precisión de un concepto jurídico, de un concepto de cuya extensión e interpretación puede depender la separación de un funcionario del servicio”¹⁷⁸.

En la legislación nacional, el concepto ha sido definido como aquel principio que “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”¹⁷⁹.

En cuanto a su delimitación dogmática, la falta de probidad consiste en la “comisión por un funcionario de una serie de actos que afectan a la integridad y honradez que debe observarse en el desempeño de las funciones públicas, siempre que tal conducta, al producir con su notoriedad conocimiento o escándalo entre el público,

¹⁷⁷ GONZÁLEZ MARINAS, Pablo. 1972. Reflexiones sobre el derecho disciplinario: delimitación de la llamada “falta de probidad”. Revista de documentación Administrativa (150): p. 74.

¹⁷⁸ GONZÁLEZ (1972), Óp. Cit., p. 73.

¹⁷⁹ Artículo 52 del texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

implique menoscabo del prestigio de la Administración, den [sic] funcionario o de la función misma, aunque en dicha conducta no se aprecie mala fe o lucro del funcionario ni perjuicio económico para la Administración o los administrados”¹⁸⁰.

Lo anteriormente expuesto es de suyo relevante, puesto que lo que se entiende probo en un tiempo y lugar determinado será una consideración particular para ese momento, no siendo necesariamente igual a lo largo de los años, o incluso entre gobiernos de fundamentaciones político-económicas distintas entre sí, garantizando la vigencia de la norma en el tiempo. Así por ejemplo, puede que en un momento histórico determinado, la facilitación de información de cualquier tipo por parte de un funcionario público no fuera vista como un atentado a la rectitud con que debe conformarse su actuar, y en otro puede haber sido visto como un grave atentado a la probidad administrativa.

En segundo lugar, la letra i) del artículo 61 del Estatuto Administrativo, relativa a llevar una vida social acorde a la dignidad del cargo, plantea más dudas y dificultades que respuestas sobre la conducta exigida. La ley, al realizar tal exigencia, no deja claro qué es a lo que se refiere cuando habla de vida social o cuál es el parámetro o estándar de conducta exigido atendida la dignidad del cargo.

Respecto a la vida social, los autores entendemos que la norma refiere a aquellas acciones que el funcionario realiza fuera del ejercicio de sus funciones, puesto que en aquello que realizado dentro del ámbito de sus funciones administrativas, y dentro de sus competencias, deberá ser tratado mediante el principio de probidad¹⁸¹. Sin embargo, consideramos que no toda acción privada tiene la aptitud de ser sancionada disciplinariamente.

A nuestro juicio, las circunstancias relativas a la vida social que pueden ser sancionables son únicamente aquellas que tienen una relevancia pública, ya sea

¹⁸⁰ GONZÁLEZ (1972), Óp. Cit., pp. 77-78.

¹⁸¹ En este sentido ver GONZÁLEZ (1972), Óp. Cit., pp. 61-88.

porque son actos que se han manifestado de forma abierta y públicamente o, actos que se relacionan con temas de importancia o interés público.

De esta forma, estimamos relevante para fijar el límite de la responsabilidad que la administración determine previamente cuáles son los temas de interés público, los lineamientos políticos y valóricos que no podrán ser trastocados por los funcionarios públicos, los cuales serán considerados al momento de determinar si una acción u omisión de un funcionario de la administración constituye una falta disciplinaria.

La conducta, además, debe tener un alcance público o ser manifestada públicamente para ser sancionada. La administración no podrá sancionar a algún funcionario sólo por aquello que pertenece a su fuero interno, puesto que se estaría entrometiendo en un asunto que escapa de los ámbitos del derecho, como también estaría vulnerando las garantías constitucionales de cada ciudadano.

Atendida la generalidad de los deberes funcionarios y la amplitud de las conductas e infracciones disciplinarias, es necesario dotar de contenido concreto dichas obligaciones. Estimamos que la determinación de éstas es una cuestión principalmente política y administrativa, ya que, es el gobierno quien determinará los fines precisos y concretos que la administración debe cumplir, guiado por las políticas públicas implementadas en pos del bien común y el interés general.

En lo que respecta a la dignidad del cargo, consideramos que la norma disciplinaria establece implícitamente que la circunstancia de ser funcionario público constituye una situación de honorabilidad dentro de la sociedad, obligándose por ello los servidores públicos a actuar de acuerdo a dicha virtud. Pero, además, entendemos que el estándar esperable depende de la jerarquía del funcionario. De esta forma, será distinta la forma de calificar el actuar del jefe superior del servicio o la actuación de un funcionario de mucha menor jerarquía. Así, a mayor jerarquía, el funcionario cumple un mayor rol como representante del órgano en cuestión, estando más ligado al

gobierno mismo, siendo de esta forma más estricto el parámetro con que se mide su actuar.

Lo anterior además tiene otra justificación. A mayor jerarquía aumenta la probabilidad de que el funcionario sea conocido para la opinión pública, siendo más fácil identificarlo con la Administración del Estado. De esta forma, para cualquier ciudadano será más fácil determinar que un funcionario pertenece a un determinado organismo público, mientras mayor sea la jerarquía de éste. Por lo mismo, las actuaciones de dichos funcionarios tendrán una relevancia y un impacto que la que tendría un funcionario de jerarquía inferior.

Finalmente, cabe tener en consideración que, si bien ambas obligaciones legales tratadas se encuentran redactadas en términos generales y amplios, su propia configuración y conceptualización permite al intérprete delimitar un rango acotado de situaciones previstas en ellas.

En este sentido, la idea de probidad, la cual evoca la idea de rectitud, y la obligación de llevar una vida social acorde a la dignidad del cargo, permiten al destinatario de la norma realizar un examen previo, representándose las conductas que puedan entenderse como contravención a dichas obligaciones, más aun cuando la propia probidad se encuentra definida en la ley, particularmente en el artículo 52 de la Ley N° 18.575, imponiendo a los servidores públicos el deber de observar una conducta intachable.

3.2.2.- La descripción de la conducta sancionable

Aprecie el lector desde ya que la conducta infraccional disciplinaria se encuentra redactada con una menor exhaustividad que aquella que se contempla en materia penal. Tal como ocurre en materia administrativa sancionatoria, la conducta disciplinaria tendrá una mayor flexibilidad en cuanto a su representación, consagrándose como “tipos abiertos” o “conductas infraccionales en blanco” (si nos

permiten la comparación) o, como negación de un deber legal. De esta forma, se permite a la administración abarcar la mayor parte de situaciones que puedan encontrarse en las hipótesis previstas.

Estimamos que la flexibilidad existente a este respecto se adecua al mandato constitucional, de la misma forma como el Tribunal Constitucional lo ha señalado para el caso del Derecho Administrativo Sancionador. El principio de tipicidad y legalidad encuentra sus orígenes en el Derecho Penal, rama del derecho que tiene como característica fundamental ser la *última ratio* en materia punitiva, muy al contrario de lo que ocurre en materia disciplinaria, puesto que el Derecho Penal, implica una afectación de los derechos que en una sociedad se entienden más fundamentales – como la libertad- por lo que es justo y razonable un mandato de tipicidad exhaustivo y más estricto.

Esta diferencia en cuanto a la exhaustividad de la determinación de la conducta sancionable se funda en que las normas penales –o más bien los delitos penales- protegen distintos y determinados bienes jurídicos, que son considerados por la sociedad dignos de protección. De esta forma mediante la tipicidad se establece la protección a un bien jurídico específico y predeterminado, no pudiendo el intérprete extender la norma a situaciones no previstas.

En materia penal, los delitos se justifican por la producción de un resultado dañoso en contra de bien jurídico protegido o por su puesta en peligro, de forma tal que motive la reacción más grave del derecho. Sin embargo, “en materia disciplinaria es diferente, no hay un bien jurídico en estricto sentido, lo que existe es la infracción de deberes porque la función de los servidores públicos que en tal virtud tienen con el Estado una relación de sujeción, exige y requiere controles que operan a manera de reglas de conducta(...)”¹⁸². En materia disciplinaria, lo que podríamos asimilar al bien jurídico, es

¹⁸² BAUTISTA S., Katherine y BAYONA R., Yazmín. 2011. La Ilícitud sustancial y la tipicidad en el derecho disciplinario. Tesis de especialización en derecho sancionatorio. Nueva Granada, Universidad Militar de Nueva Granada, Facultad de Derecho, p. 5.

una única finalidad: la protección del correcto desempeño de la actividad de la Administración del Estado y la probidad pública.

Por todo lo anteriormente dicho, y existiendo una sola finalidad protegida, es posible establecer conductas infraccionales más flexibles que permitan abarcar la totalidad de situaciones que se entiendan como atentatorias de la probidad o el buen desarrollo de la administración, con la única limitación impuesta por la razonabilidad.

A este respecto, cabe destacar lo señalado por la Corte Constitucional de Colombia, la cual ha sentenciado que “[c]omo resultado de la flexibilización de este principio la Corte ha aceptado la configuración de tipos abiertos o en blanco dentro de las faltas disciplinarias, siempre que sea razonable y proporcional su remisión o indeterminación normativa. Además, ha admitido la presencia de los conceptos jurídicos indeterminados en la estructura de las faltas sancionatorias que le permiten al intérprete a través de criterios técnicos, lógicos, empíricos, semánticos o de otra índole, concretar de forma razonable y con suficiente precisión el alcance de las conductas reprochables y de sus sanciones, delimitándolas en un caso específico. Lo anterior, solo se consigue complementando los principios de legalidad y tipicidad con el mandato de la proporcionalidad”¹⁸³.

En el caso chileno, respecto de la tipicidad en el caso del Derecho Disciplinario de Funcionarios Públicos, la Contraloría General de la República ha señalado que “es necesario hacer presente, conforme con el criterio contenido en los dictámenes Nos 58.851, de 2004 y 50.825, de 2011, de este origen, que ese principio no ha sido establecido en materia de responsabilidad administrativa, dado que el ejercicio de la potestad punitiva del jefe de un servicio no se expresa a través de un listado de conductas ilícitas, sino que por medio de un catálogo de deberes, prohibiciones y obligaciones (...)”¹⁸⁴.

¹⁸³ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-282A/12.

¹⁸⁴ Dictamen de la Contraloría General de la República N° 65.481 de 2011.

Cabe destacar además lo preceptuado por la sentencia del Tribunal Constitucional, en la causa rol 747-2007, la cual señala en su considerando décimo noveno que “el tenor literal del precepto constitucional invocado que establece el principio de legalidad y tipicidad en la Constitución chilena, lo hace respecto de las penas y no de otro tipo de sanciones. La Carta Fundamental no define lo que sea una pena, pero, a la fecha de su dictación y hasta hoy, se encuentra vigente una norma de alcance general, contenida en el artículo 20 del Código Penal, que establece que “no se reputan penas las demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas”. Si bien esta definición legal no es general para el derecho y está establecida en una norma de rango inferior a la Constitución, denota la diferencia que nuestro sistema jurídico penal ha hecho y hace entre las sanciones disciplinarias y las penales”¹⁸⁵.

Continúa la sentencia señalando en su considerando vigésimo cuarto que “en consecuencia, ni en el lenguaje, ni en el espíritu del inciso final del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, interpretado a la luz de los elementos gramatical, lógico, sistemático e histórico, es posible encontrar base de sustentación a la tesis de la requirente de que la garantía de tipicidad, propia del Derecho Penal, debe aplicarse sin más y con rigor a las sanciones del ámbito disciplinario. Que así se haya hecho en otras jurisdicciones se debe a que sus constituciones establecen reglas diversas, cuya conveniencia corresponde ya a un debate de mérito al que a esta M. no le corresponde entrar”¹⁸⁶.

Al respecto, cabe realizar algunos comentarios. En primer lugar, compartimos plenamente que las sanciones disciplinarias no tienen la naturaleza de una pena en sentido estricto. En segundo lugar, y derivado de lo anterior, compartimos la circunstancia que no es posible pretender “la aplicación sin más y con rigor” del principio de tipicidad al Disciplinario de Funcionarios Públicos, sin embargo -y es aquí donde consideramos que yerra el Tribunal Constitucional- tales argumentos

¹⁸⁵ Tribunal Constitucional, Rol 747-2007, 31 de agosto de 2007.

¹⁸⁶ *Ibíd.*

meramente formalistas no excluyen de plano el análisis acerca de la aplicación de los principios de tipicidad y legalidad.

Al respecto, consideramos que, en virtud de los efectos vertical y horizontal de los derechos fundamentales, las garantías de tipicidad y legalidad permean todo el ordenamiento jurídico. De esta forma, la fuente de aplicación de estos principios en materia administrativa disciplinaria emana de esta irradiación de los derechos fundamentales y no de aplicar sin más los principios de orden penal.

Las nuevas corrientes jurisprudenciales así lo han entendido, dando aplicación amplia a determinados derechos, como ocurre en el caso de la garantía del debido proceso. Dicha garantía, de la literalidad de lo contemplado en la Constitución Política de la República, debe ser entendida de forma acotada a los procesos jurisdiccionales, sin embargo, la tendencia actual es hacer aplicable el debido proceso incluso a los procedimientos que siguen los particulares¹⁸⁷.

Sin perjuicio de que abogamos por la aplicación en materia disciplinaria de funcionarios públicos de los principios de tipicidad y legalidad, ésta debe ser vista de forma restringida, puesto que no se exige ni se requiere la exhaustividad presente en materia penal por las diferencias intrínsecas que poseen entre sí estas ramas del derecho. Recordemos que el Derecho Disciplinario, a diferencia del Derecho Penal, no es manifestación del *ius puniendi* del Estado, y que se diferencian además por sus finalidades, la entidad misma de las sanciones aparejadas a cada una, entre otras, tratadas con anterioridad.

Si bien la sentencia rol 747-2007 del Tribunal Constitucional abre la puerta a la autonomía que requiere el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos, separándolo de las manifestaciones del *ius puniendi* estatal, consideramos más correcto afirmar que en este caso lo que ocurre no es que los principios o garantías constitucionales no se entiendan aplicables a esta rama del derecho, sino más bien,

¹⁸⁷ En este sentido ver Corte de Apelaciones de Temuco, Protección Rol 7000-2016, 16 de febrero de 2017.

que estos forman parte de ella (por ser principios generales del ordenamiento jurídico) pero con la salvedad que estos se expresan o satisfacen de forma distinta a como ocurren en materia penal o administrativa sancionadora.

3.2.3.- La determinación de la conducta en la ley

Como ya fue anteriormente explicado, la dimensión formal del principio de tipicidad exige que la conducta sancionable sea descrita previamente por el legislador.

En materia penal, la satisfacción del estándar exigido por el principio de tipicidad, requiere que la conducta haya sido determinada en la ley en un sentido estricto, es decir, en aquella norma emanada del Congreso Nacional mediante el procedimiento descrito en los artículos 65 y siguientes de la Constitución Política de la República, sin perjuicio que la conducta podrá ser complementada por una norma de distinta naturaleza y jerarquía.

En lo que refiere a materia administrativa sancionadora, como ya fue expuesto en el apartado respectivo, lo que importa al “tipo administrativo sancionador” es que el “núcleo esencial” de la conducta se encuentre precisamente delimitado en la ley, mas no la conducta específica que lo configura. De esta forma, para el Tribunal Constitucional, bastará que la conducta sancionable sea meramente enunciada o descrita genéricamente, permitiendo que, por ejemplo, un reglamento establezca las conductas específicas a sancionar.

En el tema que nos convoca, que es el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos, la aplicación del principio de tipicidad en su variante formal, es aún más matizada. Esto, porque la determinación de la conducta en la Ley de Estatuto Administrativo es mucho más amplia y general en comparación con el “tipo administrativo sancionador”, lo cual permite abarcar un sinnúmero de situaciones que puedan entenderse comprendidas en los deberes legales.

Como se desarrolló en el primer capítulo de esta memoria, el Derecho Disciplinario se encuentra íntimamente relacionado con las relaciones especiales de sujeción existentes entre un individuo y el grupo u organización a la cual pertenece. En virtud de esta vinculación, la organización podrá sancionar aquellas conductas que no se condigan o atenten contra sus fines pudiendo, incluso, expulsar a aquellos miembros cuyas conductas sean consideradas un grave atentado a los mismos.

En este entendido, la determinación de la conducta sancionable responde a los criterios que cada servicio, organismo o gobierno, establezca como necesarios para el correcto funcionamiento de la Administración Pública, la protección del prestigio institucional, la probidad pública y el bien común. Por lo mismo, la determinación concreta de las conductas sancionables deberá realizarse por quienes tienen la dirección de las diferentes instituciones públicas, a través de órdenes, instructivos u otros medios afines.

Ocurre muchas veces que la infracción de una orden o instructivo impartido por el superior jerárquico da lugar a la imposición de una sanción disciplinaria. Por ello, corresponde determinar si dicha circunstancia se encuentra acorde al mandato constitucional de tipicidad o, si bien, lo anterior infringe dicho principio.

3.2.3.1.- La colaboración reglamentaria para la determinación de la conducta sancionable y la descripción de la conducta en órdenes e instructivos administrativos

En un primer acercamiento, consideramos que, en materia administrativa disciplinaria, no se vería infringido el principio de legalidad y tipicidad si un reglamento integra las conductas sancionables contenidas en la ley. Dicha afirmación se fundamenta en la circunstancia que el propio Tribunal Constitucional ha determinado que la potestad reglamentaria, viene a complementar la labor del legislador, no

advirtiéndose por ello atentado contra la legalidad y tipicidad, más aún cuando la propia Constitución permite tal potestad reglamentaria¹⁸⁸.

Tal como fue desarrollado en el apartado relativo a la conceptualización de la legalidad y tipicidad en materia administrativo sancionadora, el Tribunal Constitucional señaló que lo que importa al “tipo administrativo sancionador” es que el “núcleo esencial” de la conducta se encuentre precisamente delimitado en la ley, mas no la conducta específica que lo configura. De esta forma, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido, de forma implícita, que el principio de tipicidad y de reserva legal encuentra, en el ámbito administrativo sancionador, una flexibilidad mucho mayor que aquella que se espera en el ámbito penal.

Sin perjuicio de lo anterior, y como ya se señaló, este núcleo esencial deberá encontrarse previamente delimitado, haciendo que tanto el intérprete como el administrado puedan fácilmente reconocer qué clase de conductas pueden ser sancionadas.

Si bien la Constitución permite la complementación de la actividad del legislador mediante la dictación de reglamentos, la posibilidad de imponerse una sanción determinada –en este caso disciplinaria- a raíz del incumplimiento de una orden o instrucción del superior jerárquico, es una situación no prevista en la Carta Constitucional debiendo, entonces, dilucidarse la procedencia de dicha circunstancia.

A este respecto, cabe destacar la evolución jurisprudencial del Tribunal Constitucional, el cual pasó de justificar la adecuación constitucional de los reglamentos y órdenes sólo desde un punto de vista formalista –en virtud de existir una potestad regulada constitucionalmente- a justificar dicha adecuación desde un punto de vista más sustantivo. Es la lógica que subyace a esta argumentación del Tribunal Constitucional, la que tomaremos como base central para establecer la

¹⁸⁸ En este sentido ver Tribunal Constitucional, Rol 480-2006, 27 de julio de 2006, considerandos decimotercero a vigesimoprimeros, ambos inclusive; y, Tribunal Constitucional, Rol 479-2016, 08 de agosto de 2006, considerandos decimocuarto a decimonoveno, ambos inclusive.

procedencia de la imposición de sanciones disciplinarias por quebrantamiento de órdenes e instrucciones administrativos.

Bajo la lógica de las relaciones especiales de sujeción, el Tribunal Constitucional ha determinado si existe o no adecuación al mandato de tipicidad de la imposición de sanciones por infracción de órdenes o instrucciones administrativas. Particularmente, se ha pronunciado en materia de regulación eléctrica y la posibilidad de que la Superintendencia del ramo pueda imponer sanciones a las empresas distribuidoras de electricidad por incumplimiento de órdenes e instrucciones, siendo ejemplo de ello la sentencia rol 2264-2012.

Respecto de la especial relación de dichas empresas con la Administración ha señalado que “[e]n efecto, por de pronto, la empresa requirente, para poder operar como distribuidora, requirió un título habilitante. Este consiste en una concesión. Su actividad está legitimada por un decreto supremo. La intervención de la Administración no le es, por lo tanto, ajena”¹⁸⁹

Los motivos esgrimidos por el Tribunal Constitucional, en la sentencia Rol N° 2264-2012 de 13 de julio de 2012, para admitir la constitucionalidad de la imposición de sanciones por inobservancia de una orden o instrucción de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, podemos sintetizarlos de la siguiente manera.

En primer lugar, señala que la norma legal que se impugna establece de forma expresa la imposición de sanciones ante el incumplimiento de órdenes e instrucciones del organismo público, describiendo por tanto el núcleo esencial de la conducta.

En segundo lugar, el Tribunal señala que “hay que señalar que las órdenes son concreción de preceptos legales. Ello supone una habilitación legal previa. Y un acto que particulariza, para una determinada situación, un deber preestablecido en la

¹⁸⁹ Tribunal Constitucional, Rol 2264-2012, 13 de julio de 2012, considerando vigesimocuarto.

ley”¹⁹⁰. De esta forma, los deberes que concreta la orden o instrucción no son, por tanto, de libre configuración de la Administración, sino que pormenorización o complementación de lo establecido en preceptos legales.

En tercer lugar, la actividad de distribución eléctrica, es una actividad considerada de interés público, constituyendo un servicio que debe prestarse de forma regular y continua, justificando la intervención del Estado mediante la regulación y fiscalización. De esta forma, el Estado podrá otorgar permisos, concesiones y supervigilar la forma en que dicha actividad se lleva a cabo, generándose una relación de sujeción especial entre dichos particulares y la Administración.

Por ello, y para mantener la sujeción de los particulares a las normas del ramo, la Superintendencia tiene la facultad de dictar ordenes vinculantes para las empresas eléctricas. Así lo estableció el Tribunal Constitucional al sentenciar que: “[e]xcluir la posibilidad de sancionar por incumplimiento de órdenes de este organismo, equivale a establecer que no tiene imperio sobre los fiscalizados”¹⁹¹.

En cuarto lugar, la ley tipifica la inobservancia de órdenes e instrucciones administrativas como fuente de responsabilidad. Lo anterior da cuenta de la importancia que otorgó el legislador al cumplimiento de las órdenes impartidas por el órgano público, pues asimila su incumplimiento a un atentado a la regularidad, continuidad, calidad o seguridad del servicio.

En quinto lugar, haciendo suyo lo fallado por la Corte Suprema¹⁹², señala que el principio de tipicidad, encuentra en esta materia, una aplicación matizada a diferencia de lo que ocurre en materia penal, toda vez que, la naturaleza de las contravenciones administrativas -ya sea por contener aspectos técnicos sujetos a variabilidad en el tiempo- hace imposible su descripción exhaustiva en un precepto general como lo es una ley.

¹⁹⁰ Tribunal Constitucional, Rol 2264-2012, 13 de julio de 2012, considerando trigesimoquinto.

¹⁹¹ Tribunal Constitucional, Rol 2264-2012, 13 de julio de 2012, considerando trigesimosexto.

¹⁹² Excma. Corte Suprema, causa Rol 2518-2010, de 10 de diciembre de 2012, considerando décimo tercero.

Si bien el fallo en comento no se refiere a la disciplina de los funcionarios públicos, lo que subyace a él y los argumentos esgrimidos para sentenciar la adecuación de las sanciones por contravención a órdenes e instrucciones administrativas al mandato de tipicidad y legalidad, son claves para entender la forma en que operan estos principios en materia disciplinaria de funcionarios públicos, puesto que guardan notorias similitudes.

Como puede apreciar el lector, el primer fundamento de la sentencia dice relación con las relaciones especiales de sujeción, fundado en la especial relación que tienen las empresas distribuidoras eléctricas con la Administración. La relación especial de sujeción de los funcionarios públicos con la Administración del Estado es aún más evidente, existiendo incluso una ley especial (el Estatuto Administrativo) que regula la forma para entrar a la administración, los deberes de los funcionarios y demás aspectos de la carrera funcionaria.

En segundo lugar, justifica su decisión en virtud de la relevancia pública del servicio prestado. En materia de funcionarios públicos, la relevancia pública de su función se puede apreciar con más fuerza aún que en el caso de las empresas distribuidora de electricidad. Recordemos que los funcionarios del Estado planifican las políticas públicas, ejecutan lo planificado, fiscalizan y realizan un sinnúmero de funciones que propenden al bien común.

En tercer lugar, la norma establece que las instrucciones y ordenes no vienen sino a complementar un deber legal, que por su propia naturaleza se ha concebido en la ley de forma general, definiéndose únicamente su núcleo esencial, cuestión similar a lo que ocurre en materia disciplinaria de funcionarios públicos.

Ahora bien, en materia más propiamente disciplinaria, podemos destacar algunos dictámenes de Contraloría, que establecen al respecto que “la conducta de dicho funcionario importó un incumplimiento del oficio N° 814, de 2010, del Ministerio de

Agricultura, el que no puede ser considerado como una mera recomendación para los funcionarios, como se pretende en la especie, por cuanto ese documento es un instructivo impartido por la aludida cartera ministerial en ejercicio de sus atribuciones superiores, el cual debe ser observado por las secretarías regionales ministeriales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 63 de la ley N° 19.175¹⁹³.

Profundizando acerca de la naturaleza jurídica de los instructivos, Contraloría ha señalado que, “en cuanto al instructivo presidencial contenido en el oficio circular N° 7, de 31 de marzo de 2014, del Ministerio de Hacienda, que según el afectado se habría infringido, es dable precisar que éste ha tenido por objeto dar instrucciones, criterios y orientaciones para el apropiado funcionamiento del Sistema de Alta Dirección Pública, los que conforme a lo sostenido en el citado pronunciamiento N° 42.491, de 2014, constituyen un precepto de administración interna impartida por el superior jerárquico o el órgano a quienes están bajo su dependencia o fiscalización, señalándoles conductas para aplicar las leyes y reglamentos (...)”¹⁹⁴

De esta forma, podemos apreciar que la Contraloría General de la República, en el mismo sentido que en el fallo del Tribunal Constitucional antes referido, ha aceptado las órdenes e instructivos como fuente de obligaciones, como complemento y concretización de los deberes legales de carácter general, cuya inobservancia debe ser sancionada.

A este respecto, cabe detenernos en un punto que consideramos relevante. Tal como lo señala el dictamen citado previamente, los instructivos constituyen un precepto de administración interna impartida por el superior jerárquico. De esta forma los instructivos constituyen una especie de autorregulación de la organización de la cual emanan, de manera muy similar a como ocurre en materia privada a través de la autogeneración de estatutos sociales, si nos permiten la comparación. Por ello, los instructivos deberán ser vistos como una herramienta trascendental a fin de determinar

¹⁹³ Dictamen de la Contraloría General de la República N° 31.982 de 2017.

¹⁹⁴ Dictamen de la Contraloría General de la República N° 69.519 de 2014.

las acciones u omisiones que mejor se adecuen a los fines específicos del servicio público.

En síntesis, en cuanto a si la determinación de las conductas sancionables mediante una orden o instructivo satisface las exigencias del principio de legalidad y tipicidad, consideramos que no existe duda acerca de su adecuación respecto de aquellas instrucciones tienen por finalidad complementar un deber legal genérico como el de guardar la debida observancia a la probidad administrativa, tal como se expuso bajo el razonamiento de los fallos del Tribunal Constitucional

A mayor abundamiento, si en materia administrativa sancionadora –rama que encuentra su fundamento en el *ius puniendi* del Estado- nuestro Tribunal Constitucional estimó acorde al principio de tipicidad la determinación de las conductas sancionables mediante un reglamento (exigiendo únicamente que el “núcleo esencial” de la conducta se encontrara determinado por ley¹⁹⁵), con mayor razón es posible entender adecuado al principio en comento la complementación de un deber legal en materia disciplinaria, atendida la naturaleza particular de esta rama del derecho.

El problema entonces radica en aquellos deberes que no tienen un fundamento o correlato en la ley, siendo su única fuente la orden o instructivo del superior jerárquico. Si bien, podría discutirse la adecuación de dicha situación al mandato de tipicidad, consideramos que dicha situación se encuentra salvaguardada en nuestra legislación, por cuanto el propio artículo 61 letra f) del Estatuto Administrativo establece como obligación para el funcionario público el obedecer las órdenes impartidas por el superior jerárquico.

De esta forma, aun cuando consideremos que una obligación no pueda ser establecida por una instrucción emanada del servicio, igualmente la inobservancia de

¹⁹⁵ Como fue tratado anteriormente, el Tribunal Constitucional ha determinado en numerosas ocasiones que bastará, en materia administrativo sancionadora, la descripción del núcleo esencial de la conducta, mas no los detalles exhaustivos de ella, para entenderla adecuada al mandato constitucional. En este sentido ver Tribunal Constitucional, Rol 479-2006, 08 de agosto de 2006.

dicha orden será sancionada disciplinariamente en virtud de lo dispuesto en el artículo antes mencionado.

Finalmente, y para cerrar este apartado, consideramos que, en materia administrativa disciplinaria, bastará para satisfacer plenamente los principios de legalidad y tipicidad si concurren las circunstancias que se describen a continuación: que una ley determine el marco normativo en virtud del cual se sancionará disciplinariamente a un funcionario público y que la conducta sancionable se encuentre establecida *ex ante*, bastando una mera descripción general de la conducta o del deber legal impuesto.

3.3.- Un caso especial: Derecho Disciplinario en las Fuerzas Armadas

Un caso interesante a analizar dentro de lo que concierne al ámbito público que, sin embargo, por sus características, excede los fines de esta memoria, es aquel que dice relación con el Derecho Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Las Fuerzas Armadas, por su propia naturaleza, son instituciones de un carácter fuertemente jerarquizado, donde la relación particular de sujeción respecto del Estado y la propia institución presentan características mucho más marcadas en comparación con el resto de los funcionarios estatales. Es por ello que, la disciplina de los funcionarios militares posee un puesto central y mucho más importante que en otras instituciones públicas.

La deontología militar excede con creces lo esperable en el comportamiento de los demás funcionarios del Estado, imponiendo deberes mucho más rígidos y más detallados. En ese sentido, las normas disciplinarias de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad tienen mayores similitudes con del Derecho Penal que con el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos.

La disciplina de estos funcionarios posee una regulación especial que se encuentra contenida –en su núcleo más esencial-, en normas reglamentarias, las cuales establecen los deberes específicos que el personal debe observar, como también las conductas sancionables y las sanciones a aplicar. En materia de disciplina de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, los reglamentos respectivos establecen ciertos deberes sobre los cuales los funcionarios deben configurar su conducta, pero además –y a diferencia de otra normativa disciplinaria de los servicios públicos- ahondan en la tipificación de conductas que se entenderán punibles para efectos de aplicar sanciones.

De esta forma, los Reglamentos Disciplinarios de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, establecen catálogos más o menos detallados de las conductas sancionables, además de establecer deberes genéricos cuya infracción se verá castigada de la forma que determine el respectivo reglamento. Esta mayor especificación de los tipos disciplinarios necesariamente debe ser así, puesto que existe una diferencia cuantitativa y cualitativa respecto de las medias disciplinarias aplicables a los funcionarios de la administración pública y aquellos que pertenecen a las Fuerzas Armadas, ya que, en este último caso existen, aparejadas a determinadas conductas, medidas restrictivas de libertad.

En segundo lugar, tanto los deberes funcionarios, como las conductas punibles y sanciones aparejadas a ellas se encuentran contenidos en reglamentos. A este respecto, nos parece importante hacer un recuento a los requisitos que el principio de tipicidad y legalidad exigen.

Ambos principios, poseen una dimensión formal y una dimensión sustancial respecto a su contenido. En cuanto a su dimensión formal, la Constitución exige que los delitos y las penas se encuentren contenidos y descritos en la ley.

Tal como se señaló en el apartado relativo al principio de tipicidad administrativo¹⁹⁶ el Tribunal Constitucional ha estimado apegado a la Carta Fundamental la determinación de sanciones y conductas sancionables en reglamentos o normas inferiores o distintas a la ley propiamente tal, siempre que el núcleo esencial de la conducta se encuentre determinado en la ley. Asimismo, respecto del Derecho Disciplinario de Funcionarios Públicos, concluimos la adecuación constitucional de la descripción genérica de los deberes disciplinarios y su complementación mediante instrucciones y ordenes institucionales.

Sin embargo, el hecho que la normativa referida a disciplina, tipos disciplinarios y sanciones respecto de las Fuerzas Armadas y Carabineros, pueda contenerse en su totalidad en Reglamentos, permite establecer al lector una fundada sospecha acerca de su adecuación constitucional, puesto que en este caso no hay una remisión legal a un reglamento que complemente lo señalado por la ley, sino que todo el grueso del Derecho Disciplinario de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad se encuentra contenido en normas infra legales.

El Tribunal Constitucional ha señalado que “[s]i la Constitución ha exigido y exige que las leyes penales, incluso las leyes penales en blanco, describan al menos el núcleo esencial de una conducta, con la finalidad de protección de la seguridad y de la libertad ya anotada es a ese estándar al que debemos someter al numeral 3º del artículo 299 del Código de Justicia Militar impugnado de inconstitucionalidad en esta causa. Este precepto legal no cumple con ese estándar mínimo; no describe siquiera el núcleo esencial de una conducta, porque no describe conducta alguna; incumplir deberes militares no es una conducta que quede descrita o explicada en sus cualidades o circunstancias, ni siquiera las más esenciales, no constituye la descripción patente y clara de una conducta. Las palabras dejar de cumplir sus deberes militares, por sí solas, no representan un modo de obrar específico que un sujeto pueda determinar y distinguir de otros modos de obrar, a menos que los tales deberes estén descritos. Por exigencia de la Constitución, la descripción de tales

¹⁹⁶ Ver Capítulo 3.1.3.

conductas, ahora los deberes militares, debiera estar contenida, al menos en su núcleo esencial, de manera clara y patente, en la propia ley. Pero sucede que ninguna ley define, ni siquiera en sus rasgos más esenciales, lo que sean los deberes militares, cuyo incumplimiento se sanciona penalmente”¹⁹⁷.

Si bien el fallo razona en base a las sanciones penales descritas en el Código de Justicia Militar, estimamos aplicable a la normativa disciplinaria lo allí sentenciado, toda vez que en el caso especial de Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, las sanciones disciplinarias incluyen medidas limitativas de libertad, como la que comentamos en el primer capítulo de esta memoria.

3.4.- Análisis jurisprudencial

3.4.1.- Acciones u omisiones sancionables disciplinariamente

En este apartado corresponde mostrar al lector algunas de las acciones u omisiones que la jurisprudencia, tanto administrativa como judicial, han entendido comprendidas dentro de los de las principales conductas infraccionales consagradas en la normativa relativa a la materia.

Recordemos que el artículo 61 del Estatuto Administrativo establece una serie de obligaciones para el funcionario público, abarcando la obligación de desempeñar personalmente sus funciones y de forma continua, la obligación de cumplir con las órdenes emanadas de los superiores jerárquicos, cumplir con su jornada de trabajo, entre otros.

En este apartado nos centraremos, principalmente, en la obligación relativa a observar estrictamente en principio de probidad pública y la obligación de llevar una

¹⁹⁷ Tribunal Constitucional, Rol 559-2006, 07 de junio de 2007, considerando octavo.

vida social acorde a la dignidad del cargo, por cuanto estas obligaciones son las que se encuentran redactadas en términos más amplios y genéricos

Respecto de estas obligaciones en particular, la jurisprudencia –principalmente administrativa- ha jugado un rol importante en cuanto a dotar de contenido concreto la conducta esperable. De esta forma, mediante la aplicación de los correspondientes sumarios administrativos e investigaciones sumarias, sumado además a los dictámenes emitidos por la Contraloría General de la República, se han ido determinando los límites de lo que se entiende sancionable.

Cabe destacar, que tanto los “órganos disciplinarios”¹⁹⁸ como la Contraloría General de la República, han asimilado el deber de probidad administrativa con el deber de llevar una vida social acorde a la dignidad del cargo. Como veremos a continuación, al momento de razonar la procedencia de la sanción impuesta, se establecen conjuntamente como fundamentos la inobservancia de ambos deberes.

Se ha entendido por la Administración –tanto los órganos encargados de sustanciar los procedimientos disciplinarios como por la Contraloría General de la República que serán especialmente atentatorias contra la probidad administrativa y la obligación de llevar una vida social acorde a la dignidad del cargo las siguientes circunstancias:

a) Irregularidades en el cobro de viáticos¹⁹⁹

Al respecto podemos destacar el Dictamen N° 94.425 de 2014. A través de este dictamen la Contraloría General de la República se pronuncia respecto de la sanción aplicada a dos funcionarios de Policía de Investigaciones por irregularidades en el cobro de viáticos, “toda vez que en cumplimiento de una comisión de servicio en la

¹⁹⁸ Entiéndase los órganos encargados de velar por la disciplina funcionaria e instruir los procedimientos disciplinarios según lo dispuesto en la ley pertinente.

¹⁹⁹ En este sentido, ver también Dictamen de la Contraloría General de la República N° 78.393 de 2010: “el proceso disciplinario en estudio se instruyó para establecer las causas y la responsabilidad del afectado -quien cumplía funciones de seguridad de un Senador de la República-, por haber cobrado viáticos, en el período que media entre el 25 de mayo de 2008 y el 31 de julio de 2009, lapso en el cual la referida autoridad se encontraba fuera del país”.

ciudad de Valencia, España, para indagar el supuesto delito de lavado de activos, habrían pernoctado en el inmueble de un involucrado en ese procedimiento penal, en circunstancias que se les otorgó viático, estimando que parte de esos recursos públicos no fueron empleados en los fines previstos, configurándose un enriquecimiento indebido²⁰⁰ (el subrayado es nuestro).

b) Beneficiar en licitaciones públicas o en procedimientos sobre contratos administrativos a personas naturales o jurídicas a quienes haya prestado servicio el funcionario sancionado, y con las cuales actualmente su cónyuge mantenga vínculos profesionales

Dictamen N° 13.337 de 2012 respecto de la sanción impuesta al jefe de finanzas y encargado de adquisiciones de la Dirección Regional de Magallanes y Antártica Chilena del Servicio de Registro Civil

c) Adulteración de documentos relativos al servicio

Al respecto podemos destacar el Dictamen N° 77.240 de 2012, el cual se pronuncia sobre un el procedimiento disciplinario seguido en contra de una cirujano dentista del Centro de Salud Familiar Edgardo Enríquez F., el cual culminó con la medida de destitución, por existir una adulteración de 15 fichas médicas, correspondientes al Programa GES Embarazadas, respecto de las usuarias de dicha profesional. Dicha adulteración consistió en la “consignación de acciones realizadas a personas que, en su mayoría, no concurrieron en la data que se indica, así como haber dado el alta integral a pacientes que no concluyeron el tratamiento establecido al efecto”²⁰¹ (el subrayado es nuestro).

d) Obtención de ventajas ilegítimas en virtud del cargo ejercido

²⁰⁰ Dictamen de la Contraloría General de la República N° 94.425 de 2014.

²⁰¹ Dictamen de la Contraloría General de la República N° 77.240 de 2012.

Sobre este punto podemos destacar el Dictamen N° 13.576 de 2013, el cual se pronuncia sobre el procedimiento disciplinario seguido en contra de dos funcionarios municipales, debido a la detección de irregularidades que hicieron presumible la participación de los inculpados en “la distribución entre aquellos y algunos trabajadores de Ecoser S.A. -empresa encargada de la recolección de los residuos domiciliarios de la comuna-, de especies y dineros que recibían de la comunidad en fiestas patrias y navidad”²⁰² (el subrayado es nuestro).

Al respecto se señala: “[e]n ese sentido, y según consta de fojas 457 a 460, del expediente en estudio, los señores Pontigo y Lobos fueron acusados por haber solicitado, en las anotadas festividades, dinero y especies a los conductores y peonetas de los camiones recolectores de residuos de la citada empresa; en requerir al referido personal que efectuara el lavado de sus vehículos particulares en horario de trabajo; y otras prestaciones que mencionan, en beneficio particular. A su vez, don Alonso Astudillo Riveros fue imputado -a fojas 460 y siguientes-, por cobrar directamente y en menor cantidad a la regular, caudales que los vecinos de la comuna debían pagar por el retiro de escombros, los que no eran enterados en arcas municipales”²⁰³.

Podemos destacar, además, la Causa Rol N° 46.951-2016, sobre Recurso de Protección, conocido la por Corte de Apelaciones de Santiago. En esta causa se rechazó el recurso de protección por el cual se pretendió dejar sin efecto la medida de destitución impuesta a dos funcionarios que se desempeñaban como auxiliares de autopsia de la Unidad de Anatomía Patológica del Hospital del Salvador, por “haber hecho entrega de información a empleados de funerarias a cambio de dinero, hechos que son materia de querrela criminal por cohecho, vulnerando así el principio de probidad administrativa”²⁰⁴ (el subrayado es nuestro).

²⁰² Dictamen de la Contraloría General de la República N° 13.576 de 2013.

²⁰³ Ibíd.

²⁰⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, Protección Rol 46.951-2016, 17 de agosto de 2016.

Otro caso relativo a la obtención de ventajas injustas por ser funcionario público es aquel analizado en el Dictamen N° 9.829 de 2014. Este dictamen se pronuncia acerca de la responsabilidad administrativa de un funcionario público debido a su participación en la celebración de mutuos de dinero con particulares, valiéndose de su posición funcionaria, y utilizando medios y bienes del servicio.

En dicho caso, la Contraloría señaló que “según lo prescrito en el artículo 52 de la Ley N° 18.575, el principio de probidad administrativa impone a los servidores públicos el deber de observar una conducta intachable y, por otra, que conforme a lo dispuesto en el artículo 62, letra i), de la Ley N° 18.834, ellos están obligados a observar una vida social acorde con la dignidad del cargo. En ese contexto, los hechos investigados y acreditados en el proceso permiten concluir que el inculpado, en las actuaciones indagadas y en su calidad de intermediador de préstamos de dinero entre privados, no sólo se valió de su función pública para requerir el pago de las obligaciones adeudadas, sino que también vulneró la mencionada preceptiva”²⁰⁵ (el subrayado es nuestro).

A través de la Causa Rol N° 17.268-2016 la Corte de Apelaciones de Concepción, pudo conocer el recurso de protección interpuesto en contra del acto que impuso la medida de destitución impuesta a un funcionario municipal en virtud de las infracciones cometidas.

Dicha falta se configuró por “haberse excluido de las planillas de pago de los cobros a que estaba obligada, por créditos tomados a través del servicio de bienestar y cargar la deuda al patrimonio de dicho servicio, lo que pudo hacer por tener acceso privilegiado en razón de su trabajo, cuestión que también vulnera la prohibición establecida en el artículo 82 letras g) de la referida ley, todos, hechos comprobados dentro del proceso por testimonios y confesión de la misma inculpada”²⁰⁶ (el subrayado es nuestro).

²⁰⁵ Dictamen de la Contraloría General de la República N° 9.829 de 2014.

²⁰⁶ Corte de Apelaciones de Concepción, Protección Rol 17.268-2016, 29 de agosto de 2016.

De esta forma, el haber traspasado deudas propias al patrimonio de la Municipalidad, se consideró como un accionar apto para la aplicación de la medida disciplinaria impuesta.

e) Utilización de fondos de la administración para fines diversos a los cuales estos fueron entregados

Al respecto, nos parece necesario señalar el Dictamen N° 40.671 de 2013. En cuanto a este caso, el órgano contralor tuvo oportunidad de pronunciarse acerca de la sanción interpuesta a dos funcionarios municipales, por utilización de fondos municipales con fines diversos a los originalmente tenidos a la vista.

Así, se sancionó el hecho que la “entidad comunal adquirió con cargo a los recursos de la Subvención Escolar Preferencial, bienes para la habilitación del teatro municipal por un monto cercano a los \$ 30.000.000, fin ajeno a los proyectos de mejoramiento educativo y, por ende, improcedente. Dicho proceso disciplinario concluyó por el decreto alcaldicio N° 1.415, de 2012, que aplicó, en lo que interesa, las sanciones de término de la relación laboral y destitución, a los señores Herrera Valdés y Rubilar Rubilar, respectivamente, medidas que fueron confirmadas por el acto administrativo N° 1.482, de igual año”²⁰⁷ (el subrayado es nuestro).

f) La apropiación de fondos o bienes de la Administración

Mediante Dictamen N° 80.193 de 2013 se rechazó el requerimiento de un grupo de funcionarios miembros de la asociación de funcionarios municipales de la comuna, sancionados por las irregularidades cometidas en el otorgamiento de “cheques en blanco” en nombre de Municipalidad de San Joaquín y su posterior cobro.

²⁰⁷ Dictamen de la Contraloría General de la República N° 40.671 de 2013.

En concreto, “el procedimiento disciplinario fue instruido (...) con el propósito de determinar la eventual responsabilidad administrativa en que habrían incurrido las ex servidoras que se indican, como asimismo, otros involucrados en los hechos que constan en el oficio N° 8, de la citada anualidad, suscrito por el administrador municipal -rolante a fojas 3 del expediente-, en relación al depósito y posterior cobro de documentos mercantiles girados a la orden de la entidad edilicia, por parte de la inculpada que allí se menciona, utilizando para tal efecto la cuenta corriente de la Asociación de Funcionarios de la Municipalidad de San Joaquín, de la cual era tesorera”²⁰⁸ (el subrayado es nuestro).

En este mismo orden de cosas, la Causa Rol N° 716-2015, sobre Recurso de Casación en Fondo, conoce sobre el recurso interpuesto en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechaza la demanda de nulidad de derecho público más indemnización de perjuicios, interpuesta en contra de la Universidad de Chile.

De los antecedentes de la causa podemos señalar que “la demanda que dio origen a estos autos fue interpuesta por J.M.A. en contra de la Universidad de Chile, solicitando que se declare la nulidad de derecho público de la Resolución Afecta N° 11 de 09 de julio de 2010 que puso término al sumario administrativo instruido en su contra y que dispuso la medida disciplinaria de destitución en su persona como funcionario público del Hospital Clínico J.J.A., dependiente de la demandada”²⁰⁹.

Dicho sumario administrativo concluyó con la medida de destitución del funcionario, quien realizaba labores como guardia de seguridad del Hospital Clínico de la Universidad de Chile, y el cual se instruyó sobre los cargos de vulneración del principio de probidad administrativa, por el supuesto hurto de “2 unidades de toalla de papel absorbente, una unidad de aromatizador ambiental, dos unidades de papel higiénico,

²⁰⁸ Dictamen de la Contraloría General de la República N° 80.193 de 2013.

²⁰⁹ Excm. Corte Suprema, causa Rol 716-2015, de 09 de abril de 2015, considerando tercero.

una escobilla de mano y una toalla de género²¹⁰, las cuales, según el demandante “fueron puestas en su bolso y con el objeto de perjudicarlo”²¹¹ (el subrayado es nuestro).

El fallo de la Excma. Corte Suprema rechaza el recurso considerando ajustado a derecho el sumario administrativo y la sanción impuesta.

g) Falta de cuidado grave que facilitó la comisión de un delito contra la Administración

A través del Dictamen N° 80.193 de 2013 se ratificó la sanción impuesta a un funcionario dirigente por su negligencia en el manejo de las finanzas de la asociación gremial, la cual que permitió la comisión de un delito.

Al respecto, La contraloría señaló: “analizados los antecedentes sumariales, se ha podido constatar que, en general, el cargo formulado al inculpado da cabal cumplimiento a los requisitos que se exigen para su validez y eficacia, toda vez que en el proceso logró acreditarse que la conducta del interesado -según se señaló a fojas 1.067 de la vista fiscal- importó transgredir el artículo 58 letra i) de la ley N° 18.883, que lo obliga a la observancia de una vida social acorde con la dignidad del cargo, por cuanto el no tener el debido cuidado en el manejo de las finanzas de la asociación gremial de la que era presidente, al suscribir cheques en blanco de dicho organismo, facilitó a las funcionarias que allí se indican, la comisión del ilícito de que se trata, llegando a afectar su responsabilidad administrativa”²¹² (el subrayado es nuestro).

h) Falsificar la firma del superior jerárquico

Se ha establecido por los órganos encargados de tramitar las sanciones disciplinarias, que, la falsificación de firmas del superior es una causal grave que puede derivar en la desvinculación del funcionario perpetrador.

²¹⁰ *Ibíd.*

²¹¹ *Ibíd.*

²¹² Dictamen de la Contraloría General de la República N° 80.193 de 2013.

Así podemos destacar el Dictamen N° 20.824 de 2016, en el cual dicho organismo manifestó que “es preciso indicar que la baja por mala conducta no se les impuso por acontecimientos que pudiesen constituir delitos -pues las investigaciones penales, con arreglo a lo previsto en el artículo 83 de la Constitución Política, son de competencia exclusiva del Ministerio Público-sino que por la responsabilidad administrativa que les asistió en los hechos indagados en el sumario, siendo dable añadir que la citada institución policial, con fecha 27 de julio de 2012, puso en conocimiento de dicho órgano persecutor los antecedentes relacionados con la falsificación de firma”²¹³ (el subrayado es nuestro).

Además del anterior, podemos destacar la Causa Rol N° 28.440-2014, sobre Recurso de Casación en el Fondo. Dicho procedimiento versa sobre la acción de nulidad derecho público interpuesta en contra de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, en virtud de la sanción impuesta a uno de sus funcionarios por haber solicitado un préstamo a Banco Ripley. Cabe tener presente que, según los antecedentes contenidos en el propio dictamen, dicho banco anteriormente había celebrado un convenio con la Asociación de Funcionarios del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

Al funcionario en cuestión se le imputa “haber acompañado documentos en que se habría falsificado la firma y timbre de la presidenta de esa Asociación para autorizar la aludida solicitud de crédito”²¹⁴ (el subrayado es nuestro). Al respecto se inició además una investigación penal, la cual culminó con la decisión de la fiscalía de no perseverar en virtud de los pocos antecedentes recabados para sustentar una acusación.

Sin embargo, tanto para la administración, como para la Corte Suprema, el archivo de la causa –por no existir pruebas suficientes-, no fue obstáculo para estimar conforme a derecho la medida impuesta al funcionario.

²¹³ Dictamen de la Contraloría General de la República N° 20.824 de 2016.

²¹⁴ Excma. Corte Suprema, causa Rol 28.440-2014, de 01 de abril de 2015.

- i) Emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución, en provecho propio o de terceros, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal o recursos del organismo en beneficio propio o para fines ajenos a los institucionales

Ejemplificador es al respecto el Dictamen N° 21.262 de 2016, mediante el cual la Contraloría se refiere al caso de algunos funcionarios del Instituto Nacional de Estadísticas sancionados disciplinariamente. “El sumario en análisis fue ordenado a fin de indagar eventuales responsabilidades administrativas de los mencionados servidores por el uso de equipos computacionales de propiedad de esa entidad, para el envío, recepción y archivo de material con contenido pornográfico, durante la jornada laboral, hechos que fueron objeto de los reproches formulados en su contra”²¹⁵ (el subrayado es nuestro).

Al respecto contraloría determinó que “es preciso considerar que tales actuaciones contravienen especialmente el principio de probidad administrativa, conforme a lo previsto en el artículo 61, letra g), de la ley N° 18.834, en relación con el artículo 62, N°s 3 y 4, de la ley N° 18.575, esto es, emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución, en provecho propio o de terceros, y 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”²¹⁶ (el subrayado es nuestro).

En el mismo sentido, podemos citar el Dictamen N° 22.305 de 2017. Éste trata el caso de un funcionario público sancionado por solicitar aportes económicos a varios contribuyentes, para la edición y, posterior lanzamiento, de su nuevo disco musical. En dichas solicitudes, el funcionario sancionado hizo especial mención a su calidad de funcionario público, utilizando el correo institucional para promover su carrera musical y realizar invitaciones a eventos y otros.

²¹⁵ Dictamen de la Contraloría General de la República N° 21.262 de 2016.

²¹⁶ *Ibíd.*

Al respecto, la Contraloría General de la República estimó que “tales conductas se encuentran debidamente acreditadas tanto con la declaración del inculpado, como con el testimonio de diversos testigos y fotocopias de los e-mails y demás documentos agregados al proceso, elementos probatorios que demuestran que el aludido servidor incurrió en evidentes infracciones al principio de probidad administrativa, toda vez que, deliberadamente, no solo utilizó los recursos públicos de ese organismo para despachar las invitaciones en comento, promover su trayectoria musical y solicitar aportes para el lanzamiento de su disco, sino que, asimismo, se valió de su posición funcionaria para pedir donativos con fines personales”²¹⁷ (el subrayado es nuestro).

j) Desatención a las inhabilidades impuestas por ley para el ejercicio de determinadas actividades fuera de la administración

Ejemplificador al respecto es el Dictamen N° 18.881 de 2017, a través de cual Contraloría General de la República se pronuncia acerca de la sanción impuesta a un funcionario del Consejo de Defensa del Estado por patrocinar una causa civil en contra del SERVIU Metropolitano.

De los antecedentes recopilados, se da cuenta que el funcionario sancionado reconoció la efectividad de lo denunciado, sin embargo, entrega como justificación a su actuar el no haber advertido que el SERVIU Metropolitano tenía la calidad de demandado subsidiario en la versión de la demanda en que se le confería el patrocinio, al cual renunció en tanto se percató de ello.

Al respecto Contraloría señala: “[s]obre el particular, cabe anotar que el artículo 13 de la ley N° 18.575 establece el principio de probidad administrativa, que debe ser respetado por la totalidad de los servidores de la Administración, en cuyo resguardo se han contemplado, entre otros mecanismos, un sistema de incompatibilidades, como las que se encuentran contenidas en el artículo 56 de dicho texto legal, según el cual es inconciliable con la función pública la representación de un tercero en acciones

²¹⁷ Dictamen de la Contraloría General de la República N° 22.305 de 2017.

civiles deducidas en contra de un organismo estatal, salvo que se actúe en favor de alguna de las personas que esa disposición autoriza, condición que no concurre en la especie”²¹⁸ (el subrayado es nuestro).

k) La obtención de servicios sexuales o mantener una relación sentimental con menores de edad

Dicho comportamiento se ve contenido en el Dictamen N° 77.441 de 2013, mediante el cual se revisó la medida disciplinaria de destitución impuesta en el procedimiento disciplinario a raíz de la supuesta participación del Director de obras municipales de la I. Municipalidad de Lampa, en el delito de obtención de servicios sexuales de menores de edad.

Al respecto, la Contraloría General de la República señaló que “según consta a fojas 107 a 111 del sumario, se formularon cargos al recurrente, en síntesis, por no haber observado estrictamente el principio de probidad al no llevar una vida privada acorde con la dignidad de su empleo de director de obras municipales, toda vez que voluntariamente se involucró en hechos que dieron origen a una investigación criminal con exposición mediática, sin cautelar la imagen, honor, prestigio y ascendencia social de su puesto, de la Municipalidad de Lampa y, en general, de la población de esa comuna”²¹⁹ (el subrayado es nuestro). Además de lo anterior, se le reprochó el trabajar como profesional para personas que eran parte o requerían de prestaciones de prostíbulos en los que se ofrecían servicios sexuales de menores de edad, sin considerar su condición de funcionario público.

En cuanto a la alegación del requirente respecto de no haberse dictado sentencia condenatoria en un procedimiento penal que justifiquen la medida de destitución, continúa el mencionado dictamen señalando que “el procedimiento que permita establecer la existencia de faltas a los deberes funcionarios es diverso al destinado a

²¹⁸ Dictamen de la Contraloría General de la República N° 18.881 de 2017.

²¹⁹ Dictamen de la Contraloría General de la República N° 77.441 de 2013.

perseguir la responsabilidad penal y se sustenta en fundamentos jurídicos y elementos de ponderación distintos a los de este último, por lo que no es necesario, en el presente caso, acreditar la participación en el delito investigado para determinar la responsabilidad administrativa del interesado”²²⁰.

Este último punto es relevante por cuanto aparece de manifiesto que la conducta infraccional disciplinaria es distinta a la conducta que configura el tipo penal, sin perjuicio de poder complementar esta última con la conducta sancionable disciplinariamente.

Otro caso a tener en consideración, es aquel que fue conocido por la Corte Suprema bajo el Rol N° 83.379-2016 referido a la apelación de un recurso de protección.

En dicha causa, se confirmó lo razonado en primera instancia, rechazando el recurso de protección interpuesto por un docente municipal en contra de la I. Municipalidad de Curicó, por considerar que no se habría cometido ilegalidades e infracciones en la tramitación del sumario administrativo llevado en su contra.

Los cargos formulados consistieron en “haber incurrido en conducta impropia al mantener una relación extra profesional con una alumna de 7° básico de 13 años de edad, durante la jornada de trabajo y fuera de ésta, abusando de la relación de dependencia que existía entre ambos; conducta constitutiva de infracción al artículo 58 letra g) de la Ley N° 18.883. Habiéndose acreditado los hechos se propuso, entonces, la destitución (...)”²²¹ (el subrayado es nuestro)”

l) Causar un accidente automovilístico e incumplir las obligaciones impuestas por los tribunales

²²⁰ *Ibíd.*

²²¹ *Excma. Corte Suprema, causa Rol 83.379-2016, de 02 de marzo de 2017, considerando primero.*

A este respecto podemos destacar el Dictamen N° 82.188 de 2013. Este analiza el caso de un funcionario de la Dirección General de Aeronáutica Civil, al cual se le aplicó un procedimiento disciplinario en virtud de las eventuales responsabilidades derivadas de las lesiones causadas en atropello a una menor de edad y por el eventual incumplimiento de las obligaciones contraídas ante los tribunales de justicia, derivadas de este ilícito.

Al respecto se señala: “[s]e advierte que la autoridad dotada de la potestad sancionadora consideró que las acciones y conductas del peticionario antes descritas, se encuentran reñidas con las disposiciones del Estatuto Administrativo, y constituyen una grave infracción al principio de probidad administrativa, que obliga a observar una conducta intachable y un desempeño eficiente, oportuno, honesto y leal de su cargo público, que incluye el deber de observar una vida social acorde con la dignidad de tal investidura”²²² (el subrayado es nuestro).

m) Acoso sexual y/o laboral

Al respecto, cabe destacar el Dictamen N° 9.463 de 2014, el cual señala que “[e]n ese sentido, y del mérito del proceso, consta que las faltas atribuidas al recurrente - actos constitutivos de acoso sexual a la cónyuge de un funcionario de su dependencia y malas prácticas laborales (...) en cuanto a estimarlas como una vulneración grave al principio en comentario”²²³ –referido a la probidad administrativa- (el subrayado es nuestro).

Además de lo anterior, podemos destacar la Causa Rol N° 2.165-2015, sobre Recurso de Protección conocido por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en la cual se rechazó la acción de protección interpuesta por un profesor de establecimiento Municipal contra la I. Municipalidad de Hijuelas, institución que lo sancionó con la medida disciplinaria de destitución en virtud del acoso laboral que este había

²²² Dictamen de la Contraloría General de la República N° 82.188 de 2013.

²²³ Dictamen de la Contraloría General de la República N° 9.463 de 2014.

perpetrado respecto de sus compañeros, consistente en amenazas, maltrato a distintos docentes del establecimiento. Dicha sanción “se fundó en infracción al artículo 82 letra i) en relación con el artículo 123 letra C.- de la ley 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, normas que sancionan con la medida de destitución al funcionario municipal que realiza cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios, considerándose como una acción de este tipo el acoso sexual y la discriminación arbitraria” (el subrayado es nuestro).

n) Poseer deudas impagas o encontrarse en mora en el pago de obligaciones

Mediante el Dictamen N° 98.033 de 2014, Contraloría General de la República responde a la consulta de los Diputados señores Felipe Ward Edwards y José Antonio Kast Rist respecto a si constituye una infracción al principio de probidad administrativa el que personas que ejercen cargos de elección popular o hayan sido designadas para la administración regional o local por parte del Estado, o que desempeñen funciones como jefes de servicio, se encuentren morosos en el pago de sus obligaciones con el fondo solidario de crédito universitario.

Al respecto, el órgano contralor señala: “[n]o obstante, conviene tener presente que la letra i) del artículo 61 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, dispone que es una obligación de cada funcionario, entre otras, observar una vida social acorde con la dignidad del cargo, deber que para los servidores municipales se encuentra consagrado, en similares términos, en el artículo 58, letra i), de la ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales”, Contraloría General de la República sentenció que el mantener deudas de carácter económico impagas, especialmente si la morosidad se tiene con un fondo creado con recursos del Estado, puede significar una contravención a la mencionada directriz y al deber contemplado en las letras i) de los artículos 61 de la ley N° 18.834 y 58 de la ley N° 18.883, en la medida que, (...) ello trascienda a la comunidad y genere desprestigio para la institución”²²⁴ (el subrayado es nuestro).

²²⁴ Dictamen de la Contraloría General de la República N° 98.033 de 2014.

o) Participación, en cualquier grado, en delitos comunes

Mediante Dictamen N° 72.552 de 2016 se analiza el caso de un funcionario de Policía de Investigaciones, al cual se le impone la medida disciplinaria de destitución, por haber participado en calidad de cómplice de su cónyuge, en el delito de hurto de especies a una tienda comercial.

Al respecto, la Contraloría señala que “la medida de destitución no le fue aplicada únicamente por un suceso que pudiese constituir delito, sino que por la responsabilidad administrativa que le asistió al haber sido sorprendido por personal de seguridad de una tienda comercial con productos que su cónyuge había simulado devolver y canjear por otros, estimando la autoridad sancionadora que con ello se infringió la integridad moral de ese servidor y el prestigio institucional, como también los principios del mencionado Código de Ética que en ese instrumento se señalaron”²²⁵ (el subrayado es nuestro).

p) Comisión de delitos contra la Administración

A este respecto cabe destacar la Causa Rol N° 400-2016, sobre Recurso de Protección conocido por la Corte de Apelaciones de Arica, mediante el cual se rechaza el recurso de protección interpuesto en contra de la I. Municipalidad de Arica, en virtud de la instrucción de un sumario administrativo, por el cual se aplicó la medida disciplinaria de destitución a un funcionario de planta en base a su responsabilidad penal “por su responsabilidad como autor del delito de fraude a la Ilustre Municipalidad de Arica, previsto y sancionado en el artículo 239 del Código Penal, perpetrado en Arica entre los meses de noviembre de 2009 a noviembre de 2012”²²⁶ (el subrayado es nuestro).

²²⁵ Dictamen de la Contraloría General de la República N° 72.552 de 2016.

²²⁶ Corte de Apelaciones de Arica, Protección Rol 400-2016, 26 de julio de 2016.

q) Circular por carreteras concesionadas con placa patente oculta

Podemos destacar lo preceptuado por el Dictamen N° 9.037 de 2017, por el cual se señala como ajustado a derecho el acto administrativo que impuso la medida disciplinaria de separación –expulsión- de un funcionario de Policía de Investigaciones que habría circulado por carreteras concesionadas en un vehículo particular, ocultando la placa patente.

r) Ser sorprendido en estado de ebriedad causando desordenes en la vía pública, provocando accidentes o provocando daños en propiedad privada

La Contraloría General de la República mediante dictamen ha señalado respecto de los cargos impuestos a un funcionarios de SERNAGEOMÍN que “en el desempeño de su cargo como asistente logístico -cuyo ejercicio importa la tarea de conducir vehículos fiscales-, se vio involucrado en la comisión del delito de conducción en estado de ebriedad, comportamiento que fue fundadamente calificado por la autoridad como una infracción grave al principio de probidad, resultando la medida impugnada proporcional a la magnitud de esa contravención, acreditada conforme a un procedimiento racional y justo”²²⁷ (el subrayado es nuestro).

3.4.2.- La adecuación de las conductas sancionadas a los principios de tipicidad y legalidad

Antes de terminar este apartado, referido a las situaciones que los órganos administrativos y judiciales han entendido que componen los deberes genéricos establecidos en la ley disciplinaria, es necesario realizar algunos comentarios.

Los tribunales de justicia han tenido oportunidad de pronunciarse acerca de los procedimientos disciplinarios seguidos ante funcionarios públicos, principalmente a través de dos mecanismos: el recurso de protección y la nulidad de derecho público.

²²⁷ Dictamen de la Contraloría General de la República N° 51.342 de 2014.

Sin embargo, estos mecanismos son bastante limitados, resguardando únicamente la legalidad del acto disciplinario y sancionando su arbitrariedad, y en el caso de la acción de protección reestableciendo el imperio del derecho cuando determinadas garantías constitucionales del funcionario público han sido perturbadas o amenazadas.

A través de las mencionadas acciones, no podrá entonces discutirse asuntos de fondo, como la ponderación de la prueba, la calificación de los hechos, o la correcta aplicación de los elementos del tipo disciplinario.

Así mismo lo han establecido nuestros tribunales, al señalar que “se debe tener presente que el recurso de protección no se encuentra naturalmente destinado a evaluar aspectos procedimentales de las actuaciones cumplidas en un sumario administrativo, motivo por el que resulta erróneo a través de esta acción extraordinaria de carácter constitucional revisar la investigación y la decisión a la que se arribó por el Fiscal que instruyó dicho sumario en su vista o dictamen, como asimismo revisar la medida disciplinaria impuesta conforme al mérito de dicho sumario”²²⁸.

Sin embargo, lo anterior no es óbice para que podamos determinar, a través de la jurisprudencia judicial y administrativa, si las conductas que se han entendido como infracción a los deberes funcionarios satisfacen o no el principio de legalidad y tipicidad.

El primer lugar, en lo que refiere a la obligación de observar estrictamente el principio de la probidad administrativa, y tal como fue tratado en el apartado respectivo, este concepto evoca la idea de rectitud como parámetro que el funcionario público debe observar en el desempeño de sus funciones. Además de lo anterior, este concepto se relaciona íntimamente con la vulneración del prestigio institucional, en virtud de la realización de actos que se apartan de esta idea de rectitud.

²²⁸ Corte de Apelaciones de Punta Arenas, Protección Rol 107-2017, 20 de marzo de 2007.

De esta forma, podemos entender que dentro de lo que engloba este concepto de probidad administrativa se encuentran un sin número de actuaciones que responden a la definición de este concepto.

El concepto mismo de probidad evoca una suerte de sentido común, por el cual es posible para los obligados representarse las acciones que puedan atentar contra la misma, más aún cuando existe norma expresa en la materia, contenida en el artículo 52 del texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Por ello, todas las conductas sancionadas a través de los mecanismos judiciales y administrativos antes revisados, tales como, la utilización de medios de la administración para fines particulares o fines distintos a los originalmente previstos; el defraudar patrimonialmente a la administración; la circunstancia de beneficiarse indebidamente utilizando el cargo público; como asimismo la adulteración de documentos del servicios o la falsificaciones de firma de los superiores jerárquicos; satisfacen plenamente el principio de tipicidad y legalidad, pues es innegable que dichas actuaciones atentan contra la probidad pública en los términos ya expuestos.

En segundo lugar, y en lo que respecta a la obligación de observar una vida acorde a la dignidad de cargo, nuevamente nos encontramos ante una obligación redactada en términos amplios y generales, que permite abarcar un sinnúmero de acciones u omisiones.

Sin perjuicio de esta amplitud, al igual como ocurre en materia de probidad administrativa, la propia definición del concepto permite establecer un límite a los actos sancionables, determinando un rango acotado de situaciones previstas.

La obligación de mantener una vida social acorde a la dignidad del cargo refiere a dos puntos esenciales. El primero, es aquel relativo a la noción de vida social, el cual consideramos tiene que ver con la vida del funcionario fuera de su ámbito laboral. De

esta forma, la rectitud, la honradez, y el actuar intachable del funcionario abarcará también su vida privada, debiendo guardar la debida observancia a estos valores aún en los ámbitos más cotidianos de su vida.

El segundo punto relevante al que refiere esta obligación, dice relación con la afectación del prestigio institucional. En este caso, el actuar del funcionario público debe poner en entredicho la confianza de los administrados, el prestigio, o la credibilidad del servicio público para entenderse comprendido dentro de las acciones sancionables a este respecto.

De la jurisprudencia judicial y administrativa antes estudiada, ha quedado de manifiesto que todas aquellas acciones sancionadas satisfacen el principio de legalidad y tipicidad por cuanto son subsumibles dentro de la vulneración a la obligación de mantener una vida social conforme a la dignidad del cargo.

Así, el incurrir en actos constitutivos de delito o en actos reñidos fuertemente con la moralidad (como acudir a prostíbulos con menores de edad, mantener una relación impropia con una estudiante menor de edad, ser cómplice de hurto), realizar actos poco decorosos bajo la influencia del alcohol, o ser sorprendido tratando de engañar a terceros (como en el caso de circular ocultando la placa patente en carretera), son actos fácilmente identificables como una vulneración a la obligación en comento, y que permitían al funcionario público sancionado representarse adecuadamente que constituían una contravención a su obligación legal.

CONCLUSIONES

1.- El Derecho Disciplinario existe desde que se comienzan a formar las primeras asociaciones de personas, pudiendo constatar que en toda organización es necesaria la disciplina, puesto que ésta se convierte en la única manera de proteger el buen funcionamiento de la organización. Así las cosas, las organizaciones del Estado y todas aquellas organizaciones de carácter público no han sido ajenas a ello, estableciendo determinados criterios de disciplina para sus miembros para la consecución de sus fines particulares.

De esta forma, se hace necesaria la existencia de una rama del derecho que responda a esa realidad, convirtiendo en su objeto de estudio las normas disciplinarias de los diferentes grupos sociales u organizaciones.

2.- Del estudio del acontecer de las normas que rigen a estos grupos, pudimos establecer que esta nueva rama del Derecho, a la cual denominamos Derecho Disciplinario, cuenta con fines y principios propios. Así del estudio de sus normas y procedimientos, sumado a las particularidades propias en cuanto a sus fines, podemos señalar fehacientemente que el Derecho Disciplinario ha cobrado fuerza como una rama autónoma del derecho punitivo, desligándose de otras ramas del mismo, como el Derecho Penal o el Derecho Administrativo Sancionador.

3.- A través de la determinación de la actual existencia de normas disciplinarias en organizaciones de carácter privado y organizaciones públicas, a lo largo de lo tratado en esta memoria pudimos distinguir entre Derecho Disciplinario Privado y Derecho Disciplinario Público, según sea la naturaleza jurídica de la organización a la que se aplican dichas normas.

Así, el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos regidos por la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, se enmarca dentro del ámbito del Derecho Disciplinario Público y, a nuestro entender, representa el régimen general en la materia. Cabe destacar que dentro del Derecho Disciplinario Público podemos encontrar otros regímenes especiales como el disciplinario del Ministerio Público, el Derecho Disciplinario del Poder Judicial, de los funcionarios municipales, entre otros.

4.- En particular, a lo que respecta al Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos, pudimos evidenciar las diferencias que este presenta con el Derecho Administrativo General y el Derecho Administrativo Sancionador en cuanto a su naturaleza, sus fines, sus normas especializadas y la forma en que se expresan los principios que lo rigen. Asimismo, dimos cuenta de las diferencias que éste presenta con el Derecho Penal, estableciendo que su naturaleza se aleja del *ius puniendi* del Estado, pues tiene su fundamentación prístina ya no en la potestad sancionatoria del Estado y la búsqueda del castigo de conducta, sino más bien, en la protección de los fines de la organización, los cuales no se pueden ver afectados por la conducta impropia de uno de sus miembros.

5.- Respecto de este último punto, cabe precisar que, si bien el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos no es parte del Derecho Penal, ni tampoco es manifestación del *ius puniendi* del Estado, consideramos que, al no tener aún una conceptualización doctrinaria sólida, la primera solución para determinar sus características fue recurrir a algunos de los principios que se han entendido típicamente penales para establecer sus límites y la forma en que estos principios se manifiestan en él. Cabe tener presente que este análisis en cuanto a la aplicación de dichos principios penales al Derecho Disciplinario de los Funcionario Públicos, no tiene como fundamento que el Derecho Disciplinario sea manifestación del *ius puniendi* estatal -como se pudo apreciar en el desarrollo de esta memoria- sino por la aplicación de los efectos horizontales y verticales de los derechos fundamentales.

Entonces, si bien los principios estudiados nacen respecto del Derecho Penal, hoy es posible entender que, al estar contenidos ellos en la Constitución Política de la República y, mediante la aplicación de los efectos horizontales y verticales de los derechos fundamentales, los principios son aplicables a todo el ordenamiento jurídico no estando limitados únicamente al ámbito penal.

6.- No siendo el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos manifestación del *ius puniendi* del Estado, ni una sub rama del Derecho Penal o el Derecho Administrativo Sancionador y, constituyendo una rama pública y autónoma, los principios constitucionales le serán aplicables, adecuándose siempre dicha aplicación a las características propias de esta rama del derecho y de forma matizada. Por lo mismo y para determinar la aplicación concreta de estos, no debe olvidarse que el Derecho Disciplinario se funda en las propias organizaciones y, en el caso del Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos, en la propia organización estatal, por lo que el acento está puesto en la correcta función pública, la probidad y el prestigio de la institución y no en la protección del funcionario público frente al poder del Estado como ocurre en materia penal. Si consideramos que existen ciertos principios y fines que se entiende deseables en un Estado Democrático de Derecho y, si como sociedad aspiramos a este tipo de Estado, será necesario resguardar de forma enérgica, tanto la probidad pública –como elemento fundamental dentro de un Estado al servicio del bien común- como, asimismo, la correcta ejecución de la función del Estado.

7.- Como pudo apreciarse en el capítulo dos de esta memoria, la aplicación de los principios de corte constitucional que allí se enuncian, a saber, *non bis in ídem* y debido proceso (y todas las garantías que lo componen, como la presunción de inocencia) se realiza de forma matizada en comparación a otras ramas como lo son el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador.

A través de la diferenciación del Derecho Disciplinario de los funcionarios públicos con otras ramas del Derecho, en particular respecto de cómo se expresan las garantías constitucionales antes señaladas, pudimos dar sustento a la hipótesis primaria de esta

memoria: el Derecho Disciplinarios es algo distinto al Derecho Administrativo Sancionador y una rama distinta al Derecho Penal.

8.- Evidenciadas estas diferencias, y en lo que respecta concretamente a la tipicidad y legalidad, los fines pretendidos por el Derecho Disciplinario, esto es, la correcta función pública y la protección de la probidad, no podrán alcanzarse si no existe una debida delimitación y determinación *ex ante* de las conductas que se entenderán relevantes a efectos de ser sancionadas.

No debe olvidarse que la tipicidad es una garantía derivada del principio de legalidad, por lo que necesariamente deberá acompañar cada una de las actuaciones de la administración en virtud de lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República debiendo, entonces, delimitar los contornos precisos de las conductas punibles. Sin embargo, la tipicidad y legalidad en materia disciplinaria aceptan una mayor laxitud que en el Derecho Administrativo Sancionador y más aún en comparación con el Derecho Penal, tal como ocurre en las demás garantías de corte constitucional. Esta laxitud permite que las normas disciplinarias se vayan ajustando a los fines de la organización –en este caso el Estado- sin perder su vigencia en el tiempo, a través de la determinación que los órganos disciplinarios realizan respecto de las conductas concretas a sancionar.

9.- En cuanto a la delimitación del deber o conducta exigida, si bien es cierto que el derecho público ha avanzado -por ejemplo- en temas respecto de protección a la probidad, dicho valor u obligación legal se encuentra aún indeterminado, no existiendo consenso en los criterios que llenan dicho principio. Lo mismo ocurre respecto a la obligación de mantener una vida social acorde a la dignidad del cargo; ambas obligaciones contenidas en el Estatuto Administrativo, las cuales podrían entenderse reñidas con el principio de tipicidad por la generalidad con la que se encuentran redactadas. Sin embargo, la generalidad de la norma permite a órganos disciplinarios y a los destinatarios de las normas disciplinarias dar contenido concreto a lo diferentes conductas que el Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos sanciona,

adecuándolos a la búsqueda del bien común, idea que es mutable atendido un determinado tiempo y lugar.

10.- La ley disciplinaria, estando redactada en términos generales, delimitando únicamente el núcleo esencial de la conducta -en base a los fines de la organización- requerirá ser complementada a través de órdenes e instrucciones que integren los deberes legales pre establecidos. Sin embargo, la complementación de las conductas descritas en la ley y la imposición de sanciones por incumplimiento de órdenes e instrucciones de la autoridad Administrativa, podría entenderse como un atentado a los principios de legalidad y tipicidad aplicables a la materia, por cuanto vulnerarían la denominada reserva legal.

No obstante, esta dificultad ya ha sido ya dirimida por la jurisprudencia constitucional y la Corte Suprema, entendiéndose acorde a los principios antes enunciados la posibilidad de establecer mediante órdenes e instructivos las conductas específicas a sancionar, para luego aplicar una medida disciplinaria en atención a la realización de las conductas allí descritas. Esta adecuación constitucional, se funda en la circunstancia de existir en la ley la descripción general de una conducta o una obligación cuya inobservancia sea sancionable, la cual viene simplemente a ser complementada por el reglamento, orden e instrucción, no existiendo una sanción o conducta cuyo origen esté únicamente en estas normas infra legales

11.- Sin perjuicio de lo anterior, señalamos que, aun cuando la conducta u obligación que funda la imposición de una sanción disciplinaria no tenga un correlato en la ley, es posible entender que la aplicación de una sanción por incumplimiento de lo señalado en la orden que la contiene se ajusta a los principios de legalidad y tipicidad, por cuanto es la propia Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo la que señala como conducta sancionable el desobedecer las órdenes impuestas por el superior jerárquico, en su artículo 61 letra f).

12.- Recordemos que los fines que, como autores afirmamos que el Derecho Disciplinario debe cumplir, son la protección a la probidad pública y la protección del correcto funcionamiento de la actividad del Estado. En virtud de lo anterior, no todo comportamiento de un funcionario es susceptible de ser sancionado, sino que debe poseer un carácter tal que ponga en entredicho el correcto desempeño de la actividad de la administración, ya sea por afectar su funcionamiento propiamente tal, su credibilidad, su honorabilidad, o el prestigio de la institución. Así, las conductas sancionables deberán ser conductas de relevancia pública, y que tengan un alcance público que permita fundar este atentado. No debe olvidarse que lo que se espera de los funcionarios del Estado, como asimismo los valores que se les exige, necesariamente responderán a lo que como sociedad consideremos fundamental dentro de un tiempo o lugar determinado. Asimismo, y en lo inmediato, esto dependerá de las políticas públicas que cada gobierno trace a fin de responder a las necesidades de lo que entendemos por bien común y el interés general.

13.- Lo anteriormente señalado, en ningún caso significa que esta contingencia conlleve una indeterminación de la obligación legal que no permita evaluar *ex ante* lo sancionable disciplinariamente, pues existen en la ley obligaciones establecidas con anterioridad que permiten al funcionario público representarse las acciones que constituyen un atentado a las mismas. Así la probidad y la obligación de observar una vida social acorde a la dignidad del cargo –por ejemplo-, si bien se encuentran redactados en términos amplios, su propia conceptualización permite delimitar de forma acotada las conductas sancionables, permitiéndole a los obligados representarse de forma previa las acciones que puedan vulnerar dichas obligaciones.

14.- Si bien la jurisprudencia señalada en el capítulo correspondiente pareciere no tener relación entre sí, los autores consideramos que, tal vez y de forma inconsciente, los organismos llamados a imponer sanciones disciplinarias han entendido los caracteres esenciales que debe reunir la conducta funcionaria para entenderse sancionable. Todas las sanciones impuestas en los casos analizados se debieron a comportamiento exteriorizados en forma pública por los funcionarios que, debido a su

entidad, alcanzaron una relevancia tal que podría poner en entredicho la honorabilidad o prestigio de la institución a la cual pertenecen o afectar el correcto desempeño de la función pública. De esta forma, todas las acciones que fueron sancionadas y que fueron expuestas a través de la jurisprudencia administrativa y judicial satisfacen plenamente los principios de legalidad y tipicidad, por adecuarse plenamente a una infracción a las obligaciones establecidas por la ley

15.- Finalmente cabe destacar que esta memoria, si bien tiene pretensiones modestas, es uno de los primeros pasos dogmáticos en el largo camino de la consagración del Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos como una rama autónoma del Derecho Público.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBORNOZ G., José Esteban. 2011. El Debido Proceso Administrativo y su reconocimiento en los procedimientos disciplinarios de los Órganos de la Administración del Estado regidos por la ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo. Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- AIEP. 2013. Normas de comportamiento para estudiantes. Santiago. Recurso en línea, disponible en http://docentes.aiep.cl/media/1165/normas_de_comportamiento_para_estudiantes_aiep_decreto_n-_28-2013.pdf [Consultado el 24 de septiembre de 2017].
- ARDILA QUIROZ, Luis Eduardo. 2012. Las relaciones especiales de sujeción entre el Estado y sus funcionarios. Revista Logos Ciencia & Tecnología 3(2): pp. 112-125.
- BARROS BOURIE, Enrique. 2010. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Jurídica de Chile.
- BAUTISTA S., Katherine y BAYONA R., Yazmín. 2011. La Ilícitud sustancial y la tipicidad en el derecho disciplinario. Tesis de especialización en derecho sancionatorio. Nueva Granada, Universidad Militar de Nueva Granada, Facultad de Derecho.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge. 2011. Derecho administrativo general. Santiago, Thomson Reuters.

- BIOBIOCHILE.CL 2013. Corte mantuvo sanciones contra alumnas de la PUC que “funaron” homenaje a Jaime Guzmán. Santiago. 03 de abril de 2013. Recurso en línea, disponible en <<http://www.biobiochile.cl/noticias/2013/04/03/corte-mantuvo-sanciones-contralumnas-de-la-puc-que-funaron-homenaje-a-jaime-guzman.shtml>> [consultado el 19 de octubre de 2017].
- BRICEÑO SOTO, Germán y CUENTAS CASSERES, José. [s.a.] Relaciones especiales de sujeción. Trabajo para el curso de especialización en Derecho Sancionatorio. Nueva Granada, Universidad Militar de Nueva Granada, Facultad de Derecho.
- CARABINEROS DE CHILE. 2017. Manual de Doctrina y Código de Ética de Carabineros de Chile. Recurso en línea, disponible en <http://www.carabineros.cl/images/banner/109_Manual%202017.pdf> [Consultado el 20 de octubre de 2017].
- CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl. 2008. Derecho Penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional. Revista *Ius et Praxis* 14(1): pp.13-48.
- CELIS DANZINGER, Gabriel Enrique. 2016. Derecho Administrativo Disciplinario. Santiago, El jurista.
- CEREZO MIR, José. 1975. Límites entre el Derecho penal y Derecho administrativo. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XXVIII, Fascículo II.
- CHAMORRO GALDAMES, Jaime Antonio. 2014. El principio de imparcialidad en el marco del debido procedimiento administrativo sancionador. Tesis para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

- COLEGIO NIDO DE ÁGUILAS. 2017. High School Handbook and Policies. Santiago. Recurso en línea, disponible en <[https://www.nido.cl/uploaded/Academics/High_School/HS_Documents_2017-2018/HS_Handbook_\(espan%CC%83ol\)_2017-2018.pdf](https://www.nido.cl/uploaded/Academics/High_School/HS_Documents_2017-2018/HS_Handbook_(espan%CC%83ol)_2017-2018.pdf)> [Consultado el 24 de julio de 2017].
- CONCHA, Malaquías. 1995. El Movimiento Obrero en Chile. En: La “cuestión social” en Chile ideas y debates precursores (1804-1902), Santiago, Dirección de Bibliotecas, archivos y museos. pp. 351-362.
- COOPERATIVA.CL. 2017. Alumno de la Alianza Francesa se suicidó tras denuncia de su colegio por marihuana. Santiago. 06 de septiembre de 2017. Recurso en línea, disponible en <<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/educacion/colegios/alumno-de-la-alianza-francesa-se-suicido-tras-denuncia-de-su-colegio-por/2017-09-06/085551.html>> [consultado el 26 de septiembre de 2017].
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo. 2014. Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno. Revista de derecho (Valparaíso) (42): pp.399-439.
- DAZA PÉREZ, Mario Felipe. 2011-2012. La naturaleza jurídica del derecho disciplinario ¿autónoma e independiente? Revista Actualidad Jurídica de la Universidad del Norte, Edición 3° y 4°: pp. 57-63.
- DONNA, Edgardo Alberto. 2003. Derecho Penal, Parte Especial, Tomo III. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores.
- DOUGNAC MUJICA, Clemente. 2016. Procedimiento administrativo sancionatorio ante la SVS y el debido proceso. Derecho Público Iberoamericano (8): pp. 143-186.

- DROMI, Roberto. 1998. Derecho Administrativo. Séptima edición actualizada, Argentina.
- DURKHEIM, Emilio. 2001. La división del trabajo social. Madrid, Akal.
- ELMOSTRADOR.CL. 2017. Corte acoge a trámite recurso del fiscal Arias contra Abbott. Santiago. 20 de julio de 2017. Recurso en línea, disponible en <<http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2017/07/20/corte-acoge-a-tramite-recurso-del-fiscal-arias-contra-abbott/>> [consultado el 20 de octubre de 2017].
- EVANS DE LA CUADRA, Enrique. 1999. Los Derechos Constitucionales. Santiago, Jurídica de Chile.
- FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. 2015. Poder disciplinario del empleador: Configuración jurídica de la falta laboral cometida por el trabajador dependiente. Revista Ius et Praxis (2): pp. 264-316.
- GARCÍA CAVERO, Percy. 2016. El principio del ne bis in ídem material en caso de concurrencia de pena y sanción administrativa. Política criminal 11(21): pp.21-33.
- GARCIA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VASQUEZ, Pablo. 2013. El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno, Estudios constitucionales 11(2): pp.229-282.
- GARRIDO MONTT, Mario. 2010. Derecho Penal Parte General, Tomo I. Santiago, Jurídica de Chile.
- GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. 2012. El Derecho Disciplinario como disciplina jurídica autónoma. Revista Derecho Penal y Criminología 33 (95): pp. 51-68.

- GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo. 2013. Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo, Tercera edición. Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi.
- GONZÁLEZ MARINAS, Pablo. 1972. Reflexiones sobre el derecho disciplinario: delimitación de la llamada “falta de probidad”. Revista de documentación Administrativa (150): pp. 61-88.
- GREZ TOSO, Sergio. [s.a.] La reivindicación proteccionista artesanal y la constitución del movimiento popular (Chile, 1826-1885). Santiago. Recurso en línea, disponible en <<http://www.memoriachilena.cl/archivos2/pdfs/MC0043166.pdf>> [Consultado el 24 de julio de 2017].
- HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. 2003. Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, reimpresión de la primera edición. Santiago, Jurídica de Chile.
- HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. 2008. Derecho Procesal Chileno I, principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación. Santiago, Jurídica de Chile.
- HOYOS, Arturo. 1998. El Debido Proceso. Santa Fe de Bogotá, Temis.
- HUERGO LORA, Alejandro. 2007. Las sanciones administrativas. Madrid, Iustel.
- LAFUENTE BENACHES, Mercedes. 1996. El régimen disciplinario de los funcionarios públicos de la Administración del Estado. Valencia, Tirant lo Blanch.
- LARA PEINADO, Federico y LARA GONZÁLEZ, Federico. 2001. Los primeros códigos de la humanidad. Madrid, Tecnos.

- LINARES, Juan Francisco. 2010. El Debido Proceso como Garantía Innominada en la Constitución Argentina. Buenos Aires, Ediciones Depalma.
- LIZAMA PORTAL, Luis. 2003. Derecho del Trabajo. Santiago, LexisNexis.
- LYCÉE ANTOINE DE SAINT – EXUPÉRY. 2013. Reglamento Interno y de Buena Convivencia Escolar del Alumno. Santiago. Recurso en línea, disponible en <<http://www.lafase.cl/cms/editorweb/maternelle/Vie%20scolaire/RI%20%C3%A9l%C3%A8ve%20primaire%202014%20FINAL%20espagnol.pdf>> [Consultado el 24 de septiembre de 2017].
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo. 2011. El principio ne bis in ídem en el Derecho Penal Chileno. Revista de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (15): pp. 139-169.
- MARSHALL BARBERÁN, Pablo. 2010. El efecto horizontal de los derechos y la competencia del juez para aplicar la Constitución. Revista de Estudios Constitucionales (1): pp. 43-78.
- MONTERO CARTES, Cristian. 2015. La responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos: un estudio introductorio. Revista de derecho público 82: pp. 111-141.
- NOGUEIRA A., Humberto. 2005. Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Revista Ius et Praxis 11. Recurso en línea, disponible en <<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000100008>> [Consultado el 06 de junio de 2017].

- PODER JUDICIAL DE CHILE [s.a.] Compendio Autos Acordados de la Excelentísima Corte Suprema. Recurso en línea, disponible en <<http://autoacordados.pjud.cl/>> [consultado el 20 de octubre de 2017].
- POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio y MATUS ACUÑA, Jean Pierre. 2009. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General. Santiago, Jurídica de Chile.
- PRIETO ÁLVAREZ, Tomás. 2009. La encrucijada actual de las relaciones especiales de sujeción. Revista de Administración Pública (178): pp. 215-247.
- RAMÍREZ BARBOSA, Paula. 2008. El principio de non bis in ídem como pilar fundamental del Estado de Derecho, aspectos esenciales de su configuración, NovumJus 2(1): pp.101-124.
- REBOLLO P., Manuel, IZQUIERDO C., Manuel, ALARCÓN S., Lucía y BUENO A., Antonio. 2010. Derecho Administrativo Sancionador. Valladolid, Lex Nova.
- ROXIN, Claus. 1997. Derecho Penal, Parte General, Tomo 2. Madrid, Civitas.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. 2008. Derecho de la función Pública, Quinta edición. Madrid, Tecnos.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan. 2002. Principios de Derecho Administrativo. Volumen I, Tercera Edición. Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces S.A.
- SOBOUL, Albert. 1989. La Revolución Francesa. Madrid, Tecnos.
- SQUELLA NARDUCCI, Agustín. 2011. Teoría General del Derecho. Santiago, Jurídica de Chile.

- TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE VENEZUELA. [s.a] La Tipicidad como elemento del ilícito disciplinario, documento preparado por la Inspectoría General de Tribunales. Recurso en línea, disponible en <<http://igt.tsj-dem.gov.ve/formatos/LaTipicidadcomoElementodelIlcitolDisciplinario.pdf>> [Consultado el 01 de julio de 2017].
- UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS. 2015. Reglamento especial de disciplina. Santiago. Recurso en línea, disponible en <<http://www.udla.cl/portales/tp9e00af339c16/uploadImg/File/reglamentos2015/06-Reglamento-especial-de-disciplina.pdf>> [Consultado el 24 de septiembre de 2017].
- VELÁSQUEZ VELASQUEZ, Fernando. 2011. Derecho Penal, parte general, Tomo I. Santiago, Jurídica de Chile.
- VERA SÁNCHEZ, Juan Sebastián. 2008. La frustración en los delitos de mera actividad, Revista de Estudios Ius Novum (1): pp. 243-256.
- VERGARA BLANCO, Alejandro. 2004. Esquema de los principios del derecho administrativo sancionador. Revista de Derecho (11): pp. 137-147.
- VILLANUEVA MOLINA, Cristián. 2010. El debido proceso en el actual procedimiento ordinario laboral y el procedimiento laboral monitorio. Memoria para optar al grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- VILLASANA RANGEL, Patricia. 2005. Principio non bis in ídem dentro del régimen disciplinario de los funcionarios públicos. En: Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz: Responsabilidad, contratos y servicios públicos. Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (214): pp. 465-476.