



Centro de Estudios de la  
Administración del Estado



POR EL CUIDADO Y BUEN USO  
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS



# REVISTA CHILENA DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

- ✘ Derecho administrativo general
- ✘ Derecho regulatorio
- ✘ Bienes públicos
- ✘ Control y contencioso administrativo
- ✘ Obras e infraestructura pública
- ✘ Planificación urbana
- ✘ Modernización del Estado
- ✘ Función pública
- ✘ Transparencia y probidad
- ✘ Gestión pública
- ✘ Finanzas y contabilidad pública
- ✘ Asociaciones público-privadas
- ✘ Auditoría pública
- ✘ Innovación pública
- ✘ Políticas públicas



# REVISTA CHILENA DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

---

Derecho administrativo general  
Derecho regulatorio  
Bienes públicos  
Control y contencioso administrativo  
Obras e infraestructura pública  
Planificación urbana  
Modernización del Estado  
Función pública  
Transparencia y probidad  
Gestión pública  
Finanzas y contabilidad pública  
Asociaciones público-privadas  
Auditoría pública  
Innovación pública  
Políticas públicas

---

# REVISTA CHILENA DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

## Centro de Estudios de la Administración del Estado (CEA)

---

### Director

Jorge Bermúdez Soto, **Contralor General de la República**

### Comité Editorial

Solange Garreaud de Mainvilliers Gerlach, **Directora Nacional del Servicio Civil y Presidenta del Consejo de Alta Dirección Pública**

Andrea Repetto Lisboa, **Académica de la Universidad Adolfo Ibáñez**

Stéphanie Alenda, **Directora de la Escuela de Sociología de la Universidad Andrés Bello**

Juan Carlos Ferrada Bórquez, **Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Valparaíso**

José Inostroza Lara, **Investigador Asociado al Centro de Sistemas Públicos de la Universidad de Chile**

Camilo Mirosevic Verdugo, **Jefe de la División Jurídica de la Contraloría General de la República**

Nancy Barra Gallardo, **Jefa de Unidad Jurídica del Departamento FF.AA., Seguridad, Presidencia, Hacienda y RR.EE. de la Contraloría General de la República**

Cristián Plissock Varas, **Coordinador del Magíster en Gobierno y Gerencia Pública del Instituto de Asuntos Públicos de la Universidad de Chile**

---

### Redacción

Centro de Estudios de la Administración del Estado (CEA)

Unidad de Publicaciones y Bases de Jurisprudencia de la Contraloría General de la República

Paula Vera Robles, **Secretaria de Redacción**

Claudia Sepúlveda Trejo, **Coordinadora General**

Alejandra Campo Díaz, **Coordinadora de Redacción**

Luis Alejandro Flores Arenas, **Ayudante de Redacción**

### Diagramación

Unidad de Servicios Gráficos, **Departamento de Comunicaciones y Relaciones Públicas**

### Convocatoria abierta y permanente

El Centro de Estudios de la Administración del Estado (CEA) invita a toda la comunidad académica de casas de estudios ligadas a materias que se relacionen con la Administración del Estado; además de funcionarios y servidores de las distintas reparticiones públicas de nuestro país, a enviar sus trabajos al correo electrónico [revistacea@contraloria.cl](mailto:revistacea@contraloria.cl)

### Selección de trabajos

Los trabajos serán revisados por el comité editorial y aprobados por el director de la revista.

La selección de artículos se realizará mediante arbitraje anónimo, consistente en la revisión de pares especialmente designados para estos efectos. Las pautas de evaluación serán informadas a los interesados, asegurando la calidad, pertinencia, carácter científico y metodología de cada publicación.

---

Teatinos 56, primer piso, Santiago · Teléfono: +56 2 32401100

Ventas y suscripciones [revistacea@contraloria.cl](mailto:revistacea@contraloria.cl)

La revista se encuentra disponible en su versión electrónica:  
<http://www.ceacgr.cl/CEA/revista>

Registro de propiedad intelectual N° 911

Santiago de Chile 2021



# C O N T E N I D O

<b>Editorial</b>	7
------------------	---

---

## **Artículos**

<b>Silva Bustos, Natalia Andrea:</b> Plataforma Nacional para la Reducción del Riesgo de Desastres, mecanismo efectivo de gobernanza para la formulación e implementación de política pública	9
<b>Fuentes Mondaca, Óscar Enrique:</b> Invalidación de los permisos de edificación. Criterios de la jurisprudencia	21
<b>Ponce Correa, Patricio:</b> Delegación de la facultad de destitución. Su revisión a partir de la jurisprudencia de la Contraloría General de la República	43
<b>Ríos Vidal, Luis Alberto:</b> Análisis crítico de la reglamentación sobre gestión de riesgos contenida en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones	71

## **Artículos internacionales**

<b>Huezo Melara, Álvaro Renato:</b> El control constitucional frente a la autoridad del ente contralor del Estado. El caso de El Salvador	103
---	-----

## **Análisis jurisprudencial**

<b>Vergara Blanco, Alejandro:</b> La creación tácita de órganos públicos: el caso de la Corporación Nacional Forestal. Comentario al giro jurisprudencial de la Contraloría	117
<b>Cordero Vega, Luis:</b> El control de la Corte Suprema sobre los precedentes de la Contraloría General de la República	125

## **Boletín Jurídico de la Contraloría General de la República**

<b>Recopilación segundo semestre de 2020</b>	137
--	-----

## **Actualidad**

<b>IV Seminario internacional anticorrupción:</b> el futuro de la lucha contra la corrupción	163
<b>Coloquios de análisis de jurisprudencia administrativa relevante:</b> reglas para las cuentas de redes sociales de autoridades	173

## **Recensiones bibliográficas**

<b>Aninat Sahli, Isabel.</b> Contraloría General de la República (2020). Radiografía de la corrupción: ideas para fortalecer la probidad en Chile	193
---	-----



# EDITORIAL

---

La publicación del cuarto número de la Revista Chilena de la Administración del Estado coincide con una nueva estrategia institucional que tiene a la confianza como valor central y a la transformación de la Contraloría en una institución impulsada por datos entre sus objetivos.

El uso de tecnología para promover la confianza en las instituciones públicas es altamente valorado. Según la reciente publicación titulada *Perspectivas económicas de América Latina 2020*, «Las tecnologías digitales pueden ayudar a restaurar la confianza en las instituciones públicas, al hacer que sean más creíbles, eficientes, inclusivas e innovadoras» (OECD, 2020, p. 8).

Para avanzar en el uso intensivo de datos, a inicios de este siglo, la Contraloría transitó desde el foliador y el papel a procesos que combinaban documentos físicos y medios electrónicos.

Los servicios fiscalizados vieron un cambio radical en las formas de interacción, disponiendo ahora de canales electrónicos para la tramitación de procesos de control que antes solo se realizaban a través de expedientes en papel y de manera presencial. Destacan plataformas transversales como el Sistema de Información y Control del Personal de la Administración del Estado –SIAPER–, el Sistema de Contabilidad General de la Nación –SICOGEN–, además de las declaraciones de intereses y patrimonio –DIP–.

Sin embargo, el paso de una gestión desarrollada en papel a una soportada en medios electrónicos derivó en el acopio de enormes bases de datos aisladas sobre los servicios auditados.

Ante un contexto de demanda creciente por un mayor control público, surgió la necesidad de trabajar integradamente en el uso de estas nuevas fuentes de datos, con el fin de transformarlas en información útil para una fiscalización más profunda. Se estructuró así la idea de un núcleo único de información para el control que, con un uso especializado de datos internos y externos, amplifique la función fiscalizadora de la Contraloría y su impacto en la buena administración.

La pandemia aceleró este proyecto de innovación institucional. La adopción rápida del teletrabajo exigió incrementar las fiscalizaciones remotas, en áreas de alto impacto público, mediante un uso intensivo de datos.

Hoy la Contraloría está avanzando estratégicamente en ser una entidad impulsada por datos, procurando que personas, procesos, tecnologías, datos y la seguridad de estos, sean dimensiones abordadas en cada paso. Ello contribuye a la consolidación del gobierno de datos institucional.

El objetivo es un control público que sea amplio, ágil y evolutivo, y que aporte información a otras entidades del sistema nacional de control, tales como: el Congreso, otras agencias de control público, las auditorías internas de los servicios, además de a la ciudadanía en general.

Se trata entonces de incorporar tecnología para un control inteligente que propenda al fortalecimiento de la confianza pública y, en consecuencia, a una mejor democracia.

**Ernesto García San Martín**

Jefe de Unidad de Estudios y  
Datos de la Contraloría General de la República

PLATAFORMA NACIONAL PARA  
LA REDUCCIÓN DEL RIESGO DE  
DESASTRES, MECANISMO EFECTIVO DE  
GOBERNANZA PARA LA FORMULACIÓN E  
IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICA PÚBLICA

NATIONAL PLATFORM FOR DISASTER  
RISK REDUCTION, EFFECTIVE  
GOVERNANCE MECHANISM FOR THE  
FORMULATION AND IMPLEMENTATION  
OF PUBLIC POLICY

---

Natalia Andrea Silva Bustos<sup>1</sup>

## Resumen

La Plataforma Nacional para la Reducción del Riesgo de Desastres, conformada en Chile en 2012, surge como un eficiente mecanismo de coordinación multisectorial en el país para abordar –formal e institucionalmente– la gestión del riesgo de desastres, dado su carácter transdisciplinario y representativo de los diversos actores que conforman el Sistema Nacional de Protección Civil. Bajo su alero se han elaborado e implementado ya dos instrumentos de alcance nacional y sus respectivos productos derivados, alineados a los marcos internacionales referentes vigentes a los que Chile ha adherido. A partir de la política y el plan estratégico nacional se han establecido las directrices para que la aplicación de diferentes instrumentos estratégicos y operativos, en los distintos niveles territoriales, genere una adecuada sinergia en el sistema. En el entendido de que la reducción del riesgo debe ser abordada de manera holística y transversal, esta plataforma representa un caso de estudio que evidencia la eficacia del compromiso coordinado de múltiples organismos, esfuerzo necesario en países como Chile, de alta exposición a distintas amenazas y con variedad de factores subyacentes del riesgo de desastres.

**Palabras clave:** gestión del riesgo de desastres – gobernanza – políticas públicas – gestión pública – alianzas público-privadas

---

<sup>1</sup> Jefa del Departamento de Gestión del Sistema Nacional de Protección Civil, Subdirección Nacional, de la Oficina Nacional de Emergencia; ingeniera civil, mención Estructuras y Construcción, magíster en Ciencias mención Geofísica.

## Abstract

The National Platform for Disaster Risk Reduction, formed in Chile in 2012, emerges as an efficient multisectoral coordination mechanism in the country to address –formally and institutionally– disaster risk management, considering its transdisciplinary and the representative nature of the various actors who form the National Civil Protection System. Under its auspices, two instruments of national scope and their respective derivative products have already been developed and implemented, aligned with the current international frameworks to which Chile has adhered. Based on the Policy and the National Strategic Plan, it has established guidelines for the generation of suitable synergy in the system through the application of different strategic and operational instruments, at diverse territorial levels. In the understanding that risk reduction must be approached in a holistic and transversal way, this platform represents a case study that demonstrates the effectiveness of the coordinated commitment of multiple organizations, an effort necessary in countries like Chile, with high exposure to numerous threats and a variety of underlying factors of disaster risk.

**Keywords:** Disaster risk management - management – governance – public policy – public management – public-private partnerships

## Introducción

---

Por sus características geográficas y geológicas, el territorio chileno está expuesto a diversas amenazas, cuyo origen puede ser:

- 1) **natural:** terremotos, tsunamis, marejadas, erupciones volcánicas y eventos hidrometeorológicos extremos que provocan a su vez inundaciones y remociones en masa, por mencionar algunos;
- 2) **antrópico:** incendios forestales, ciberataques, conflictos sociales, entre otros;
- 3) **biológico-sanitario:** la marea roja, que altera ecosistemas y compromete medios y modos de vida de las comunidades expuestas, o la actual pandemia por COVID-19, que ha alcanzado afectaciones directas e indirectas sin precedentes.

Así también, Chile presenta un elevado grado de vulnerabilidad ante los desastres. Lo anterior, se puede observar, por ejemplo, en los resultados obtenidos entre 2017 y 2019, tras aplicar la encuesta diseñada por la Plataforma Nacional para la Reducción del Riesgo de Desastres, que identifica y caracteriza

los factores subyacentes del riesgo a nivel local, donde un 89 % de las comunas del país tiene un rango moderado a alto de vulnerabilidad (Oficina Nacional de Emergencia, 2016). Adicionalmente, en la encuesta CASEN 2017, se observa un estancamiento en la pobreza multidimensional respecto de la medición de 2015, arrojando que un 20,7 % de los hogares chilenos se encuentra en esta condición que refleja carencias o privaciones en 5 dimensiones:

- 1) educación,
- 2) salud,
- 3) trabajo y seguridad social,
- 4) vivienda y
- 5) entorno, redes y cohesión social.

Lo anterior, da cuenta de lo sistémico y complejo que es el riesgo de desastres, pues compromete no solo el bienestar y seguridad de la población, sino también el desarrollo sostenible de la nación a través del desempeño de los sectores productivos, la infraestructura, servicios, modos y medios de vida, ecosistemas, por mencionar algunos.

Por tanto, las consecuencias de la condición de alta recurrencia y diversidad de amenazas en todo el territorio nacional, la elevada exposición de la población y bienes, variado espectro de vulnerabilidad y de factores subyacentes del riesgo de desastres, confluyen en situaciones de riesgo que se manifiestan multiescalar y multidimensionalmente, impactando a toda la sociedad y comprometiendo la sostenibilidad del desarrollo del país. Por ello, el desafío y permanente oportunidad de mejora está en aprender de las experiencias –nacionales e internacionales– y propiciar que una gestión prospectiva del riesgo de desastres sea considerada como estrategia para el desarrollo sostenible.

Como antecedente, Chile registró entre 1980 y 2011 pérdidas promedio anuales cercanas al 1,2 % de su PIB debido a desastres de origen natural. La posibilidad de sufrir con frecuencia importantes daños y pérdidas, tanto en términos de vidas humanas como económicas y financieras, es uno de los mayores desafíos que enfrenta el país (Consejo Nacional de Innovación para el Desarrollo, 2016).

Así también, en el Plan de Acción Nacional para el Cambio Climático 2017-2022, se argumenta que Chile es un país considerablemente vulnerable, cumpliendo con siete de los nueve criterios enunciados por la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, a saber: posee áreas costeras de baja altura; zonas áridas y semiáridas; zonas de bosques; territorio susceptible de desastres de origen natural; áreas propensas a sequía y desertificación; zonas urbanas con problemas de contaminación atmosférica; y ecosistemas montañosos (Ministerio del Medio Ambiente, 2016).

De ese contexto, se desprende que algunos eventos en Chile serán cada vez más frecuentes, extremos e intensos, producto del cambio climático que exacerba aquellos de origen meteorológico, hidrometeorológico y climatológico, pudiendo transformarse esta situación en una constante creciente en el país que reconfigure algunas actividades humanas en búsqueda de la adaptación a esta nueva realidad nacional, regional y global y que fuerce a un abordaje cada vez más sistémico para una gestión integral del riesgo de desastres.

Como antecedente clave que contribuye a este artículo, es relevante señalar también que el índice de gobernabilidad y políticas públicas en gestión del riesgo de desastres (Banco Interamericano de Desarrollo, 2013) arrojó para Chile un *nivel incipiente* en términos de satisfacer condiciones habilitantes —presupuestarias, normativas e institucionales— para la implementación efectiva de una política nacional en esta materia. Las componentes mejor evaluadas resultaron ser: preparación para la respuesta y la reducción del riesgo de desastres, mientras que las peores correspondieron a protección financiera y planificación para la recuperación posdesastre.

## Antecedentes

---

Para conocer los orígenes de la plataforma nacional, hay que remontarse diez años atrás, cuando el terremoto de magnitud  $M_w$  8,8 y su consecuente tsunami destructivo sacudieron la zona centro sur del país el 27 de febrero de 2010, significando un punto de inflexión para todo el sistema nacional de protección civil, el que ha experimentado significativos y continuos mejoramientos inmediatamente después de la ocurrencia de esta catástrofe.

En 2010, cinco años después de que Chile adhiriera al «Marco de acción de Hyōgo para la reducción del riesgo de desastres 2005-2015» y, por consiguiente, año que corresponde a la mitad de su período de implementación, el país poco había avanzado conscientemente respecto de lo que dicho referente internacional establecía. Destaca, sin embargo, la ejecución de algunas iniciativas aisladas, provenientes del ámbito científico, técnico-académico y de la cooperación internacional, sumadas a incipientes esfuerzos por entender y superar el fallo sistémico evidenciado tras el evento catastrófico, siendo aún lejana la apropiación y más aún, la cabal comprensión en el quehacer nacional de la gestión del riesgo de desastres y de su fin: la reducción del riesgo de desastres.

Estos y otros antecedentes nacionales, servirían de contexto para que el Gobierno solicitase al Sistema de Naciones Unidas una evaluación del estado de la gestión del riesgo de desastres en el país. Se constituyó entonces una misión interagencial de expertos, de cuyo trabajo de análisis, recopilación de

testimonios y antecedentes surgió el informe diagnóstico titulado «La situación de la reducción del riesgo de desastres en Chile» (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 2010), el que propone 75 recomendaciones.

Dichas recomendaciones se fundamentaron en torno a las prioridades definidas en el «Marco de acción de Hyōgo», ejes que se resumen como sigue: fortalecimiento institucional; fortalecimiento de los sistemas de monitoreo y alerta temprana; fomento de la cultura de la prevención y el autoaseguramiento; reducción de los factores subyacentes del riesgo de desastres; y preparación ante los desastres para lograr una respuesta eficaz.

El informe ubica en el primer lugar de las recomendaciones la necesidad de formular una política nacional para la gestión del riesgo de desastres a través de un proceso multisectorial, interinstitucional que involucre a todos los actores del sector público, privado y sociedad civil, invitando también a su respectiva traducción mediante un plan nacional que considere las particularidades territoriales (ONU, 2010, p. 50).

Para la ejecución de dicha tarea, la Oficina Nacional de Emergencia del Ministerio del Interior y Seguridad Pública recurre a considerar con carácter prioritario la recomendación número 24 del mismo informe, relacionada al «establecimiento de una plataforma nacional para la reducción del riesgo de desastres, a través de un mecanismo de coordinación intersectorial e interinstitucional en el que participen los principales actores relacionados con la reducción del riesgo de desastres» (ONU, 2010, p. 51).

### **Logros a la fecha**

La sugerencia de constituir un mecanismo que funja como espacio fértil de gobernanza se empieza a gestar en 2012, cuando se constituye la Plataforma Nacional para la Reducción del Riesgo de Desastres con alrededor de 30 organismos, cuyos representantes en su mayoría provenían del sector público y principalmente vinculados a la prevención de riesgos laborales —salud y seguridad ocupacional—, pero no tanto a la gestión del riesgo de desastres.

En 2014, la Plataforma Nacional concreta su primer logro atendiendo la prioridad recomendada por Naciones Unidas años atrás, presentando la Política Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, para luego en 2015 formular su respectivo Plan Estratégico Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres. Estos instrumentos estarían vigentes en Chile hasta 2018 y, pese a estructurarse en torno a los principios de acción del Marco de Hyōgo, consideraron tangencialmente algunos aspectos en los que el nuevo referente global pondrá acento hasta 2030. Así, esta primera política pública preparará la transición a este nuevo compromiso internacional permitiendo, por un lado avanzar en lo que Hyōgo invitaba bajo el lema «aumento de la resiliencia de las naciones y

las comunidades ante desastres» (ONU, 2005, p. 1) y, por otro, iniciar el proceso de promoción e instalación de diversas iniciativas a nivel intersectorial para ir asentando gradualmente la gestión del riesgo de desastres y buscando mayor compromiso con esta estrategia de alcance nacional.

A partir de 2015, Chile adhirió a una batería de compromisos impulsados por Naciones Unidas cuyo abordaje acoplado apunta a alcanzar el desarrollo sostenible —en la integralidad de las dimensiones social, económica y ambiental— y, por ello, comparten indicadores de logro que ponen de manifiesto que sus implementaciones deben ser sinérgicas.

De la mano entonces de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, la Nueva Agenda Urbana Hábitat III, el Acuerdo de París para la Adaptación al Cambio Climático, Agenda de Acción Addis Abeba sobre la financiación para el desarrollo, el Marco de Sendai para la reducción del riesgo de desastres 2015-2030, entre otros referentes ratificados por el país —por mencionar algunos complementarios, destacan aquellos relacionados a materias de promoción y protección de derechos humanos, de eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer, entre otros enfoques transversales—, Chile asume el desafío de plasmar estas orientaciones internacionales en diferentes líneas de acción que promueven los instrumentos de gestión del riesgo de desastres, sumados al interés de reducir brechas evidenciadas en los procesos de implementación de políticas e iniciativas de gestión predecesores.

Mediante el mecanismo de gobernanza que representa la plataforma y ya con la experiencia de haber gestado la primera política nacional en la materia, en 2017 la Oficina Nacional de Emergencia impulsó la formulación de una moderna Política Nacional para la Reducción del Riesgo de Desastres y el Plan Estratégico Nacional para la Reducción del Riesgo de Desastres 2019-2030, los que apuntan a fortalecer la institucionalidad y a dar continuidad a los esfuerzos que vieron sustento en sus homónimos nacionales vigentes en el período 2015-2018.

A la fecha, la Plataforma Nacional sigue vigente, reuniendo más de 180 organismos representantes del Sistema Nacional de Protección Civil —convocando a cerca de 500 miembros activos—, habiéndose validado como el mecanismo de gobernanza en el país del cual ha surgido la política en esta temática<sup>2</sup> y un sinfín de instrumentos de gestión, planificación y operativos. Los representantes —designados o ratificados año a año por sus respectivas autoridades— responden a variados perfiles, algunos de carácter estratégico —para facilitar la toma de decisiones cuando corresponda— y otros de carácter

---

2 Política Nacional y Plan Estratégico Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres 2015-2018, aprobados mediante decreto supremo N° 1.512, de 2016, y decreto exento N° 3.453, de 2017, respectivamente, ambos del Ministerio del Interior y Seguridad Pública; y las versiones sucesoras correspondientes a la Política Nacional y Plan Estratégico Nacional para la Reducción del Riesgo de Desastres 2020-2030, aprobados mediante decreto supremo N° 434 y decreto exento N° 1392, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, año 2020.

técnico, siendo estos muchas veces los encargados de áreas de gestión del riesgo de desastres/reducción del riesgo de desastres/emergencias en sus respectivos servicios, dependencias que con el tiempo se han instalado en la orgánica de varios ministerios y servicios dependientes y relacionados.

En relación a su caracterización, se puede mencionar que la conformación de la Plataforma Nacional a la fecha corresponde a un 69 % proveniente del sector público, 14 % de organizaciones de la sociedad civil, 6 % academia-centros de investigación-universidades, 6 % organismos técnicos y 5 % catalogables como «otros», siendo estos últimos algunos organismos autónomos, descentralizados y colegios profesionales. Desde un enfoque de género, es posible observar también una tendencia en el tiempo al alza de la paridad, dado que actualmente la proporción hombres/mujeres es del 56 % y 44 % respectivamente.

La plataforma cuenta con reglamento de funcionamiento, en el que se describe a lo menos: la existencia de un comité directivo que define algunas líneas de trabajo prioritarias anuales —actualmente integrado por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia y la Oficina Nacional de Emergencia—, el rol de la secretaría ejecutiva de la Oficina Nacional de Emergencia en términos de su coordinación y las variantes de trabajo, por mencionar algunos aspectos que regulan su operación. En lo que atañe a la modalidad de funcionamiento, observamos básicamente dos formatos: el primero de ellos consiste en mesas de trabajo, las que son espacios intersectoriales temáticos que cuentan con un organismo líder —que actúa como jefe de proyecto— y varios organismos colaboradores que, en conjunto, velan por el desarrollo del objetivo, meta y plazo de la determinada acción estratégica que los convoca. La segunda categoría corresponde a sesiones plenarias, las que tienen un carácter informativo y de rendición de cuentas para ir presentando a los miembros de la plataforma los avances en cuanto a la implementación de los instrumentos de gestión nacionales u otros contenidos que se consideren pertinentes y de interés de difundir en pleno, pues obedecen a algún impulso dado este mecanismo de gobernanza.

Recientemente la Plataforma Nacional recibió el reconocimiento internacional, siendo destacada en la publicación «Words into Action» de la Oficina de Naciones Unidas para la Reducción del Riesgo de Desastres (2020). Así también, un producto elaborado por la plataforma denominado «Metodología de identificación y caracterización de los factores subyacentes del riesgo de desastres a nivel comunal» (Oficina Nacional de Emergencia, 2016) ha sido objeto de publicaciones extranjeras en las más importantes revistas afines y presentada en foros de alta calidad, dada su rigurosidad científica y lo pionera en la materia abordada.

En este sentido, el trabajo actual y por la próxima década de la plataforma es la ejecución y seguimiento de más de un centenar de acciones estratégicas plasmadas en la Política y Plan Estratégico Nacional vigentes, apelando

al principio de corresponsabilidad. Es decir, propiciando que los diversos organismos miembros del Sistema Nacional de Protección Civil contribuyan desde su quehacer al logro de las metas propuestas para la construcción de una sociedad y territorio más resilientes.

Cabe mencionar que la actual Política Nacional propone como pilares estratégicos los siguientes principios de acción adaptados del Marco de Sendai y adecuados al contexto y prioridades nacionales:

1. Comprender el riesgo de desastres,
2. Fortalecer la gobernanza para la reducción del riesgo de desastres,
3. Planificar e invertir para la resiliencia,
4. Preparar una respuesta eficiente y eficaz, y
5. Fomentar una recuperación sostenible.

A modo de resumen, la Plataforma Nacional ha elaborado un sinfín de instrumentos para el sistema, destacando los siguientes productos dada la relevancia que revisten:

1. Incorporación de la variable de riesgo en el Sistema Nacional de Inversiones, mediante una metodología de evaluación de riesgo de desastres en proyectos de infraestructura pública.
2. Consideración de la gestión del riesgo de desastres en el sector laboral –alianza público-privada–, permitiendo avanzar hacia la fiscalización de medidas que los propios centros de trabajo identificarán como prioritarias, según el contexto.
3. Identificación y caracterización de los factores subyacentes del riesgo de desastres en el nivel comunal.
4. Metodología que estandariza el levantamiento de recursos y capacidades para la respuesta en el Sistema Nacional de Protección Civil.
5. Estandarización de los planes de continuidad operacional –*business continuity plan*, BCP, por sus siglas en inglés–.
6. Incidencia en capacitación de altos directivos públicos –ADP– junto al Servicio Civil.

Actualmente la plataforma se encuentra operando con diversas mesas temáticas intersectoriales tituladas: movilidad humana y cambio climático, patrimonio cultural –material e inmaterial–, revisión y actualización de normativa técnica y de ordenamiento territorial, recuperación sostenible posdesastre, acción fronteriza –considerando alcance insular y antártico–, educación,

laboral, ecosistema de investigación, innovación, desarrollo y emprendimiento –I+D+i+e– para la resiliencia, evaluación ambiental estratégica, vinculación público-privada –iniciativa *Arise Chile*–, asistencia humanitaria, entre otras. Adicionalmente, avanza en otras materias que no necesariamente implican la conformación de mesas de trabajo, sino que se pueden concretar a través de gestiones y planes de acción entre Oficina Nacional de Emergencia y el organismo competente en el área.

Gracias a la consolidación y reconocimiento de la plataforma, también se han propiciado diversos instrumentos sectoriales de gestión del riesgo de desastres –por mencionar algunos, destacan el Compromiso de Desempeño Colectivo (CDC) 2020 en la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, la elaboración del Plan Estratégico para la Gestión del Riesgo de Desastres 2020-2030 en el Sector Sanitario impulsado por la Superintendencia de Servicios Sanitarios SISS y la constitución oficial de la Mesa Gestión del Riesgo de Desastres en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos–. De la misma manera se han generado lineamientos para que varias políticas públicas sectoriales contemplen aspectos de gestión y reducción del riesgo de desastres desde los ámbitos de acción que abarcan.

Así también, se ha fortalecido la línea comunicacional con el objeto de que el quehacer de la plataforma se difunda por varios canales y a distintos públicos objetivos, favoreciendo el conocimiento de esta instancia y de sus productos. Ello incluso ha permitido que entidades internacionales pongan los ojos en las actividades en desarrollo, como ha sido el caso reciente de la Platform on Disaster Displacement –Plataforma de Desplazamiento por Desastres– quienes advirtieron que Chile ha iniciado los esfuerzos por caracterizar el fenómeno de movilidad humana por desastres y cambio climático y han ofrecido apoyo técnico a la Mesa de la Plataforma que aborda esta temática.

Continuando con gestiones que apunten a su fortalecimiento, es importante mencionar que, tanto el actual Programa de Gobierno, la Política Nacional para la Reducción del Riesgo de Desastres, como el Plan Estratégico Institucional de Oficina Nacional de Emergencia 2019-2023, proponen avanzar hacia la descentralización del modelo de gobernanza que representa la Plataforma Nacional, relevando las particularidades y prioridades territoriales. Por ello, a partir de 2020, la Oficina Nacional de Emergencia, a través de sus direcciones regionales, ha iniciado el proceso gradual de conformación de las plataformas regionales para la reducción del riesgo de desastres, de manera tal que propicien un espacio sinérgico y fecundo para desarrollar iniciativas tendientes a la reducción del riesgo de desastres en sus respectivos territorios. A la fecha de este artículo, ya se cuenta con resoluciones que avalan la constitución de plataformas regionales en Tarapacá, Coquimbo, Maule, Los Ríos y Magallanes. Se espera que en los próximos años concluya el proceso gradual de conformación de plataformas regionales, dejando instalado el mecanismo y vínculo de

trabajo intersectorial que facilite la gestión del riesgo de desastres en el nivel subnacional.

Al igual que la versión nacional, se espera que las plataformas regionales contribuyan principalmente a:

1. Establecer directrices que permitan la formulación e implementación de instrumentos de gestión y reducción del riesgo de desastres, así como aquellas iniciativas que se desarrollen a su alero;
2. Velar por la coherencia de los instrumentos afines, cualquiera sea su naturaleza, y su integración en aquellos sectoriales de alcance nacional y regional. De esta manera se propicia sinergia entre las distintas instancias intersectoriales instaladas en la región, teniendo presente lo que emane de la Política Nacional, Plan Estratégico Nacional y Plan Regional de Reducción del Riesgo de Desastres, entre otros referentes que se consideren relevantes, según el contexto.
3. Constituir una red público-privada que permita el intercambio y diálogo permanente de experiencias y buenas prácticas en gestión del riesgo de desastres, pudiendo ejercer como brazo operativo de aquellos requerimientos o prioridades que identifique el Comité Regional de Protección Civil.
4. Facilitar la vinculación efectiva con la versión nacional, la que a su vez hace de columna vertebral en términos de seguimiento a los acuerdos internacionales afines a la materia a los que el país adhiere.

### **Futuros desafíos**

No es casualidad que los marcos internacionales afines al desarrollo sostenible, tengan al centro de sus propósitos el aumento de la resiliencia de las comunidades con un enfoque inclusivo que explicita «que nadie se quede atrás».

Pese a los esfuerzos que el mundo, y por cierto Chile, ha venido realizando en términos de institucionalidad para gestionar el riesgo de desastres, los mecanismos y estructuras existentes parecen ser todavía insuficientes para alcanzar una robusta gobernanza, que permita planificar y enfrentar —de una manera sistémica y versátil— la dinámica que representan los escenarios de riesgo cada vez más intensos y complejos.

Resiliencia «Da cuenta de un proceso dinámico asociado a la capacidad de un sistema y de sus componentes, tales como población, infraestructura, servicios, medios de vida o medio ambiente entre otros, para anticipar, resistir, absorber, adaptar y recuperarse de los efectos de un evento, de manera integral, oportuna y eficaz, incluso garantizando la preservación, restauración o mejora de sus estructuras y funciones básicas» (Oficina Nacional de Emergencia, 2020), invita

a reflexionar acerca de cuán capaces somos para sobreponernos a una situación disruptiva con un estatus mejor al que teníamos, y cómo y cuánto tiempo puede tardar una recuperación integral posdesastre.

Esta es la apuesta que debemos asumir desde nuestros ámbitos de acción, no solo restaurar sino rehabilitar y reconstruir «mejor», planificando las inversiones e intervenciones para que consideren no generar nuevos riesgos y reducir los existentes, de tal modo que los procesos de recuperación sean sostenibles.

En esa línea, el actual contexto de pandemia por COVID-19 ha remecido globalmente no solo a los organismos a cargo de la crisis sanitaria, sino que está forzando que sea objeto de análisis desde múltiples sectores, escalas y dimensiones. Se ha puesto de manifiesto que las recuperaciones posdesastres no siempre obedecen a un hito temporal como ocurre con eventos de manifestación súbita, sino que pueden ser procesos lentos, largos, inciertos y complejos, en donde además no siempre el ámbito físico es el más afectado, sino que también ámbitos a veces intangibles, indirectos y complejos de medir –y más aún de cuantificar– como es el caso de la salud mental. La reactivación económica de los modos de vida, el repensar las dinámicas de las ciudades e individuos empujarán, sin duda, cambios en numerosos aspectos del bienestar social, todo ello requerirá de gobernanzas cohesionadas y fortalecidas, con capacidad adaptativa y de mejorar sus procedimientos de manera continua, sistémica y coordinada.

En ese sentido, la Plataforma Nacional para la Reducción del Riesgo de Desastres y sus incipientes homólogas regionales seguirán contribuyendo a brindar espacios fructíferos de diálogo y de trabajo concreto que aporten a impulsar iniciativas intersectoriales con el objeto de que la reducción del riesgo de desastres se instale como prioridad, entendiéndola y asumiéndola como estrategia para el desarrollo sostenible del país, junto a otros enfoques complementarios y transversales como la adaptación al cambio climático y el armonioso desarrollo de ciudades. Fortalecer la institucionalidad de la Plataforma Nacional es un dividendo directo que tributa a una sólida gobernanza para la reducción del riesgo de desastres en Chile, aspecto crucial para permear a todos los actores y sectores de la sociedad y transitar a comunidades, instituciones y territorios menos vulnerables y, por ende, más resilientes.

## Referencias

- 
- **Banco Interamericano de Desarrollo. (2015).** *Índice de gobernabilidad y políticas públicas en gestión de riesgo de desastres (iGOPP): informe nacional.* <https://publications.iadb.org/es/publicacion/15466/indice-de-gobernabilidad-y-politicas-publicas-en-gestion-de-riesgo-de-desastres>

- **Consejo Nacional de Innovación para el Desarrollo. (2016).** *Estrategia nacional de investigación, desarrollo e innovación para un Chile resiliente frente a desastres de origen natural.* <http://www.cnid.cl/wp-content/uploads/2016/12/INFORME-DESASTRES-NATURALES.pdf>
- **Ministerio del Medio Ambiente. (2016).** *Plan de Acción Nacional para el Cambio Climático 2017-2022.* [https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2017/07/plan\\_nacional\\_climatico\\_2017\\_2.pdf](https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2017/07/plan_nacional_climatico_2017_2.pdf)
- **Oficina Nacional de Emergencia. (2016).** *Identificación de los factores subyacentes del riesgo de desastres.* [http://repositoriodigitalonemi.cl/web/bitstream/handle/2012/1788/InstructivoEncuestaFSR\\_Comunal\\_2ed.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositoriodigitalonemi.cl/web/bitstream/handle/2012/1788/InstructivoEncuestaFSR_Comunal_2ed.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- **Oficina Nacional de Emergencia. (2020).** Política Nacional para la Reducción del Riesgo de Desastres. Decreto supremo N° 434, de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública (en trámite de toma de razón en Contraloría General de la República).
- **Oficina para la Reducción del Riesgo de Desastres de Naciones Unidas. (2005).** *Marco de Acción de Hyōgo.* <https://www.eird.org/cdmah/contenido/hyogo-framework-spanish.pdf>
- **Oficina para la Reducción del Riesgo de Desastres de Naciones Unidas. (2020).** *Words into Action.* [https://www.preventionweb.net/files/65095\\_65095wianationaldrstrategies100520.pdf](https://www.preventionweb.net/files/65095_65095wianationaldrstrategies100520.pdf)
- **Organización de las Naciones Unidas. (2010).** *Diagnóstico de la situación de la reducción del riesgo de desastres en Chile.* <https://www.undrr.org/publication/diagnostico-de-la-situacion-de-riesgo-de-desastres-en-chile>

# INVALIDACIÓN DE LOS PERMISOS DE EDIFICACIÓN. CRITERIOS DE LA JURISPRUDENCIA<sup>1 2</sup>

## INVALIDATION OF BUILDING PERMITS: JUDGMENT OF JURISPRUDENCE

---

Óscar Enrique Fuentes Mondaca<sup>3</sup>

### Resumen

La invalidación administrativa, como última respuesta a los vicios de legalidad de las decisiones de la Administración del Estado en materia urbanística, ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Corte Suprema, así como de la Contraloría General de la República. El avance jurisprudencial de los últimos años pone de manifiesto la necesidad de replantearse las categorías básicas que componen este sector del derecho administrativo, junto a otras pertenecientes al ámbito general de la disciplina que entran en juego en esta área, como sucede con los conceptos e instituciones de: permiso de edificación, invalidación, confianza legítima, buena fe y derechos adquiridos. A tal efecto, el presente trabajo tiene por objeto efectuar una sintética revisión de la jurisprudencia judicial y administrativa en que se han abordado tales conceptos, a propósito de la resolución de situaciones y conflictos concretos, exponiendo los principales cambios en el desarrollo que en ellos se exhibe en nuestro país en los últimos años.

**Palabras clave:** permisos de edificación – invalidación – confianza legítima

### Abstract

Administrative invalidation, as the last response to the legality vices of the State Administration's decisions in urban planning matters, has been the subject of

---

1 Este trabajo fue presentado en el seminario de tesis para optar al grado de magíster en Derecho Público, con mención en Derecho Administrativo, en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, que en este caso ha sido corregido y aumentado.

2 Mis profundos agradecimientos al profesor Camilo Mirosevic Verdugo por la revisión y aportes relevantes al presente trabajo, así como también al profesor Dr. Francisco Pinilla Rodríguez.

3 Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Central de Chile, magíster en Derecho Público con mención en Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, profesor adjunto de la Cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Chile.

multiple pronouncements by the Supreme Court, as well as by the Comptroller General of the Republic. The jurisprudential development of recent years reveals the need to rethink the basic categories that make up this sector of administrative law, along with others belonging to the general scope of the discipline that come into play in this area, such as the concepts and institutions of: permission for construction, invalidation, legitimate confidence, good faith and acquired rights. To this end, the present work aims to carry out a synthetic review of the judicial and administrative jurisprudence in which these categories have been addressed, regarding the resolution of specific situations and conflicts, exposing the main changes that said development exhibits in recent years. years in our country.

**Keywords:** building permits – invalidation – legitimate trust

## Introducción

---

La Ley General de Urbanismo y Construcciones, en su artículo 116, somete a la técnica autorizatoria –permiso de la Dirección de Obras Municipales– las actividades de «construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales», sin perjuicio de las excepciones establecidas en la Ordenanza General.

Así, el permiso de edificación aparece como un acto administrativo, pieza clave del andamiaje del derecho administrativo, en razón de lo previsto en el artículo 3º de la ley N° 19.880, en cuanto a que se trata de una decisión formal que emite un órgano de la Administración del Estado –la Dirección de Obras Municipales–, en la cual se contiene una declaración de voluntad realizada en el ejercicio de una potestad pública.

Como es sabido, los órganos de la Administración del Estado tienen en su esfera jurídica de actuación potestades o prerrogativas públicas –declarativa, ejecutiva, de mando, disciplinaria, reglamentaria, discrecional, etcétera (Silva Cimma, 1996)– para que, empleando dichas herramientas, puedan cumplir sus cometidos y satisfacer las necesidades de la comunidad que previamente han sido publicadas por el legislador. Como indica el profesor Juan Carlos Ferrada (2007a), esas potestades exorbitantes de la Administración del Estado la sitúan en una posición privilegiada respecto de los sujetos particulares –y de los agentes económicos en el ámbito de la construcción–, lo que encuentra fundamento en los intereses públicos colocados bajo su cargo.

Es así como en el ejercicio de esos poderes exorbitantes, la Administración se halla investida de la facultad-deber de revisar los actos que emanan de ella

cuando no se ajustan al ordenamiento jurídico, lo que se verifica a través de la invalidación administrativa, prerrogativa reconocida legislativamente desde 2003, en el artículo 53 de la ley N° 19.880. Sin embargo, la escueta regulación de este instrumento de revisión de los actos administrativos, sumada a los intereses y contingentes recursos económicos involucrados en las actividades de construcción, ha suscitado variadas controversias en la práctica administrativa.

De esa manera, en el ámbito del derecho urbanístico, se ha presentado la discusión sobre los alcances que tendría la invalidación de los permisos de edificación que adolecen de irregularidades que pugnan con la mantención del acto administrativo. En atención a que al emitir una autorización de construcción se está asignando o al menos reconociendo derechos al interesado, así, entre otros aspectos, se entiende que este tendría una *confianza legítima* en que el permiso no será dejado sin efecto por la Administración, ya que se encuadraría en el concepto de *derechos adquiridos*, en el sentido de proteger aquellos que ingresaron a su patrimonio, generando con ello la imposibilidad de privar a su titular de esa autorización, porque este, en el último caso se encontraba de buena fe.

En virtud de lo prescrito por la propia ley N° 19.880, los actos que emanan de funcionario que tiene poder de decisión, gozan de una presunción de legalidad, imperio y exigibilidad, esto es, se encuentran amparados por el privilegio de legitimidad, el cual acarrea que deben ser cumplidos por los funcionarios públicos, como también por los destinatarios del mismo (Moraga Klenner, 2007). Sin embargo, esa presunción simplemente legal o *iuris tantum* despliega sus efectos mientras no sea destruida por vía invalidatoria o a través de los instrumentos impugnativos ante la propia Administración o en sede contencioso-administrativa (Moraga Klenner, 2007).

Por ello, en lo que se refiere a los permisos de edificación, por tratarse de actos administrativos, estos pueden impugnarse, cuestión que obviamente ha llevado a la Administración a revisarlos en los casos en que esa presunción de legalidad se haya visto contradicha en razón de estimarse que aquellos no se ajustan a derecho —es decir, en los casos en que se prevé que estos no cumplen con la Ley General de Urbanismo y Construcciones, su Ordenanza General o con los instrumentos de planificación territorial—. Así, si se establece que el permiso de edificación es contrario a derecho, la autoridad competente, cumpliendo con las exigencias adjetivas y temporales del artículo 53 de la ley N° 19.880 y haciendo uso de su potestad pública de revisión, debe invalidar los permisos respectivos.

Ahora bien, en ese momento surge el dilema para la Administración: ¿la autoridad facultada para invalidar debe únicamente cumplir con los requisitos del artículo 53 de la ley N° 19.880?, es decir, verificar que el acto sea contrario a derecho, otorgar audiencia y revisar la oportunidad de comunicación del acto, o, al contrario, ¿debe tener en consideración otros elementos, tales como la

confianza legítima, los derechos adquiridos o la buena fe del solicitante? Estos han sido, entre otros, los conflictos jurídicos que se han suscitado, antes de la entrada en vigencia de la ley N° 19.880 y que han subsistido después de su promulgación.

En ese contexto, se analizará la manera en que el ejercicio de la potestad invalidatoria y sus límites han sido abordados por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República y por la judicial de la Corte Suprema. De esa forma, las preguntas que estructuran el presente trabajo se centran en dos aspectos: uno de ellos, ¿cuál era el estado de cosas antes de la entrada en vigencia de la ley N° 19.880 y su artículo 53? Y, en segundo lugar, ¿se ha aceptado que la Administración invalide los permisos de edificación solo cumpliendo los requisitos del mencionado artículo 53 o, por el contrario, se ha impuesto como limitación la confianza legítima, los derechos adquiridos o la buena fe de los requirentes?

Al efecto, el trabajo comienza con un acápite en el que se describen las características y elementos de los conceptos tratados —permisos de edificación, invalidación, confianza legítima, derechos adquiridos y buena fe—. Luego, se expone la jurisprudencia de la Contraloría General sobre la invalidación —tanto en casos generales como respecto de los permisos de edificación— y a qué conceptos ha recurrido para aceptar o no la invalidación de los permisos de construcción —tanto antes de 2003 como después—. Asimismo, se muestra la jurisprudencia relevante de la Corte Suprema, en la cual se vislumbran los caminos que ha seguido al momento de revisar las invalidaciones de la Administración y si los argumentos esgrimidos por esta han estado bien fundamentados para revocar decisiones ilegales.

Por último, se presentan varias conclusiones en concordancia con lo expuesto.

## 1. Conceptos previos

---

Permisos de edificación - invalidación - confianza legítima - derechos adquiridos - buena fe.

### 1.1. Permisos de edificación

Según se manifestó en la introducción de este trabajo, en nuestro país para realizar obras de construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, se requerirá de un permiso otorgado, según señala el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, por la Dirección de

Obras Municipales a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General.

Así, el artículo 24, N° 2, de la ley N° 18.695, establece que la mencionada dirección aprobará los anteproyectos y proyectos de obras de urbanización y edificación y otorgará los permisos correspondientes, previa verificación de que estos cumplen con los aspectos a revisar de acuerdo a la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Como puede apreciarse, el legislador entiende los permisos de edificación como un concepto amplio, que incluye tanto la aprobación de subdivisiones, urbanizaciones y construcciones en general, existiendo una suerte de género en el vocablo edificación, mientras que urbanización, subdivisión y construcción serían las especies. Por tanto, tal como lo establecen las leyes, para poder construir, reconstruir, reparar, alterar o ampliar un edificio y para efectuar obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, se requerirá permiso de la Dirección de Obras Municipales respectiva (Fernández Richard & Holmes Salvo, 2012).

Como se aprecia, en las principales normas reguladoras del permiso de construcción, esto es, la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y la ley N° 18.695, no encontramos una definición sobre estos permisos. Ello ha empujado a la doctrina nacional a intentar aproximaciones sobre su conceptualización.

Para el profesor Enrique Rajevic Mosler (2007), el permiso de edificación es una especie de permiso de construcción, por lo que se preferiría la nomenclatura «permiso de construcción» en vez de «permiso de edificación».

Así, el mismo autor alude a dos conceptos que ofrece la doctrina nacional sobre el permiso en comentario: por una parte, aquel que dice que este se trataría de un «acto municipal, consistente en una autorización administrativa previa y obligatoria para todo aquel que pretende erigir una obra, y que se otorga una vez que se ha verificado que el proyecto cumple con las normas del Plan Regulador, la Ley General de Urbanismo y Construcciones y la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en consideración al terreno sobre el que se va a ejecutar»; y, por la otra, como «aquella declaración de voluntad de un órgano de la Administración del Estado, cual es la Dirección de Obras Municipales respectiva, consistente en una autorización expresa y de carácter formal, en virtud de la cual se permite al peticionario construir, reconstruir, alterar, ampliar, demoler, ejecutar obras menores y variar el destino o las instalaciones interiores de un edificio, previo cumplimiento del procedimiento establecido por la ley la comprobación del acatamiento de sus normas y las del planeamiento respectivo, como condicionantes de tal ejercicio» (Rajevic Mosler, 2007).

Sin más, entendemos que es relevante otorgar una definición propia respecto a qué entendemos como «permisos de edificación». Para ello, se tiene como parámetro el concepto de acto administrativo establecido en el inciso tercero del artículo 3º de la ley N° 19.880 unido al artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, a saber «aquella autorización formal y escrita que otorga el director de obras municipales competente, que permite realizar obras de construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales si, de acuerdo con los antecedentes acompañados por el peticionario, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas y se efectúa previamente el pago de los derechos que procedan».

El permiso que aparece bajo esta lógica de función pública del urbanismo es, en el plano formal, un acto administrativo. Desde el punto de vista sustantivo, el permiso es una técnica de autorización de control preventivo para poder desarrollar una actividad (Cordero Quinzacara, 2019). Como consecuencia de la naturaleza del acto administrativo, estos permisos se presumen ajustados a derecho y, mientras no sean retirados de la vida jurídica, deben ser cumplidos por sus destinatarios. No obstante, si su revisión trae como resultado que sean contrarios a derecho, en principio, deberán invalidarse de oficio o a petición de interesado.

En este caso, la cuestión relevante dice relación con el límite que tiene la Administración para invalidar los permisos que se hubieren otorgado. Pese a que el artículo 53 ley N° 19.880 establece condiciones y plazos suficientemente claros para llevar a cabo esa facultad-deber, la doctrina y la jurisprudencia, tanto en el derecho nacional como en el derecho comparado, han considerado otros elementos a la hora de decidir si se pueden o no dejar sin efecto las autorizaciones de construcción, en atención a los derechos adquiridos y la confianza legítima originada en la buena fe del peticionario.

A partir de su naturaleza jurídica de actos administrativos, entendemos que los permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales pueden dejarse sin efecto, sea a solicitud de un particular o por revisión de oficio por el órgano competente. Aquí adquiere importancia determinar los requisitos para llevar a cabo esa operación y se suele marcar como hito la entrada en vigencia de la ley N° 19.880. No obstante, según se estudiará, esta norma jurídica no ha tenido mayor incidencia en la invalidación de los actos administrativos, en consecuencia, tampoco en la de los permisos de edificación.

## 1.2. Invalidación

Como ya se ha mencionado, al tratarse de actos administrativos, los permisos de construcción emanan de la Administración y deben ser cumplidos por ella y sus destinatarios. Esta naturaleza jurídica implica que pueden ser revisados

de oficio por el órgano del que proceden o impugnados por quienes se sientan perjudicados (ley N° 19.880, artículo 21). Para ello, nuestro ordenamiento jurídico contempla variadas formas para determinar si los actos se ajustan o no a sus reglas. A partir de 2003, el artículo 53 de la ley N° 19.880 prescribe que la autoridad administrativa podrá, por propia iniciativa o a petición de parte, invalidar las actuaciones contrarias a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.

Así, de la propia norma extraemos los elementos y requisitos de la invalidación, a través de los cuales llegamos a conceptualizarla. Los profesores Lara y Guerrero (2011) la entienden como un retiro, ya que invalidar un acto es removerlo del mundo jurídico, en atención a que adolece de un vicio por infracción a derecho. Lo anterior se efectúa mediante una manifestación de voluntad de contrario imperio al acto administrativo inicial. Para el profesor Moraga Klenner (2012), la invalidación se define como el acto de contrario imperio que dicta la Administración como consecuencia de un procedimiento administrativo revisor o impugnatorio y, por cuya virtud, se anula una medida anterior que se estima ilegal, para restablecer el orden jurídico quebrantado.

En el mismo sentido, el profesor Millar Silva (2008) explica que la potestad invalidatoria puede ser concebida como el poder o facultad de la Administración del Estado de volver sobre sus actos propios —ya sea de oficio o a petición de parte—, para revisar y retirar por sí misma actos administrativos viciados, irregulares o contrarios al ordenamiento jurídico, mediante un acto de signo contrario.

Antes de 2003 y a falta de regulación específica, la jurisprudencia y la doctrina ayudaron a definir el concepto, los requisitos y características de la invalidación administrativa. A partir de 1959, la Contraloría General delimitó sus contornos, diferenciándola de la otra forma de revisión de los actos, esto es, la revocación por motivos de mérito o conveniencia (dictamen N° 14.073, de 1959). Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema, según se verá, estimaba que no era posible que la Administración, de oficio, dejara sin efecto sus actos mediante esa figura jurídica, sino que, de acuerdo a la doctrina de la época, la fórmula era mediante la nulidad de derecho público, con las exigencias y características de la misma.

En ese contexto, surgen las siguientes interrogantes: ¿pueden los órganos de la Administración volver sobre sus actos sin más que cotejar su ilegalidad?, ¿hay barreras al momento de invalidar un acto contrario a derecho?, ¿se deben tener en vista otros límites que complejizarían la labor de invalidar? Según el profesor Camilo Mirosevic (2019), el legislador, cuando configuró la invalidación en la ley N° 19.880, no fijó ninguna restricción específica, no incluyó a los derechos adquiridos, la buena fe o la confianza legítima, como sí lo hizo en el artículo 62

del mismo cuerpo legal, a propósito de la revocación, por lo que en el caso de que un acto sea ilegal –según el tema en estudio, si un permiso de construcción se otorga con vicios de tal envergadura que lo hacen invalidable– la existencia de derechos adquiridos, buena fe, confianza legítima o un interés legítimo no inhiben, *per se*, el retiro del acto en razón de su ilegalidad.

En el sentido contrario, algunos autores estiman que no es posible que la Administración invalide los actos ilegales o contrarios a derecho cuando estos han producido efectos para sus destinatarios, esto es, que hayan ingresado al patrimonio de terceros de buena fe o que hubieren generado la confianza legítima de que el acto es válido (Soto Kloss, 1984, 1989; Aróstica Maldonado, 1984, 2003).

Al día de hoy, el tema no ha sido zanjado por la doctrina, pues si el artículo 53 de la ley N° 19.880 estableció requisitos específicos y, aún más, reguló la invalidación ¿por qué habría que adicionar otros elementos, conceptos o principios generales?

Sin embargo, el ordenamiento jurídico no se reduce a lo que se encuentra regulado en la norma legal, sino que también se nutre de la doctrina, de la jurisprudencia y de principios generales del derecho que ayudan a sopesar la legalidad y a morigerar las decisiones, ya sea de los tribunales o de la Administración, frente a los posibles excesos normativos y defectos que podría tener la legislación.

Los permisos de construcción deben cumplir todos los requisitos legales y reglamentarios a la hora de su otorgamiento, cuestión que revisa el director de obras competente. Si contrarían la normativa, ese funcionario debe ajustarse al artículo 53 de la ley N° 19.880, pero también está facultado para hacer uso de otros principios contemplados por el ordenamiento jurídico para dirimir el problema, tales como los derechos adquiridos por el solicitante, la confianza legítima y la buena fe. Sin embargo, ello se debe estudiar caso a caso y no solo tener en vista las prerrogativas del titular de la autorización, sino que también los intereses de los vecinos afectados por el proyecto. Asimismo, se debe tener en vista el conocimiento de la regulación por parte del beneficiado y su capacidad económica, ya que, según nuestro entender, no sería homologable la situación de un particular que efectúa una reparación o una ampliación en su inmueble, con la de una obra de gran envergadura que podría perjudicar a un mayor número de personas o al ambiente en general, por cuanto, cada una realizó o se asesoró de una forma distinta para requerir el permiso respectivo.

Es decir, se deben cumplir siempre los requisitos del artículo 53 de la ley N° 19.880 y se deben estudiar y ponderar los otros principios, según el caso, al momento de invalidar los permisos de construcción.

### 1.3. Confianza legítima

Procede del derecho público alemán –*Vertrauensschutz* en el original, vale decir, protección de la confianza–. Nace en 1956, con el conocido caso de la «viuda de Berlín», en el que el Tribunal Contencioso Administrativo Superior de Berlín aplicó por primera vez el principio, impidiendo que se invalidara un acto administrativo que había creado una situación favorable para la viuda de un funcionario público, pronunciamiento que fue confirmado por el Tribunal Administrativo Federal en 1957. Se trataba de un acto de la Consejería del Interior de Berlín que reconoció a la afectada el derecho a gozar de una pensión de viudez, bajo la condición de trasladarse desde la República Democrática Alemana a Berlín Occidental, beneficio que posteriormente fue dejado sin efecto, por el incumplimiento de los requisitos legales para la percepción del beneficio, ordenándose el reintegro de los dineros percibidos, no obstante los diversos gastos en que había incurrido aquella con ocasión del traslado (Jara Schwaiger, 2016).

Ahora bien, confianza dice relación con tener una esperanza firme de alguien o algo (Real Academia Española, s.f., confianza, definición 1), en tanto que esa confianza sea legítima, se manifiesta en que sea conforme a las leyes o que sea lícita (Real Academia Española, s.f., legítimo, definiciones 1 y 2).

Para el profesor Jorge Bermúdez (2014) la confianza legítima se entiende como «el amparo que debe dar el juez al ciudadano frente a la Administración pública, la que como ha venido actuando de una determinada manera, lo seguirá haciendo de esa misma manera en lo sucesivo y bajo circunstancias –políticas, sociales, económicas– similares» (p. 110).

Así, la confianza legítima aparece como una manifestación de la presunción de legitimidad del acto administrativo, del principio de conservación de los actos administrativos, del principio de seguridad jurídica y de la protección de la buena fe del administrado (Jara Schwaiger, 2016).

Según explica una sentencia de la Corte Suprema, se pretende proteger no solo la invariabilidad de las decisiones públicas, sino también la buena fe de quienes confían en que persistirán las ventajas o derechos otorgados mediante ellas. En otras palabras, es trascendente amparar las expectativas de los ciudadanos en la aplicación que las autoridades hacen del ordenamiento jurídico. Este principio se originaría en una concepción extensa del de legalidad, en el sentido de que estaría vedado a la Administración pública obrar en ejercicio de sus atribuciones de manera abusiva –arbitraria– o en exceso de poder, proscripción que se produce cuando ella altera la interpretación de una norma o cambia la manera de regular o resolver, no respetando la confianza que los administrados tienen en la forma o dirección de la actuación en el tiempo. Así, las decisiones de los poderes públicos generan, entre sus destinatarios, la perspectiva de inmutabilidad. Esto constituye una manifestación de la más amplia noción de la seguridad jurídica,

incluso cuando impliquen el ejercicio de una potestad legítima entregada por el legislador a las autoridades (causa rol N° 34.604-17).

En nuestro ordenamiento, todavía están en duda los límites de esa confianza legítima para el ciudadano y también para la Administración. Así, encontramos casos en que se ha aplicado por la Contraloría General –renovación de contratos para los funcionarios públicos– y otros donde no se ha admitido como plausible este principio –mantener vigentes permisos de construcción–. Sin embargo, la diferencia está justificada, pues en el caso de los contratos se trata de una situación reglada, cuestión que no sucedería con los permisos de edificación.

#### 1.4. Derechos adquiridos

Como fórmula de limitación al poder-deber de la Administración de invalidar, estos han sido de tal relevancia que, como señala el profesor Ferrada (2007b), incluso se han esgrimido para sostener la inconstitucionalidad de la potestad misma. De esta forma, cuando se habla de derechos adquiridos se alude normalmente a «aquellos que son consecuencia de un hecho apto para producirlos bajo el imperio de la ley vigente al tiempo en que el hecho se ha realizado, y que han entrado inmediatamente a formar parte del patrimonio de la persona». Por ende, y en concordancia con el artículo 7° de la Ley de Efecto Retroactivo de la Ley, existirá un derecho adquirido cuando la facultad legal ha sido ejercida; si ello no ha ocurrido, se está frente a una mera expectativa (Tavolari Oliveros, 2010).

En ese marco conceptual, hay quienes señalan que la Constitución en su artículo 19, N° 24, al proteger el derecho de propiedad sobre bienes corporales e incorporeales, estaría estableciendo el límite a la invalidación (Guzmán Brito, 1995).

Ello, a pesar de que la ley N° 19.880 en su artículo 53 no hace mención a los derechos adquiridos como un obstáculo para la invalidación, esto a diferencia de lo que sucede respecto de la revocación al tenor de la letra a) de su artículo 61. Aun así, la jurisprudencia de la Contraloría General y de la Corte Suprema han recurrido a este concepto para restringir la procedencia del poder invalidatorio, según se verá.

#### 1.5. Buena fe

El concepto surge en el derecho romano, con aportes posteriores del derecho canónico y que evolucionó desde la época de la codificación. Consiste en el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, título de propiedad, o la rectitud de una conducta (Boetsch Gillet, 2011).

El derecho administrativo chileno no regula expresamente el principio ni dispone de conceptualización. No obstante, su utilización como límite a la invalidación ha

sido construida a partir de la interpretación de la Constitución, particularmente de su artículo 1º, incisos primero, cuarto y quinto. Así, el constituyente incorporó conceptos que permiten al intérprete actuar en la búsqueda de la equidad, la justicia, la racionalidad, sin estar sometido a la rigurosidad del logicismo o la literalidad que se desprenden de la lectura de las normas (Ramírez-Arrayás, 2003).

El profesor González Pérez (2009) ha señalado que, en atención a la doctrina mayoritaria, el principio de la buena fe tiene un ámbito de aplicación amplio, que incluye al derecho público y particularmente al derecho administrativo.

En nuestro ordenamiento jurídico, la buena fe se presume (Código Civil, artículo 707), es decir, quien alega la mala fe debe probarla, cuestión que hace muy difícil desvirtuarla. En consecuencia, si se la estimara como una restricción que inhibe *a priori* el poder invalidatorio, se dificultaría en exceso su ejercicio, puesto que la Administración debería acreditar la concurrencia de mala fe en el destinatario del acto.

Por último, conviene destacar, siguiendo a Saavedra Fernández (2011), que este principio constituye una norma de conducta y límite al ejercicio de los derechos, por cuanto, también impone una restricción al comportamiento de los hombres en sus relaciones con los demás. Es decir, esta buena fe no solo es un factor relevante para que la Administración no invalide un permiso de construcción, sino que es un requisito exigible al administrado, quien no podrá esgrimirlo si ha obrado a sabiendas de que la norma no amparaba su prerrogativa o su conducta no se ha ajustado estrictamente a la honestidad.

## 2. Criterios jurisprudenciales

---

Realizada la descripción y definición de los conceptos involucrados en la materia –permisos de edificación e invalidación– y de los elementos que podrían entorpecer aquella facultad-deber –confianza legítima, derechos adquiridos y buena fe–, es preciso efectuar una consolidación de la jurisprudencia de la Contraloría General de la República y de la Corte Suprema. Con esta finalidad, la jurisprudencia atingente se presenta desde la generalidad de distintos casos y destacando los límites que ha tenido la Administración para utilizarla como medio de dar cumplimiento al principio de juridicidad.

### 2.1. Jurisprudencia de la Contraloría General de la República

En 1959, a través del dictamen N° 14.073, el ente fiscalizador determinó que la autoridad respectiva podría derogar o modificar un acto administrativo por

adolecer de un vicio de ilegalidad, al igual los decretos en cuya virtud terceros hubiesen adquirido derechos de orden patrimonial. Ello, toda vez que la autoridad administrativa tiene la facultad, y aun la obligación, de restablecer el imperio de la ley, revocando sus propios actos cuando advierte que son irregulares (Soto Kloss, 1989).

Según explica el profesor Soto Kloss (1989), aquel predicamento que la Administración debía invalidar —o revocar, ya que a ese tiempo aún no se realizaba la distinción de ambos conceptos— se mantuvo hasta el dictamen N° 24.049, de 1969, en el cual el órgano contralor resolvió que la invalidación podría verse limitada por la necesidad de mantener situaciones jurídicas producto de esas actuaciones ilegítimas. Ello, por cuanto no pueden desconocerse los efectos derivados de esos actos defectuosos, particularmente cuando ellos alcanzan a terceros y se han creado bajo el amparo de la presunción de legitimidad que deriva la toma de razón.

A ese dictamen, debe sumarse lo expresado en el pronunciamiento N° 16.506, de 1971, en el que se añadió que la autoridad administrativa se encuentra en el deber de invalidar sus actos emitidos con violación de las normas preestablecidas, ya que existe un interés general en el restablecimiento del orden jurídico alterado por actos que adolecen de vicios y que, por consiguiente, afectan la regularidad del sistema positivo; con todo, este organismo no puede dejar de reconocer la existencia de límites virtuales de la potestad de invalidación, cuyo desconocimiento atentaría contra principios elementales de seguridad en las relaciones jurídicas (Soto Kloss, 1989). Dentro de estas restricciones, la Contraloría advierte la conveniencia de proteger a personas que han actuado de buena fe y mantener la estabilidad de las situaciones jurídicas que revisten el carácter de concretas (Soto Kloss, 1989).

Mediante el dictamen 5.845, de 1986, el órgano contralor señalaba que los actos administrativos favorables, aun dictados con anomalías, pero que no derivan de un hecho atribuible al beneficiario «deben seguir produciendo en el futuro todos sus efectos, como si en verdad hubieren sido dispuestos íntegramente conforme a derecho». También, manifestaba en los pronunciamientos N°s. 19.966 y 23.851, de 1995, que el «deber de invalidar solo opera en los casos en que los antecedentes pertinentes manifiesten mala fe del favorecido», puesto que si los vicios que inciden en la existencia misma del acto no le son imputables, «estas circunstancias no pueden perjudicar a la persona interesada, ya que el error de la Administración no es posible que afecte a quienes actuaron de buena fe y en el convencimiento de proceder dentro de un ámbito de legitimidad».

En 1995, mediante el dictamen 31.493, la sede de control manifestaba que un acto administrativo ya «agotado, cuyos efectos configuran una situación jurídica consolidada no puede alterarse por la invalidación», si sus receptores no conocían el error que lo aquejaba, pues «se entiende que esas personas son terceros de buena fe, cuyos intereses no pueden afectarse por la anulación de ese acto».

Ahora bien, y en relación específicamente a los permisos de edificación, en el dictamen N° 44.492, de 2000, se precisa que «en la especie, no hay antecedentes aportados que determinen fehacientemente una mala fe del permisionario y en consideración a que la buena fe se presume, habría que estimar que la ha habido por parte del interesado. En estas condiciones y teniendo en cuenta que se conjugan en este caso, la buena fe, la confianza en el actuar de la Administración y la necesidad de la certeza jurídica...cabe concluir que el permiso de edificación N° 202, de 1998, de la Dirección de Obras Municipales de ese municipio» no pueden ser invalidado.

Mediante el dictamen N° 62.168, de 2013, relativo a un proyecto inmobiliario, se precisó que la invalidación administrativa de los actos irregulares constituye un asunto cuya ponderación debe ser efectuada por el titular de la potestad invalidatoria, conforme al mérito de los antecedentes respectivos, y que tiene como límite las situaciones jurídicas consolidadas sobre la base de la confianza de los particulares en la actuación legítima de los órganos de la Administración, de manera que las consecuencias de aquellos actos no pueden afectar a terceros que adquirieron derechos de buena fe al amparo de los mismos.

Durante los años, la jurisprudencia administrativa del máximo órgano de control de la Administración se mantuvo prácticamente inalterable, en cuanto a poner como límite a la invalidación: la certeza jurídica, la buena fe, los derechos adquiridos y la confianza de los interesados en cuanto a que la actuación se mantendría inmodificable.

Sin embargo, a partir del dictamen N° 89.856, de 2016, aquella sede de control varió su criterio, al establecer que la municipalidad debía revisar el permiso de edificación vinculado al anteproyecto, adoptando «las providencias que en derecho correspondan a fin de corregir las irregularidades que pudiesen constatarse respecto de aquel, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 53 de la ley N° 19.880, sobre la invalidación administrativa de los actos irregulares».

No obstante, la decisión de la autoridad de no invalidar actos administrativos, amparada en los principios sostenidos en la doctrina anterior, ha sido avalada por los dictámenes N°s. 7.992, de 2017, y 4.559, de 2019.

Son dignos de destacar los dictámenes N°s. 43.367 y 44.959, de 2017, y 27.918, de 2018, sobre los «guetos verticales» de Estación Central. En ellos, la Contraloría General resolvió que, a la falta de regulación de altura, no era factible autorizar los permisos de edificación —y sus modificaciones— correspondientes al sistema de agrupamiento continuo, de manera que procedía que el municipio arbitrara las medidas que resultaran del caso, teniendo en consideración la invalidación administrativa regulada en el artículo 53 de la ley N° 19.880.

En los últimos años, se ha reiterado y profundizando este poder-deber de invalidar los permisos de edificación contrarios a derecho, soslayando la buena

fe, la confianza legítima de los interesados y los derechos adquiridos que en estos se contendrían, como dan cuenta los dictámenes N°s. 14.578 y 16.083, de 2017; 9.532, 11.416, 14.936, 24.795, de 2018; 32.885, de 2019, entre otros. En estos casos, la Contraloría instó a la Dirección de Obras Municipales, para que tuviese en vista el artículo 53 en estudio, ya que la facultad privativa para dejar sin efecto sus actos contrarios a derecho pertenece a la administración local y no al órgano de control. Así se puede vislumbrar también de la jurisprudencia judicial (ver sentencia en causa rol N° 59.783, de 2020, de la Corte Suprema).

Cuestión distinta puede encontrarse en otras materias dictaminadas por la Contraloría General, como sucede con las renovaciones de las contrataciones de los funcionarios de la Administración del Estado. En ellas ha estimado que, a partir de la segunda renovación, se genera, en tales servidores, la confianza legítima de que tal práctica continuará en el futuro. Para adoptar una determinación diversa, la Administración deberá fundamentar sus decisiones, de manera que los desvinculados cuenten con información detallada de la causal de término de sus faenas (dictamen N° 22.766, de 2016). La diferencia es evidente entre este último ámbito y la materia objeto de la presente investigación, dado que la renovación de un funcionario es un hecho lícito, mientras que la mantención de un permiso de edificación que adolece de un vicio de legalidad no lo sería.

## 2.2. Jurisprudencia de la Corte Suprema

Se debe distinguir entre la jurisprudencia anterior a 2003 y la posterior a la publicación de la ley N° 19.880, que reguló expresamente la invalidación. Hasta ese momento, los tribunales rechazaban la posibilidad de que la Administración del Estado invalidara sus actos administrativos<sup>4</sup>. Como explica el profesor Reyes Riveros (2002), los fundamentos de tal posición se sintetizaban en los siguientes:

- a) Carencia de facultades legales para invalidar, esto debido a que no existía una ley que le confiriera esa facultad a la Administración.
- b) Las entidades administrativas debían accionar ante los tribunales, únicos competentes en la materia.
- c) Con la invalidación se privaba al particular de su derecho de propiedad consolidado con el acto impugnado.

---

4 Aquella posición jurisprudencial se modifica, parcialmente, recién en 1999 en la sentencia Salinas contra director de Obras Municipales de Viña del Mar, la cual, en su considerando undécimo, señala que «siendo la potestad de invalidación un asunto comprendido en la actividad administrativa del Estado, su ejercicio no significa invadir el ámbito de la función jurisdiccional que compete privativamente a los tribunales creados por ley, al tenor de lo preceptuado en el inciso primero del artículo 73 de la Constitución Política. Pero la aplicación de esta facultad administrativa no excluye ciertamente la intervención de los tribunales en la materia, a través del conocimiento de los recursos que franquee el ordenamiento jurídico para impugnar los actos de la Administración, tal como lo admite la parte final del... artículo 9° de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.575, al declarar que los recursos de reposición y jerárquico que establece la disposición y que pueden dar lugar a la invalidación de un acto administrativo, son "sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar"».

- d) Al invalidar no se respetaría el debido proceso exigido por el artículo 19, N° 3, de la ley fundamental, al no oír al afectado, ni ponderar sus razones y pruebas, y que, por último, existiría una autotutela y heterotutela judicial al proceder por la propia Administración, convirtiéndose esta en juez y parte.

En esta línea de razonamiento se encuentran los fallos en las causas roles N°s. 31.563-93, 24.939-95, 24.940-95 y 31.563-95, de la Corte Suprema (Reyes Riveros, 2002).

A pesar de la imposibilidad, por regla general, de que la Administración dejara sin efectos sus actos por motivos de legalidad, igualmente la Corte Suprema establecía que no era posible invalidar los actos en aquellos casos en que en estos pudieren afectar los derechos adquiridos de buena fe por los interesados, reiterándose el criterio en varios fallos de 1981 y en años posteriores.

Principios limitantes de la invalidación se consignan también en años recientes de la jurisprudencia del máximo tribunal judicial del país, en las causas roles N°s. 47.588-16 y 34.604-17. En ellas se asume que uno de los principios del derecho administrativo es la protección de la confianza legítima. Lo anterior vinculado directamente con los principios de: conservación del acto administrativo, buena fe y seguridad jurídica, los que constituyen resguardos de la tutela invalidatoria ejercida por la propia Administración en relación con sus actos (causa rol N° 14.745-18).

Respecto a los permisos de construcción, encontramos que, en sentencia de fecha 24 de octubre de 1978, caratulada Supermercado Almac S.A. con MINVU (ver Aróstica Maldonado, 1984), la Corte Suprema dispuso que no era procedente dejar sin efecto la autorización para construir un nuevo establecimiento una vez que se cumplieron todos los requisitos legales en su otorgamiento —a pesar de que el permiso vulneraba la ordenanza local de la Municipalidad de las Condes—, y teniendo igualmente en consideración que la obra se realizaba en el terreno del recurrente de protección, no se podría en ningún caso conculcar ni los derechos que otorgaba el permiso de construcción, ni menos el derecho de dominio amparado constitucionalmente (causa rol N° 34.788-16).

Nuestro máximo tribunal mantiene, en general, invariable la fórmula de respeto a los principios de buena fe, derechos adquiridos y confianza legítima al momento de fallar sobre las potestades exorbitantes de la Administración y su facultad para invalidar los actos administrativos ilegales. Ello se advierte a propósito de las actuaciones generales de los órganos de la Administración, pero también específicamente en los permisos de construcción.

No obstante, se han presentado varias excepciones, como se evidencia en la causa rol N° 3.455-99, que versaba sobre la acción ejecutada por el director de obras de esa municipalidad que dejó sin efecto el permiso respectivo. Allí la

corte esgrimió que «en derecho no corresponde desconocer la atribución de la autoridad administrativa de invalidar sus resoluciones ilegítimas mediante un acto de autotutela» que, en la especie, la llevó a rescindir una autorización viciada (causa rol N° 3.455-99, considerando decimooctavo). Añadió que el proceder de la Dirección de Obras Municipales no vulneraba el derecho de propiedad ni algún derecho adquirido por la recurrente y, además, que «no debe incurrirse en la confusión de asimilar la situación de los beneficiarios directos de una actuación irregular de la Administración con la de los terceros de buena fe, a quienes la invalidación o anulación del acto administrativo ilegítimo no puede afectar en los mismos términos, por cuanto los destinatarios inmediatos de una actuación administrativa unilateral no son terceros en esa relación, especialmente si han solicitado voluntariamente la dictación del acto irregular invalidado» (ver Reyes Riveros, 2002).

Lo propio tiene lugar también en el caso Mall Barón (causa rol N° 15.561-17), donde se cuestiona la legalidad<sup>5</sup> del permiso de edificación otorgado por la directora de Obras de la Municipalidad de Valparaíso, el que se pide para la alteración, reparación y ampliación de la bodega S. B. y del permiso obra nueva del edificio centro comercial, áreas verdes y vialidad interior. En ella la corte determinó que la autorización genera un derecho adquirido en favor del recurrente, solo en la medida que la autoridad, al momento de concederla, se haya ceñido a las normas legales vigentes que rigen su otorgamiento (causa rol N° 15.561-17, considerando 9).

En efecto, continúa señalando la sentencia, que un acto administrativo ilegal no puede generar un derecho adquirido para el solicitante, máxime si, como en el caso de autos, se trata de un acto de autorización que tal funcionario puede otorgar solo si aquel se conforma con la normativa urbanística (ver también causa rol N° 49.726-16).

En las dos últimas sentencias citadas (causas roles N°s. 15.561-17 y 49.726-16), la jurisprudencia de la Corte Suprema denota una variación radical del criterio sostenido durante décadas, toda vez que resuelve que un permiso de construcción no puede generar derechos adquiridos cuando estos han sido otorgados ilegalmente, soslayando así los otros principios que esa misma corte ha defendido por años, esto es, la certeza jurídica, la buena fe y obviamente los derechos que generaría el acto administrativo favorable de construcción.

---

5 En este caso hay que aclarar que esta sentencia se refiere a un reclamo de ilegalidad en materia municipal (ley N° 18.695, artículo 151), reclamo que no estaría contemplado para revisar los actos invalidatorios, ya que la invalidación, según dispone el inciso final del artículo 53 de la ley N° 19.880, será siempre impugnante ante los tribunales de justicia, en procedimiento breve y sumario. Cuestión que ha sido objetada, por ejemplo, en causa rol N° 59.783, de 2020.

### 3. Conclusiones

---

- 1) La naturaleza jurídica del permiso de construcción es la de un acto administrativo, según prevé el artículo 3º de la ley N° 19.880, por ende, puede ser revisado de oficio por la Administración o impugnado por los interesados, en el caso de que este sea contrario al ordenamiento jurídico.
- 2) La invalidación administrativa fue en nuestro país, en una primera etapa, un producto de la doctrina y jurisprudencia, en cuanto a sus definiciones, requisitos y características. A partir de 2003, obtiene reconocimiento legal con la publicación de la ley N° 19.880.
- 3) A pesar de la existencia de la ley N° 19.880 y su artículo 53, y de los requisitos que deben cumplir los permisos de construcción –cotejados por la autoridad competente otorgante–, igualmente, la jurisprudencia administrativa y la judicial, como regla general, han adicionado como exigencias para invalidar, los principios de confianza legítima, derechos adquiridos y buena fe.
- 4) Excepcionalmente, se encuentran en la jurisprudencia judicial decisiones que han optado por no tener como limitantes de la invalidación de los permisos de construcción a los principios ya señalados.
- 5) En forma constante hasta 2016 y por medio de su jurisprudencia, la Contraloría General de la República ha otorgado a los peticionarios de permisos de construcción la certeza jurídica de que estos no serán dejados sin efecto por la Administración una vez que han sido concedidos, incluso si esos actos administrativos han sido contrarios a derecho. Ello, basada en la buena fe de los solicitantes, en la confianza legítima en que la Administración se mantendrá invariable en sus determinaciones y en los derechos que se adquirirían y que, consecuentemente, contendrían los permisos de construcción.
- 6) Desde 2016, la Contraloría General ha instado a la Administración a que, primero, invalide y luego, a raíz de algunos fallos judiciales, a que inicie los procedimientos invalidatorios respecto de los permisos de construcción que sean contrarios a derecho, sin tener como límites los principios mencionados en este trabajo. La última línea jurisprudencial no ha predeterminado el resultado de esos procedimientos, en el sentido de no ordenar una invalidación –asumiendo la posición de la Corte Suprema–, ni ha considerado un obstáculo *per se* la existencia de derechos adquiridos, la buena fe o la confianza legítima.
- 7) Necesariamente debe concluirse que, en materia de invalidación, no solo resultan exigibles los requisitos establecidos en el artículo 53 de la ley N° 19.880, sino que esta, en atención a las líneas jurisprudenciales

mayoritarias antes estudiadas, tenga como condición negativa adicional los principios de la confianza legítima, los derechos adquiridos y la buena fe de los interesados, con los matices expuestos.

## Referencias

---

- **Aróstica Maldonado, I. (1984).** La extinción de los actos administrativos y la jurisprudencia reciente de los tribunales de justicia. *Revista Chilena de Derecho*, 11 (2-3), 433-448.
- **Aróstica Maldonado, I. (2003).** La intangibilidad de los actos administrativos favorables como límite a la revocación e invalidación de oficio en la ley N° 19.880, sobre Procedimientos Administrativos. *Conferencias Santo Tomás de Aquino*, 63-74.
- **Bermúdez Soto, J. (2014).** *Derecho administrativo general* (3ª ed.). Legal Publishing.
- **Boetsch Gillet, C. (2011).** *La buena fe como principio general del derecho* (1ª ed.). Editorial Jurídica de Chile.
- **Cordero Quinzacara, E. (2019).** *Dominio público, bienes públicos y bienes nacionales: Bases para la reconstrucción de una teoría de los bienes públicos* (1ª ed.). Tirant lo Blanch.
- **Fernández Richard, J. & Holmes Salvo, F. (2012).** *Derecho urbanístico chileno* (3ª ed.). Editorial Jurídica de Chile.
- **Ferrada Bórquez, J. C. (2007a).** La potestad invalidatoria de los órganos de la Administración del Estado. En *Acto y procedimiento administrativo, Segundas Jornadas de Derecho Administrativo. Actas* (pp. 131-147). Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- **Ferrada Bórquez, J. C. (2007b).** Las potestades y privilegios de la Administración pública en el régimen administrativo chileno. *Revista de Derecho*, 20 (2), 69-94.
- **González Pérez, J. (2009).** *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo* (5ª ed.). Thomson-Civitas.
- **Guzmán Brito, A. (1995).** *Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho*. Editorial Jurídica de Chile.
- **Jara Schwaiger, A. M. (2016).** *Efectos del principio de confianza legítima, aplicado al ejercicio de la potestad invalidatoria de la Administración pública*. Universidad de Concepción.

- **Lara Arroyo, J. L. & Guerrero Valle, G. (2011).** *Aspectos críticos de la invalidación administrativa en la ley N° 19.880. Análisis en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República a 8 años de su vigencia.*
- **Millar Silva, J. E. (2008).** *La potestad invalidatoria en el derecho chileno [tesis doctoral, Universidad de Chile].* Repositorio institucional.
- **Mirosevic Verdugo, C. (2019).** Consecuencias de la ilegalidad del permiso de edificación. *Revista Chilena de la Administración del Estado* (2), 273-277.
- **Moraga Klenner, C. (2007).** La actividad formal de la Administración del Estado. En R. Pantoja Bauzá (Ed.), *Derecho administrativo chileno* (pp. 189-224). Porrúa.
- **Moraga Klenner, C. (2012).** Notas al procedimiento administrativo y la doctrina chilena. En R. Pantoja Bauzá (Ed.), *Derecho administrativo. 150 años de doctrina* (pp. 327-378). Editorial Jurídica de Chile.
- **Rajevic Mosler, E. (2007).** El permiso de construcción como acto administrativo. En *Acto y procedimiento administrativo. Segundas Jornadas de Derecho Administrativo. Actas* (pp. 183-208). Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- **Ramírez-Arrayás, J. A. (2003).** Interpretación constitucional y principio de la buena fe. *Revista de Estudios Constitucionales*, 1 (1), 739-756.
- **Real Academia Española. (s.f.).** *Diccionario de la lengua española* (23ª ed.) [versión 23.3 en línea]. <https://dle.rae.es>
- **Reyes Riveros, J. (2002).** *Invalidación de actos administrativos* (1ª ed.). LexisNexis.
- **Saavedra Fernández, R. (2011).** *Discrecionalidad administrativa* (1ª ed.). Legal Publishing.
- **Silva Cimma, E. (1996).** *Derecho administrativo chileno y comparado: introducción y fuentes* (4ª ed.). Editorial Jurídica de Chile.
- **Soto Kloss, E. (1984).** Prescripción extintiva de derechos de los administrados y cumplimiento de obligaciones legales, impuestas a la Administración. *Revista Chilena de Derecho*, 11 (2-3), 505-517.
- **Soto Kloss, E. (1989).** La invalidación de los actos administrativos en el derecho chileno. *Revista Chilena de Derecho* (16), 475-488.
- **Tavolari Oliveros, R. (2010).** *Jurisprudencias esenciales* (1ª ed.). Editorial Jurídica de Chile.

## Normativa

---

- **Ley de Efecto Retroactivo de la Ley.** <https://www.bcn.cl/leychile/navegar/imprimir?idNorma=225521>.
- **Ley N° 19.880,** *establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.* Diario Oficial de la República de Chile, 29 de mayo de 2003. Última modificación 23 de febrero de 2017.
- **Ministerio de Justicia (2000).** *Decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la ley N° 4.808, sobre registro civil, de la ley N° 17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos, de la ley N° 16.618, Ley de Menores, de la ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y de la ley N° 16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones.* Diario Oficial de la República de Chile, 30 de mayo de 2000. Última modificación 30 de enero de 2019.
- **Ministerio de Vivienda y Urbanismo (1976).** *Decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, aprueba nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones.* Diario Oficial de la República de Chile, 13 de abril de 1976. Última modificación 15 de febrero de 2019.
- **Ministerio de Vivienda y Urbanismo (1992).** *Decreto N° 47, de 1992, fija nuevo texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.* Diario Oficial de la República de Chile, 5 de junio de 1992. Última modificación 28 de noviembre de 2018.
- **Ministerio del Interior (2006).** *Decreto con fuerza de ley N° 1, de 2006, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.* Diario Oficial de la República de Chile, 27 de julio de 2006. Última modificación 5 de noviembre de 2020.
- **Ministerio Secretaría General de la Presidencia (2005).** *Decreto N° 100, de 2005, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile.* Diario Oficial de la República de Chile, 22 de septiembre de 2005. Última modificación 23 de diciembre de 2020.

## Jurisprudencia

---

### Contraloría General de la República. Dictámenes:

- N° 14.073 (1959).
- N° 24.049 (1969).
- N° 16.506 (1971).
- N° 5.845 (1986).
- N° 19.966 (1995).
- N° 23.851 (1995).
- N° 31.493 (1995).
- N° 7.742 (2000).
- N° 62.168 (2013).
- N° 22.755 (2016).
- N° 22.766 (2016).
- N° 89.856 (2016).
- N° 7.992 (2017).
- N° 14.578 (2017).
- N° 16.083 (2017).
- N° 43.367 (2017).
- N° 44.959 (2017).
- N° 9.532 (2018).
- N° 11.416 (2018).
- N° 14.936 (2018).
- N° 24.795 (2018).
- N° 27.918 (2018).
- N° 4.559 (2019).
- N° 32.885 (2019).

Corte Suprema. Sentencias, causas roles:

- N° 31.563 (1993).
- N° 24.939 (1995).
- N° 24.939 (1995).
- N° 24.940 (1995).
- N° 24.960 (1995).
- N° 31.563 (1995).
- N° 3.455 (1999).
- N° 34.788 (2016).
- N° 47.588 (2016).
- N° 49.726 (2016).
- N° 15.561 (2017).
- N° 34.604 (2017).
- N° 14.745 (2018).
- N° 59.783 (2020).

# DELEGACIÓN DE LA FACULTAD DE DESTITUCIÓN. SU REVISIÓN A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

## DELEGATION OF THE POWER OF REMOVE A PUBLIC OFFICIAL. ITS REVIEW BASED ON THE JURISPRUDENCE OF THE GENERAL COMPTROLLER OF THE REPUBLIC

---

Patricio Ponce Correa<sup>1</sup>

### Resumen

La delegación administrativa es un instituto de ordinaria ocurrencia al interior de la Administración del Estado, pese a lo cual presenta un escaso desarrollo legal y dogmático en Chile. Por ello, la jurisprudencia de la Contraloría General de la República cobra una especial importancia en orden a esclarecer el contenido y límites de esta figura.

Más relevante se vuelve su análisis en lo que respecta a la potestad de destituir, pues esta última es una atribución que el legislador ha entregado específicamente a aquella autoridad facultada para efectuar el nombramiento, otorgándole así un tratamiento diverso al de otras medidas sancionatorias en el ámbito disciplinario.

El presente trabajo busca identificar las principales líneas jurisprudenciales en esta materia, a fin de rescatar las precisiones que, a partir de la labor interpretativa desarrollada por el órgano contralor, permiten determinar algunos elementos propios de este instituto en relación a la potestad de aplicar una medida expulsiva, así como también, las incógnitas que surgen luego de dicha revisión.

**Palabras clave:** delegación administrativa – destitución – jurisprudencia administrativa – Contraloría General de la República

---

1 Profesor de Derecho Administrativo y Derecho Constitucional de la Universidad de Tarapacá; licenciado y magíster en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Tarapacá; y doctorando en Derecho de la Universidad de los Andes.

## Abstract

The administrative delegation is an institute of ordinary occurrence within the State Administration, despite which it presents little legal and dogmatic development in Chile. For this reason, the jurisprudence of the Comptroller General of the Republic takes on special importance in order to clarify the content and limits of this figure.

More relevant is to analyze the delegation of the power to remove a public official, since the latter is an attribution that the legislator has specifically granted to that authority empowered to make the appointment. This implies a different treatment from other sanctioning measures in the disciplinary field.

This work seeks to identify the main jurisprudential lines in this matter, in order to rescue the details that, based on the interpretive work carried out by the comptroller body, allows to determine some elements of this institute in relation to the power to apply a dismissal, as well as the open questions which arise from that review.

**Keywords:** administrative delegation – removal of public officials – administrative jurisprudence – Comptroller General of the Republic

## 1. Aspectos preliminares

---

La delegación administrativa, entendida como una transferencia temporal, específica y revocable del ejercicio de determinadas potestades, o de la sola facultad de firmar, que realiza una autoridad o jefatura administrativa a un órgano o funcionario de su dependencia, es un instituto de ordinaria ocurrencia al interior de la Administración pública para la mejor gestión de los respectivos organismos<sup>2</sup>.

Se trata de un mecanismo por el cual la autoridad llamada legalmente a ejercer una cierta atribución o función confía su ejercicio, o la suscripción formal del acto jurídico que la materializa, a un funcionario u órgano de su dependencia, con lo que modifica el orden natural de competencias al interior de la dicha entidad. Por esta razón, ha sido calificada como una técnica de alteración competencial administrativa (Cordero Vega, 2015, p. 200).

---

2 De acuerdo a una revisión de datos efectuada a partir la base de datos de la Biblioteca del Congreso Nacional, se puede advertir que solo durante el transcurso de 2020, al mes de octubre se han publicado en el Diario Oficial más de 100 resoluciones delegatorias emitidas por órganos de la Administración del Estado, referentes a diversas materias, entre delegaciones de potestades y de firma.

Su propósito es habilitar al delegado para dictar un acto productor de efectos jurídicos directos y no de naturaleza material. Si lo confiado es el desarrollo de una actividad material o meramente protocolar, entonces se estará en presencia de otras figuras, como la encomendación o la comisión (Parejo Alfonso, 2018, p. 295). Lo delegado es «el ejercicio de ciertas, precisas y determinadas atribuciones jurídicas» (Soto Kloss, 1989, p. 126).

La delegación administrativa ha operado en el sistema chileno caracterizada por su verticalidad y unidireccionalidad, de modo que la dependencia del delegado es una condición indispensable. A diferencia de lo que ocurre en otros sistemas, como el español, en que la delegación de potestades procede también de manera horizontal, a la vez que sujeta a flujos tanto descendientes como ascendientes (Parejo Alfonso, 2018, p. 293).

En virtud del principio de juridicidad, la ley es entendida como la norma atributiva natural de competencia, por ello se ha sostenido que la facultad de delegar requiere de una habilitación legislativa previa y expresa (Soto Kloss, 1989, p. 118). Consiguientemente, se ha llegado a caracterizar el acto delegatorio como extraordinario, pues el ejercicio de potestades sería, en principio, indelegable (Caldera Delgado, 2001, p. 288).

Más allá de la hipótesis de delegación de firma de los decretos supremos simples prevista en el artículo 35 de la Constitución y al margen de las normas especiales incluidas en algunas leyes orgánicas de entidades administrativas; lo cierto es que el tratamiento normativo general de la delegación administrativa queda reducido a las disposiciones de la ley N° 18.575 y, en específico, de su artículo 41.

Ahora, si bien este artículo está incorporado en el título II «Normas especiales», cuyo ámbito de aplicación excluye a una serie de organismos —como la Contraloría General de la República, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública—; se ha concluido que resulta igualmente extensivo a tales entidades, en tanto contiene «principios generales del derecho administrativo chileno» (Soto Kloss, 1989, p. 122).

De esta forma, es a partir del artículo 41 de la ley N° 18.575 que se coligen las características generales de la delegación administrativa en el sistema chileno: especificidad, exteriorización formal, verticalidad, dependencia del delegado, revocabilidad, publicidad, inavocabilidad particular y responsabilidad.

La doctrina nacional suele distinguir dos clases genéricas de delegación administrativa: de potestades —atribuciones o funciones—<sup>3</sup> y de firma (por

---

3 Conviene advertir que nos referiremos en adelante a esta clase de delegación como «delegación de potestades», pues, siguiendo en esta materia a Soto Kloss (1989), entendemos que el objeto de la delegación es la transferencia del ejercicio de «poderes jurídicos finalizados» (p. 115) y no de cualquier función que corresponda desarrollar a la autoridad administrativa.

ejemplo, Valdivia, 2018, p. 83). Si bien se suele añadir a estas la delegación de representación del artículo 35 de la ley N° 18.575 (por ejemplo, Celis Danzinger, 2019, p. 226), precisamos que el presente trabajo solo se referirá a las primeras, ya que no se enfoca en la actividad presidencial, sino en la alteración competencial al interior de la Administración del Estado<sup>4</sup>.

Por su parte, la destitución es la sanción de mayor gravedad en el ámbito disciplinario, pues supone la desvinculación del funcionario respectivo, lo que conlleva no solo la pérdida del empleo, sino también una afectación temporal de considerable extensión sobre su derecho fundamental a la libertad de trabajo y, especialmente, a la admisión a las funciones y empleos públicos.

De acuerdo al artículo 140 del Estatuto Administrativo, la aplicación de la medida de destitución se sujeta a una regla competencial especial, porque debe ser impuesta por la autoridad facultada para hacer el nombramiento, lo que comúnmente recae en el jefe superior del respectivo organismo. Esto nos sugiere que se trata de una atribución cuyo ejercicio se somete a una regla particular y, por ende, su delegación reconocería ciertos límites especiales.

## 2. Delegación administrativa y la precariedad del artículo 41 de la ley N° 18.575

---

Tal como adelantamos, al margen de algunas normas especialísimas, el estatuto general de la delegación administrativa está constituido por el artículo 41 de la ley N° 18.575. Ello da cuenta de una reducida regulación legal que, en nuestra opinión, denota gran precariedad, pues alberga una serie de inciertos y genera diversos conflictos al interior de la Administración ante la necesidad de precisar el contenido y límites de este instituto.

Pese a ello, es un tema que no parece despertar demasiado interés en la doctrina chilena. En la mayoría de los manuales y tratados de la disciplina, que abordan esta materia bajo la vigencia de la ley N° 18.575, no suele acaparar demasiadas páginas. Como excepción a lo anterior podemos mencionar la revisión jurisprudencial de Pallavicini Magnère (2012, p. 407), así como los trabajos monográficos de Soto Kloss (1989, pp. 115-147; 1993, pp. 1-6) y Quezada Rodríguez (2017, pp. 81-110).

---

4 La diferenciación entre los artículos 35 y 41 de la ley N° 18.575 ha sido abordada como una distinción relativa a la autoridad facultada para efectuar la delegación, referida la primera al Presidente de la República, y la segunda a los ministros, subsecretarios y jefes superiores de servicio (Boloña Kelly, 2010, p. 283).

Entre las dificultades que genera el artículo 41 ya mencionado, podemos indicar las siguientes:

## 2.1. No formula una distinción clara entre delegación de potestades y de firma

Dicha disposición parece dedicada a regular propiamente la delegación del ejercicio de potestades, pero en su inciso final incorpora la posibilidad de delegar la suscripción de instrumentos jurídicos bajo la cláusula «por orden de», sin llegar a precisar los límites y condiciones de esta última, a efectos de distinguirla de la primera.

Luego de situar su origen histórico específico en Chile a comienzos del siglo pasado, bajo el gobierno del presidente Pedro Montt, y trazar los diversos cambios normativos experimentados a lo largo del siglo XX, Soto Kloss (1993) advierte que el uso de la delegación de firma ha devenido en una forma «espuria» de delegación y parece una excepción a los principios establecidos en el propio artículo 41 (p. 1).

Casi tres décadas después, en lo que probablemente constituye la publicación más reciente que trata este tema, Celis Danzinger (2019) concluye que «al menos», es posible mencionar dos diferencias entre ambas formas de delegación administrativa: el contenido, toda vez que solo se transfiere la facultad de firmar «por orden de», y el régimen de responsabilidad (p. 229). Ello evidencia que la doctrina tampoco ha arribado a una delimitación precisa entre ambas figuras al día de hoy.

En nuestra opinión, esta falta de delimitación constituye un problema grave, porque la delegación de firma es de ordinaria ocurrencia al interior de la Administración, y ha operado por largo tiempo amparada en una suerte de confusión identitaria, entendida muchas veces como un tipo de delegación de mayor flexibilidad o menor intensidad.

Pero, ¿ofrece la delegación de firma una mayor flexibilidad o se sujeta a las mismas restricciones que la de potestades?, ¿difieren ambas en intensidad?, ¿es posible establecer una diferenciación teleológica entre ellas? Más importante aún ¿su contenido realmente es distinto o acaso el uso de la fórmula sacramental «por orden de» permitiría camuflar una verdadera delegación de potestades?, ¿cómo debe expedirse esa orden?, ¿existe una orden?

Concluye Soto Kloss (1993) que la delegación de firma se justifica en la medida que refiera a la firma de actos numerosos y de contenido idéntico o en serie, pero carecería de fundamento cuando se trate de un simple subterfugio para amparar una delegación propiamente tal y evitar así los efectos jurídicos de esta última (p. 6).

La Contraloría General ha sujetado la delegación de firma a límites similares a los de la delegación de potestades, pero lo ha hecho a propósito de la ley N° 18.695 y la voz «igualmente» que emplea el literal j) del artículo 63 de esa norma. De esta forma, ha interpretado que tanto la indelegabilidad que sobre ciertas materias prevé tal disposición como la especificidad que se exige al acto delegatorio resultan aplicables a esta otra clase de delegación administrativa.

...la autoridad edilicia puede, por una parte, delegar el ejercicio de sus atribuciones, con excepción de las establecidas en las letras c) y d) de la disposición antes indicada y, por otra, puede también delegar su facultad para firmar bajo la fórmula «por orden del alcalde» sobre materias específicas, delegación que también se encuentra afectada a la limitación previamente indicada...

...es importante reiterar que el alcalde no puede delegar esta facultad en términos genéricos, toda vez que para que ella opere válidamente es necesario que la delegación de firma de que se trate recaiga sobre materias específicas (dictamen N° 3.159, de 2000).

Como puede advertirse, la distinción entre delegación de potestades y de firma constituye un tema de difícil solución en nuestro sistema, cuestión esta última que surge a partir de la escueta regulación legal de ambas figuras. Ahora, en la aplicación de una medida destitutiva, ofrece un problema aún más complejo, pues se trata de la máxima sanción disciplinaria, cuya adopción exige un mayor estándar de certeza.

## **2.2. No establece límites materiales a la delegación administrativa**

A diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con la ley N° 18.695, que excluye ciertas materias de delegación, el texto del artículo 41 de la ley N° 18.575 no expresa límite alguno a este respecto. Así, se ha llegado a sostener que encierra una regla general de delegabilidad de las funciones administrativas (Quezada Rodríguez, 2017, p. 87), cuestión que se opone al carácter extraordinario de la delegación, sostenido por Soto Kloss (1989, p. 118) y especialmente por Caldera Delgado (2001, p. 288).

De la aplicación del principio de juridicidad, concluimos que los órganos administrativos no pueden atribuirse ni ejercer otras facultades que las que establecen la Constitución y las leyes dictadas conforme a ella. Cada entidad debe ejercer por sí las atribuciones que la norma le confía y, para delegarlas, requiere entonces de una habilitación expresa. La función pública es, en principio, improrrogable (Silva Cimma, 1995, p. 90).

Misma conclusión puede desprenderse a partir de lo previsto en el artículo 61, letra a), del Estatuto Administrativo, conforme al cual las funciones deben desempeñarse personalmente, salvo delegación; así como el 84, letra a), de igual norma, que prohíbe a los funcionarios ejercer facultades, atribuciones o representación de las que no estén legalmente investidos, a no ser que exista delegación. En ambos casos, esta aparece como una excepción y no una regla.

Empero, resulta patente que el texto del artículo 41 no dispone que la facultad de delegar excluya determinadas materias, en tanto otras normas especiales sí lo han hecho, como acontece, por ejemplo, con la ley N° 18.695 ya mencionada. Cabe preguntarse entonces, ¿el artículo 41 ha transformado la delegación en la regla y la indelegabilidad en la excepción?

El Tribunal Constitucional ha caracterizado la delegación como «una institución de excepción dentro del derecho público», de lo que deviene el carácter parcial del acto delegatorio, pues «solo puede referirse a materias específicas (sentencia rol N° 606, de 2006, considerando 12). La jurisprudencia de la Contraloría General también ha arribado a la misma conclusión:

...de conformidad con la jurisprudencia administrativa contenida en el dictamen N° 2.575, de 2005, de este ente contralor, resulta menester precisar que las normas que rigen la delegación de facultades, al constituir un mecanismo de excepción en el derecho público, son de aplicación e interpretación estricta, sin que sea posible extenderlas ni aplicarlas de manera general, por lo que el delegatario solo puede actuar válidamente respecto de las materias que expresamente le han sido delegadas (dictamen N° 75.985, de 2010).

Con todo, más allá del texto del artículo 41 de la ley N° 18.575, por vía interpretativa, la jurisprudencia del ente contralor ha llegado a identificar algunas materias indelegables. Así, por ejemplo, ha estimado que la facultad de firmar por orden del Presidente de la República solo se extiende a los ministros de Estado y, por ende, no aplica respecto de otras autoridades:

Como es dable advertir de lo expuesto, la prerrogativa de firmar «por orden del Presidente de la República» los decretos relativos a las materias reguladas en el decreto N° 19, de 2001, ya citado, solo se extiende a los ministros de Estado, de manera que, tal como apunta la superintendencia requirente, tales disposiciones no resultan aplicables a esa entidad pública (dictamen N° 25.836, de 2010).

De la misma manera, ha interpretado que es indelegable la calidad de consejeros que tienen los ministros de Minería y de Defensa Nacional y el jefe del Estado

Mayor Conjunto para asistir a las sesiones del Consejo de la Comisión Chilena del Cobre (dictamen N° 25.550, de 2018, aplicado por dictamen N° 8.927, de 2019).

En materia de función pública, ha estimado que la facultad de los jefes directos de precalificar sería indelegable:

...conforme al artículo 30 de la ley N° 18.834 y a los artículos 17, letra a), y 20 del decreto N° 1.229, de 1992, del Ministerio del Interior, la precalificación del personal afecto al Estatuto Administrativo debe ser efectuada por los jefes directos, por ser quienes están en mejores condiciones para conocer su desempeño al tener la tuición directa e inmediata del funcionario, cometido que, por ende, constituye una función inherente a esas jefaturas que no puede delegarse; especialmente si se considera que, por expreso mandato del inciso segundo del artículo 36 de la ley N° 18.834, esos servidores son responsables de la evaluación que efectúen (dictamen N° 25.141, de 1993).

Ahora, en lo que respecta a la facultad de destituir, el órgano contralor no la ha considerado indelegable y, por el contrario, ha validado su procedencia en diversos pronunciamientos. Por ejemplo, de ministro a subsecretarios (dictamen N° E30045, de 2020), de directores nacionales a subdirectores (dictamen N° 49.560, de 2011), de jefes superiores en directores regionales (dictamen N° 35.363, de 2017), de directores regionales a directores de hospital (dictámenes N°s. 81.864, de 2013; 27.652, de 2016; 43.670, de 2016; y 61.296, de 2016), entre otros casos.

### **2.3. No fija límites de extensión a la facultad de delegar**

De la revisión de dicho artículo se desprende que la delegación es jerarquizada y descendente, pues siempre recaerá en un funcionario u órgano subalterno; procede dentro de una misma orgánica administrativa, esto es, opera «al interior de un único organismo» (Valdivia, 2018, p. 83).

La Contraloría ha resuelto que no procede delegación de un ministerio a un órgano descentralizado:

...devuelve decreto del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, porque no procede modificar, por su intermedio, el decreto N° 63, de 1983, del mismo ministerio, en la medida que implica delegar una función propia de esa secretaría de Estado, en la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, organismo descentralizado, cuyas funciones y atribuciones están expresamente señaladas en ley N° 18.410 (dictamen N° 12.159, de 1992).

Del mismo modo, se ha concluido que no se delega la facultad, sino su ejercicio, pues la competencia en sí se mantendrá radicada originariamente en el titular

(Soto Kloss, 1989, p. 127; Bermúdez Soto, 2014, p. 368). Por esta razón el delegante siempre quedará habilitado para revertir el acto delegatorio y avocarse el ejercicio de la potestad delegada; la delegación sería, entonces, esencialmente revocable, incluso sin expresión de causa (Soto Kloss, 1989, p. 138).

No obstante, la norma no precisa el grado de extensión que puede alcanzar la delegación, en otras palabras, si esta última debe recaer en el subalterno inmediato del delegante o este puede saltarse determinados órdenes jerárquicos para confiar el ejercicio de una determinada función en otra autoridad de inferior jerarquía.

Se ha sostenido que la delegación constituye expresión de una denominada «potestad organizatoria», consistente en la atribución que recae en determinadas autoridades administrativas para intervenir en la organización del servicio a su cargo (Quezada Rodríguez, 2017, p. 84). Asimismo, se ha aseverado que la superioridad facultada para delegar puede sujetarse, para ello, a un criterio burocrático o territorial (Soto Kloss, 1989, p. 130).

En esta línea, por ejemplo, un ministro podría delegar una materia directamente en un subsecretario, siguiendo un criterio burocrático o de descongestión; en un jefe de unidad, guiado por una orientación técnica; o en un secretario regional ministerial, por razones territoriales. Así, pese a que descentralización y desconcentración son materias de reserva legal, la delegación permitiría reorganizar las funciones al interior del órgano mediante un acto administrativo y a título temporal.

No obstante, estimamos que la distribución de funciones internas, provocada por medio de la delegación, debe necesariamente respetar la estructura orgánica prevista por el legislador, ya que la eficiencia buscada a través de dicho acto administrativo requiere ser encuadrada dentro de tales límites.

La Contraloría General ha sostenido que las actuaciones administrativas de distribución interna de funciones no pueden alterar la orgánica prevista en la ley.

...en virtud de lo ordenado en el artículo 65, inciso cuarto, N° 2, de la carta fundamental, en relación con su artículo 63, N° 14, y en armonía con lo dispuesto en los artículos 31 a 33 de la ley N° 18.575, son materias de ley la creación y supresión de servicios públicos o empleos rentados estatales, la determinación básica de sus funciones o atribuciones y, asimismo, la de su estructura. De ello se infiere que cuando la ley ha encargado a una autoridad administrativa la fijación de la organización interna de un servicio, esa regulación no puede alterar las partes o unidades fundamentales ni la distribución de estas, con que la respectiva entidad ha sido conformada por el legislador (dictamen N° 74.178, de 2016).

...conforme con el artículo 65, inciso cuarto, N° 2, de la Constitución Política, en concordancia con su artículo 63, N° 14, es materia de ley la creación y supresión de servicios públicos o empleos rentados, como también la determinación de sus funciones o atribuciones, en tanto que la ley N° 18.575 previene normas relativas a la estructura básica de los organismos de la Administración del Estado, de lo cual resulta que la autoridad administrativa no puede exceder ese marco jurídico. ...en relación al cuestionamiento que el peticionario efectúa a las referencias que en el acto administrativo impugnado se efectúan a las funciones del director nacional y de los directores regionales, es preciso señalar que aquellas alusiones solo constituyen una reiteración de las atribuciones que la normativa le otorga a esas autoridades administrativas —y no una delegación como erróneamente en su texto se expresa—, por lo que el [Instituto Nacional de Deportes] deberá proceder a su adecuación, sin perjuicio de que tal irregularidad no tenga la virtud de afectar la validez del correspondiente instrumento (dictamen N° 77.819, de 2016).

Así, nos parece que la delegación administrativa, sea que se funde en criterios burocráticos, técnicos<sup>5</sup> o territoriales, no puede alterar la organización interna. En nuestra opinión, dicha restricción iría incluso más allá de lo abordado en estos dictámenes y nos lleva a advertir que no corresponde la transferencia de facultades respecto de órganos y funcionarios que no son subalternos inmediatos del delegante, si por ello se modifica la orgánica de control, especialmente cuando se trata de transferir el ejercicio de potestades.

Creemos que su procedencia queda limitada a que el destinatario sea un órgano o funcionario subalterno inmediato del delegante, sin que este último pueda saltarse órdenes jerárquicos. De lo contrario, aquellas jefaturas que, siendo dependientes del primero y superiores del segundo, resultarían responsables de controlar a este último en relación al ejercicio de una función delegada, de la que no son titulares.

No obstante, la práctica administrativa ofrece numerosos casos en que el delegatario no posee la calidad de subalterno inmediato, sin que hayamos

---

5 Por ejemplo, la Contraloría ha validado que un director nacional delegue la potestad de resolver un recurso jerárquico en los siguientes términos:

...alega que la última de las resoluciones lo privó de su derecho a defensa y a un debido proceso administrativo al haber sido dictada por la jefa de la División Jurídica del SAG y no por su director nacional, en circunstancias de que le correspondía a esta última autoridad conocer y resolver su reclamación.

...corresponde descartar la vulneración del derecho al debido proceso que alega el afectado, pues la resolución exenta N° 8.904, de 2015, fue dictada por la jefa de la División Jurídica del SAG en el marco de una delegación de atribuciones que le efectuó el director nacional de esa entidad mediante su resolución exenta N° 5.655, de 2013, y esta última aparece citada en los vistos del instrumento que se impugna (dictamen N° 76.059, de 2016).

podido observar hasta ahora un pronunciamiento jurisprudencial expreso de la Contraloría a este respecto, que atienda o desestime la regla planteada.

### 3. Algunas líneas jurisprudenciales de la Contraloría General en relación a la delegación de la potestad de destituir

Las omisiones que hemos descrito precedentemente como una precariedad de la norma chilena –cuestión que se suele advertir en diversos ámbitos de la legislación administrativa nacional– pueden ciertamente ser entendidas en un sentido contrario, esto es, como una decisión legislativa consciente de dotar al instituto de la delegación de un estatuto amplísimo.

Es por ello que resulta especialmente importante analizar la jurisprudencia administrativa que refiere a la delegación, pues en ella podemos identificar algunas líneas interpretativas importantes, en orden a esclarecer la naturaleza, contenido y especialmente los límites de este instituto.

Así, en relación a la naturaleza de la delegación, el ente contralor ha determinado, por ejemplo, que ella es diversa a una subrogación y no otorga derecho a percibir la remuneración del delegante (dictamen N° 2.307, de 2020)<sup>6</sup>, o que la revocación de una encomendación de funciones y delegación no contraviene la garantía de fuero sindical (dictamen N° 7.613, de 2020)<sup>7</sup>.

---

6 ...la subrogación es un mecanismo de reemplazo que se encuentra concebido en relación con los cargos establecidos en los respectivos escalafones o plantas, de modo que, para que ella se configure, es necesario que se trate de un empleo y no de una función, y solo cuando dicha subrogación supera el período de un mes sin que el funcionario subrogado perciba remuneraciones, genera el derecho a que el subrogante perciba el sueldo del funcionario reemplazado...

...de los antecedentes tenidos a la vista aparece que mediante la resolución exenta N° 793, de 2017, de la Dirección de Vialidad, la autoridad, haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 67 del citado decreto con fuerza de ley N° 850, delegó en el funcionario que motiva la consulta en estudio algunas funciones para ejercerlas en el Departamento de Administración y Gestión de Contratos. Por lo tanto, considerando que el desempeño de las labores por las que se consulta no ha constituido una subrogación, sino que solo el desarrollo de las funciones delegadas, menester es concluir que no procede el pago de la diferencia de sueldo por la que se consulta (dictamen N° 2.307, de 2020).

7 ...el señor...al ser elegido dirigente gremial, ocupaba el cargo de profesional, grado 5, en la Dirección de Contabilidad y Finanzas del Ministerio de Obras Públicas y, por la otra, que las tareas de jefe del Subdepartamento Administración y Remuneraciones en la Dirección Regional de esa dirección de contabilidad, las cumplía en virtud de una encomendación de funciones y de una delegación de facultades dispuestas por el director nacional de Contabilidad y Finanzas.

...si bien el citado inciso segundo del artículo 25 de la ley N° 19.296 impide a la autoridad administrativa disponer el cambio de función de los directores de las asociaciones de funcionarios, salvo que ellos otorguen su autorización por escrito, no es menos efectivo que el término de la encomendación de funciones no implica una transgresión a la antes mencionada norma legal, toda vez que esa determinación únicamente significa que el personal vuelva a retomar las labores que son propias del empleo en el cual se le designó (dictamen N° 7.613, de 2020).

En orden a determinar su vigencia, ha señalado que la delegación no culmina por el hecho de haber cesado el delegante en su cargo (dictamen N° 6.010, de 2017)<sup>8</sup>. En torno a sus alcances, ha interpretado que no procede delegar en dos subalternos simultáneamente (dictamen N° 353, de 1996)<sup>9</sup>, subdelegar (dictamen N° 40.262, de 1994)<sup>10</sup> o hacerlo en funcionarios a contrata, salvo ley expresa que lo autorice (dictamen N° 54.670, de 2008)<sup>11</sup>.

Respecto a la delegación de la facultad de destituir, nos parece relevante destacar especialmente las siguientes interpretaciones jurisprudenciales administrativas.

### 3.1. Especificidad del acto delegatorio de la potestad de destitución

A partir de lo previsto en el artículo 41 de la ley N° 18.575, los autores han concluido que una de las características esenciales de todo acto delegatorio es su especificidad. Así, se ha sostenido que es improcedente que una jefatura transfiera el ejercicio de todas sus potestades, sino solo facultades específicas (Soto Kloss, 1989, p. 137), y que el acto delegatorio las debe manifestar de manera expresa y no implícita (Bermúdez Soto, 2015, p. 369).

En esta línea, la jurisprudencia administrativa ha fijado un estándar alto de especificidad. Por ejemplo, ha sostenido que la delegación se restringe a las materias formalmente expresadas en el acto administrativo delegatorio (dictamen N° 26.317, de 2017). Ha llegado a concluir que las autoridades regionales requieren de una delegación para extender certificaciones establecidas en una

---

8 ...en lo que dice relación con el hecho de que el secretario general de esa entidad policial no estaría facultado para responder una presentación que el recurrente formuló, toda vez que, a juicio de aquel, tras el retiro del general director que le delegó facultades al primero, habría perdido vigencia tal delegación –contenida en la resolución N° 215, de 2011–, cabe expresar, en armonía con el criterio sostenido en los dictámenes N°s. 18.888 y 96.646, de 2015, de esta procedencia, que la delegación no se ve afectada por el hecho de que la superioridad delegante cese en el empleo cuyas tareas, por medio de esa medida, encargó a uno de sus dependientes, por lo que la actuación de ese secretario general se ajustó a derecho (dictamen N° 6.010, de 2017).

9 ...al delegarse una misma atribución en dos autoridades distintas, sin especificar las circunstancias o ámbito en que uno u otro delegado ejercerá dicha facultad, se establece una dualidad de funciones que atenta contra la debida certeza del acto delegatorio y especificidad que este ha de contener acorde el artículo 43 de la ley N° 18.575 (dictamen N° 353, de 1996).

10 ...la potestad de delegar, no habilita a los gobernadores para delegar también su prerrogativa de designar delegados, pues ello involucraría subdelegar sus facultades, sin que la norma lo haya previsto (dictamen N° 40.262, de 1994).

11 ...de acuerdo al artículo 10...de la ley N° 18.834...corresponde señalar que, atendida la naturaleza transitoria de los empleos a contrata y dado que estos se encuentran al margen de los ordenamientos permanentes del personal de cada institución, los funcionarios que los sirven carecen del vínculo de jerarquía, de modo que, en principio, no pueden ejercer atribuciones directivas o desarrollar labores de jefaturas.

...tal como lo ha precisado esta entidad fiscalizadora en sus oficios N°s. 22.406, de 2000; 10.469, de 2002; 34.745, 49.414 y 52.676, todos de 2003 y 23.229, de 2004, entre otros, lo anterior debe entenderse sin perjuicio de aquellos casos en que un precepto legal autoriza expresamente a delegar en los referidos servidores atribuciones de jefatura, en cuyo evento, nuestro ordenamiento jurídico autoriza la posibilidad que ejerzan ese tipo de labores dentro de la respectiva entidad (dictamen N° 54.670, de 2008).

ley y cuya emisión no les fue encomendada por la norma (dictamen N° 61.956, de 2015).

En relación a la delegación de la facultad de destitución, ha seguido esa misma línea y llegado a concluir que:

...la sanción se dispuso por el subdirector del trabajo acorde delegación de facultades que se le confiriera por resolución N° 334, de 1990 del director del Trabajo para ordenar la instrucción de sumarios e investigaciones sumarias y dictar las resoluciones de término de tales procedimientos disciplinarios. No obstante, de tal resolución delegatoria no puede inferirse que, tratándose de la destitución, sea el subdirector aludido la autoridad competente para aplicarla, porque no le fue delegada expresamente la potestad de destituir, propia del jefe superior del servicio. La circunstancia de haberse delegado la facultad de nombrar, no lleva implícita la facultad de destituir (dictamen N° 23.520, de 1991).

...si bien mediante la resolución N° 72, de 1988, del Servicio de Salud Aysén, se delegó en el director de la referida entidad hospitalaria...la facultad de instruir investigaciones sumarias y sumarios administrativos, la aplicación de medidas disciplinarias, inclusive la suspensión de funciones, sobreseimientos y todas las materias relacionadas con esos procedimientos, no se hizo lo mismo con las atribuciones de nombramiento de personal ni de remoción de este, ni tampoco se refirió a la aplicación de la sanción de destitución, siendo dable concluir, en consecuencia, que la superioridad del citado hospital no está habilitada para hacer efectiva la medida expulsiva del caso en estudio (dictamen N° 75.985, de 2010).

...esta entidad fiscalizadora ha precisado, entre otros, a través de su dictamen N° 75.985, de 2010, que la delegación constituye un mecanismo de excepción, que es de aplicación e interpretación estricta, de lo cual se infiere que no cabe entender que ella comprende la adopción de medidas expulsivas cuando no se han delegado expresamente (dictamen N° 43.670, de 2016).

...no puede inferirse que esas autoridades sean las competentes para aplicar una medida expulsiva, toda vez que dicha potestad, propia del ministro respecto del personal de su dependencia, no les fue delegada expresamente, sin que la circunstancia de haberse delegado la facultad de designar al personal que en ella se indica, lleve implícita la facultad de destituirlo (dictamen N° E21316, de 2020).

Como se desprende de lo anterior, la potestad de aplicar medidas disciplinarias y, dentro de estas últimas, la de destituir, es especialísima. Por tanto, no puede ser atribuida de manera implícita, si no que requiere ser expresamente delegada.

### 3.2. Autoridad naturalmente competente para aplicar la destitución y extensión de la delegación

La Contraloría ha interpretado que la potestad de destitución radica naturalmente en la autoridad facultada para efectuar el nombramiento del funcionario, que en la regularidad recaerá en el jefe superior del servicio, salvo los casos de funcionarios de la exclusiva confianza del Presidente de la República, nombrados por este último. Así, ha sostenido que:

...conforme al artículo 119 de la ley N° 18.834, la destitución es la decisión de la autoridad facultada para hacer el nombramiento, de poner término a los servicios de un funcionario, mientras que el artículo 13 de la misma ley señala que el nombramiento se resolverá por los jefes superiores en los servicios públicos regidos por el Estatuto Administrativo, con excepción del nombramiento de los cargos de exclusiva confianza del Presidente de la República (dictamen N° 23.520, de 1991).

Como se aprecia de la normativa expuesta, el legislador ha radicado expresamente en los directores regionales de los servicios nacionales desconcentrados la facultad de instruir sumarios administrativos y de afinarlos mediante un sobreseimiento o absolución, o imponiendo alguna medida disciplinaria, con excepción de la destitución, cuya aplicación compete a la autoridad nacional correspondiente (dictamen N° 35.363, de 2017).

En el caso de los ministerios ha señalado recientemente:

...debe advertirse que el artículo 14, inciso segundo, del Estatuto Administrativo, establece que el ministro debe efectuar el nombramiento respecto de los empleos de su dependencia, de manera que le corresponde aplicar la medida disciplinaria de destitución a los servidores de la secretaría de Estado de que se trate, con excepción de los casos en que haya delegado expresamente esta última atribución, lo que, de los antecedentes tenidos a la vista, no se advierte en la especie.

En atención a esta preceptiva, que rige desde el 23 de septiembre de 1989..., corresponde al respectivo ministro aplicar la medida disciplinaria de destitución a los servidores de la secretaría

de Estado de que se trate, salvo que dicha autoridad delegue expresamente esta atribución (dictamen N° E21316, de 2020).

Anteriormente manifestamos nuestra opinión en orden a estimar que, a fin de no alterar la estructura orgánica, especialmente del control jerárquico, la procedencia de la delegación de potestades debe quedar limitada a que el destinatario sea un órgano o funcionario subalterno inmediato del delegante, sin que este último pueda saltarse órdenes jerárquicos.

Ahora, en lo tocante a la eventual transferencia del ejercicio de la facultad de destituir, ya sea como potestad o mera habilitación de firma, no deja de resultar conflictiva una eventual delegación que vaya más allá de la línea subalterna inmediata, especialmente cuando se trata de una autoridad nacional a una regional, pues eso puede envolver una abierta transgresión al artículo 140 del Estatuto Administrativo.

En efecto, dicha norma sienta el principio de que el sumario administrativo toca ser resuelto por aquella autoridad que ordenó su instrucción, lo que puede recaer en «el jefe superior de la institución, el secretario regional ministerial o el director regional de servicios nacionales desconcentrados» (ley N° 18.834, artículo 140).

No obstante, a sabiendas de que esta facultad resolutoria puede recaer, entonces, en una autoridad regional, la ley fija una regla especial para el caso de la destitución, en orden a elevar en este evento los antecedentes «a la autoridad facultada para hacer el nombramiento» (ley N° 18.834, artículo 140). Lo que puede ser interpretado como una decisión consciente de no dejar entregada a una autoridad de menor jerarquía la aplicación de la máxima sanción disciplinaria.

Sobre este punto, la Contraloría ha validado en diversos casos la delegación en autoridades regionales cuando se trata de servicios públicos de carácter nacional (por ejemplo, dictamen N° 35.363, de 2017)<sup>12</sup>. Incluso ha tolerado esta misma delegación en el caso de servicios públicos regionales, respecto de unidades internas (por ejemplo, dictamen N° 81.864, de 2013)<sup>13</sup>. No obstante, en estos

---

12 En mérito de lo expuesto, cabe concluir que los directores regionales de la Dirección del Trabajo son quienes deben ordenar la instrucción de los procedimientos disciplinarios por hechos ocurridos dentro de su territorio, así como sobreseerlos, absolver a los inculpados y aplicar las medidas disciplinarias que no consistan en la destitución, a menos que esta última les haya sido expresamente delegada (dictamen N° 35.363, de 2017).

13 ...en lo que dice relación con que el director del Servicio de Salud Metropolitano Central, que ordenó elevar la investigación a sumario administrativo, carecía de facultades para esos efectos, dada la nueva calidad de autogestionado en red del establecimiento de que se trata, es atingente mencionar que conforme lo señala el artículo 144, de la ley N° 18.834, y el criterio contenido en el dictamen N° 4.173, de 2012, de esta procedencia, esta situación no afecta la validez del procedimiento, pues no constituye un elemento decisivo en sus resultados, siempre que la sanción sea impuesta por la autoridad competente, como ocurrió en la especie, toda vez que fue el director del Hospital de Urgencia Asistencia Pública quien, en definitiva, la aplicó, estando habilitado para ello en virtud de la delegación de atribuciones efectuada mediante la resolución N° 529, de 2004, del Servicio de Salud Metropolitano Central, que en lo pertinente le otorgó prerrogativas para adoptar medidas disciplinarias, inclusive de carácter expulsivo (dictamen N° 81.864, de 2013).

casos advertimos que la habilitación recae efectivamente en el subordinado inmediato del delegante.

Ahora, nos parece distinta la situación que puede darse, por ejemplo, en el caso de la autoridad regional al interior de un ministerio, como sería si un ministro delega directamente la potestad de destituir en un secretario regional ministerial. Creemos que ello supondría una alteración sustancial en la distribución orgánica interna, pues se trata de la aplicación de la sanción disciplinaria más grave.

Lo anterior, pues se torna inoperante el control jerárquico que respecto de los secretarios regionales ministeriales corresponde ejercer al subsecretario, ya que este no es titular de la potestad ejercida. Y, más grave aún, se ampararía la existencia, al interior de un mismo ministerio, de criterios de ponderación expulsiva disímiles entre regiones. Estimamos que una alteración de tal magnitud excede los límites de justificación razonable para una medida adoptada en razón de eficacia o simple descongestión.

Prevenimos que la Contraloría no se ha pronunciado abiertamente sobre este punto. En efecto, el dictamen N° E21316, de 2020, verifica a partir de una consulta impulsada por un ministerio, en atención a que algunos secretarios regionales ministeriales dentro del mismo se arrogaban la competencia para destituir a funcionarios de una delegación provincial, dado que gozaban de una delegación de firma que los habilitaba para emitir los nombramientos de estos últimos. Frente a ello concluyó:

...corresponde señalar que la aplicación de una medida expulsiva debe ser resulta por el ministro de Educación respecto del personal de su dependencia y no por el subsecretario de Educación o los respectivos secretarios regionales ministeriales de Educación, puesto que, al no existir una delegación expresa para dicho efecto, tales autoridades no pueden actuar fuera del ámbito de sus competencias (dictamen N° E21316, de 2020).

De lo anterior pudiera inferirse que el órgano contralor no advierte inconvenientes en que las autoridades desconcentradas territorialmente al interior de un ministerio puedan llegar a aplicar la medida de destitución respecto de los funcionarios de su dependencia, en tanto que esta facultad les haya sido delegada previamente por el ministro. No obstante, nos parece que este último punto no fue propiamente objeto de tal pronunciamiento.

### **3.3. Toma de razón del acto delegatorio de destitución**

Sobre este punto, cabe señalar que la Contraloría General anteriormente ha sustentado el criterio de que el acto delegatorio queda sujeto al trámite de toma de razón, en aquellos casos en que lo está el ejercicio de la potestad o firma delegada. En otras palabras, si la transferencia de ejercicio recae sobre

un trámite sujeto a este control de legalidad, entonces también lo será el acto administrativo por el cual se delega.

Esta Contraloría General procede a restituir la resolución individualizada en el epígrafe, mediante la cual se delega en los funcionarios que se mencionan del Instituto de Previsión Social, el ejercicio de las funciones que se indican, pues, acorde con lo establecido en los artículos 1º, N° 2; y 6º, N°s. 17, 18 y 19, de la resolución N° 10, de 2017, de esta entidad de control, que fijó las normas sobre exención del trámite de toma de razón..., los actos administrativos que se emitan en las materias objeto de delegación, no se encuentran sujetos al control previo de legalidad ante este organismo fiscalizador (dictamen N° 16.122, de 2019).

No obstante, dicha jurisprudencia se amparaba en lo previsto en el artículo 1º, N° 2, de la resolución N° 10, de 2017, de la Contraloría General, conforme al cual, «Los actos que deleguen facultades, en las materias afectas al trámite de toma de razón» quedaban afecto a ese procedimiento, criterio que perdió vigencia.

En efecto, ese documento fue sustituido por la actual resolución N° 6, de 2019, la cual establece en su artículo 11, N° 6, que quedan sujetas a trámite de toma de razón la aplicación de medidas disciplinarias expulsivas. Sin embargo, su artículo 12, N° 48, precisa que estarán exentos de toma de razón los actos que deleguen facultades en materias de personal, sin formular distinción alguna al efecto.

Así, vemos que la jurisprudencia antes mencionada que sometía a trámite de toma de razón los actos delegatorios cuando lo estaba la atribución delegada, se amparaba en instrucciones anteriores de la Contraloría General. La resolución actualmente vigente, en cambio, fija como regla la exención de los actos delegatorios en materia de personal, sin excepciones; lo que permite sostener que la delegación de la facultad de destitución no está actualmente sujeta a dicho control.

#### 4. ¿Recurso jerárquico en contra de la decisión adoptada por el delegado?<sup>14</sup>

Un tema de difícil solución en torno a la delegación es determinar si esta última altera el régimen recursivo jerárquico. Ello, pues del artículo 41 de la ley

---

<sup>14</sup> Sobre este tema y su relación con la potestad de destituir, puede verse Ponce Correa (2020, pp. 201-212).

Nº 18.575 parecen fluir dos principios contradictorios. Por una parte, el inciso segundo plantea que el delegante queda inhibido de ejercer la facultad delegada mientras el acto delegatorio permanezca vigente –inavocabilidad particular–; mientras que, por otra, el literal d) lo hace responsable de ejercer el control jerárquico sobre su delegado.

Quezada Rodríguez (2017) se inclina por reconocer abiertamente la procedencia del recurso jerárquico en este caso, amparándose para ello en una sentencia de la Corte Suprema de 2010 (p. 103). Soto Kloss (1989), si bien parece abogar por esta tesis, termina luego advirtiendo que este ejercicio posibilitaría la avocación sin necesidad de revocar y, con ello, eludir una proscripción expresa en la norma (p. 142). Astorga Valenzuela (2016) estima procedente el recurso jerárquico solo cuando se trata de una delegación de potestades y no de firma (p. 661).

Ahora, en el caso específico de la destitución, y en atención a lo prescrito por las normas especiales que regulan el régimen recursivo en los procedimientos disciplinarios, puede interpretarse que el artículo 141 del Estatuto Administrativo otorga al sumariado un derecho a la doble instancia<sup>15</sup>; conclusión que recibe apoyo en el artículo 10 de la ley Nº 18.575<sup>16</sup>. No obstante, el inciso cuarto del artículo 59 de la ley Nº 19.880 parece contener una regla de excepción<sup>17</sup>.

La jurisprudencia de la Contraloría General no ha estado exenta de vacilaciones en esta materia, pues ha transitado por ambas direcciones respecto a la procedencia del recurso jerárquico frente al ejercicio de potestades delegadas. Ello, además, se engarza con la discusión interpretativa en torno a si existe o no doble instancia disciplinaria frente a la aplicación de una sanción expulsiva. A continuación, revisaremos estas interpretaciones:

---

15 En contra de la resolución que ordene la aplicación de una medida disciplinaria, procederán los siguientes recursos:

- a) De reposición, ante la misma autoridad que la hubiere dictado, y
- b) De apelación ante el superior jerárquico de quien impuso la medida disciplinaria.

El recurso de apelación solo podrá interponerse con el carácter de subsidiario de la solicitud de reposición y para el caso que esta no sea acogida.

Los recursos deberán ser fundados e interponerse en el plazo de cinco días, contado desde la notificación, y deberán ser fallados dentro de los cinco días siguientes (ley Nº 18.834, artículo 141).

16 Los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que establezca la ley. Se podrá siempre interponer el de reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo y, cuando proceda, el recurso jerárquico, ante el superior correspondiente, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar (ley Nº 18.575, artículo 10).

17 No procederá recurso jerárquico contra los actos del Presidente de la República, de los ministros de Estado, de los alcaldes y los jefes superiores de los servicios públicos descentralizados. En estos casos, el recurso de reposición agotará la vía administrativa (ley Nº 19.880, artículo 59, inciso cuarto).

#### 4.1. Improcedencia del recurso jerárquico

En un comienzo pareció inclinarse por la improcedencia del recurso jerárquico:

...cuando autoridades administrativas imponen medidas disciplinarias por delegación de funciones del jefe superior del servicio, los afectados no pueden interponer el eventual recurso de apelación que ante esta última autoridad pueda existir, porque aquellas jefaturas, al suscribir los documentos que aplican las sanciones, están representando a la superioridad máxima de la institución, por lo que debe entenderse que quien las impone es esta última a través de un delegado (dictamen N° 41.385, de 1994).

...cuando las autoridades administrativas imponen medidas disciplinarias en virtud de una delegación de facultades del jefe superior del servicio, como ocurre en este caso...los afectados no pueden deducir el eventual recurso de apelación que ante esta última autoridad pueda existir, [en atención a] que aquellas jefaturas, al suscribir los documentos que aplican las sanciones, están representando a la superioridad máxima de la institución, por lo que debe entenderse que quien las impone es esta última a través de un delegado (dictamen N° 38.215, de 2001).

...contrariamente a lo que entiende el recurrente, su recurso de reposición fue presentado ante la única autoridad que, en el Servicio de Salud Oriente, tiene relación con la materia de que se trata, no procediendo otro recurso, toda vez que...no procede el recurso de apelación cuando la medida disciplinaria ha sido impuesta por una autoridad administrativa haciendo uso de facultades delegadas por el jefe superior del servicio, lo que ocurre en la especie [, en atención a] que la citada autoridad al ejercer las facultades objeto de la delegación está representando a la superioridad máxima de la institución, por lo que debe entenderse que es esta última quien aplica la medida disciplinaria (dictamen N° 40.436, de 2001).

...Del mismo modo[,] resulta útil anotar que tratándose de medidas disciplinarias aplicadas por los directores de hospitales, que sancionan en virtud de delegación de facultades, no concurre la instancia de la apelación [,]por cuanto[,] quien sanciona, en definitiva, es la autoridad delegante (dictamen N° 7.704, de 2005).

...cuando la medida disciplinaria ha sido impuesta por una autoridad administrativa haciendo uso de facultades delegadas por el jefe superior del servicio, como ha ocurrido precisamente

en el caso de la especie, no puede concurrir el recurso de apelación, puesto que la citada autoridad al ejercer las facultades objeto de la delegación está representando a la superioridad máxima de la institución, por lo que debe entenderse que es esta última quien, en definitiva, sanciona (dictamen N° 60.754, de 2005).

Un pronunciamiento similar puede verse en dos dictámenes posteriores, N°s. 36.647, de 2009<sup>18</sup>, y 65.318, de 2009<sup>19</sup>, que, si bien no refieren a una medida de destitución, siguen el mismo criterio en torno a la improcedencia del recurso jerárquico respecto de actos administrativos dictados en virtud de delegación.

En general, podemos sostener que tales criterios jurisprudenciales recogen explícitamente la idea de que el delegado sustituye al delegante, razón por la cual el régimen recursivo aplicable al acto administrativo –dictado por el primero en virtud de una delegación– es el mismo que procedería si tal acto hubiere emanado directamente del segundo.

A nuestro entender, al hacer referencia al artículo 41 de la ley N° 18.575, el cual no habla de representación, nos parece que el criterio jurisprudencial ha debido tener en consideración la prohibición de avocación particular que contempla esta norma, de modo que permitir al delegante revisar la decisión del delegado implicará contravenir la referida regla.

#### **4.2. Procedencia del recurso jerárquico, pero ante una autoridad diversa del delegante**

A fin de conciliar las restricciones propias de la delegación con el régimen recursivo previsto en el artículo 141 del Estatuto Administrativo para el caso de las medidas disciplinarias, que establece la procedencia, sin distinción, tanto de reposición como apelación; la Contraloría llegó a adoptar una decisión que resulta conflictual desde el punto de vista orgánico, pues transforma en externo un recurso administrativo interno.

En efecto, tras reconocer un derecho legal a la doble instancia en favor de los sumariados y conciliar aquello con la idea de que el delegante no puede revisar

---

18 ...es dable puntualizar que el oficio N° 25.278, de 2009, fue expedido por el jefe de la Subdivisión Nombramientos de la División de Toma de Razón y Registro[,] en uso de facultades que le fueron delegadas por el Contralor General, de modo que, al suscribir dicho pronunciamiento, lo hizo representando a la autoridad máxima de esta entidad fiscalizadora y, por ende, debe entenderse que es esta quien lo emitió a través de un delegado. Siendo ello así, resulta improcedente el recurso de apelación que...ante el Contralor General se invoca (dictamen N° 36.647, de 2009).

19 ...en atención a que la resolución N° 619...fue dictada en ejecución de una delegación de firma –por lo que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 41 de la ley N° 18.575...debe entenderse emanada del delegante–, no cabe sino concluir que a su respecto, y de acuerdo con lo que prevé el artículo 59, inciso cuarto, de la ley N° 19.880, no procede el recurso jerárquico, por corresponder a este delegante la calidad de jefe superior de un servicio descentralizado (dictamen N° 65.318, de 2009).

por vía jerárquica las actuaciones que emanan de su delegado; la Contraloría concluyó que procedía la apelación ante una destitución aplicada por un subsecretario con potestades delegadas del ministro, pero que debía conocer de ella el Presidente de la República.

Consecuente con lo anterior, la medida disciplinaria de destitución aplicada a la peticionaria por el subsecretario de Educación[,] en virtud de las facultades delegadas por el titular de la cartera, debe entenderse impuesta por el ministro de Educación, procediendo entonces que sea el Presidente de la República –y no el ministro–[,] en su carácter de superior jerárquico de este último, quien conozca y resuelva el recurso de alzada, como efectivamente ha acontecido en la especie, todo lo cual autoriza para concluir que no se ha configurado en este aspecto el vicio de ilegalidad que reclama (dictamen N° 46.001, de 2005).

En relación a la procedencia de apelar ante el Presidente de la República contra una medida expulsiva aplicada por un ministro, el criterio fue reiterado por el órgano contralor, persistiendo en la idea de que el artículo 141 del Estatuto Administrativo confiere al sumariado un derecho a doble instancia.

...en lo que atañe a la otra inquietud manifestada por la recurrente en relación con dicho proceso, es pertinente indicar que[,] de acuerdo al artículo 141 de la citada ley N° 18.834, la resolución que aplica una medida disciplinaria...podrá apelarse ante el superior jerárquico de quien la impuso, recurso que, en el caso de medidas impuestas por un ministro de Estado, debe ser conocido por el Presidente de la República...(dictamen N° 53.520, de 2011).

#### **4.3. Procedencia del recurso jerárquico ante el delegante**

Los criterios interpretativos reseñados, que abogaban por la improcedencia del recurso jerárquico sobre actos adoptados en virtud de delegación, acusan un cambio a contar del dictamen N° 66.655, de 2010. Este, si bien no refiere específicamente a delegación de destitución, se inclina por la procedencia del recurso jerárquico respecto de las actuaciones del delegado:

...en cuanto a la posibilidad de la autoridad de revisar las decisiones que adopte el delegado en ejercicio de las atribuciones y facultades delegadas, mediante el recurso jerárquico establecido en la ley, cabe señalar que la mencionada potestad revisora tiene una fisonomía propia y es distinta de las demás atribuciones de que se encuentra dotado el órgano respectivo,

por lo que no debe entenderse incluida dentro de aquellas cuyo ejercicio ha sido transferido mediante la delegación.

...conforme al artículo 11 de la ley N° 18.575, las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que correspondan, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia, control que se extiende... a la legalidad y oportunidad de dichas actuaciones.

En tales condiciones, el conocimiento y resolución de los recursos administrativos por parte de la autoridad respectiva, al corresponder a una potestad distinta de aquella que ha sido delegada, no importa vulnerar la regla que exige la previa revocación de la delegación, prevista en el inciso segundo del artículo 41 de la ley N° 18.575 (dictamen N° 66.655, de 2010).

En lo que se refiere específicamente a la aplicación de medidas disciplinarias, podemos mencionar los siguientes:

...el conocimiento y resolución de los recursos administrativos por parte de la superioridad respectiva, al corresponder a una potestad distinta de aquella que ha sido delegada, no importa vulnerar la regla que exige la previa revocación de la delegación, prevista en el inciso segundo del artículo 41 del texto orgánico constitucional antes referido.

...procede afirmar que la delegación de facultades en las directoras regionales, reducida actualmente, en lo que atañe al acto examinado, a la aplicación de las medidas disciplinarias de censura y multa, no importa que la vicepresidenta ejecutiva haya transferido la potestad revisora de la que es titular, motivo por el cual la decisión de la autoridad regional de que se trata, en orden a declarar improcedente el recurso de apelación contemplado en el artículo 141 del Estatuto Administrativo, deducido por la afectada en contra de la multa aplicada a su respecto, aduciendo que actúa con atribuciones delegadas, no se ajustó a la jurisprudencia vigente sobre la materia (dictámenes N°s. 9.306 y 19.708, de 2011).

...la delegación que ha operado en la especie no comprende la potestad revisora de las decisiones que adopte la autoridad delegada en el ámbito señalado, facultad que tiene una fisonomía propia, por lo que no debe entenderse incluida dentro de aquellas cuyo ejercicio ha sido transferido.

En tales condiciones, procede que el director del Servicio de Salud Metropolitano Oriente conozca y se pronuncie sobre la apelación interpuesta por el recurrente en el procedimiento administrativo de que se trata (dictamen N° 31.774, de 2011).

...el principio de la doble instancia requiere como presupuesto esencial, que exista un superior jerárquico, exigencia que concurre en la especie, puesto que, si bien el Servicio de Impuestos Internos es un ente descentralizado, su jefatura superior delegó en una instancia subordinada el ejercicio de la potestad disciplinaria, por lo que se cumple con tal requisito.

Así entonces, se debe concluir que la decisión del subdirector de que se trata, en orden a declarar improcedente el recurso de apelación contemplado en el artículo 141 de la ley N° 18.834... que fuera deducido por la afectada en contra de la sanción de destitución aplicada a su respecto, no se ajustó a derecho (dictamen N° 49.560, de 2011).

De la revisión de estos pronunciamientos podemos identificar, al menos, tres fundamentos:

- 1) La facultad de conocer el recurso jerárquico es distinta de la facultad cuyo ejercicio fue delegado.
- 2) La autoridad delegante conserva responsabilidad por el control jerárquico, lo que justifica el conocimiento de dicho recurso.
- 3) El artículo 141 del Estatuto Administrativo otorga un derecho a la doble instancia en los procedimientos disciplinarios.

#### **4.4. Improcedencia del recurso jerárquico. ¿Nuevo criterio jurisprudencial?**

Durante el presente año, a propósito de la posibilidad de apelar ante el Presidente de la República respecto de una destitución ordenada por un ministro, la Contraloría, aunque indirectamente, parece haber reinstalado el criterio original que aboga por la improcedencia del recurso jerárquico contra una medida de destitutiva aplicada por una autoridad delegataria.

Anteriormente se expuso que, a propósito del artículo 141 del Estatuto Administrativo, la Contraloría había interpretado que esta norma otorga al sumariado un derecho a la doble instancia frente a la aplicación de medidas disciplinarias. Y que, por aplicación de los dictámenes N°s. 46.001, de 2005, y 53.520, de 2011, este recurso podía incluso llegar a ser conocido por el Presidente de la República.

No obstante, recientemente la Contraloría reconsideró tales precedentes y concluyó que:

...no procede el recurso de apelación respecto de las medidas de destitución aplicadas por un ministro de Estado —o por el subsecretario por delegación— a los funcionarios de su dependencia y nombrados por aquella autoridad, [en atención a] que esta instancia recursiva se encuentra limitada por el inciso cuarto del artículo 59 de la ley N° 19.880, precepto que, a falta de regla especial en el Estatuto Administrativo, y por ser compatible con la regulación contenida en este, resulta aplicable en la especie (dictamen N° E30045, de 2020).

Pese a que este nuevo pronunciamiento parece centrarse en la improcedencia de la apelación ante el Presidente de la República de una medida expulsiva adoptada al interior del ministerio, lo cierto es que menciona como una hipótesis el que esta última fuere adoptada por el subsecretario en ejercicio de una delegación, lo que incide en el tema en estudio.

Si bien los dictámenes mencionados en el acápite anterior, que pregonan abiertamente la procedencia del recurso jerárquico ante el delegante, no aparecen reconsiderados; este nuevo pronunciamiento nos lleva a preguntar si, siguiendo a Phillips Letelier (2020), forma parte de la *ratio decidendi* o corresponde a una declaración *obiter dictum* (pp. 149-176).

¿Razonó efectivamente la Contraloría acerca de la procedencia del recurso jerárquico sobre los actos del delegado o la alusión al subsecretario como delegatario corresponde a una mención más bien tangencial, limitada por el contexto y origen de la solicitud de pronunciamiento?

Nos parece que este nuevo criterio es concluyente para estimar la improcedencia de recurrir por vía jerárquica en contra de los actos de un delegado. Ello determina que, frente a la aplicación de una medida destitutiva al interior de un órgano administrativo, ya sea esta última aplicada por el jefe superior de servicio o su delegado, no procederá el recurso de apelación o jerárquico, sino que la vía recursiva administrativa interna quedará agotada con la sola reposición.

## Conclusiones

---

La delegación administrativa es una materia que posee una escasa regulación general en el sistema chileno, cuyo régimen queda fijado por el artículo 41 de la ley N° 18.575. Esta reglamentación precaria acusa una serie de vacíos, producto

de lo cual, en muchas ocasiones su aplicación provoca incertezas y conflictos al interior de la Administración del Estado.

Entre los principales problemas que podemos advertir en esta norma está la ausencia de diferenciación sustancial entre la delegación de firma y de potestades, así como la inexistencia de límites materiales y de extensión en la actividad delegatoria. Estos problemas se intensifican cuando la delegación recae sobre la potestad de destituir, pues esta última constituye la más alta sanción disciplinaria y su aplicación queda naturalmente sujeta a estándares más exigentes.

La labor interpretativa de la Contraloría General de la República ha resultado de suma importancia en la tarea de esclarecer el contenido, límites y condiciones del ejercicio de la delegación administrativa, en especial cuando se trata de la destitución. Hemos identificado líneas jurisprudenciales claras en orden a: exigir un alto estándar de especificidad y exteriorización formal al acto delegatorio, acotar límites a la delegación y fijar parámetros para determinar los alcances y vigencia del acto delegatorio.

No obstante, aún podemos advertir una serie de aspectos relacionados con la delegación de la potestad de destituir que reclaman precisión, especialmente en lo que refiere al régimen recursivo. Más aún, parece importante establecer si por vía delegatoria se puede llegar a alterar la garantía orgánica prevista en el artículo 140 del Estatuto Administrativo, según la cual, esta sanción expulsiva solo puede ser aplicada por la autoridad superior.

## Referencias

---

- **Aldunate Ramos, F. (2009).** *Manual práctico de derecho administrativo.* Thomson Reuters.
- **Astorga Valenzuela, C. (2016).** *Los recursos administrativos (tomo II).* Círculo Legal Editores.
- **Bermúdez Soto, J. (2014).** *Derecho administrativo general (3ª ed.).* Thomson Reuters.
- **Boloña Kelly, G. (2010).** *Organización administrativa (2ª ed.).* Legal Publishing.
- **Caldera Delgado, H. (2001).** *Tratado de derecho administrativo.* Ediciones Parlamento Ltda.
- **Celis Danzinger, G. (2019).** *Manual de derecho administrativo general.* Hamurabi.

- **Cordero Vega, L. (2015).** *Lecciones de derecho administrativo* (2ª ed.). Thomson Reuters.
- **Pallavicini Magnère, J. (2012).** *Tratado jurisprudencial de derecho administrativo. Ley N° 18.575 interpretada*. Thomson Reuters.
- **Parejo Alfonso, L. (2018).** *Derecho administrativo* (5ª ed.). Tirant lo Blanch.
- **Phillips Letelier, J. (2020).** La fuerza obligatoria del precedente de la Contraloría General de la República. Una regla chilena de *stare decisis*. *Revista de Derecho Administrativo Económico* (31), 149-176. <http://redae.uc.cl/index.php/REDAE/article/view/16203>
- **Ponce Correa, P. (2020).** Derecho a recurso, destitución y delegación de funcionarios públicos. Consideraciones en torno a un dictamen de la Contraloría General de la República. *Revista de Derecho Administrativo Económico* (32), 201-212. <http://ojs.uc.cl/index.php/REDAE/article/view/26881/21767>
- **Quezada Rodríguez, F. (2017).** La delegación en el derecho administrativo chileno. En J. I. Núñez (dir.) & R. Urzúa Arce (coord.), *Temas misceláneos y actas del Primer Encuentro de Investigadores Jóvenes en Derecho Público y Teoría del Derecho*. Ediciones Universidad Finis Terrae.
- **Silva Cimma, E. (1995).** *Derecho administrativo chileno y comparado. El servicio público* (tomo III). Editorial Jurídica de Chile.
- **Soto Kloss, E. (1989).** La delegación en el derecho administrativo chileno. *Revista de Derecho Público* (45-46), 115-147.
- **Soto Kloss, E. (1993).** La delegación de firma. *Gaceta Jurídica* (160), 1-6.
- **Valdivia, J. M. (2018).** *Manual de derecho administrativo*. Tirant lo Blanch.

## Normas citadas

---

- **Ley N° 19.880,** *establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado*. Diario Oficial de la República de Chile, 29 de mayo de 2003. Última modificación 23 de febrero de 2017.
- **Ministerio de Hacienda. (2005).** *Decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo*. Diario Oficial de la República de Chile, 16 de marzo de 2005. Última modificación 5 de junio de 2018.

- **Ministerio del Interior. (2006).** *Decreto con fuerza de ley N° 1, de 2006, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.* Diario Oficial de la República de Chile, 27 de julio de 2006. Última modificación 5 de noviembre de 2020.
- **Ministerio Secretaría General de la Presidencia. (2001).** *Decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.* Diario Oficial de la República de Chile, 17 de noviembre de 2001. Última modificación 15 de febrero de 2018.
- **Ministerio Secretaría General de la Presidencia. (2005).** *Decreto N° 100, de 2005, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile.* Diario Oficial de la República de Chile, 22 de septiembre de 2005. Última modificación 23 de diciembre de 2020.

## Actos administrativos

---

- **Contraloría General de la República. (2017).** *Resolución N° 10, de 2017, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón de las materias de personal que se indican.* Diario Oficial de la República de Chile, 13 de marzo de 2017.
- **Contraloría General de la República. (2019).** *Resolución N° 6, de 2019, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón de las materias de personal que se indican.* Diario Oficial de la República de Chile, 29 de marzo de 2019.

## Tribunal Constitucional. Rol:

---

- **N° 606 (2006).** *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Eduardo Armando Magnan González, respecto del artículo 116 del Código Tributario, en la causa rol N° 3.812, de 2006, de la Corte Suprema.* Sentencia del 23 de marzo de 2007.

## Contraloría General. Dictámenes:

---

- N° 23.520 (1991).
- N° 12.159 (1992).
- N° 25.141 (1993).
- N° 40.262 (1994).
- N° 41.385 (1994).
- N° 353 (1996).
- N° 3.159 (2000).
- N° 38.215 (2001).
- N° 40.436 (2001).
- N° 7.704 (2005).
- N° 46.001 (2005).
- N° 60.754 (2005).
- N° 54.670 (2008).
- N° 36.647 (2009).
- N° 65.318 (2009).
- N° 25.836 (2010).
- N° 66.655 (2010).
- N° 75.985 (2010).
- N° 9.306 (2011).
- N° 19.708 (2011).
- N° 31.774 (2011).
- N° 49.560 (2011).
- N° 53.520 (2011).
- N° 81.864 (2013).
- N° 61.956 (2015).
- N° 27.652 (2016).
- N° 43.670 (2016).
- N° 61.296 (2016).
- N° 74.178 (2016).
- N° 76.059 (2016).
- N° 77.819 (2016).
- N° 6.010 (2017).
- N° 26.317 (2017).
- N° 35.363 (2017).
- N° 25.550 (2018).
- N° 8.927 (2019).
- N° 16.122 (2019).
- N° 2.307 (2020).
- N° 7.613 (2020).
- N° E21316 (2020).
- N° E30045 (2020).

# ANÁLISIS CRÍTICO DE LA REGLAMENTACIÓN SOBRE GESTIÓN DE RIESGOS CONTENIDA EN LA ORDENANZA GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES

## CRITICAL ANALYSIS OF THE RISK MANAGEMENT REGULATION CONTAINED IN THE GENERAL ORDINANCE OF URBAN PLANNING AND CONSTRUCTIONS

---

Luis Alberto Ríos Vidal<sup>1</sup>

### Resumen

Se plantea un análisis crítico sobre la reglamentación urbanística relativa a la gestión de riesgos, la que se encuentra contenida en el artículo 2.1.17. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Ello, con el propósito de evidenciar los problemas existentes en tal preceptiva, la cual se estima actualmente insuficiente al no otorgar una protección adecuada a las personas y su propiedad.

**Palabras clave:** gestión de riesgos – prevención de desastres – planificación territorial – reglamentación urbanística

### Abstract

A critical analysis is proposed on the urban regulation related to risk management, which is contained in article 2.1.17. of the General Ordinance of Urbanism and Constructions. This, with the purpose of highlighting the existing problems in such a regulation, which is currently considered insufficient as it does not provide adequate protection to people and their property.

**Keywords:** risk management – disaster prevention – territorial planning – urban regulation

---

<sup>1</sup> Abogado, licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Chile, magíster en Derecho, mención Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

• Mis agradecimientos a Gabriela Soto Bustos por la revisión del presente artículo y sus valiosos comentarios.

## Introducción

---

La palabra «riesgo» es «la contingencia o proximidad de un daño» (Real Academia Española, s.f., riesgo, definición 1). Es evidente que en el transcurso de la vida de una persona existe una exposición a amenazas en diferentes ámbitos, entre ellos, el concerniente a la relación con el territorio y la posible afectación de las actividades que son realizadas en un determinado espacio por la concurrencia de factores externos.

Además, el fenómeno del cambio climático se ha transformado en una variable que no puede sino considerarse, toda vez que han vuelto más recurrentes algunos de los desastres de los cuales se tenía un determinado conocimiento, por ejemplo, inundaciones en ciertos meses del año, y ha generado otros desconocidos, como el tornado ocurrido en Los Ángeles, Concepción y Talcahuano en 2019.

A ello se suma la aparición de nuevos riesgos de carácter antrópico, cuya existencia condiciona, entre otros, a núcleos urbanos ya materializados, como sucedió, por ejemplo, con el incendio en la comuna de Valparaíso en 2014 y la afectación de quebradas en las cuales se habían emplazado viviendas –algunas de manera irregular–.

No obstante lo expuesto precedentemente, si bien el problema de la gestión de riesgos de desastres concierne a un aspecto interdisciplinario y que implica diversas áreas de intervención estatal y de estudio, centraremos este trabajo en el ámbito jurídico, específicamente en la aproximación desde el derecho urbanístico y la planificación urbana.

En tal sentido, este trabajo tiene como objetivo analizar la gestión de riesgos en el ordenamiento jurídico chileno, en particular la reglamentación urbanística contenida en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, con el propósito de evidenciar los problemas existentes. Todo esto, a partir de lo expuesto en la jurisprudencia de los tribunales de justicia, en los dictámenes de la Contraloría General de la República y los aspectos reparados por el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano.

Así, una de las dificultades que se exhibirán concierne a la identificación de los riesgos, la cual constituye solo una decisión del planificador en el marco de la formulación de los instrumentos de planificación territorial, pudiendo dejar fuera una serie de amenazas del correspondiente análisis y, con ello, omitir la fijación de áreas con condiciones restringidas para el emplazamiento de edificaciones.

Ahora bien, es necesario consignar que la planificación urbana en Chile tiene un profundo defecto de extemporaneidad. Es decir, la ciudad se proyecta respecto a asentamientos ya consolidados, por lo que la idea de una ciudad a partir de

cero —como el caso de Brasilia— no es algo habitual. Además, la formulación de un plan regulador y su tramitación de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su ordenanza, se extiende en la práctica por varios años, por lo que un riesgo identificado en el pertinente estudio puede sufrir cambios en su extensión o características al comenzar a regir el atingente instrumento.

Por su parte, este trabajo también tiene por objeto el examen de las medidas de mitigación, las cuales, como se expondrá, se encuentran limitadas a la presentación de un estudio fundado, elaborado por un profesional especialista y aprobado por el organismo competente, analizándose la falta de precisión en el mencionado cuerpo reglamentario respecto de quienes pueden elaborar tal estudio, su régimen de responsabilidad, metodología, contenido mínimo, y cuál es la entidad encargada de aprobar tal documento, entre otros elementos.

Expresado lo anterior, cabe anotar que las discusiones sobre la gestión de riesgos y su perfeccionamiento tradicionalmente se tornan relevantes con posterioridad a experimentar desastres de gran magnitud, como ocurrió con el terremoto y posterior tsunami acaecido el 27 de febrero de 2010. En efecto, tal evento obligó a adecuar la planificación territorial del litoral afectado mediante mecanismos excepcionales y aplicar diversos programas para llevar a cabo la reconstrucción por parte del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y de los respectivos servicios de vivienda y urbanización.

No obstante lo enunciado, es evidente que la necesidad de las personas por nuevos espacios para desarrollarse supera la capacidad del Estado para reglar el territorio, toda vez que el crecimiento urbano —fuera de las reglas fijadas institucionalmente— ocupa terrenos que han sido considerados, al menos en el inconsciente colectivo, como sitios de riesgos, por ejemplo, utilización de lechos de ríos, cerros, quebradas y playas, por lo que la planificación —aunque sea de forma extemporánea— resulta clave para evitar que se produzcan daños.

De esta manera, conocer con certeza qué lugares están afectados por un riesgo, qué medidas son necesarias para cautelar las eventuales edificaciones, qué usos de suelo se encuentran admitidos, entre otros asuntos, permite clarificar ciertas áreas grises y otorgar certeza jurídica para quienes intervienen en el ámbito urbanístico, desde aquellos que obtienen una autorización para edificar o urbanizar, hasta quienes adquieren una propiedad para desarrollar alguna actividad y que pueden exponerse a ciertas amenazas.

# 1. La gestión de riesgos en la Constitución, instrumentos internacionales, la normativa legal y la reglamentación

---

## 1.1. Rol de la Constitución y de los instrumentos internacionales en la gestión de riesgos

En primer término, es del caso consignar que el vocablo «riesgos» no aparece mencionado en la Constitución Política de la República, por lo que resulta necesario recurrir a otras disposiciones de nuestra carta fundamental con el objeto de visualizar un posible rol del Estado sobre la materia. En tal sentido, sería posible construir un deber estatal a partir de los incisos cuarto y quinto del artículo 1º, que prevén, respectivamente, que 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 permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible», y que «es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia».

Adicionalmente, podría considerarse que al reconocer la Constitución, en su artículo 19, los derechos a la vida y a la integridad física y psíquica de los seres humanos, a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y a la propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, también se reafirma un deber estatal de adoptar todas las providencias pertinentes para lograr el menor impacto del riesgo de desastres en los individuos. Ahora bien, dichas garantías constitucionales solo pueden ser cauteladas a través de la vía del recurso de protección contemplado en el artículo 20 de la carta fundamental, el cual como ha señalado la Corte Suprema no es una acción popular, por lo que «es necesario determinar las personas por quienes o a cuyo favor se acciona» (rol N° 25.128-19, considerandos 3º y 4º). Este requisito, además del plazo para ejercerlo, resulta complejo en materia de riesgos, toda vez que al omitir su identificación en la etapa de planificación no se conoce, aún a esa data, quiénes podrían ser los eventuales perjudicados.

Por su parte, en cuanto a los instrumentos internacionales aplicables es menester enunciar el *Marco de acción de Hyōgo 2005-2015* (Organización de las Naciones Unidas, 2005), el cual fue el resultado de la *Conferencia mundial sobre reducción de los desastres naturales* realizada en la ciudad de Kōbe, en la prefectura de Hyōgo, Japón, entre el 18 y 22 de enero de 2005. En tal documento –suscrito por el Estado de Chile– se constató que «Las pérdidas que ocasionan los desastres van en aumento, acarreando graves consecuencias para la supervivencia, la dignidad y los medios de vida de los seres humanos, en

particular los pobres, y para el desarrollo logrado a costa de mucho esfuerzo» (Organización de las Naciones Unidas, 2005, N° 2), por lo que en sus prioridades –en el acápite de reducción de los factores de riesgo subyacentes– se anotó «Incluir la evaluación de los riesgos de desastre en los planes de urbanismo y la gestión de los asentamientos humanos expuestos a desastres, en particular las zonas densamente pobladas y los asentamientos en rápida urbanización».

Luego, a cinco años de la firma del referido marco, una misión de Naciones Unidas realizó una evaluación sobre el estado de avance en el país, recomendándose la formulación de la Política Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, la que detalló en el «eje estratégico reducción de los factores subyacentes del riesgo» (decreto N° 1.512, de 2016, considerando N° 2, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública), entre sus objetivos específicos, el «considerar los factores de riesgo en el desarrollo de los instrumentos de ordenamiento territorial».

Además, es dable apuntar que la Contraloría General cursó con alcance la mencionada política nacional, manifestando que «a la fecha de emisión de ese acto administrativo se encontraba vigente el *Marco de Sendai para la reducción del riesgo de desastres 2015-2030*, adoptado en la Tercera Conferencia Mundial de las Naciones Unidas, celebrada en Sendai, Japón, el 18 de marzo de 2015, cuyo objetivo es garantizar la continuidad del trabajo hecho por los Estados y otras partes interesadas en relación con el *Marco de acción de Hyōgo 2005-2015*, este último instrumento sobre el cual se desarrolla la política que se viene aprobando». Sobre tal aspecto, en el nombrado Marco de Sendai en la «Prioridad 3: invertir en la reducción del riesgo de desastres para la resiliencia» se insistió en «Promover la incorporación de las evaluaciones del riesgo de desastres en la elaboración y aplicación de políticas territoriales, incluidas la planificación urbana».

Finalmente, cabe consignar que, con posterioridad a la publicación de la singularizada política nacional, no se ha modificado la correspondiente reglamentación urbanística con el objeto de profundizar la evaluación del riesgo existente en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

## 1.2. La ley y la reglamentación urbanística referida a riesgos

La Ley General de Urbanismo y Construcciones prevé en su artículo 28 decies –incorporado por la ley N° 21.078–, que «la planificación urbana es una función pública cuyo objetivo es organizar y definir el uso del suelo y las demás normas urbanísticas de acuerdo con el interés general», en cuyo ejercicio deberá «ser consistente con los estudios técnicos referidos a movilidad urbana, infraestructura sanitaria y energética, riesgos y protección del patrimonio natural y cultural, entre otros, conforme establezca la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, los que necesariamente deberán estar en coordinación con las políticas sectoriales asociadas a cada materia».

Además, el artículo 105 del mismo cuerpo legal, prescribe que «el diseño de las obras de urbanización y edificación deberá cumplir con los *standard* que establezca la Ordenanza General» en lo relativo, entre otros, a las «características de diseño, resistencia estructural y seguridad, para las edificaciones que se puedan emplazar en las áreas con riesgo de inundación, anegamiento, socavación, afloramiento potencial de napa freática, quebradas, deslizamiento o remoción en masa de materiales o sedimentos, u otras similares definidas en los planes reguladores, y, en el caso de urbanizaciones que se emplacen tales zonas, las características de las obras de urbanización destinadas a mitigar los riesgos y facilitar la evacuación hacia zonas seguras o servir, cuando corresponda, como alternativa para el escurrimiento de las aguas».

Finalmente, el artículo 146, en su inciso segundo, dispone que, comprobado que una obra se estuviere ejecutando sin el permiso respectivo o en disconformidad con él, o con ausencia de supervisión técnica, o que ello implique un riesgo no cubierto, sin perjuicio de las sanciones pertinentes, el director de obras municipales ordenará de inmediato su paralización, fijando un plazo prudencial para que se proceda a subsanar las observaciones que se formulen.

Precisado lo anterior, es menester manifestar que la Ley General de Urbanismo y Construcciones define elementos clave en cuanto al rol de la planificación urbana en materia de riesgos, la cual debe tener coherencia con aquellos identificados en el pertinente estudio, y se determina que las obras de urbanización y edificación deben cumplir con características de diseño, resistencia y seguridad para mitigar las amenazas, remitiéndose en ambos casos a la reglamentación urbanística contenida en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Así, se aprecia que lo esencial de la protección se deriva a la potestad reglamentaria, por lo que el centro de este estudio y su posterior crítica, se enfoca particularmente en dicha ordenanza.

Por su parte, dicho cuerpo reglamentario, en su artículo 1.1.2., define al «Estudio de riesgos» como el «documento técnico elaborado por uno o más profesionales especialistas, cuyo objetivo es definir peligros reales o potenciales para el emplazamiento de asentamientos humanos».

Teniendo presente que el artículo 2.1.17. se analizará separadamente, es menester anotar que el artículo 1.4.4. prevé que los certificados de informaciones previas deben identificar las normas urbanísticas aplicables al predio, tales como las áreas de riesgo o de protección que pudieren afectarlo contempladas en el instrumento de planificación territorial, señalando las condiciones o prevenciones que se deberán cumplir en cada caso. Adicionalmente, los artículos 2.1.7. —respecto de la planificación urbana intercomunal— y 2.1.10. bis —en cuanto a la urbana comunal— prescriben que tales planes deben definir las atingentes zonas de restricción, de conformidad con el artículo 2.1.17.

A su turno, el artículo 27 de la ley N° 16.282 dispone que «A solicitud de una municipalidad afectada por sismo o catástrofe, el presidente de la república, mediante decreto supremo del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, podrá aprobar planes reguladores, planes seccionales o modificaciones de los mismos, necesarios para resolver las dificultades originadas por sismo o catástrofe, o para implementar el plan de reconstrucción regional o municipal debiendo dictarse el decreto supremo correspondiente»; añadiendo que este instrumento debe contener entre sus antecedentes mínimos una memoria explicativa que incluirá un estudio de riesgos elaborado por profesional especialista.

Por último, es dable destacar que la Política Nacional de Desarrollo Urbano (decreto N° 78, de 2013, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo) anota en su objetivo específico de equilibrio ambiental 3.2. «Identificar y considerar los riesgos naturales y antrópicos».

### 1.3. El artículo 2.1.17. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones

Sobre el particular cabe consignar que el citado artículo dispone, en su inciso primero, que en los planes reguladores podrán definirse áreas restringidas al desarrollo urbano, por constituir un peligro potencial para los asentamientos humanos, denominándose según lo previsto en su inciso segundo, «zonas no edificables» o bien, «áreas de riesgo», según sea el caso. Añade el inciso tercero que por «zonas no edificables», se entenderán aquellas que por su especial naturaleza y ubicación no son susceptibles de edificación, en virtud de lo preceptuado en el inciso primero del artículo 60 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, aceptándose solo la ubicación de actividades transitorias.

Por su parte, el inciso cuarto prescribe que por «áreas de riesgo», se entenderán aquellos territorios en los cuales, previo estudio fundado, se limite determinado tipo de construcciones por razones de seguridad contra desastres naturales u otros semejantes, que requieran para su utilización la incorporación de obras de ingeniería o de otra índole suficientes para subsanar o mitigar tales efectos.

Es decir, tratándose de áreas de riesgos, no existe una prohibición absoluta para el emplazamiento de actividades, como sí ocurre con las zonas no edificables<sup>2</sup>, sino que solo se encuentran limitadas a la adopción de medidas u obras que mitiguen los riesgos, por lo que el inciso quinto de ese artículo agrega que para «autorizar proyectos a emplazarse en áreas de riesgo, se requerirá que se acompañe a la respectiva solicitud de permiso de edificación un estudio fundado, elaborado por profesional especialista y aprobado por el organismo competente,

---

2 Las «zonas no edificables» corresponderán a aquellas franjas o radios de protección de obras de infraestructura peligrosa, tales como aeropuertos, helipuertos, torres de alta tensión, embalses, acueductos, oleoductos, gaseoductos, u otras similares, establecidas por el ordenamiento jurídico vigente (Ley General de Urbanismo y Construcciones, artículo 60, inciso sexto).

que determine las acciones que deberán ejecutarse para su utilización, incluida la evaluación de impacto ambiental correspondiente conforme a la ley N° 19.300... Este tipo de proyectos podrán recibirse parcial o totalmente en la medida que se hubieren ejecutado las acciones indicadas en el referido estudio. En estas áreas, el plan regulador establecerá las normas urbanísticas aplicables a los proyectos una vez que cumplan con los requisitos establecidos en este inciso».

Finalmente, su inciso final prevé que las «áreas de riesgo» se determinarán basándose en las características que se detallan, efectuando una clasificación entre:

- (i) zonas inundables o potencialmente inundables, debido entre otras causas a maremotos o tsunamis, a la proximidad de lagos, ríos, esteros, quebradas, cursos de agua no canalizados, napas freáticas o pantanos;
- (ii) zonas propensas a avalanchas, rodados, aluviones o erosiones acentuadas;
- (iii) zonas con peligro de ser afectadas por actividad volcánica, ríos de lava o fallas geológicas, y
- (iv) zonas o terrenos con riesgos generados por la actividad o intervención humana.

Es decir, se trata de una lista taxativa en la cual se deben encuadrar los riesgos identificados en el estudio del pertinente instrumento de planificación territorial. Este aspecto ha sido recogido, entre otros, en los dictámenes N°s. 18.104 y 26.721, de 2019, de la Contraloría General, en los cuales se expresó que la alusión al riesgo de remoción en masa difiere de lo establecido en el singularizado artículo 2.1.17.

## 2. Importancia de la gestión de riesgos y problemas existentes en el artículo 2.1.17. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones

---

### 2.1. Relevancia de la identificación y tratamiento de riesgos

Al emplazar una vivienda, un comercio, una infraestructura o cualquier otra actividad humana, un aspecto clave que se debe prever son las probables afectaciones que se pueden experimentar, entre ellas, los peligros de desastres. Lo anterior, considerando que «Chile es un país expuesto de manera permanente a amenazas de origen tanto natural como antrópico, las que se

han desencadenado en un sin número de desastres, tales como terremotos, tsunamis, erupciones volcánicas, sequías e incendios forestales, etc., por lo que, siguiendo las tendencias globales con respecto a la temática, la gestión integral del riesgo de desastres se ha ido instaurando cada vez más como una prioridad a nivel nacional» (decreto N° 1.512, de 2016, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, artículo primero).

Además, el fenómeno del cambio climático se ha transformado en una variable más a tener en cuenta en la gestión de riesgos, por cuanto, como señala el presidente del Consejo Nacional de Desarrollo Urbano (2019), sus efectos evidencian amenazas sin precedentes en los territorios y las ciudades, para lo cual sostiene que debe transformarse en un objetivo de Estado procurar ciudades más resilientes (p. 5). En definitiva, los desastres ponen en peligro los ecosistemas y la diversidad, afectan al desarrollo sostenible y comprometen la cohesión social. Las sociedades modernas son cada vez más vulnerables a las catástrofes naturales, que suelen venir potenciadas por la relación desequilibrada entre el ser humano y el medio físico que le rodea, debido a factores tales como el uso intensivo del suelo, el crecimiento industrial y urbano desordenado, el éxodo rural, la desertización y el incremento de los fenómenos climáticos extremos (Bensusan Martín, 2018, p. 397).

Ahora bien, el área de aproximación en este estudio es desde el derecho urbanístico y, en particular, desde la planificación territorial. Tal como indica Cordero Quinzacara (2015), en dicha disciplina confluye «un conjunto de normas que regulan todo el tracto o proceso de decisiones públicas que van desde el diseño de un modelo territorial futuro y que llegan a su materialización en la forma de crear y recrear la ciudad, y que se despliega en un conjunto de potestades públicas que se atribuyen a diversos órganos que integran la Administración del Estado» (p. 107).

De esta manera la planificación territorial resulta un instrumento importante para gestionar el riesgo de desastres, siendo considerado como «un ejercicio de anticipación para reducir riesgos y, a la vez, promover bienestar; no es solamente un proceso para minimizar la vulnerabilidad, sino también para identificar formas de maximizar oportunidades» (Lira, citado en Barton, 2009, p. 6). Así, la regulación de la ocupación del territorio con asentamientos humanos y actividades, a través de los instrumentos de planificación territorial, no solo permite prevenir la construcción en zonas de riesgos, sino que viabiliza la aprobación de nuevas edificaciones y la localización y construcción pública y privada de viviendas, equipamientos y obras de mitigación (Bresciani Lecannelier, 2012, p. 45).

Del análisis histórico de desastres que han afectado a Chile, se advierte que, en su mayoría, han sido producidos por fenómenos sísmicos —terremotos y tsunamis— y climáticos (UNESCO, 2012, p. 45). Tales eventos han resultado significativos en algunos casos, como por ejemplo, el terremoto y posterior

maremoto del 27 de febrero de 2010, que tuvo como consecuencia 521 víctimas fatales, 2.000.000 de damnificados y 200.000 viviendas destruidas (Gobierno de Chile, 2010, p. 5).

En segundo lugar, existen numerosos asentamientos humanos ubicados en zonas de riesgo, en parte debido a la falta de personal, insuficientes capacidades para elaborar y fiscalizar este tipo de estudios, así como interés inmobiliario y ocupación ilegal de terrenos por población vulnerable (UNESCO, 2012, p. 32). Así, al tratarse de núcleos urbanos ya materializados y consolidados resulta compleja una intervención administrativa o judicial en el ámbito de la prevención de riesgos.

De esta forma, el ejercicio de planificar un territorio implica un proceso de adaptación de las actividades y las edificaciones frente al riesgo. En ese contexto, la adaptación involucra toda acción que signifique un ajuste de un sistema natural o humano como respuesta a efectos actuales o esperados de cambio climático o de sus impactos para moderar el daño o aprovechar oportunidades beneficiosas (Barton, 2009, p. 8).

## 2.2. Pronunciamientos de los tribunales sobre gestión de riesgos

El tratamiento de los riesgos y las acciones a adoptar frente a estos han sido analizados por la Corte Suprema, por ejemplo en el caso Campiche —relativo al emplazamiento de una central termoeléctrica en la localidad de Ventanas, comuna de Puchuncaví—, sobre el cual ese máximo tribunal indicó que, de acuerdo con el pertinente instrumento de planificación territorial «el sector de emplazamiento de la Central Termoeléctrica Campiche corresponde, en primer término, a una zona de riesgo por constituir un peligro potencial para los asentamientos humanos, conforme lo preceptúa el artículo 2.1.17. de la Ordenanza de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Pero, además, este sector restringido denominado ZR-2, permite solo el desarrollo de áreas verdes y recreacionales vinculadas a las actividades propias del uso de las playas» (rol N° 1.209-09, considerando 6°).

Añadió tal sentencia, que «la autoridad local solo atendió a que hubieren sido subsanados los motivos de seguridad que determinaron que la zona fuera definida como área de riesgo, pero omitió comprobar si el proyecto que autorizaba cumplía los requisitos y condiciones para ser emplazado en ese lugar. En efecto, dadas las características de las obras a ejecutar —una central termoeléctrica— en una zona ZR-2, se requería el cambio de uso del suelo a través de la modificación del plan regulador» (rol N° 1.209-09, considerando 8°).

Así, no obstante haberse verificado el cumplimiento de medidas de mitigación con el objeto de evitar las consecuencias del riesgo de inundación, la Corte Suprema pone de manifiesto que adicionalmente el planificador determinó para

esa área un uso de suelo restringido, sin que el cumplimiento de condiciones de seguridad permita extender las actividades admitidas en dicha zona.

En cuanto a la importancia de las medidas de mitigación contra riesgos, es destacable la sentencia de la Corte Suprema dictada con fecha 27 de diciembre de 2017 (rol N° 34.536-17), a través de la cual revocó el fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta y acogió el recurso de protección interpuesto en contra de la Municipalidad de Antofagasta, por haber ordenado la demolición de un muro contiguo a la vivienda en que residía el recurrente, colindante con una bajada aluvional.

En ese fallo dicha magistratura señaló que, según el mapa de peligro de remociones en masa y geología para el ordenamiento territorial —elaborado por el Servicio Nacional de Geología y Minería en 2014—, «el sector entre Jardines del Sur y Valle del Mar corresponde a un área de peligro alto de aluvión, lo cual corresponde a áreas que han sido y pueden verse afectadas, con mayor frecuencia e impacto, por el escurrimiento de flujos de detritos». Agregó además que el director del Servicio de Vivienda y Urbanización de la región de Antofagasta informó que en 1991 fueron intervenidos los sectores de Jardines del Sur y Valle del Mar, mediante mecanismos de mitigación consistentes en la construcción de muros con ocasión del aluvión ocurrido en la ciudad ese mismo año, zona que, de acuerdo con el plan regulador comunal vigente desde 2002, reconoce al sector como zona de riesgo aluvional.

Asimismo, se apuntó que «el riesgo que proviene de la naturaleza es incierto, tanto en lo relativo a sus causas como sus efectos o la época en que sobrevendrá, en que pueden distinguirse riesgos potenciales no acaecidos o desconocidos y riesgos conocidos, es decir, ya sucedidos y cuyas consecuencias, como en el caso ventilado en estos autos concerniente al aluvión de 1991..., constituyen riesgos ciertos y ya comprobados, efectivos y...aún permanecen el inconsciente colectivo de la población» (rol N° 34.536-17, considerando 8°).

Por último, la sentencia expresa que «la única alternativa viable y razonable para evitar un daño producto de un riesgo que en 1991 costó la vida a 100 personas, consiste en que la autoridad actúe de forma previsor y precautoria, sobre la base de la experiencia adquirida, esto es, que adopte y mantenga medidas preventivas en relación a un riesgo en ausencia de certezas, antes de continuar la práctica de una decisión con consecuencias dañosas inciertas mientras está bajo estudio un nuevo plan regulador para Antofagasta que recién concluirá en octubre de 2018, asumiéndose por el municipio, al ordenar la destrucción del muro, una posición irracional y carente de estudios, más aún si la resolución recae en una zona de alto riesgo aluvional».

A su turno, en el caso del proyecto inmobiliario ubicado en el predio contiguo al santuario de la naturaleza «Campo Dunar de la Punta de Concón», la Corte

Suprema, mediante sentencia de fecha 5 de julio de 2019 (rol N° 12.808-19), tuvo presente el documento acompañado por los recurrentes, denominado «Reflexión sobre las amenazas en las dunas de Concón», confeccionado por el geólogo Luis Ribba. Este identificó los impactos específicos que el proyecto de las recurridas podía ocasionar sobre las dunas, indicando que «...este tema es preocupante, pues tiene la tendencia en construcciones que parecía seguir la misma registrada antes del terremoto de 2010, a partir de la cual se describe abundantemente en la literatura nacional, fenómenos de remoción en masa y licuefacciones en diversas partes de Chile, olvidadas se diría desde el terremoto de 1985 y de Valdivia en 1960...Las respuestas de autoridades a cuestionamientos son muy simples y se refieren a que “mientras firme un ingeniero calculista no hay problema pues la responsabilidad recaerá sobre este” en caso de daños o catástrofe, o que “mientras se cumpla con mitigaciones de la ordenanza, todo estará bien”, sin embargo hay edificios que demuestran amargamente lo contrario a nivel nacional» (rol N° 12.808-19, considerando 16°).

Añadió la sentencia, que el geólogo concluyó que «Hay un potencial de daños irreparables en las áreas protegidas en este instante que debe ser evaluado responsablemente por profesionales independientes acerca de los derrumbes posibles, por obras que se están desarrollando en ambos extremos norte y sur del santuario. Ello si se quiere asegurar evitar daños en él...Mientras no ocurra un escenario de lluvia intensa con acumulación de cientos de mm, seguido de un terremoto magnitud cercano a 9, es difícil comprender qué grandes fenómenos de licuefacción pudieran ocurrir. Sin embargo, en esta época de grandes cambios climáticos y con la amenaza que reviste el terremoto pendiente en la zona central, las probabilidades pudieran estar mucho más cerca de lo que se cree» (rol N° 12.808-19, considerando 16°).

Así, la Corte Suprema, analizando tal pronunciamiento y lo advertido en las fiscalizaciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en las que se dejó constancia de la existencia de un talud artificial para contener las arenas, concluyó que el proyecto –aun cuando en primera instancia se había reconocido que este no se encontraba ubicado en una zona de riesgo del Plan Regulador Comunal de Viña del Mar– debía ingresar al sistema de evaluación de impacto ambiental en los términos del artículo 11, literal d), de la ley N° 19.300, al emplazarse el predio inmediatamente contiguo al santuario de la naturaleza «Campo Dunar de la Punta de Concón» y encontrarse aquella área protegida en condiciones de susceptibilidad de ser afectada por las obras en cuestión, debido a los impactos que ellas pueden generar en el territorio circundante.

Finalmente, en cuanto a la defensa de la recurrida al señalar que el estudio del nombrado geólogo carecía de rigor epistémico, ese tribunal manifestó que no se trataba de un estudio que careciera de rigor científico, toda vez «que las hipótesis y las conclusiones hallan sustento en la evidencia empírica, en citas y publicaciones académicas previas» y «que no es posible soslayar que las

conclusiones técnicas del estudio se avienen con las máximas de la experiencia en relación con el riesgo de derrumbe y la ocurrencia de otros eventos similares de origen natural que nuestro país ha experimentado en los últimos años, lo cual constituye un hecho público y notorio».

De lo expuesto en la sentencia, es posible constatar que uno de los elementos para someter el proyecto al procedimiento de evaluación ambiental, además de ubicarse contiguo a un santuario de la naturaleza, era precisamente la existencia de un riesgo sobre el terreno en cuestión. Esta conclusión fue más allá de lo establecido en el artículo 2.1.17., toda vez que tal peligro no había sido analizado ni definido en el pertinente instrumento de planificación territorial.

Por otra parte, cabe hacer presente algunos aspectos del caso Punta Piqueros (ver Araya Concha, 2019), que consideramos relevantes para este estudio. El permiso de edificación para este proyecto —un hotel compuesto por dos edificaciones de nueve y seis pisos, de los cuales una parte se encuentra bajo el nivel de la calle Borgoño— fue otorgado en 2011 y posteriormente la Corte Suprema, mediante sentencia de 2 de mayo de 2013 (rol N° 3.918-12), resolvió dejar sin efecto la enunciada autorización, mientras no se ingresara el proyecto al sistema de evaluación de impacto ambiental.

Luego, el titular presentó el estudio de impacto ambiental, el que fue aprobado por el Servicio de Evaluación Ambiental (2014) de la región de Valparaíso, indicándose que se construiría un muro verteolal en el sector norte del proyecto para disminuir la energía del oleaje producto de marejadas, solo con fines preventivos, y se apuntó que esta edificación cumplía con el uso de suelo asignado por el instrumento de planificación territorial. Esta resolución de calificación ambiental favorable, confirmada en una primera instancia por el Comité de Ministros, fue dejada sin efecto por el Segundo Tribunal Ambiental (rol N° 86-15) al estimar que las observaciones ciudadanas no fueron debidamente consideradas en el proceso, entre ellas, las relativas al riesgo frente a tsunamis y marejadas.

Contra esta sentencia se dedujeron los recursos de casación en la forma y en el fondo, los que fueron rechazados por la Corte Suprema (rol N° 97.792-16), ordenando retrotraer el procedimiento con el objeto de dar respuesta a las observaciones efectuadas. En cuanto al riesgo, señaló que «las alteraciones a que ha sido sometido el proyecto materia de autos, referidas al modo de enfrentar el riesgo de tsunami y, en particular, a la manera en que los ocupantes del hotel de que se trata deberían ser evacuados, en el evento de que tal catástrofe se presentare, inciden un aspecto al que no se puede reconocer o calificar de secundario, poco trascendente o insustancial. Por el contrario, la salvaguarda de la vida de los huéspedes y personal del hotel, puesta en peligro por un suceso de la naturaleza, es una cuestión de la máxima importancia y que, por lo mismo, debe ser abordada, analizada y resuelta con la mayor atención y cuidado» (rol N° 97.792-16, considerando 29°).

Al respecto, la observación ciudadana 5.3.59 en el procedimiento sostuvo que «El Hotel Punta Piqueros se emplaza en plena rompiente del oleaje, bajo la calzada y bajo la cota mínima de seguridad. La reciente marejada de 2013, que se grafica a continuación y cuya energía ha sido superada por otras anteriores, tuvo una altura de ola que inundó hasta el piso 4» (Servicio de Evaluación Ambiental, 2014). Además, la observación ciudadana 5.3.62 planteó que la zona es altamente riesgosa (Servicio de Evaluación Ambiental, 2014), cuestión que estaba siendo evaluada en el instrumento de planificación territorial a través de la modificación en curso del Plan Regulador Comunal de Concón. Sobre este aspecto el Servicio de Evaluación Ambiental (2014) concluyó que «el proceso de evaluación se debe realizar con instrumentos vigentes y no en proceso de elaboración»

Finalmente, es necesario consignar que mediante la resolución N° 46, la Comisión de Evaluación Ambiental (2018) de la región de Valparaíso, calificó favorablemente el proyecto, siendo rechazado recientemente un recurso de reclamación interpuesto ante el Comité de Ministros (2020). En la mencionada resolución N° 46 se detalló que —en esa instancia— se descartó la construcción de un muro verteolas, dado que la resistencia de ventanales cumpliría con la norma chilena y se decidió reforzar los marcos, anclajes y cristales.

En tales condiciones, es dable destacar que es en el sistema de evaluación de impacto ambiental donde se han analizado las medidas propuestas por el titular del proyecto en relación con el peligro de tsunami. Este asunto tan trascendental para la seguridad de las personas y la propiedad no fue considerado para efectos de la emisión del atingente permiso de edificación, por no encontrarse el área reconocida en el instrumento de planificación territorial aplicable como zona de riesgo.

Además, se aprecia que, frente a los efectos del riesgo de tsunami y marejadas, se ha optado en esta última instancia por eliminar el muro rompeolas y reemplazarlo por un reforzamiento de los ventanales de la edificación. En tal sentido, se advierte la precariedad en cuanto a la protección de amenazas de desastres y cómo el derecho urbanístico no ha logrado dar una respuesta adecuada.

Por su parte, es menester destacar el caso Canal Ifarle (rol N° 31.757-17)<sup>3</sup>, en el cual se demandó una indemnización por responsabilidad del Estado por los daños ocurridos en viviendas a causa del terremoto y posterior maremoto de 2010, al omitir el Estado y sus organismos el cumplimiento de sus obligaciones

---

3 Dicha sentencia replicó el criterio ya expresado en autos rol N° 31.058-16, en que igualmente se analizó un caso de responsabilidad del Estado por falta de servicio por daños provocados por el tsunami en el sector Las Salinas de Talcahuano (ver Alarcón González & Muñoz Bruna, 2018). En esta investigación se señaló que en tal fallo «se apreció en concreto las circunstancias fácticas sin calificarlas como caso fortuito o fuerza mayor, estimando que ellas incidieron en la exigibilidad del estándar de conducta y concluyendo que no hubo falta de servicio».

preventivas, ya que no habrían informado a los recurrentes de los riesgos que presentaba vivir en ese emplazamiento ni se realizaron obras de mitigación de los mismos.

Al respecto, la Corte Suprema manifestó que «el deber de garante del bien común no se identifica con una garantía absoluta de que los ciudadanos no sufran perjuicio alguno derivado de su asentamiento en el borde costero. Por tanto, no es posible calificar de falta de servicio la actividad del órgano público de permitir construcciones en el área» (rol N° 31.757-17, considerando 10). Adicionalmente, ese máximo tribunal señaló que, en el proceso, «se estableció que la actividad del órgano público para permitir el asentamiento humano en el borde costero fue ejecutada dentro de sus facultades legales; que no se acreditó que existiera la necesidad imperiosa de instalar muros de contención y que no existía la posibilidad de actuar con mayor rapidez en el contexto de un terremoto y posterior tsunami» (rol N° 31.757-17, considerando 12), sin que los demandantes pudieran variar tales conclusiones, a través del recurso de casación interpuesto en el fondo.

En tal sentido, la Corte Suprema desestimó la posición de garante del Estado, que implicaría atribuirle responsabilidad por los perjuicios derivados de la falta o de una inadecuada planificación, al no fundamentarse en antecedentes como, por ejemplo, las cartas de inundación elaboradas por el Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada<sup>4</sup>. Sobre el particular, es evidente que no hay una obligación estatal de evitar de manera absoluta una situación de peligro, puesto que incluso reconociéndose el mismo en el respectivo plan regulador, nada impide que este sea mitigado y que de todas formas se produzca un daño —más aún considerando que, en la especie, se trata del impacto de un tsunami—. Ahora bien, parece relevante que se evalúe a nivel jurisprudencial la fijación de un estándar de planificación para efectos de realizar un examen previo de la susceptibilidad de riesgo presente y, en definitiva, generar una prevención eficaz de sus consecuencias.

En cuanto a las críticas que se pueden formular al artículo 2.1.17., es del caso consignar la sentencia de la Corte Suprema de fecha 12 de abril de 2017 (rol N° 2.856-17), mediante la cual se conoció una acción de amparo económico interpuesta por la señora Yolanda Haydée González, en que manifestaba que su derecho a desarrollar una actividad económica lícita fue vulnerado por la Municipalidad de Caldera, al exigirle un permiso de edificación para autorizar la instalación de un restobar en el sector de terreno de playa en Bahía Inglesa.

Así, al obtener un certificado de informaciones previas se anotó que el proyecto se emplazaba en el sector T2, área de riesgo —inundación por tsunami—, por

---

4 Veremos más adelante que existe un proyecto de ley sobre la materia que prevé que deben considerarse los mapas de susceptibilidad para efectos de la elaboración de los estudios de riesgos.

lo que se le exigió acompañar «un estudio fundado elaborado por profesional especialista y aprobado por el organismo competente», según lo dispuesto en el citado artículo 2.1.17. Esta exigencia fue considerada improcedente por la señora González, debido a que «no se ha definido por la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo cuál es el “estudio fundado” a que dicha norma alude ni cuál es el “órgano competente” al que se refiere», el que según lo expuesto, además, por la Dirección de Obras Municipales de Caldera, no había sido designado aún por la División de Desarrollo Urbano.

De esta forma, en tal sentencia se consignó que el secretario regional ministerial de Vivienda y Urbanismo de Atacama le indicó a la actora, mediante el oficio ordinario N° 1.245, de 2016, que se encontraba en trámite de aprobación el decreto N° 19<sup>5</sup>, por el cual se modificaba la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en cuanto a la adecuación de sus disposiciones a la ley N° 20.582, en lo relativo a áreas de riesgo a que se refiere el artículo 2.1.17., señalando que no ha sido precisado el órgano competente a que se alude en dicho precepto y la fecha de inicio de sus funciones, por lo que esa repartición estimaba que mientras no se cuente con una definición clara en este ámbito o no se modifique la referida reglamentación se debe excluir de su aplicación la aprobación del «organismo competente», sin perjuicio de contar con el informe elaborado por un profesional especialista.

En ese contexto, la corte manifestó que «en esas condiciones forzoso es concluir que la autoridad no puede imponer a la recurrente el pleno y cabal cumplimiento de las exigencias contenidas en el artículo 2.1.17., desde que es la máxima autoridad regional en la materia la que ha reconocido de manera explícita la imposibilidad práctica de aplicar en toda su extensión la norma en comento», agregando que «la recurrida no podrá requerir a la actora el cumplimiento de lo estatuido en dicha disposición en lo que atañe a la aprobación del organismo competente a que se refiere el inciso 5° del tantas veces citado artículo 2.1.17.» (rol N° 2.856-17, considerando 20°).

De esta manera, la sentencia de la Corte Suprema expresó con claridad una de las deficiencias que presenta este artículo: la falta de definición del órgano competente que debe aprobar el estudio elaborado por el pertinente especialista. Este alcance deja entregadas las medidas de mitigación solo al criterio de tal profesional, sin que se cautele por parte de una institución pública que efectivamente se reduzca la probabilidad de que la edificación sufra las consecuencias de un desastre.

Asimismo, tampoco existiría una intervención del correspondiente director de obras municipales, puesto que la Contraloría General ha precisado, entre otros, en el dictamen N° 24.932, de 2019, que la modificación efectuada

---

5 De acuerdo con lo investigado, dicho decreto a la fecha no ha sido promulgado ni publicado en el Diario Oficial.

por la ley N° 20.703, respecto de la letra a), N° 2, del artículo 24 de la ley N° 18.695, tuvo como consecuencia la delimitación de las obligaciones de los directores de obras municipales a la verificación de que los anteproyectos y proyectos cumplan con los aspectos a revisar de acuerdo con la Ley General de Urbanismo y Construcciones, esto es, con las normas urbanísticas que define su artículo 116, inciso séptimo<sup>6</sup>, radicando la responsabilidad de la revisión y del cumplimiento de las demás normas legales y reglamentarias vigentes en los restantes profesionales que intervengan en esos procesos.

Añadió el mencionado pronunciamiento de la Contraloría General, «que lo contrario implicaría exceder los roles y responsabilidades que el ordenamiento ha asignado a los distintos actores en materia de construcción, y alteraría el procedimiento de aprobación de los permisos de edificación por parte de los directores de obras, cuya agilización fue el objeto de la dictación de la nombrada ley N° 20.703, según aparece de la historia fidedigna de su establecimiento».

### 2.3. Análisis efectuado por la Contraloría General de la República sobre gestión de riesgos

En primer término, cabe anotar que el análisis que efectúa la Contraloría General en el trámite de toma de razón de los instrumentos de planificación territorial, ha permitido revisar si las disposiciones de los pertinentes planes sobre riesgos se ajustan a lo previsto en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones sobre la materia.

En tal sentido, en los dictámenes N°s. 23.212, de 2011; 18.253 y 72.942, de 2012, se reparó el contenido del estudio de riesgos, elemento necesario para la elaboración del plan regulador, señalando que dicho instrumento se limitaba a describir las amenazas sin definir las zonas en que estas se presentaban. Así, se ha exigido que exista una concordancia y armonía entre lo analizado en el informe con lo dispuesto en la ordenanza del atingente plan (dictámenes N°s. 9.171 y 89.751, de 2015; 8.785 y 80.119, de 2016; 19.149, de 2018; y 24.239, de 2019) y también se ha objetado que las láminas del estudio impidan por su escala o gráfica identificar los peligros apuntados en ellas (dictámenes N°s. 29.212, de 2017; 18.103, de 2019; y 5.735, de 2020).

---

6 «Se entenderá por normas urbanísticas aquellas contenidas en esta ley, en su Ordenanza General y en los instrumentos de planificación territorial que afecten a edificaciones, subdivisiones, fusiones, loteos o urbanizaciones, en lo relativo a los usos de suelo, cesiones, sistemas de agrupamiento, coeficientes de constructibilidad, coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, superficie predial mínima, alturas máximas de edificación, adosamientos, distanciamientos, antejardines, ochavos y rasantes, densidades máximas, estacionamientos, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública y áreas de riesgo o de protección» (Ley General de Urbanismo y Construcciones, artículo 116, inciso séptimo). Si bien tal disposición enuncia dentro de las normas urbanísticas a las áreas de riesgo, no podría interpretarse que el director de obras municipales se encuentra habilitado para revisar el contenido y detalles del informe del profesional especialista. Así, aplicando el criterio contenido en el dictamen N° 59.370, de 2014, de la Contraloría General, estimamos que su actuación se limitaría a verificar, al menos formalmente, si se adjunta el estudio fundado en caso de emplazarse el proyecto en un área de riesgo.

Además, un aspecto constantemente observado es que el plan debe fijar las normas urbanísticas aplicables a los proyectos una vez que cumplan con los requisitos establecidos para subsanar o mitigar los riesgos del área en cuestión, lo que se constató que no había ocurrido (dictámenes N°s. 23.209, de 2011; 65.985, de 2012; 52.696, de 2013; 83.151, de 2014; 32.310, de 2015; y 13.254, de 2018). Ello resulta sumamente relevante, ya que los usos admitidos para esa zona deben ser definidos por el instrumento de planificación, con el objeto de hacer factible el proyecto que se pretende materializar.

Enseguida, también se ha reparado, entre otros, en el dictamen N° 56.032, de 2011, que los planes reguladores contengan disposiciones que permitan reducir, limitar o definir el riesgo, al carecer de sustento normativo y apartarse del mencionado artículo 2.1.17., así como también prohibir el emplazamiento de todo tipo de edificación, por cuanto tal preceptiva prevé la posibilidad de desarrollar proyectos en dichas áreas, sujetos a las condiciones que indica (dictamen N° 18.674, de 2013). Este último criterio fue aplicado en el dictamen N° 18.706, de 2016, en el cual se distinguió a las áreas de riesgo de las zonas no edificables –en las que no se admite edificación– manifestando que, cumpliéndose los requisitos del artículo 2.1.17., resulta factible el otorgamiento de un permiso, en la medida que tal zona contemple una norma urbanística, lo que no acontecía en la especie.

Finalmente, destacamos el dictamen N° 29.012, de 2019, a través del cual se advirtió la existencia de un riesgo de carácter antrópico que no había sido ponderado en el estudio de riesgos del Plan Regulador Intercomunal de Villarrica-Pucón, el que se encontraba reconocido en el decreto N° 43, de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente, que declaró zona saturada por clorofila «a», transparencia y fósforo disuelto, a la cuenca del lago Villarrica. Luego, mediante el dictamen N° 10.526, de 2020, se atendió un nuevo ingreso de ese instrumento en el cual se indicó que no se encontraba suficientemente subsanada la observación, al adjuntarse un documento denominado anexo complementario, el que no estaba desarrollado y suscrito por el profesional especialista.

Ahora bien, cabe consignar que se encuentran sometidos al mencionado trámite de toma de razón y, por tanto, son revisados por la Contraloría General, por regla general, los planes reguladores intercomunales o metropolitanos y los planes reguladores comunales que no dispongan de un instrumento de rango superior, por lo que en los demás casos solo resulta necesaria la revisión de la pertinente secretaría regional ministerial de Vivienda y Urbanismo. En tal sentido, todos los proyectos de plan regulador analizados precedentemente contaban con informe favorable de la correspondiente secretaría regional, por lo que es posible advertir una serie de problemáticas asociadas a riesgos en instrumentos que no están sujetos a toma de razón.

Por su parte, en relación con la potestad dictaminante de la Contraloría General, en el dictamen N° 35.229, de 2014, se analizó la modificación efectuada al Plan Regulador Comunal de Maipú, indicando que el área de riesgos que se estableció no aparecía debidamente fundada en el estudio a que se refiere el artículo 2.1.17. En contra de tal modificación, se interpuso una demanda de nulidad de derecho público, la que fue rechazada por el 29° Juzgado Civil de Santiago, mediante sentencia dictada en autos rol N° 22.511-14, en la que se concluyó que los estudios aparejados por la Municipalidad de Maipú al aprobar el área de riesgo «satisfacen suficientemente las exigencias de precisión y de presentación de un “estudio fundado de riesgos” propias de esta materia». Dicha sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago (rol N° 9.503-16) y se rechazó, por la Corte Suprema, el correspondiente recurso de casación en el fondo (rol N° 9.102-17).

No obstante que la Contraloría General no tuvo a la vista el nuevo oficio de la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, es evidente que existe una visión o estándar diferente en cuanto al estudio fundado, al no encontrarse sus elementos o requisitos desarrollados en el mencionado artículo 2.1.17.

Luego, por medio del dictamen N° 1.328, de 2020, la Contraloría General atendió una presentación que incidía en precisar si los terrenos adyacentes a cursos de agua de que se trataba se encontraban regulados como áreas de riesgo en el Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso, Satélite Borde Costero Sur. Así, se sostuvo que el artículo que regulaba las quebradas «no establece propiamente zonas de riesgo en los términos del referido artículo 2.1.17. —lo que se corrobora por la circunstancia de que la pertinente memoria explicativa no contempla un estudio de riesgos que permita fundamentarlas, así como por el hecho de que tampoco se encuentran graficadas como tales en el atingente plano del PRIV SBCS—, sino que dicha norma del instrumento de planificación territorial debe entenderse con efectos diversos, de carácter orientador para las regulaciones que se establezcan a través de los respectivos planes reguladores comunales»<sup>7</sup>.

De lo expresado se aprecia que la Contraloría General atribuyó a tales disposiciones un carácter orientador para la determinación de áreas de riesgo por los correspondientes planes reguladores comunales, lo que tiene un sentido práctico importante por la escala y detalles de tales instrumentos.

---

7 El artículo 3.16. del Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso, Satélite Borde Costero Sur, prevé en sus incisos tercero y cuarto, respectivamente, que «Estas fajas podrán disminuirse a 15 m horizontales cada una, en el caso que los faldeos correspondientes tengan una pendiente inferior a 40°, si de acuerdo a estudios fundados, elaborados por profesional especialista, cumple los requisitos y condiciones establecidas para ello, incluida la evaluación de impacto ambiental correspondiente» y que «Los planes reguladores comunales y los planes seccionales que se confeccionen para el área territorial normada por la presente ordenanza, indicarán las quebradas o sus ejes según corresponda, pudiendo al mismo tiempo aumentar el ancho de las fajas laterales antes indicadas y determinar otras condiciones de mayor restricción de quebradas y cauces naturales».

Enseguida, en el dictamen N° E28431, de 2020, a raíz de una consulta sobre la superposición entre las áreas de riesgos —que disponen normas urbanísticas específicas— y otras preceptivas del Plan Regulador Comunal de Punta Arenas, se indicó que las normas urbanísticas aplicables en las áreas de riesgo de inundación latente y de inundación de cauces y desbordes de cauces, son aquellas que se fijaron de manera explícita en los artículos 5.1.1. y 5.1.2. de ese instrumento de planificación territorial, y que resultan más restrictivas, al no admitir el uso de suelo residencial.

En cuanto a las posibles críticas que podemos visualizar sobre el artículo 2.1.17., se advierte la indeterminación de algunos requisitos ahí establecidos, por ejemplo, cuál es el «organismo competente» para aprobar los pertinentes estudios. Sobre este punto, mediante el dictamen N° 36.491, de 2017, se atendió una consulta respecto de quién debía evaluar e informar el estudio hidrogeológico exigido por el Plan Regulador Metropolitano de Santiago para las zonas relativas a napas freáticas en áreas de alto riesgo para los asentamientos humanos, manifestando que, de la revisión de las normas concernientes a los órganos con competencia en materia de aguas, era a la Dirección General de Aguas a quien le correspondía tal labor.

Asimismo, a través del dictamen N° 30.963, de 2018, se resolvió que el Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada de Chile, la Dirección de Obras Hidráulicas y el Servicio Nacional de Geología y Minería no tenían competencia para revisar los estudios fundados por riesgo de inundación por «maremotos o tsunamis», de lo que se colegía que la aprobación del informe aludido por el singularizado artículo 2.1.17. no constituye una actuación regulada en general en el ordenamiento vigente, por lo que, también en general, no cabe intervención administrativa.

Es menester reiterar lo expresado, en orden a que resulta un aspecto sumamente criticable que una temática tan relevante como la verificación de un estudio de riesgo quede entregada exclusivamente al criterio del profesional especialista y que no exista una definición clara de los organismos competentes frente a ciertas amenazas, como ocurría con la referida a las napas freáticas. Esto es más complejo en cuanto a los maremotos o tsunamis, frente a los cuales la Contraloría General determinó que no existía un órgano competente.

#### **2.4. Informe del Consejo Nacional de Desarrollo Urbano sobre modificaciones requeridas al artículo 2.1.17.**

En 2019, en su 21ª sesión plenaria, se aprobó el documento «Propuestas para el mejoramiento de las condiciones de resiliencia de las ciudades chilenas» (Consejo Nacional de Desarrollo Urbano, 2019), en el cual se identificó una serie de elementos abordados por el reseñado artículo 2.1.17. que, en opinión de ese consejo, debían ser modificados.

Se indicó en tal informe que «existe un diagnóstico ampliamente compartido por el grupo de trabajo, sobre las dificultades que esta disposición –artículo 2.1.17.– presenta para la inclusión y consideración efectiva de los riesgos en el desarrollo de las ciudades. La evidencia demuestra que en muchos casos, las dificultades de su aplicación han llevado a omitir la existencia de zonas de riesgo en muchos IPT, dejando sin aplicación el artículo 2.1.17.» (Consejo Nacional de Desarrollo Urbano, 2019, p. 13).

Así se detallaba entre las debilidades que limitan su aplicación efectiva, que tal preceptiva «no reconoce la existencia de niveles de peligrosidad en las amenazas y con ello asume efectos homogéneos en el espacio urbano, optando frecuentemente por el peor escenario».

Agregó tal documento, que el singularizado artículo 2.1.17. «establece una única estrategia para habilitar el territorio, basada en la realización de obras de mitigación proyecto a proyecto. En la mayoría de los casos esta condición no permite abordar las amenazas en su conjunto a través de proyectos de mitigación de escala urbana», no fijando «exigencias proporcionales a la escala de las obras, por ejemplo, en el caso de obras menores y que se encuentran emplazadas en zonas de peligro». Además, se añadió que el listado de amenazas identificadas en esa disposición ha sido entendido como taxativo, limitando la incorporación de otros riesgos de carácter natural.

Por su parte, y respecto de los estudios fundados, se reparó que no se identifican criterios metodológicos para su elaboración, llevando «a diferencias significativas en los criterios de análisis y en la calidad de estos» y lo ya expuesto por la citada jurisprudencia administrativa y judicial, en cuanto a que no existe claridad en el procedimiento y capacidades administrativas de los organismos competentes para evaluar y aprobar las pertinentes solicitudes.

### 3. Críticas a la reglamentación urbanística en materia de gestión de riesgos

---

En primer término, de conformidad con el referido artículo 2.1.17., la determinación de un área de riesgo constituye una facultad de los instrumentos de planificación, quedando entregada tal actuación a la discrecionalidad del planificador. En efecto, en ese artículo se consigna que los planes reguladores «podrán» definir áreas restringidas al desarrollo urbano, precisando que estas son aquellos territorios en los cuales se limite, previo estudio, un determinado tipo de construcciones. Así, lo que debe fundarse es el establecimiento de un área y no la falta de regulación sobre una zona, aunque documentada e históricamente pueda estar sometida a una amenaza.

Sobre el particular, es paradójico que un país como Chile, en el cual prácticamente la totalidad del territorio está expuesto a algún riesgo natural o antrópico, la fijación de áreas de peligro y, por tanto, la protección urbanística se encuentre entregada exclusivamente a una decisión de planificación. De esta forma, la carga de fundar la existencia, importancia y eventual impacto del peligro es del respectivo órgano, como lo han reconocido los dictámenes de la Contraloría General.

Además, no obstante que tal determinación se enmarca en la función pública que le corresponde al planificador en el procedimiento de formulación de un instrumento de planificación territorial, «cuya elaboración, discusión y sanción está entregada a los órganos que forman parte de la administración del Estado» (Cordero Quinzacara, 2020, p. 245) y que «en esta etapa no le cabe ninguna función decisión a los propietarios» (Cordero Quinzacara, 2020, p. 245), lo cierto es que imponer un determinado riesgo constituye un gravamen para los dueños de esos terrenos, por lo que no es posible descartar la existencia de gestiones en el procedimiento de aprobación dirigidas a impedir tal consideración, desde observaciones ingresadas en la etapa de consulta o impugnaciones.

En ese contexto, estimamos necesario que exista una adecuada ponderación de los riesgos que se visualicen en el territorio, descartando su planificación en la medida que se determine fundadamente que estos no resultan relevantes desde el punto de vista del impacto sobre las edificaciones que se admitirán. En este aspecto, se debe contar con instrumentos que realicen un diagnóstico preliminar del territorio con anterioridad a la formulación del estudio y, por ello, es interesante el proyecto de ley que establece el sistema nacional de emergencia y protección civil y crea la Agencia Nacional de Protección Civil (Cámara de Diputados, 2011)<sup>8</sup>, en cuya última redacción —aprobada en el segundo informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización del Senado (2020)—, se consignó que el mapa de amenazas «será utilizado para la elaboración de los instrumentos de planificación territorial, además de la Planificación del Borde Costero, el Ordenamiento Territorial y el Manejo Integrado de Cuencas».

Ligado a lo anterior, es del caso constatar que la inexistencia de instrumentos de planificación territorial en muchas comunas y sectores, así como la falta de adecuación de los mismos, considerando el crecimiento urbano fuera de tales reglas, el fenómeno del cambio climático y la aparición de nuevos tipos de riesgos —principalmente de carácter antrópico—, ponen de manifiesto la debilidad de la protección y prevención en materia urbanística en relación con la ocurrencia de desastres.

Sobre este último punto, cabe anotar que recién en 2014, y a raíz de la catástrofe provocada por el incendio ocurrido el 12 de abril de ese año en los cerros de

---

8 Tal iniciativa es analizada en Mehsen Rojas (2019).

Valparaíso, la División de Desarrollo Urbano (2014) emitió el oficio circular N° 350 –DDU 269–, a través del cual se instruyó a los municipios en el sentido de incorporar «a la brevedad» el peligro de incendio en la formulación o modificación de los pertinentes planes reguladores comunales, previa identificación de la amenaza en el estudio y la definición del área correspondiente en el instrumento de planificación<sup>9</sup>.

Volviendo a las críticas al artículo 2.1.17., compartimos lo evidenciado por el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano, en cuanto a que los instrumentos de planificación no pueden establecer niveles de riesgo en el territorio, midiendo todos con el mismo parámetro. Si bien la práctica la planificación territorial ha abordado esta variable de diferentes formas, por ejemplo: i) como áreas superpuestas a la zonificación –es decir, fijando capas de planificación<sup>10</sup>–, ii) como zonas delimitadas con sus pertinentes normas urbanísticas, o iii) como directrices plasmadas en normas acordes a la condición de riesgo, advertimos que dicha distinción no encuentra sustento en la citada disposición de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Luego, es dable consignar que la División de Desarrollo Urbano (2009) ha reconocido tal alternativa –solo respecto de los dos primeros supuestos– a través del oficio circular N° 935, de 2009 (DDU 227), complementado por el oficio circular N° 054, de 2018 (DDU 398)<sup>11</sup>. Sin embargo, e independiente de las normas urbanísticas que se determinen para una zona, cabe hacer presente que cualquier edificación que se emplace en un área de riesgo debe someterse por igual a los requisitos del artículo 2.1.17., en lo que atañe a la exigencia de un estudio elaborado por profesional especialista y aprobado por el organismo competente.

En ese contexto, consideramos que es problemático que, no obstante existir un riesgo acreditado y de gran impacto, como puede acontecer con una zona de avalanchas, rodados o aluviones, al no existir un régimen diferenciado y gradual en el artículo 2.1.17., se pueda edificar contando solo con un estudio fundado. En España, «la normativa andaluza, al igual que la estatal, incluye como suelo no urbanizable –equivalente al rural– a aquellos terrenos que el Plan General

---

9 En los antecedentes analizados no se advierte que el riesgo de incendios haya sido incluido en los planes reguladores comunales de esa región.

10 Hablamos de capas de planificación con el objeto de señalar la zona regulada por un plan regulador que dispone las normas urbanísticas aplicables para ese territorio y sobre el cual se dibuja superpuesta una determinada área de riesgo. Consideramos que, no obstante estar entregada tal definición exclusivamente a la voluntad del planificador y no definirse un régimen homogéneo para ciertos tipos de peligro, es un avance que en muchos instrumentos de planificación territorial se hayan establecido disposiciones diferenciadas y más restrictivas, por ejemplo, frente a amenazas de inundación.

11 En esta circular, se indica que, en función del área donde se emplaza el riesgo definido en los planes reguladores comunales, se pueden presentar diversas situaciones, a saber: áreas de riesgos superpuestas a la zonificación sobre zonas urbanizadas o urbanizables; áreas de riesgo superpuestas a la zonificación emplazadas sobre zonas de áreas verdes; o áreas de riesgo definidas mediante zonas o subzonas específicas.

de Ordenación Urbanística adscriba a esta clase de suelo por “presentar riesgos ciertos de erosión, desprendimientos, corrimientos, inundaciones u otros riesgos naturales”» (Bensusan Martín, 2018, p. 414).

Además, los riesgos no se miden de acuerdo con la vulnerabilidad existente en el territorio. En efecto, es claro que las amenazas afectan de forma más grave a las personas que enfrentan un mayor índice de pobreza —lo que se extiende a sus edificaciones—, que aquellos que cuentan con mayores recursos para mitigar los pertinentes riesgos. De esta forma, tal variable no es analizada en la aludida preceptiva ni constituye un elemento a tener presente en el estudio fundado elaborado por el profesional especialista, por lo que creemos que es necesario cautelar con un estándar más elevado los peligros que puedan afectar a edificaciones emplazadas en territorios considerados en instrumentos oficiales como más vulnerables.

En cuanto a los estudios fundados de riesgo, es dable observar que solo se exige que sean efectuados por un especialista, siendo definido en el artículo 1.1.2. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones como el «profesional competente o bien otros profesionales tales como ingenieros de tránsito, ingenieros mecánicos, ingenieros agrónomos, ingenieros químicos, ingenieros forestales, geógrafos, geólogos, u otros cuyas especialidades tengan directa relación con el estudio que suscriben». Sobre tal aspecto, reparamos que no exista un registro, régimen de responsabilidad o una mayor precisión sobre la formación requerida para estos, como sí ocurre por ejemplo con los revisores independientes de obras de construcción, no obstante estar involucrado igualmente su informe como exigencia habilitante para edificar.

Así, de no ajustarse el estudio a la realidad de tal zona de riesgo y producirse un desastre a consecuencia de inadecuadas medidas de mitigación, no se dispone de un mecanismo sancionatorio en contra de tales profesionales, empero constituir un asunto trascendental para la seguridad de las personas y su propiedad. Ahora bien, reconocemos que el establecimiento de un régimen como el planteado debe ser fijado por ley y no por la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, por constituir una materia relativa a la potestad sancionatoria de la Administración<sup>12</sup>.

En ese contexto, es necesario que el artículo 2.1.17. explicita el contenido de los estudios fundados, configurando con mayor precisión el alcance de estos, sus elementos y requisitos. Lo anterior, con el objeto de definir el ámbito de responsabilidad de estos profesionales especialistas, toda vez que, tal como apuntó el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano, la metodología en la elaboración de los estudios ha quedado entregada exclusivamente al criterio de

---

12 Al respecto, Cordero Quinzacara (2014) anota dentro de los principios sustantivos que configuran los poderes sancionatorios de los órganos administrativos, el principio de legalidad y de reserva legal (págs. 409-410).

los mismos, lo que diluye la posibilidad de verificar si lo analizado y las medidas propuestas podrían mitigar efectivamente el riesgo.

Además, se emplea en ese artículo dos veces el concepto de «estudio fundado» con dos significados distintos, lo que deviene en confusiones al momento de abordar la gestión del riesgo en dos ámbitos diferentes, por cuanto reiteramos que uno trata de la planificación urbana y el otro del otorgamiento del pertinente permiso de edificación en ciertas áreas condicionado a la mitigación de las concernientes amenazas.

Finalmente, un aspecto que tanto la Corte Suprema, la Contraloría General y el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano han observado, es la indeterminación de los organismos competentes para revisar los estudios fundados, lo que ha llevado a la conclusión –como se evidenció frente al riesgo de tsunami– de que no existe un órgano habilitado para verificar tales presentaciones.

En tal sentido, considerando que el artículo 2.1.17. prevé como elemento para el otorgamiento de los permisos de edificación la intervención de un organismo, su omisión podría acarrear la afectación de la seguridad jurídica de tales autorizaciones, toda vez que emplazar un proyecto en una zona de riesgo sin esta exigencia, implicaría que no se procedió de acuerdo con lo prescrito en la reglamentación. En tales condiciones, dicha situación conlleva un problema que requiere de una modificación o precisión.

De esta forma, y teniendo en cuenta que el respectivo director de obras municipales está impedido de revisar aspectos que no correspondan a una norma urbanística, se hace necesario que una entidad pública verifique, en el ámbito de sus competencias técnicas, si las medidas analizadas y propuestas por el profesional especialista resultan eficaces para mitigar el riesgo.

Ahora bien, la aparente confusión sobre cuál es el organismo habilitado para evaluar los singularizados estudios fundados de determinados riesgos ha sido subsanada por vía interpretativa, encuadrando ciertas amenazas en las atribuciones que disponen las reparticiones públicas –de conformidad con la normativa aplicable–.

## Conclusiones

---

Como se ha evidenciado en este trabajo, el estudio de la gestión de riesgos y su relación con el territorio resulta transcendental para cautelar el daño a las personas ocasionado por desastres naturales o eventos de origen antrópico. En tal sentido, frente a ciertos riesgos como el de tsunami, no existe una medida

de mitigación que pueda evitar que acontezcan, pero la planificación urbana, al delimitar los usos admitidos en ciertas zonas y fijar un mayor estándar, puede permitir tener un mejor control de los desastres a los cuales se encuentran expuestos irremediablemente los habitantes del país.

Ahora bien, el deber de proteger la integridad de las personas, que consideramos emana de lo prescrito en la Constitución, no concierne a un asunto que le corresponda exclusivamente al derecho urbanístico, siendo relevante al respecto otras disciplinas del derecho, como la ambiental, que pueden igualmente prevenir afectaciones provocadas por desastres.

Así, la reglamentación urbanística determina el marco de los instrumentos de planificación territorial, los que deben, en su formulación y contenido, ajustarse a los parámetros abordados en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Dentro de tales preceptivas están, como ya hemos señalado latamente, las relativas a la gestión de riesgos, lo cual en su núcleo está en el artículo 2.1.17. Si bien se reconoce que dichas normas han sido un aporte al tratamiento de las amenazas en el país, se constató —a partir de la revisión de la jurisprudencia de tribunales, de los dictámenes de la Contraloría General y del parecer del Consejo Nacional de Desarrollo Urbano— que estas han generado ciertas dudas, críticas y problemáticas que dificultan el objetivo de la enunciada gestión, que busca, en definitiva, proteger a las personas frente a los desastres.

De tal forma, se consignó, entre otras críticas, que no se reconoce la posibilidad de establecer niveles de riesgo en el territorio, determinando reglas diferenciadas, según se trate de una u otra amenaza de distinta entidad, por ejemplo, a través de la restricción de ciertas actividades consideradas estratégicas; no hay claridad metodológica del contenido de los estudios necesarios para mitigar los peligros, los que, por lo demás, no abarcan la variable vulnerabilidad social; no se determina un régimen de responsabilidad de los profesionales especialistas que intervienen en la elaboración de los estudios y, finalmente, existe confusión sobre la figura del organismo competente a que alude el artículo 2.1.17., el cual no existe para ciertas amenazas.

Finalmente, es del caso recordar que la Corte Suprema sostuvo en el referido caso Punta Piqueros que «la salvaguarda de la vida de los huéspedes y personal del hotel, puesta en peligro por un suceso de la naturaleza, es una cuestión de la máxima importancia y que, por lo mismo, debe ser abordada, analizada y resuelta con la mayor atención y cuidado». Este criterio debe orientar la reglamentación urbanística, siendo relevante cómo sus disposiciones pueden cautelares y evitar, en lo posible, los impactos provocados por desastres.

## Referencias

---

- **Alarcón González, V. A. & Muñoz Bruna, F. I. (2018).** *Análisis jurisprudencial sobre la responsabilidad civil extracontractual del Estado por falta de servicio derivada del terremoto y posterior tsunami del 27F [memoria de licenciatura, Universidad de Chile]*. Repositorio institucional.
- **Araya Concha, A. P. (2019).** *Análisis del caso proyecto hotel Punta Piqueros a la luz del desarrollo sustentable y los efectos del cambio climático [memoria de licenciatura, Universidad de Chile]*. Repositorio institucional.
- **Barton, J. (2009).** Adaptación al cambio climático en la planificación de ciudades-regiones. *Revista de Geografía Norte Grande* (43), 5-30. [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34022009000200001&lng=en&nrm=iso&tng=en](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34022009000200001&lng=en&nrm=iso&tng=en)
- **Bensusan Martín, M. d. P. (2018).** La planificación como instrumento de prevención y gestión de los riesgos y desastres naturales. En M. R. Alonso Ibáñez, *Retos del desarrollo sostenible e integrado*. Tirant Lo Blanch.
- **Bresciani Lecannelier, L. E. (2012).** De la emergencia a la política de gestión de desastres: la urgencia de institucionalidad pública para la reconstrucción. En I. Brain Valenzuela & P. Mora Camus (Eds.), *Emergencia y reconstrucción. El antes y después del terremoto y tsunami del 27-F en Chile. Aprendizajes en materia habitacional, urbana y de seguros* (págs. 39-64). Centro de Políticas Públicas de la Pontificia Universidad Católica de Chile. <https://politicaspublicas.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/emergencia-yreconstruccion-el-antes-y-el-despues-del-terremoto-y-tsunami-del-27f.pdf>
- **Cámara de Diputados. (2011).** *Proyecto de ley boletín N° 7550-06, ley que establece el sistema nacional de prevención y respuesta ante desastres, y sustituye la Oficina Nacional de Emergencia por el Servicio Nacional de Prevención y Respuesta ante Desastres*. <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=7940&prmBoletin=7550-06>
- **Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización del Senado. (2020).** *Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece el Sistema Nacional de Emergencia y Protección Civil y crea la Agencia Nacional de Protección Civil, boletín N° 7550-06*. <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=22929&prmTIPO=INFORMEPLY>
- **Consejo Nacional de Desarrollo Urbano. (2019).** *Propuestas para el mejoramiento de las condiciones de resiliencia de las ciudades chilenas (1° informe)*. <https://cndu.gob.cl/download/propuestas-para-el-mejoramiento-de-las-condiciones-de-resiliencia-de-las-ciudades-chilenas/#>

- **Cordero Quinzacara, E. (2014).** Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 42 (1), 399-439.
- **Cordero Quinzacara, E. (2015).** Naturaleza, contenido y principios del derecho urbanístico chileno. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 22 (2), 93-138.
- **Cordero Quinzacara, E. (2020).** *Estudios sobre propiedad y derecho urbanístico*. Tirant Lo Blanch.
- **Gobierno de Chile. (2010).** *Plan de reconstrucción terremoto y maremoto del 27 de febrero de 2010 (resumen ejecutivo). Tabla 1. Comparación con otros terremotos en Chile*, p. 5. <http://www.desarrollosocialyfamilia.gob.cl/pdf/e60b893eb66a10139bfe68d2c6005636.pdf>
- **Mehsen Rojas, Y. (2019).** *De la gestión de riesgos en el marco del desarrollo sostenible*. Thomson Reuters.
- **Organización de las Naciones Unidas. (2005).** *Marco de acción de Hyōgo para 2005-2015. Aumento de la resiliencia de las naciones y las comunidades ante los desastres. Resolución N° 2 de la Conferencia Mundial sobre la Reducción de los Desastres*. <https://www.eird.org/cdmah/contenido/hyogo-framework-spanish.pdf>
- **Real Academia Española. (s.f.).** *Diccionario de la lengua española (23ª ed.) [versión 23.3 en línea]*. <https://dle.rae.es>
- **UNESCO. (2012).** *Análisis de riesgos de desastres en Chile, VII Plan de Acción DIPECHO en Sudamérica 2011-2012*. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000232991>

## Normativa

---

- **Comité de Ministros Resolución (2020).** *Resolución exenta N° 202099101481, de 2020, del Servicio de Evaluación Ambiental*. [https://seia.sea.gob.cl/archivos/2020/07/31/Res\\_Punta\\_Piqueros.pdf](https://seia.sea.gob.cl/archivos/2020/07/31/Res_Punta_Piqueros.pdf)
- **División de Desarrollo Urbano (2009).** *Oficio circular N° 935, de 2009 (DDU 227), complementado por el oficio circular N° 180, de 2020 (DDU 430)*. <https://www.minvu.cl/wp-content/uploads/2019/06/DDU-227.pdf>
- **División de Desarrollo Urbano (2014).** *Oficio circular N° 350, de 2014 (DDU 269), de la planificación urbana y sus instrumentos, áreas de riesgo*. <https://www.minvu.cl/wp-content/uploads/2019/06/DDU-269.pdf>

- **Gobierno Regional Metropolitano de Santiago (1994).** *Resolución N° 20, de 1994, aprueba Plan Regulador Metropolitano de Santiago.* Diario Oficial de la República de Chile, 4 de noviembre de 1994. Última modificación 14 de septiembre de 2019.
- **Gobierno Regional de Valparaíso (2014).** *Resolución N° 31/4/128, de 2013, promulga Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso.* Diario Oficial de la República de Chile, 2 de abril de 2014. Última modificación 27 de abril de 2018.
- **Gobierno Regional de Magallanes (2016).** *Resolución N° 81, de 2016, Promulga modificación al Plan Regulador Comunal de Punta Arenas.* Diario Oficial de la República de Chile, 28 de diciembre de 2016.
- **Ley N° 19.300, de Bases del Medio Ambiente.** Diario Oficial de la República de Chile, 9 de marzo de 1994. Última modificación 23 de enero de 2020.
- **Ley N° 20.582, modifica normas legales de urbanismo y construcciones para favorecer la reconstrucción.** Diario Oficial de la República de Chile, 4 de mayo de 2012.
- **Ley N° 20.703, crea y regula los registros nacionales de inspectores técnicos de obra (ITO) y de revisores de proyectos de cálculo estructural, modifica normas legales para garantizar la calidad de construcciones y agilizar las solicitudes ante las direcciones de obras municipales.** Diario Oficial de la República de Chile, 5 de noviembre de 2013.
- **Ley N° 21.078, sobre transparencia del mercado del suelo e impuesto al aumento de valor por ampliación del límite urbano.** Diario Oficial de la República de Chile, 15 de febrero de 2018.
- **Ministerio de Vivienda y Urbanismo (1976).** *Decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, aprueba nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones.* Diario Oficial de la República de Chile, 13 de abril de 1976. Última modificación 23 de enero de 2020.
- **Ministerio de Vivienda y Urbanismo (1992).** *Decreto N° 47, de 1992, fija nuevo texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.* Diario Oficial de la República de Chile, 5 de junio de 1992. Última modificación 13 de junio de 2020.
- **Ministerio de Vivienda y Urbanismo (2014).** *Decreto N° 78, de 2013, aprueba Política Nacional de Desarrollo Urbano y crea Consejo Nacional de Desarrollo Urbano.* Diario Oficial de la República de Chile, 4 de marzo de 2014. Última modificación 5 de diciembre de 2018.
- **Ministerio del Interior (1977).** *Decreto N° 104, de 1977, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del título I de la ley N° 16.282, sobre sismos y*

*catástrofes*. Diario Oficial de la República de Chile, 25 de junio de 1977. Última modificación 4 de mayo de 2012.

- **Ministerio del Interior (2006)**. *Decreto con fuerza de ley N° 1, de 2006, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades*. Diario Oficial de la República de Chile, 27 de julio de 2006. Última modificación 5 de noviembre de 2020.
- **Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2017)**. *Decreto N° 1.512, de 2016, aprueba Política Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres*. Diario Oficial de la República de Chile, 18 de febrero de 2017.
- **Ministerio Secretaría General de la Presidencia (2005)**. *Decreto N° 100, de 2005, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile*. Diario Oficial de la República de Chile, 22 de septiembre de 2005. Última modificación 23 de diciembre de 2020.
- **Servicio de Evaluación Ambiental (2014)**. *Resolución exenta N° 322. Observación ciudadana 5.3.59. del Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar. Su contenido se encuentra en la resolución N° 322*. [https://seia.sea.gob.cl/archivos/Resol.\\_322.pdf](https://seia.sea.gob.cl/archivos/Resol._322.pdf). *Observación ciudadana 5.3.62. del Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar. Su contenido está en la resolución N° 322*. [https://seia.sea.gob.cl/archivos/Resol.\\_322.pdf](https://seia.sea.gob.cl/archivos/Resol._322.pdf)
- **Servicio de Evaluación Ambiental (2018)**. *Resolución exenta N° 46, de 2018*. [https://seia.sea.gob.cl/archivos/2018/12/20/RCA\\_046\\_2018.pdf](https://seia.sea.gob.cl/archivos/2018/12/20/RCA_046_2018.pdf)

## Corte Suprema. Sentencias roles:

---

- **N° 1.209-09**, caso Campiche, sentencia de fecha 22 de junio de 2009. Confirma sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.
- **N° 3.918-12**, caso Punta Piqueros, sentencia de fecha 2 de mayo de 2013. Acoge recurso de casación en el fondo.
- **N° 31.058-16**, sentencia de fecha 5 de septiembre de 2016. Declara inadmisibles recursos de casación en la forma y rechaza casación en el fondo.
- **N° 97.792-16**, caso Punta Piqueros, sentencia de fecha 6 de noviembre de 2017. Rechaza recursos de casación en la forma y en el fondo.
- **N° 2.856-17**, sentencia de 12 de abril de 2017. Confirma sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Copiapó.

- **Nº 31.757-17**, caso Canal Ifarle, sentencia de fecha 28 de junio de 2018. Declara inadmisibles recursos de casación en la forma y rechaza casación en el fondo.
- **Nº 34.536-17**, caso muro aluvional Antofagasta, sentencia de fecha 27 de diciembre de 2017. Revoca sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta y acoge recurso de protección.
- **Nº 9.102-17**, sentencia de fecha 4 de septiembre de 2017. Rechaza recurso de casación en el fondo.
- **Nº 12.808-19**, caso Campo Dunar, sentencia de fecha 5 de junio de 2019. Confirma sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.
- **Nº 25.128-19**, sentencia de fecha 13 de mayo de 2020. Confirma sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Copiapó.

## Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia rol:

---

- **Nº 9.503-16**, sentencia de fecha 14 de diciembre de 2016. Confirma sentencia dictada por el 29º Juzgado Civil de Santiago.

## Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia rol:

---

- **Nº 86-15**, sentencia del 27 de octubre de 2016, Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico Cultural de Viña del Mar contra SEA.

## 29º Juzgado Civil de Santiago. Sentencia rol:

---

- **Nº 22.511-14**, sentencia de fecha 26 de julio de 2016. Rechaza demanda de nulidad de derecho público.

## Contraloría General de la República. Dictámenes:

---

- N° 23.209 (2011).
- N° 23.212 (2011).
- N° 56.032 (2011).
- N° 18.253 (2012).
- N° 65.985 (2012).
- N° 72.942 (2012).
- N° 18.674 (2013).
- N° 52.696 (2013).
- N° 35.229 (2014).
- N° 59.370 (2014).
- N° 83.151 (2014).
- N° 9.171 (2015).
- N° 32.310 (2015).
- N° 89.751 (2015).
- N° 8.785 (2016).
- N° 18.706 (2016).
- N° 80.119 (2016).
- N° 29.212 (2017).
- N° 36.491 (2017).
- N° 13.254 (2018).
- N° 19.149 (2018).
- N° 30.963 (2018).
- N° 18.103 (2019).
- N° 18.104 (2019).
- N° 24.239 (2019).
- N° 24.932 (2019).
- N° 26.721(2019).
- N° 29.012 (2019).
- N° 1.328 (2020).
- N° 5.735 (2020).
- N° 10.526 (2020).
- N° E28431 (2020).

EL CONTROL CONSTITUCIONAL  
FRENTE A LA AUTORIDAD DEL  
ENTE CONTRALOR DEL ESTADO.  
EL CASO DE EL SALVADOR

CONSTITUTIONAL CONTROL  
OVER THE AUTHORITY OF  
THE COMPTROLLER BODY.  
THE CASE OF EL SALVADOR

---

Álvaro Renato Huevo Melara<sup>1</sup>

## Resumen

El presente trabajo tiene por finalidad contribuir al debate académico, tomando como base de análisis la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en torno a las dificultades de constitucionalidad con las cuales la Corte de Cuentas de la República de El Salvador ha afrontado cada elección de sus magistrados, y cómo este control, de ser oportuno, puede potenciar la consolidación del ente contralor. Así mismo, aborda la importancia y el impacto que tiene el ejercer la fiscalización de los fondos públicos de forma independiente, la contribución a la transformación nacional y su distanciamiento del control contencioso administrativo.

**Palabras clave:** Corte de Cuentas de la República de El Salvador – fiscalización – control constitucional – independencia

## Abstract

The purpose of this work is to contribute to the academic debate, taking as a basis for analysis the jurisprudence of the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice, around the difficulties of constitutionality with which the Court of Accounts of the Republic of El Salvador has been faced in each election of its magistrates, and how this control, if appropriate, can enhance the consolidation of the controlling entity. Likewise, it addresses the importance and impact of exercising independent control of public funds, the contribution

---

<sup>1</sup> Abogado, licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador; colaborador jurídico de la Cámara de Segunda Instancia y facilitador del Centro de Investigación y Capacitación de la Corte de Cuentas de la República de El Salvador.

to national transformation and its distancing from contentious administrative control.

**Keywords:** Court of Accounts of the Republic of El Salvador – control – constitutional control – independence

## Introducción

---

En El Salvador, la competencia para designar funcionarios de segundo grado corresponde al órgano legislativo, de conformidad con el artículo 131, N° 19, de la Constitución salvadoreña, como por ejemplo los cargos de: fiscal general de la república, procurador general de la república, miembros del Tribunal Supremo Electoral, entre otros. En este caso en particular, me referiré al nombramiento de los magistrados de la Corte de Cuentas de la República.

Este último ha estado rodeado por múltiples inconstitucionalidades frente a una Asamblea Legislativa que intentaba mejorar el procedimiento de selección y tras el cual han existido separaciones de los cargos incluso dentro de las 24 horas después de haber sido elegidos<sup>2</sup>. En consecuencia, es indispensable el cumplimiento de las exigencias que establece la Constitución para ejercer estos cargos, dentro de las cuales se encuentran: ser salvadoreños por nacimiento, mayores de treinta años, de honradez y competencia notorias; con estos se pretende tener un eficaz funcionamiento institucional al tener personas idóneas en la titularidad del ente contralor del Estado; *contrario sensu*, la ausencia de estas condiciones es lo que ha sometido a control estos procesos que, hasta el día de hoy, se plantean y que, en casi todas las ocasiones, no son resueltas oportunamente. En el presente me referiré a la sentencia de inconstitucionalidad de las demandas acumuladas N°s. 3, 9, y 22, de 2015, para lo cual se establecerá, en primer lugar, una parte descriptiva del caso.

## 1. Antecedentes de hecho

---

El día 31 de julio de 2014, luego de un proceso de convocatoria y selección, la Asamblea Legislativa, mediante los decretos legislativos N°s. 767, 768 y 769,

---

<sup>2</sup> Menos de 24 horas después de que la Asamblea Legislativa eligiera el miércoles por la noche a Gregorio Sánchez Trejo, Javier Bernal y Silvia Aguilar como nuevos magistrados de la Corte de Cuentas de la República, la Sala de lo Constitucional anuló su nombramiento y ordenó a la asamblea reiniciar, de nuevo, el proceso de selección de candidatos a esos cargos. Es la segunda vez en lo que va de año que la Corte Suprema de Justicia invalida una elección de magistrados para la Corte de Cuentas y exige un nuevo proceso de selección (Labrador, 2013).

eligió al presidente, primer y segundo magistrado de la Corte de Cuentas de la República.

### 1.1. Pretensión de la parte demandante

Las demandas acumuladas de inconstitucionalidad N.ºs. 3, 9 y 22, de 2015, fueron interpuestas para que se declarase la inconstitucionalidad de los decretos legislativos mencionados, por la supuesta transgresión a los artículos 2º, inciso primero; 72, ordinal 3º; 73, ordinal 3º; 86, inciso tercero; 131, ordinal 19; 172, inciso tercero; 186 inciso quinto; 196 y 198, todos de la Constitución. En relación con los procesos mencionados la sala declaró improcedente la pretensión con respecto a los artículos 72, ordinal 3º; 73, ordinal 3º; y 86, inciso tercero, de la ley fundamental, porque tales disposiciones no establecen requisitos para ser electo como magistrado de la Corte de Cuentas de la República. Pero sí se admitieron para enjuiciarlos por la supuesta violación a los artículos 172, inciso tercero; 131, ordinal 19; 186, inciso quinto; 196 y 198 de la Constitución y determinar si el órgano legislativo había documentado la no afiliación partidaria y la cualificación técnica y profesional suficiente antes de la elección de los funcionarios.

### 1.2. Argumentos de las partes intervinientes

Las demandantes argumentaron que los funcionarios están llamados en el ejercicio de su cargo a actuar con objetividad, sin consideración de criterios partidistas o particulares, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 235 de la Constitución salvadoreña, para lo cual debe garantizarse que los electos sean los más idóneos para cumplir con las atribuciones y obligaciones asignadas. Asimismo, expresaron que la competencia de la Asamblea Legislativa para designar algunos cargos públicos no implica desatender los requisitos que la Constitución establece. Por tal motivo, al seleccionar a los funcionarios debe hacerlo bajo criterios de independencia, idoneidad, eficacia y no bajo exigencias político-partidarias, especialmente si se trata de cargos en los que se ejerce jurisdicción.

En concreto, las demandantes dijeron que se constató por el informe recibido por el Tribunal Supremo Electoral, que el ciudadano electo como presidente de la Corte de Cuentas de la República fue fundador del partido político Gran Alianza para la Unidad Nacional –GANA–; que el ciudadano electo como primer magistrado era afiliado al Partido de la Esperanza –PES, ahora Partido Demócrata Cristiano, PDC–; y que el ciudadano electo como segundo magistrado era afiliado al Partido de Concertación Nacional –PCN–.

Por su parte, la Asamblea Legislativa sostuvo que los decretos legislativos N.ºs. 767, 768 y 769 no eran inconstitucionales, indicando que la Constitución le confiere competencia para elegir a los magistrados de la Corte de Cuentas de la República y que no se había comprobado, a la fecha, pertenencia partidaria de los elegidos.

El señor entonces electo segundo magistrado consideró que en su hoja de vida y atestados constaba de manera suficiente su cualificación técnica y profesional para desempeñar el cargo. Además, expresó que no tiene abierto expediente en las autoridades que informan a la subcomisión de selección.

En el escrito presentado por el abogado del entonces electo presidente de la Corte de Cuentas de la República, se manifestó que se cumplieron los requisitos constitucionales; en relación con la vinculación partidaria, negó que este perteneciera al partido GANA, argumentando que él abandonó dicho partido político un año antes de su nombramiento, y que el Tribunal Supremo Electoral había tardado en resolver la renuncia.

En lo pertinente, el entonces electo primer magistrado expresó que ninguna de las demandas de inconstitucionalidad presentadas logra dar un fundamento para atacar su nombramiento y que no existía vicio de su nombramiento, negando ser afiliado al PES.

### **1.3. Decisión de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el fallo declaró inconstitucionales los decretos legislativos N° 767 y 768, debido a que la Asamblea Legislativa omitió documentar la no afiliación partidaria, deber al que estaba obligada por los artículos 131, ordinal 19; 172, inciso tercero; 186, ordinal 5º; y 196 de la Constitución de la República; y de igual forma, declaró inconstitucional dichos decretos, aunando el número 769, ya que no se justificó o argumentó el cumplimiento de los requisitos constitucionales al elegir a esas personas como magistrados.

### **1.4. Motivación jurídica de la decisión**

La sala basó su decisión en la competencia para realizar el control constitucional sobre actos concretos y en el hecho de que los estos sucesos materialmente administrativos que adoptan la forma de decretos legislativos pueden ser examinados mediante este proceso. Además, determinó el alcance de los principios de independencia judicial y de unidad de la jurisdicción, como elementos propios del ejercicio de funciones jurisdiccionales y su relación negativa con la afiliación a partidos políticos. Como resultado de lo anterior, acentuó que el deber de obediencia de dichos funcionarios responde únicamente a los principios de constitucionalidad y legalidad, independientemente de los partidos políticos que hayan alcanzado el consenso para designarlos o de la corriente política que se encuentre en la titularidad de los órganos legislativos.

Consecuencia directa de lo anterior es la necesaria despartidización de las instituciones públicas que tienen funciones constitucionales de control sobre el

ejercicio del poder político. En este punto, la sala determinó que estos órganos de control y sus potestades implican:

- a) la finalidad o una relación instrumental objetiva e inmediata de protección de los derechos fundamentales frente al ejercicio del poder político; y
- b) la utilización de normas jurídicas como parámetros para evaluar, calificar, fiscalizar, contrapesar, vigilar o limitar el ejercicio del poder o las funciones públicas de otros órganos estatales.

Asimismo, la sala estableció el deber de motivar adecuadamente la decisión de nombrar a un funcionario de elección de segundo grado, lo cual no consiste en la mera relación del proceso, sino que debe ser una justificación y motivación del porqué debe ser elegida esta persona entre las demás. En ese sentido, el órgano encargado de la elección debe contar con la documentación que permita acreditar que los candidatos para determinado cargo son objetiva y comprobadamente idóneos para desempeñarlo, por contar con la cualificación técnica, profesional y personal requeridos. Particularmente, mencionó que la jurisdicción de cuentas (artículo 196 de la Constitución salvadoreña) decide aspectos importantes para los actores políticos del Estado, razón por la cual la competencia de la Corte de Cuentas de la República es clave para que sus magistrados puedan actuar con independencia, esto es, sin estar sometidos a presiones de ningún tipo, garantizándose con ello que sus fallos y decisiones jurisdiccionales, sean imparciales.

En la valoración de la prueba, la sala verificó que en la certificación del expediente del proceso de elección de magistrados de la Corte de Cuentas de la República no existía prueba fehaciente de la «no afiliación» del electo presidente y, en cuanto a lo relacionado al primer magistrado, se determinó que el mero cambio de nombre o denominación de una persona no tiene el poder de hacerlas desaparecer para dar surgimiento a una nueva. Determinándose que el electo primer magistrado suscribió el acto de afiliación al PES —según lo informó el Tribunal Supremo Electoral, y que fue corroborado por una prueba pericial—, aún mantenía un vínculo con el mismo partido político, que ahora se abrevia PDC. Por lo que concluyó que la Asamblea Legislativa incumplió su deber de verificar y documentar diligentemente la no afiliación partidaria y motivación de selección.

## 2. Análisis a la sentencia de inconstitucionalidad acumulada

---

Luego del recorrido de las partes esenciales de la decisión, descripción de hechos, pretensiones y argumentos de las partes, la decisión y fundamento

esencial de la Sala de lo Constitucional, me dedicaré en lo sucesivo a comentar y analizar algunos aspectos específicos de la sentencia, y finalmente a las valoraciones a la decisión.

## 2.1. Elecciones de segundo grado, su legitimidad democrática y correspondencia con la naturaleza de la institución fiscalizadora

En primer lugar, he de referirme a lo que la sala determina, en cuanto a las elecciones de funcionarios de segundo grado que compete a la Asamblea Legislativa, como legitimidad democrática, en la cual el pueblo escoge a sus representantes a través de votaciones periódicas y libres para atribuirles la facultad de tomar decisiones fundamentales para la nación. En cambio, el nombramiento de un funcionario público procede de la democracia representativa y de la legitimidad democrática procedente que, según estima la sala, exige que la renovación popular de los representantes —diputados— se sincronice con las elecciones de segundo grado, según el período de los cargos.

En el presente caso, se discute la competencia para el nombramiento de magistrados de la Corte de Cuentas de la República, el cual, por mandato constitucional, es para tres años (artículo 196, inciso tercero, de la Constitución salvadoreña). Al respecto, debo expresar que esta *legitimidad democrática* no debe verse como una justificación que lleve a sincronizar tales nominaciones con los períodos de renovación legislativa, ya que no en todos los escenarios se designan servidores para ejercer la misma labor y por el mismo período. Es necesario acotar la diferenciación que existe en estos, por ejemplo, en el caso de uno de los órganos que ejercen jurisdicción, como es el Tribunal Supremo Electoral, constitucionalmente se ha determinado cinco años en el ejercicio de sus cargos.

Claro está que tanto el plazo de tres años para la Corte de Cuentas como el de cinco años para el Tribunal Supremo Electoral son determinados por nuestra ley suprema. No obstante, se debería considerar la naturaleza del órgano para reflexionar si este tiempo realmente es el más adecuado para el desarrollo de su función dentro del Estado y si se justifica la exigencia de que concuerde con cada legislatura instalada, bajo la premisa de una autenticación democrática derivada.

A mayor abundamiento, una de las razones que ha impedido consolidarse como institución a la Corte de Cuentas radica en que los funcionarios elegidos carecen de amplitud temporal para ejecutar sus atribuciones, en comparación a otros órganos. En efecto, no se les dota de la oportunidad estacional necesaria para desarrollarse por el *ultimátum* de cada legislatura, que finalmente es el órgano del que depende su elección y al cual también debe controlar.

Por supuesto, el plazo de tres años está constitucionalmente instaurado, por lo que esta consideración es estéril, pero debería acotarse que no todas las

designaciones de segundo grado están sincronizadas con el tiempo de elección y que esto último ha obstado, muchas veces, a la independencia jurisdiccional de la labor contralora. El tema cobra importancia en los momentos actuales, cuando existen pretensiones de realizar modificaciones a la Constitución salvadoreña.

La Constitución procura construir órganos a los que se confían determinados ámbitos de ocupación de incidencia estatal, con las competencias imprescindibles para el cumplimiento de tales funciones (Benda *et al.*, 2001). La crítica apunta a la organización constitucional en la creación de órganos estatales, que encomienda labores como la fiscalización al consenso. Dicha legitimación democrática derivada y sincronizada podría repercutir en el desarrollo de la potestad encargada y, en consecuencia, se requiere normalizar la arquitectura del Estado y del cumplimiento de sus tareas, para adecuarlas a la realidad salvadoreña, de manera que no estorben el desarrollo institucional.

En otros países esta labor de control sobre los fondos públicos y el órgano político seleccionador difiere del plazo constitucional salvadoreño, pues en ellos el ejercicio atiende más a la función de inspección que a una supuesta legitimidad democrática. Así, la Contraloría General de Costa Rica se mantiene ocho años –según el artículo 183 de la Constitución costarricense–; la Contraloría General de Cuentas en Guatemala, por cuatro años –según artículo 233 de la Constitución guatemalteca–; el Tribunal Superior de Cuentas de Honduras, por siete años –según artículo 223 inciso segundo de la Constitución hondureña; Contraloría General de la República de Chile, por ocho años –de conformidad con el artículo 98 de la Constitución chilena–.

## 2.2. Elemento político filial y su particularidad en el control constitucional

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia realiza el control de los decretos legislativos mediante el proceso de inconstitucionalidad, considerando que tales disposiciones establecen un procedimiento y parámetros dentro de los que se deben ejercer y respetar.

Es precisamente a estos actos a los que se refiere la sala, es decir, juzgó el procedimiento que concluyó con la emisión de los decretos legislativos de elección de magistrados de la Corte de Cuentas de la República. Estos fueron impugnados para verificar si se motivó adecuadamente la no afiliación partidaria, la competencia y la honradez de los funcionarios. El fallo no pretendió determinar si los funcionarios electos tenían o no afiliaciones políticas, a pesar de que haya sido valorada prueba atinente a estos aspectos dentro de la sentencia, los que fueron determinantes para su decisión.

Lo anterior, se verifica cuando al valorar la prueba ocupa la frase de «Si esto es así», es decir, la falta de prueba fehaciente de la afiliación del presidente y primer magistrado electos de la Corte de Cuentas de la República. Esto llevó al

tribunal a determinar que la Asamblea Legislativa incumplió su deber de verificar y documentar diligentemente la no afiliación partidaria de los referidos señores, siendo dicho decreto inconstitucional.

En ese contexto, la sala no demanda servidores sin atención alguna a la forma y manejo del poder dentro del Estado en general o desatendidos de la misma, lo cual es inherente al ser humano, pero sí conmina a que estos no tengan militancia política formal o material, especialmente en el caso de aquellos destinados a ejercer jurisdicción sobre los entes políticos. Ello con la finalidad de que realicen su labor de control con la independencia y objetividad que esta requiere.

### **2.3. Importancia en la despolitización, independencia y profesión de los titulares del ente fiscalizador superior del Estado**

Cabe recalcar que las entidades fiscalizadoras superiores juegan un rol determinante para el desarrollo general y sostenible, el cual es vital para impulsar el progreso económico, y contribuyen mediante la realización de auditorías de la solidez, la eficacia y la sostenibilidad de las políticas financieras. En ese sentido, tales organismos pueden, mediante el control de la gestión pública, contribuir a la transformación nacional y, por tanto, al bienestar de los ciudadanos (Aznar López, 2014, p. 50).

Para la Organización de las Naciones Unidas (2015), las entidades fiscalizadoras superiores tienen un trascendental rol en la implementación de la Agenda 2030 y el cumplimiento de los objetivos de desarrollo sostenible, en razón de que ellas cubren con sus mandatos la mayoría de las áreas del gasto gubernamental y pueden cooperar activamente con organizaciones globales y regionales.

La Sala de lo Constitucional atribuye la máxima importancia a la elección de los magistrados de la Corte de Cuentas de la República, al expresar que el deber de obediencia de dichos funcionarios responde únicamente a los principios de constitucionalidad y legalidad, independientemente de los partidos políticos que hayan alcanzado el consenso para designarlos o de la corriente política que se encuentre en la titularidad de los órganos legislativo y ejecutivo.

Empero, ha mostrado una intervención inoportuna. Por ejemplo, la sentencia en análisis fue emitida un año y once meses después de las investiduras, cuando los magistrados llevaban más de la mitad de su período en el cargo. No obstante, existió ese examen constitucional y sirvió como precedente a los futuros candidatos y al órgano seleccionador, al contrario de lo acaecido en el penúltimo escenario de este tipo, en el cual se presentó una demanda de inconstitucionalidad durante los meses posteriores a su designación –2017–, pero se dictó sentencia en 2020, días antes de finalizar el mandato para el que fueron electos (Mendoza, 2017). En él se discutía, igualmente, el problema de la militancia política, la que incidiría en una gestión fiscalizadora en contravención

al mandato constitucional. No obstante, ese proceso bajo el número de referencia 116, de 2017, finalizó declarando parcialmente inconstitucional el proceso de selección, por vicios de forma, debido a que se omitió documentar la no afiliación partidaria.

Otro de los puntos discutibles en relación a los requisitos de selección de segundo grado, y específicamente en cuanto a los magistrados de la Corte de Cuentas de la República, dice relación con las diversificaciones de la potestad jurisdiccional, ubicadas por fuera del órgano judicial, las que son compatibles con el principio de unidad jurisdiccional como garantía de dicha facultad ejercida por auténticos jueces. En este sentido, esta unidad implica uniformidad del régimen jurídico elemental del aplicador de justicia, es decir, la identificación de unas características esenciales comunes a todos los funcionarios con este mandato o a que los tribunales adopten un modo específico de ser organizados y de funcionar: independencia, imparcialidad, responsabilidad y predeterminación legal (sentencia de inconstitucionalidad N° 46, de 2003).

En ese contexto, la sala expresó que la prohibición de no afiliación partidaria deriva directamente del principio de independencia judicial, entendiéndose que lo «judicial» se refiere al ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales. Particularmente, la jurisdicción de cuentas que decide aspectos de suma relevancia para los actores políticos del Estado y la Administración pública en los juicios de cuentas (artículo 196 de la Constitución salvadoreña). Concepto, desde su perspectiva general, que es retomado en la «Declaración de Lima sobre las líneas básicas de fiscalización», al establecer en su artículo 5°, numeral 1, que las entidades fiscalizadoras superiores solo pueden cumplir eficazmente sus funciones si son independientes de la institución controlada y se hallan protegidas contra influencias exteriores (Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores, 1977).

De los postulados planteados por la Sala de lo Constitucional, se puede reflexionar que esta agregó jurisprudencialmente la no afiliación política partidaria, material o formal, como requisito *sine qua non* derivado de la Constitución. En ese punto se puede verificar parte de las concepciones de la Constitución, especialmente cuando nos referimos a ella como a una porción racional, de ahí que le es inherente la distinción entre poder constituyente y poder constituido, de forma que solo al primero le corresponde decidir sobre la Constitución como totalidad (García-Pelayo, 1999, p. 40).

Como fundamento de todo el ordenamiento jurídico, es claro que las normas constitucionales son expresión de la razón, la que sirve de contraste para mostrar la licitud de un precepto o de un acto jurídico. En consecuencia, la no afiliación partidaria ha surgido como requisito para este tipo de elecciones, a partir de la aplicación de los métodos interpretativos pertinentes.

De esta forma, se plantea la posibilidad de establecer, quizás no como un requisito exigible —aunque sería lo ideal—, pero sí como medio orientador en este tipo de elecciones, la relevancia del perfil en el conocimiento del derecho para ejercer dicho cargo, en vista de la función jurisdiccional que posee y que la misma sala equipara a la de los magistrados del órgano judicial y del Tribunal Supremo Electoral, cuyos integrantes deben ser abogados por expresa disposición constitucional.

En el caso particular de la Corte de Cuentas de la República, se han elegido, en diferentes ocasiones, a profesionales fuera del área del derecho, en circunstancias de que, por su naturaleza, competencia y experticia profesional están llamados para ejercer jurisdicción dentro de un órgano del Estado, toda vez que el enjuiciamiento contable implica juzgar. Estimo importante destacar este último aspecto, ya que es un tópico que podría llegar a desarrollarse en un futuro, no precisamente como un requisito —para no limitar el acceso constitucional de participación y postulación—, sino como una prelación de selección objetiva.

#### **2.4. Función fiscalizadora en su doble aspecto y su distanciamiento del control contencioso administrativo**

Otro aspecto a considerar en el presente artículo es el desarrollo que realiza la sala en cuanto a la labor confiada a la Corte de Cuentas de la República. Pareciera definir esta función en sentido estricto, restringiéndola a las auditorías, esto es, el proceso administrativo que permite a esa institución de control comprobar el sometimiento de la actividad económico-financiera de quienes tienen a su cargo el manejo de los fondos públicos y la administración de los bienes del Estado, a los principios de legalidad, eficiencia, efectividad y economía de la gestión, debido a que por medio de esta se examinan todas las cuentas del dinero proveniente del Estado.

Por otro lado, la sala menciona al enjuiciamiento contable —juicio de cuentas—, el cual tiene por finalidad conocer de los supuestos que originan la llamada responsabilidad patrimonial, para obtener en último término el reintegro del dinero que se ha gastado inadecuadamente o del que no ingresó oportunamente por la deficiente o ilegal determinación, liquidación o calificación del ingreso. Asimismo, expresó que en este proceso se resuelve la existencia o no de una acción u omisión que conlleva dicha carga a los funcionarios, que es detectada como consecuencia del examen a profundidad efectuado en la fase administrativa fiscalizadora.

Es en estas valoraciones es donde estriba mi análisis, ya que la Corte de Cuentas ejerce su función fiscalizadora a través de sus dos procesos sustanciales que son la auditoría —administrativo— y el juicio de cuentas —jurisdiccional—. Este proceso no solamente busca determinar la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos, como estatuyó la sala, sino también la administrativa, o ambas en su caso —potestades que se encuentran contenidas en el artículo

5º, numeral 11, del decreto legislativo N° 438—, cuando los servidores públicos inobservan las disposiciones legales y reglamentarias, incumpliendo sus deberes o estipulaciones contractuales. La cual, hasta el día de hoy, sigue fuera del control contencioso administrativo, por estimarse la fiscalización como un todo o un solo proceso, tanto la auditoría como el juicio de cuentas.

Reafirma el postulado anterior, el artículo 1º de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, que insta a que esta entidad es el organismo encargado de controlar, en su doble aspecto, la hacienda pública en general y la ejecución del presupuesto en particular. En ese orden de ideas, la Sala de lo Contencioso Administrativo concluyó que el enjuiciamiento de cuentas constituye una actividad equivalente a la jurisdiccional, que es ejercitada por las cámaras de primera y segunda instancia de la Corte de Cuentas, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 196 de la Constitución salvadoreña, 13 y 16 del decreto N° 438. Así, el juicio de cuentas forma parte integral de la función de inspección, la cual, es propia y única del ente contralor (sentencia de inconstitucionalidad N° 556, de 2016, de 6 de enero 2017).

Y es que debemos resaltar que nuestra Constitución, en relación a la fiscalización de las cuentas sigue un modelo francés, es decir el de la instauración de una corte y no de una contraloría o auditoría general, correspondiente al modelo inglés. De acuerdo con el sistema francés, instituido para la vigilancia del erario público, la creación de una autoridad jurisdiccional, independiente del Parlamento y del Poder Ejecutivo, única y exclusivamente al servicio de la nación, es fundamental para el buen funcionamiento de las instituciones democráticas y para un efectivo control financiero (Anaya & Anaya, 2016). Es así como esta realiza esta inspección a los fondos públicos bajo la unidad de sus procesos sustanciales.

## Conclusiones

---

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia realiza una labor sustancial al controlar el acatamiento a la Constitución en los procesos de selección de cargos de segundo grado. Estos están revestidos de una legitimidad democrática derivada, que los dota de los matices necesarios —a través de su interpretación jurisprudencial— para asegurar que la función de fiscalización —en su doble aspecto: control de los ingresos y gastos gubernamentales—, sea realizada de forma transparente y objetiva. Allí estriba la importancia del proceso de selección de los magistrados de la Corte de Cuentas de la República.

A través de la jurisprudencia constitucional se han establecido parámetros que, si bien no están expresamente en la carta fundamental, coherentemente, vía interpretación o mediante los llamados cambios informales o mutación, hoy día

son exigidos a estos actos de designación, tanto al ente encargado de realizar el proceso como a los candidatos, este es el caso de la no afiliación partidaria, formal o material.

Bajo esa perspectiva, existe la posibilidad de que se pueda racionalizar dicho proceso para cumplir la finalidad de la fiscalización, en la medida y forma que el constituyente instauró en nuestra norma superior. Me refiero a los tópicos como la votación requerida para su designación, ya que elevarla conllevaría sobrecargar las correlaciones políticas al momento de designar los titulares de este ente estatal, el plazo para el cual son electos magistrados y una exigencia profesional determinada o prelación de selección acordes a la función jurisdiccional; temas pertinentes en momentos en los que se pregonan anhelos de reformas a la Constitución de El Salvador.

Por otro lado, las líneas jurisprudenciales abonan a que el órgano legislativo se esfuerce cada vez más en realizar un proceso apegado a las exigencias de nuestra ley suprema, entre ellas, que sea con una motivación y justificación apropiada para la toma de la última decisión, considerando que los titulares al frente de este ente contralor son los que tienen el deber de ejercer la potestad jurisdiccional de la contabilidad, considerando su formación académica y experiencia profesional, y que no deben estar ubicados en una posición de sujeción a intereses particulares o presiones políticas, derivando de ello el requisito de la no afiliación como punto indispensable de su elección.

Finalmente, debo expresar que la Corte de Cuentas de la República tiene un potencial incomparable, capaz de modificar la forma de administrar los fondos públicos, la manera en que se toman las decisiones en este ámbito, de mejorar la Administración pública, luchar contra la corrupción y de que todo lo anterior incida, por supuesto, en el desarrollo de la sociedad salvadoreña y en el cumplimiento del objeto último del Estado, la dignidad humana. Por tanto, es una institución que debe buscar su modernización y consolidarse, tanto en su parte técnica como jurídica, para actuar de acuerdo con las demandas que requiere el control del erario público en la actualidad, necesidad que se ha acentuado frente a una pandemia en la cual es indispensable el control sobre la utilización de los fondos por parte de los Estados.

## Referencias

---

- **Anaya, J. L. & Anaya, M. Á. (2016).** Los modelos de control externo de la fiscalización. Inglaterra y Francia como referentes en México. *El Cotidiano* (198), 88-94.

- **Aznar López, M. (2014).** Fiscalización y desarrollo social. *Revista Española de Control Externo*, 31-50.
- **Benda, E., Hesse, K., Heyde, W., Mailhofer, W., & Vogel, H. (2001).** *Manual de derecho constitucional* (2ª ed.), (A. López Pina, Trad.). Marcial Pons.
- **García-Pelayo, M. (1999).** *Derecho constitucional comparado*. Alianza Editorial.
- **Labrador, G. (22 de marzo de 2013).** Sala Constitucional tumba por segunda vez la elección de magistrados de Corte de Cuentas. *El Faro*. <https://www.elfaro.net/es/201303/noticias/11477/Sala-Constitucional-tumba-por-segunda-vez-la-elecci%C3%B3n-de-magistrados-de-Corte-de-Cuentas.htm>
- **Mendoza, B. (17 de noviembre de 2017).** Sala admite demanda contra nombramiento de magistrados CGR. Según la entidad demandante, los legisladores no lograron evidenciar la no vinculación partidaria de los funcionarios. *La Prensa Gráfica*. <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Sala-admite-demanda-contra-nombramiento-de-magistrados-Corte-de-Cuentas-de-la-República-20171117-0059.html>
- **Organización de las Naciones Unidas. (2015).** *El rol de las entidades fiscalizadoras superiores en la implementación de la agenda de desarrollo post 2015*. <https://www.un.org/development/desa/es/news/administration/role-of-sai-post2015.html>
- **Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores. (1977).** *Declaración de Lima sobre las líneas básicas de fiscalización*. IX Congreso de la Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores. [https://www.asf.gob.mx/uploads/61\\_Publicaciones\\_tecnicas/Declaracion\\_de\\_Lima\\_y\\_Mexico.pdf](https://www.asf.gob.mx/uploads/61_Publicaciones_tecnicas/Declaracion_de_Lima_y_Mexico.pdf)

## Corte Suprema de Justicia. Sentencias de inconstitucionalidad:

---

- **Nºs. 3, 9 y 22, de 2015.** Sala de lo Constitucional, sentencia de 24 de junio 2016.
- **Nº 46, de 2003.** Sala de lo Constitucional, sentencia de 19 de abril 2005.
- **Nº 556, de 2016.** Sala de lo Contencioso Administrativo, auto definitivo de 6 de enero 2017.
- **Nº 116, de 2017.** Sala de lo Constitucional, sentencia de 27 de julio 2020.

## Normativa

---

- **Asamblea Constituyente (1983).** *Decreto N° 38, de 1983, Constitución de la República de El Salvador.* Diario Oficial de la República de El Salvador, 16 de diciembre 1983. Última modificación 12 de junio de 2014.
- **Asamblea Legislativa de El Salvador (1995).** *Decreto N° 438, de 1995. Ley de la Corte de Cuentas de la República.* Diario Oficial de la República de El Salvador, 25 de septiembre de 1995. Última modificación 14 de diciembre 2016.
- **Asamblea Legislativa de El Salvador (1995).** *Decreto N° 438, 1995.* Diario Oficial de la República de El Salvador, 31 de agosto de 1995.
- **Asamblea Legislativa de El Salvador (2014).** *Decreto N° 767, de 2014.* Diario Oficial de la República de El Salvador, 13 agosto de 2014.
- **Asamblea Legislativa de El Salvador (2014).** *Decreto N° 768, de 2014.* Diario Oficial de la República de El Salvador, 13 agosto de 2014.
- **Asamblea Legislativa de El Salvador (2014).** *Decreto N° 769, de 2014.* Diario Oficial de la República de El Salvador, 13 agosto de 2014.
- **Asamblea Nacional Constituyente (1982).** *Decreto N° 131, de 1982, Constitución de la República de Honduras.* Diario Oficial de La Gaceta, 20 de enero 1982. Última modificación 20 de enero de 2011.
- **Asamblea Nacional Constituyente (1985-1993).** *Acuerdo legislativo N° 18-93 del 17 de noviembre de 1993, Constitución de la República de Guatemala.* Diario Oficial de Centro América, 31 de mayo 1985. Última modificación 20 de julio de 2011.
- **Ministerio Secretaría General de la Presidencia (2005).** *Decreto N° 100, de 2005, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile.* Diario Oficial de la República de Chile, 22 de septiembre de 2005. Última modificación 23 de diciembre de 2020.

# LA CREACIÓN TÁCITA DE ÓRGANOS PÚBLICOS: EL CASO DE LA CORPORACIÓN NACIONAL FORESTAL.

*COMENTARIO A UN GIRO  
JURISPRUDENCIAL DE LA CONTRALORÍA*

THE IMPLIED CREATION OF PUBLIC  
BODIES: THE CASE OF THE NATIONAL  
FOREST CORPORATION.

*COMMENTARY ON A JURISPRUDENTIAL SHIFT  
IN THE OFFICE OF THE COMPTROLLER*

---

Alejandro Vergara Blanco<sup>1</sup>

## Resumen

Comento un reciente dictamen en que la Contraloría General de la República, luego de un análisis de las dimensiones orgánica y funcional de la Corporación Nacional Forestal e invocando el principio interpretativo de realidad, resuelve correctamente el problema de la naturaleza jurídica de dicho órgano.

A principios de septiembre, la Contraloría emitió el dictamen N° E33.624, de 2020, en que opera un relevante giro jurisprudencial; en efecto, el órgano contralor, en medio de una consulta sobre la aplicación supletoria de la ley N° 19.880, reconsidera toda su doctrina anterior sobre la naturaleza jurídica de la Corporación Nacional Forestal. Reviso en este comentario, primero, el significado sustantivo del giro jurisprudencial (I) y, enseguida, las técnicas interpretativas utilizadas (II).

**Palabras clave:** órganos públicos – creación tácita – Contraloría – cambio de jurisprudencia

## Abstract

I comment on a recent legally binding opinion in which the Office of the Comptroller General of the Republic, after an analysis of the organic and functional dimensions of the National Forest Corporation and invoking the

---

1 Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

interpretive principle of reality, correctly solves the problem of the legal nature of the aforesaid body.

At the beginning of September, the Office of the Comptroller issued legally binding opinion No. E33,624 of 2020, in which happens a noteworthy jurisprudential shift. Indeed, the comptroller body, in the midst of an inquiry on the supplementary application of Law No. 19,880, reconsiders all its previous doctrine about the legal status of the National Forest Corporation. I review in this commentary, first, the substantive meaning of the jurisprudential shift (I) and, then, the interpretive techniques applied (II).

**Keywords:** public bodies – implied creation – Office of the Comptroller – jurisprudential change

## I. Significado sustantivo del giro jurisprudencial: la constatación de que la Corporación Nacional Forestal es un órgano de la Administración del Estado

---

A primera vista, pareciera que dicho dictamen solo se pronuncia sobre la aplicación supletoria de la ley N° 19.880; pero, si se lo revisa bien, se ve que contiene un perspicaz desarrollo sobre la «teoría del órgano», muy poco tratada entre nosotros, con una toma de posición que aparenta tener más consecuencias de las que expresamente señala. Me refiero a ambos aspectos, que están entrelazados.

### 1. Aplicación supletoria de la ley N° 19.880 a procedimientos ante la Corporación Nacional Forestal

Era objetivo de este dictamen pronunciarse sobre la aplicación supletoria de la ley N° 19.880 en los procedimientos que tramita la Corporación Nacional Forestal. Constata la Contraloría que solo existe un texto expreso que resuelve el problema: el artículo 62 de la ley N° 20.283, según el cual cabe aplicar supletoriamente la ley N° 19.880. La duda era, entonces: ¿qué ocurre con los demás procedimientos que se tramitan ante ese organismo?, ¿se recurre a la ley N° 19.880?

Los casos sobre utilización supletoria de la ley N° 19.880, respecto de los procedimientos que se tramitan ante cualquier otro ente administrativo, parecen de análisis sencillo a primera vista, pues basta observar: i) la regla del artículo 2° ley N° 19.880, según la cual a todos los «servicios públicos creados para el

cumplimiento de la función administrativa» les es aplicable la ley N° 19.880, y ii) verificar si la institución a la que se intenta someter a la ley N° 19.880 es un servicio público —esto es, órgano de la Administración del Estado—.

En el caso de la Corporación Nacional Forestal, resurgió la *vexata quaestio* de su naturaleza jurídica: ¿es un órgano de la Administración del Estado? El tema había sido disputado: existe doctrina que argumenta que es un órgano de la Administración del Estado (ver Vergara Blanco, 2018, p. 485) y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional había concluido que se trataba de un organismo técnico que ejerce potestades públicas (rol N° 1024-2008, considerando 11); pero la Contraloría había venido sosteniendo en diversos dictámenes una tesis según la cual la Corporación Nacional Forestal tendría la calidad de corporación de derecho privado y que no integraba la Administración del Estado (ver dictámenes N°s. 13.203 y 53.157, de 1975; 12.726, de 1995; 15.851, de 2006; 75.374, de 2013; y 5.326, de 2018).

En aplicación de esa antigua doctrina, la Contraloría habría tenido que concluir que, dado que la Corporación Nacional Forestal no sería un servicio público —en el sentido del artículo 2° ley N° 19.880—, la ley N° 19.880 no sería aplicable supletoriamente a los procedimientos administrativos ante dicha corporación. Pero no es lo que hizo el órgano contralor, pues decidió un cambio de línea jurisprudencial.

## 2. La creación tácita de órganos públicos: el caso de la Corporación Nacional Forestal

La situación era complicada, pues la Corporación Nacional Forestal es una *rara avis*; lo que no significa necesariamente una situación anómala, sino solo que es singular. Por una parte, desde la perspectiva orgánica, en su origen, es una corporación de derecho privado —creada a través de una escritura pública en 1970— integrada, eso sí, por órganos administrativos; y, por otra parte, desde la perspectiva funcional, es titular de diversas potestades administrativas a raíz de competencias que varias leyes le han otorgado «expresamente», las que ejerce mediante la emisión de actos administrativos.

La Contraloría captó que, de no variar su criterio, se habría mantenido una situación de excepción difícilmente comprensible: esto es, que a pesar de que la Corporación Nacional Forestal ejerce potestades públicas —de esas que solo los órganos administrativos suelen desempeñar— y que tramita procedimientos administrativos, no se le aplicaría la ley N° 19.880 de manera general.

Para resolver el problema la Contraloría debió visitar la «teoría del órgano». Esta materia corresponde a la parte orgánica de la disciplina del derecho administrativo, esto es, aquella relativa a la creación, modificación y extinción de los órganos administrativos; y a las atribuciones que tales entidades pueden

ejercer. Pues estas potestades conforman nada menos que el marco de la competencia de cada institución, lo que a su vez está ligado con la legalidad o juridicidad de la actividad administrativa.

La Contraloría, luego de un análisis de las dimensiones orgánica y funcional de la Corporación Nacional Forestal, muy bien recogidas en el dictamen, e invocando el principio interpretativo «de realidad» —conectado con la «apariencia»—, resuelve correctamente el problema de la naturaleza jurídica de dicha entidad. En efecto, observando de manera detallada las potestades que ejerce, su financiamiento y su «real» posición en la Administración, concluye que esa corporación «se enmarca en el concepto de órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa» (dictamen N° E33.624, de 2020).

Lo anterior es un cambio radical en la jurisprudencia de la Contraloría, la que, a partir de ahora, ya no considera más a la Corporación Nacional Forestal como una corporación de derecho privado —como «formalmente» decían sus estatutos de 1970 y lo venía repitiendo la entidad fiscalizadora— sino que como un servicio público, de aquellos enumerados en el artículo 2° de la ley N° 19.880, y que, como señala el artículo 3°, inciso segundo *in fine*, ejercen «una potestad pública». A partir de lo anterior, cabe entonces la aplicación supletoria de la ley N° 19.880 en todos sus procedimientos; de lo que resulta, de paso, que la regla contenida en el artículo 62 de la ley N° 20.283 sería sobreabundante.

### 3. Consideraciones de sistemática legal, de dogmática y de método

En el espacio restringido de este comentario cabe consignar tres consideraciones:

#### Consecuencias para la sistemática legislativa

Si la Corporación Nacional Forestal resulta ser entonces un servicio público, no solo cabe considerar que le es aplicable la ley N° 19.880 (en virtud del artículo 2° de la ley N° 19.880), sino que también corresponde analizar su situación respecto a otras leyes generales para todas las instituciones administrativas. Este dictamen y otros anteriores venían señalando que proceden respecto de dicha corporación «los principios constitucionales de transparencia y publicidad» a partir del artículo 8° de la carta fundamental; ahora no será necesario recurrir a la Constitución para ello: dada su condición de integrante de la Administración, el anclaje se produce directamente por el artículo 1° de la ley N° 20.285. Además, la corporación, por su calidad de órgano público, está sujeta tanto a la ley N° 18.575 (artículos 1° y 21) como a la ley N° 19.886 (en razón del artículo 1° y por no estar excluida por el artículo 3°).

#### Una consideración de dogmática jurídica

Si bien no lo dice el dictamen, cuya función no es estrictamente dogmática, cabe hacer un comentario desde la perspectiva de la teoría del órgano; en

efecto, lo que ha operado en el caso de la Corporación Nacional Forestal es que primero fue establecida como corporación de derecho privado y luego fue «transformada» en un ente público por diversas leyes que no solo le atribuyeron potestades administrativas al mismo —aspecto funcional— sino que también lo integraron al financiamiento público —aspecto orgánico—. En este caso, no hubo una creación «expresa» de un órgano público, como es lo usual, mediante una ley que lo diga así —señalando en su articulado, por ejemplo: «Créase...»—, sino que le fue asignado ese carácter de servicio público de manera «tácita» —del modo muy bien descrito en el dictamen—. Entonces, desde el punto de vista doctrinario, la Corporación Nacional Forestal es una institución a la que la ley —diversas leyes encadenadas entre sí— le otorgaron tácitamente la calidad de servicio administrativo. Eso, pues la ley crea órganos públicos de dos maneras: expresa o tácitamente. Pero es siempre la ley la que lo hace.

### **La Contraloría como órgano que constata la legalidad**

Dado que fue la ley la que operó la creación tácita de un órgano administrativo, no cabe interpretar que es la Contraloría, a través de este dictamen, la que ha transformado en órgano público a la Corporación Nacional Forestal: eso ya lo habían hecho diversas leyes y la labor que vino a cumplir la Contraloría fue «constatarlo». La condición de esa institución forestal la creó una fuente democrática —las sucesivas leyes descritas en el dictamen— y el papel de la Contraloría fue acreditarla —como guardián de la legalidad administrativa—. Las leyes y la realidad ya habían obrado esta modificación y la entidad fiscalizadora lo pone en evidencia con la fuerza de un dictamen, el que debe ser obedecido por los órganos administrativos; en este caso, en especial por la Corporación Nacional Forestal.

## **II. Técnicas del giro jurisprudencial. Principios e interpretación progresiva**

---

Vuelve el órgano contralor en este dictamen a esa tendencia suya de los últimos tiempos del uso de dos fértiles técnicas: por una parte, los principios y, por otra, la interpretación progresiva de la legislación administrativa. Además, este dictamen deja en evidencia, una vez más, una tradicional característica de los cambios de la jurisprudencia contralora: la reconsideración «expresa» —evitando lo «tácito»—.

### **1. Los principios y la interpretación progresiva**

Si bien dicho al paso, la Contraloría vuelve a reincidir en la saludable *techné* de los principios —un ejemplo anterior es el principio de la confianza legítima, hoy

de amplia utilización por el órgano contralor, al que me he referido en una ocasión anterior (ver Vergara Blanco, 2016)—. Reconoce el dictamen que el reestudio de esta materia estuvo presidido por un principio que denomina expresamente «principio de realidad», apuntando que este «debe orientar la labor interpretativa del derecho administrativo y la búsqueda de soluciones interpretativas...» (dictamen N° E33.624, de 2020).

Es a partir de este principio que la Contraloría opera su interpretación de la normativa vigente para dilucidar la naturaleza de la Corporación Nacional Forestal. Pero pareciera que, además, ronda otra *techné* en este desarrollo: la interpretación «progresiva», como la llamó en su faz doctrinaria el actual contralor en un libro suyo anterior (Bermúdez Soto, 2015, pp. 152-154), donde sigue a Emilio Betti, quien huye expresamente de la visión kelseniana (Bermúdez Soto, 2015, p. 154, nota 94). Reproduce, en tal sitio, un texto precioso de ese jurista italiano, el que vemos preside la interpretación de la actual jurisprudencia contralora —¡ello es evidente!—. Dichas ideas las podemos ver ahora en todo su contexto, en la traducción castellana del libro de Betti (2019, pp. 292-296).

Me parece que la racionalidad interpretativa que exhibe este dictamen está conectada genéticamente tanto con la teoría de los principios jurídicos como con la teoría interpretativa debida a Emilio Betti quien —como nuestro en esa cita anterior— tuvo a Jorge Bermúdez como autor, desde antes de convertirse en el actual contralor, y como uno de sus seguidores en esa materia.

## 2. Cambio de la jurisprudencia del órgano contralor: la reconsideración expresa —evitando lo «tácito»—

Exhibe en fin el órgano contralor una de las características más sobresalientes de su jurisprudencia: su uniformidad; paradójicamente la muestra a través de un ejemplo de cómo se realiza un cambio de doctrina: con racionalidad, de manera expresa y fundada, dejando sin efecto todo pronunciamiento anterior sobre la misma materia. En efecto, si hay algo que no padece la jurisprudencia de la Contraloría es el desorden, el zigzaguo o las vacilaciones —conducta lamentablemente a veces presente en la jurisprudencia de los tribunales—. Sin importar la decisión que adopte la entidad fiscalizadora, al menos existe el cuidado superlativo de la uniformidad de las líneas jurisprudenciales. En este caso, la institución de control procedió a dejar sin efecto toda la jurisprudencia anterior, dando inicio a una nueva tendencia jurisprudencial.

## Apreciación final

---

Lo más novedoso e importante de este dictamen no es ni será su desarrollo —bien obvio, por lo demás, a estas alturas, gracias a una sostenida jurisprudencia

anterior de la propia Contraloría— sobre las condiciones jurídicas de la aplicación supletoria de la ley N° 19.880, sino su correcto desarrollo de la teoría del órgano, base que le permitió, primero, dar una primera respuesta acertada sobre la naturaleza jurídica de la Corporación Nacional Forestal y, enseguida, sobre la supletoriedad de la ley N° 19.880.

La tres *technés* aplicadas en esta oportunidad son: nuevamente una apertura mental a los principios —¡en la Contraloría, que es el templo de la legalidad, también rondan los principios!—; una interpretación claramente «progresiva» y abierta a la «realidad»; y, en fin, una paradójica demostración de cómo se gesta la uniformidad jurisprudencial, sin confundirla con la rigidez extrema, variando la doctrina fundadamente cuando ello sea considerado necesario, por la «potencia evolutiva de las leyes».

### Nota sobre la génesis del dictamen

En fin, el dictamen se origina en una solicitud de un diputado y cabe preguntarse sobre la habilitación activa suya para solicitar esta dictaminación, materia que no reviso ahora, pues es un tema al que me he referido en otra publicación, a la que me remito para evitar repeticiones (ver Vergara Blanco, 2017, pp. 108-115).

## Referencias

- 
- **Bermúdez Soto, J. (2015).** *Fundamentos de derecho ambiental* (2ª ed.). Ediciones Universitarias UCV.
  - **Betti, E. (2019).** *Teoría de la interpretación jurídica*. (A. Vergara Blanco, Trad.). Ediciones UC.
  - **Vergara Blanco, A. (19 de diciembre de 2016).** Prórroga y término intempestivo del empleo a contrata en la jurisprudencia de la Contraloría. *El Mercurio Legal*. [www.elmercurio.com/Legal](http://www.elmercurio.com/Legal)
  - **Vergara Blanco, A. (2017).** Activismo litigioso de diputados y senadores: inhabilidad y falta de legitimación activa. En A. Vergara Blanco, *Derecho administrativo: identidad y transformaciones*. Ediciones UC.
  - **Vergara Blanco, A. (2018).** *Derecho administrativo económico. Sectores regulados: servicios públicos, territorio y recursos naturales*. Thomson Reuters.

## Normativa

---

- **Ley N° 19.880**, establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. Diario Oficial de la República de Chile, 29 de mayo de 2003. Última modificación 23 de febrero de 2017.
- **Ley N° 19.886**, de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios. Diario Oficial de la República de Chile, 30 de julio de 2003. Última modificación 7 de abril de 2017.
- **Ley N° 20.283**, sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal. Diario Oficial de la República de Chile, 30 de julio de 2008.
- **Ley N° 20.285**, sobre acceso a la información pública. Diario Oficial de la República de Chile, 20 de agosto de 2008. Última modificación 24 de febrero de 2020.
- **Ministerio Secretaría General de la Presidencia (2001)**. Decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Diario Oficial de la República de Chile, 17 de noviembre de 2001. Última modificación 15 de febrero de 2018.

## Jurisprudencia

---

### Tribunal Constitucional. Sentencia rol:

- **N° 1024-2008**, somete a control de constitucionalidad proyecto de ley que otorga a Corporación Nacional Forestal facultades que envuelven potestades públicas.

### Contraloría General de la República. Dictámenes:

- N° 13.203 (1975).
- N° 53.157 (1975).
- N° 12.726 (1995).
- N° 15.851 (2006).
- N° 75.374 (2013).
- N° 5.326 (2018).
- N° E33.624 (2020).

# EL CONTROL DE LA CORTE SUPREMA SOBRE LOS PRECEDENTES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

## THE CONTROL OF THE SUPREME COURT OVER THE PRECEDENT OF THE GENERAL COMPTROLLER OF THE REPUBLIC

---

Luis Cordero Vega<sup>1</sup>

### Resumen

La jurisprudencia de la Contraloría General de la República opera como un sistema de precedente general y obligatorio aplicable a la Administración pública, lo que la transforma en uno de los sistemas de fuentes más relevantes del derecho administrativo chileno. Esto explica que la Corte Suprema hubiese establecido en el último tiempo los elementos sobre los cuales deben descansar sus efectos y, en particular, la forma y modo en que estas determinaciones se transforman en vinculantes para la propia Contraloría, a menos que cumpla con estándares rigurosos para sostener un cambio de criterio, lo que obliga a observar los presupuestos fácticos de cada una de ellas.

**Palabras clave:** jurisprudencia administrativa – precedente– Contraloría

### Abstract

The jurisprudence of the Office of the General Comptroller of the Republic operates as a mandatory precedent system applicable to the State Administration, which transforms it into one of the most relevant source systems of Chilean Administrative Law. This explains why the Supreme Court had recently established the criteria on which its effects must rest and, in particular, the form in which these decisions become binding for the Comptroller, unless it complies with rigorous standards to sustain a change of criteria, which forces to observe the factual assumptions of each of decisions.

**Keywords:** administrative jurisprudence - precedent– Office of the Comptroller

---

1 Doctor en Derecho, profesor de Derecho Administrativo en la Universidad de Chile.

## 1. Introducción

---

Existe un consenso entre nosotros sobre que la Contraloría General de la República es la institución que ha permitido la construcción del derecho administrativo chileno y que una de las razones que explica ese proceso es el ejercicio del control de legalidad de los actos administrativos (Soto Kloss, 1977; Pantoja Bauzá, 1994; Cordero Vega, 2010; Letelier Wartenberg, 2015; De la Cruz Millar, 2019). Una de las manifestaciones de ese control es el ejercicio de la potestad dictaminante, que se traduce no solo en una atribución para definir con efectos vinculantes la interpretación del derecho aplicable por los organismos administrativos, sino que esta opera con un efecto de precedente que tiene consecuencias normativas directas al interior de la Administración pública.

Con los años, como lo ha explicado ampliamente la literatura, a través de la emisión de dictámenes, la Contraloría no solo ha ejercido una potestad consultiva sobre la manera de aplicar las reglas, sino que se ha convertido en un sustituto de resolución de controversias, un verdadero contencioso administrativo *de facto* (De la Cruz Millar, 2019), lo que ayuda a comprender la estabilidad de la aplicación de la legalidad administrativa en nuestra tradición institucional (Faúndez, 2011).

Sin embargo, la potestad dictaminante enfrenta dos grandes objeciones. La primera, es la opacidad del procedimiento para la emisión de los dictámenes, esencialmente por ambigüedad que mantiene la Contraloría sobre el tipo de procedimiento administrativo que la sustenta y, en consecuencia, la aplicación supletoria de la ley N° 19.880. La segunda, es la inexistencia de un mecanismo de impugnación judicial que habilite la revisión de su contenido, dados el contenido y redacción del actual artículo 8° de su ley orgánica, que data de 1952, el cual indica que: «Las resoluciones definitivas que dentro de su competencia dicte el Contralor no serán susceptibles de recurso alguno ante otra autoridad» (ley N° 10.336, artículo 8°).

Esto explica que buena parte de la revisión judicial de la potestad dictaminante quede reducida a la impugnación mediante el recurso de protección, que termina siendo utilizada como un verdadero contencioso de legalidad en este tipo de casos, porque, tal como ha sostenido la Corte Suprema, si no existe una acción contenciosa administrativa específica, es esta acción la que sustituye –imperfectamente por cierto– el mecanismo de control judicial de tales actos (doctrina explícita a partir de las sentencias roles N°s. 6.363-2015 y 4.241-2016).

Sobre esa base, la Corte Suprema ha ido progresivamente estableciendo los estándares de control para la potestad dictaminante, pero en especial se ha concentrado en el último tiempo en tratar de identificar los elementos que

los jueces deberían considerar al momento de analizar los dictámenes como precedente general y obligatorio, como mecanismo de fuente formal de derecho administrativo.

En lo que continúa, recordaré los presupuestos sobre los cuales descansa la potestad dictaminante de la Contraloría, la consecuencia de tratarlo como un mecanismo de precedentes y la sistematización de los criterios jurisprudenciales definidos recientemente por la Corte Suprema para controlar esta potestad.

## 2. Recordando los contornos de la potestad dictaminante. Fuente de derecho administrativo

---

Como bien sabemos, la Contraloría es un órgano constitucionalmente autónomo, independiente de todos los ministerios, autoridades y agencias del Estado, que tiene a su cargo el control de la legalidad de los actos de la Administración y las demás funciones que le asigna la Constitución y la ley N° 10.336. En particular, le corresponde informar, a petición de parte o de autoridades, por medio de dictámenes, sobre una serie de materias, entre las cuales se encuentran aquellos asuntos que se relacionan con «el funcionamiento de los servicios públicos sometidos a su fiscalización, para los efectos de la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que los rigen» (ley N° 10.336, artículo 6°).

Los dictámenes junto con las otras decisiones adoptadas por la Contraloría conforman la jurisprudencia administrativa, que resulta obligatoria para los funcionarios correspondientes, conforme lo disponen los artículos 6°, inciso cuarto<sup>2</sup>, 9°, inciso final<sup>3</sup>, y 19<sup>4</sup> de la ley N° 10.336, por lo que su desconocimiento acarrea la responsabilidad del funcionario, ya sea en sede civil, administrativa o penal, según corresponda (Silva Cimma, 1945, 1969).

La emisión de dictámenes, al igual que el trámite de toma de razón, son formas de efectuar el control de legalidad sobre los actos de la Administración, según

- 
- 2 «De acuerdo con lo anterior, solo las decisiones y dictámenes de la Contraloría General de la República serán los medios que podrán hacerse valer como constitutivos de la jurisprudencia administrativa en las materias a que se refiere al artículo 1°».
  - 3 «Estos informes serán obligatorios para los funcionarios correspondientes, en el caso o casos concretos a que se refieran».
  - 4 «Los abogados, fiscales o asesores jurídicos de las distintas oficinas de la Administración pública o instituciones sometidas al control de la Contraloría que no tienen o no tengan a su cargo defensa judicial, quedarán sujetos a la dependencia técnica de la Contraloría, cuya jurisprudencia y resoluciones deberán ser observadas por esos funcionarios».

ha explicado clásicamente nuestra doctrina (Soto Kloss, 1977; Fiamma Olivares, 1977; Pantoja Bauzá, 1994; Cordero Vega, 2010; Letelier Wartenberg, 2015; De la Cruz Millar, 2019).

La Corte Suprema, por su parte, ha indicado sistemáticamente que «[l]a Contraloría General, en virtud del artículo 87 [98] de la Constitución Política de la República, tiene la atribución de fiscalizar la legalidad de los actos de la Administración..., atribución que puede ejercer, especialmente, mediante el trámite de toma de razón, pero también conociendo de actos, por otros medios o conductos que le franquea su ley orgánica, N° 10.336..., como es el de dictaminar, con efecto vinculante...» (causa rol N° 1.731-2003, considerandos 11 y 12).

La propia Contraloría ha señalado que la potestad dictaminadora y la toma de razón constituyen dos vías diversas, pero complementarias para ejercer el control de legalidad de los actos de la Administración, sosteniendo que: «...la carta fundamental, en particular su capítulo X, ha encargado a la Contraloría General de la República, órgano autónomo, la misión fundamental de ejercer el control de legalidad de los actos de la Administración, el que se lleva a cabo principalmente mediante dos vías distintas pero complementarias: a través del trámite de toma de razón y de la emisión de dictámenes» (dictamen N° 61.817, de 2006)<sup>5</sup>.

Según plantea la Corte Suprema, dado que «la facultad de emitir dictámenes tiene su fundamento en la propia carta fundamental al conferir a la Contraloría el control de legalidad de los actos de la Administración, consagrado en los artículos 98 de la carta fundamental y 10 y 6° de la ley N° 10.336» (causa rol N° 12.207-2018, considerando 4°), es que dicho órgano «realiza un control jurídico mediante la emisión de dictámenes que, cuando inciden en las materias administrativas que específicamente señala el artículo 6° de su ley orgánica, constituyen la jurisprudencia administrativa y, por ende, tienen carácter vinculante para la Administración, conforme al artículo 5° de ley N° 10.336» (causa rol N° 12.207-2018, considerando 4°).

En virtud de lo anterior, la corte ha asumido que la Contraloría al dictaminar exterioriza una declaración de juicio, en orden a fijar el alcance de una norma (causa rol N° 4.880-2008). A ese respecto, es el referido órgano quien dice el derecho en el ámbito de la Administración del Estado, al controlar la legalidad de la actividad administrativa y determinar la correcta aplicación de la normación que la regula (Soto Kloss, 1977). Así se explica que los dictámenes emitidos por la Contraloría «constituyen verdaderas interpretaciones de la ley, respecto de la forma en que esta debe ser entendida» (Bermúdez Soto, 2010, p. 241).

---

5 En el mismo sentido, el dictamen N° 77.481, de 2011, concluyó que: «...este organismo contralor posee la atribución constitucional, contenida en el artículo 98 de la carta fundamental, de fiscalizar la legalidad de los actos de la Administración, y que tal potestad la ejerce, entre otros medios, a través de la emisión de dictámenes sobre las materias sometidas a su control, conforme a su ley orgánica N° 10.336».

De este modo, la jurisprudencia administrativa –entendida como la serie de dictámenes emanados del órgano administrativo especialmente habilitado para precisar el sentido y alcance de una ley y, en general, de las normas positivas (Caldera Delgado, 1979)– dictada por la Contraloría, en tanto órgano competente para efectuar la interpretación centralizada de las normas, constituye fuente de derecho administrativo (Cordero Vega, 2012). Lo anterior explica la obligatoriedad de dichos pronunciamientos.

La Contraloría ha enfatizado consistentemente que sus dictámenes «son informes que tienen por objeto interpretar el verdadero sentido y alcance, siendo de cumplimiento obligatorio para el servidor que corresponda» (dictamen N° 2.638, de 1982); y que ellos pueden ser aplicados a cualquier caso particular, «mientras constituyan jurisprudencia vigente, sin que sea indispensable que previamente se dicte un acto administrativo» (dictamen N° 14.448, de 1988). De este modo, sus dictámenes no solo tienen el carácter de obligatorio para el caso concreto a que se refieren, sino que también respecto de todas aquellas situaciones que se encuadren dentro del contexto del pronunciamiento de que se trate, por lo que, como se evidencia, son de alcance general (dictámenes N°s. 5.698, de 2005; 34.053, de 1999; 34.053, de 1999; 51.534, de 2007; 46.382, de 2008; y 52.603, de 2008).

Se trata, entonces, de una potestad de alcances normativos generales, que extiende el efecto de sus decisiones más allá del caso que resuelve, es decir, lo transforma en precedente.

Así, la Contraloría, ha declarado que el ejercicio de la potestad dictaminadora:

...permite la elaboración de una doctrina administrativa conformada por un sistema de precedentes obligatorios y favorece la unidad del sistema normativo mediante su interpretación uniforme y consistente, donde cada decisión contribuye a orientar otras múltiples decisiones posibles, haciendo que la regulación aplicable a los entes públicos sea más coherente, íntegra y estable...

Asimismo, el sistema jurídico basado en el precedente administrativo –esto es, la interpretación uniforme de una misma regla jurídica– permite que la actuación administrativa gane en previsibilidad, afirma la legítima expectativa que tienen los ciudadanos de que la Administración tome decisiones que sean armónicas con los criterios manifestados con anterioridad en situaciones equivalentes (dictamen N° 35.397, de 2007).

De este modo, la fuerza obligatoria de la jurisprudencia administrativa funda la característica de precedente vinculante que reviste. Así, la aplicación constante,

reiterada y uniforme de sus criterios es uno de los pilares en que se justifica la obligatoriedad de los dictámenes (Astorquiza Altaner, 2002), lo que va definiendo los parámetros a los cuales la Administración debe conformar su actuación, afirmándose entonces que, en nuestro ordenamiento jurídico, la Administración no solo está sujeta al derecho que dice el juez, una vez que sus actos han nacido a la vida del derecho, sino que también se somete al derecho que dice la Contraloría (Soto Kloss, 1977, p. 188).

Eso explica que la Corte Suprema señale que «[l]a emisión del dictamen, como manifestación del órgano contralor, otorga a los administrados una especie de confianza legítima en que, frente a circunstancias similares o equivalentes, la Administración actuará conforme a los mismos parámetros determinados» (causa rol N° 12.207-2018, considerando 4°).

### 3. Entre la estabilidad y el cambio. Los criterios para modificar la jurisprudencia administrativa en la Corte Suprema

---

En resguardo de la confianza legítima que genera el carácter de precedente administrativo de los dictámenes de la Contraloría, así como del principio de seguridad jurídica, es que el propio ente contralor, a través de una reiterada jurisprudencia administrativa, ha precisado que: «...si nuevos estudios o antecedentes autorizan una modificación interpretativa, ella debe producir necesariamente un cambio de jurisprudencia y, en esta situación, en resguardo del principio de seguridad jurídica, el nuevo criterio solo produce efectos para el futuro, sin afectar las situaciones acaecidas durante la vigencia de la doctrina que ha sido sustituida por el nuevo pronunciamiento...» (dictamen N° 65.125, de 2009. Criterio reiterado en dictámenes N°s. 4.168, de 2008; 20.101, de 2000; 22.766, de 2016; 15.076, de 2017; y 1.072, de 2020).

En efecto, tal como ha sostenido la Corte Suprema, si bien se «...reconoce al órgano contralor la facultad de interpretar las normas legales y, eventualmente, cambiar con posterioridad dichos criterios interpretativos», no es posible que la nueva interpretación tenga efectos respecto, por ejemplo, de remuneraciones devengadas con anterioridad al cambio de criterio, ni que «...a través de la aplicación del señalado dictamen, [pueda] afectar una situación jurídica en virtud de la cual, con anterioridad, se incorporaron las respectivas remuneraciones al patrimonio del actor, puesto que ello implica precisamente la infracción del artículo 52..., por la vía de dar a un acto administrativo efectos retroactivos en

perjuicio del administrado» (causa rol N° 14.178-2019, considerandos 5° y 6°. En el mismo sentido, sentencias roles N°s. 2.784-2019 y 8.755-2019).

De esta manera, el nuevo criterio interpretativo en ningún caso afectará las situaciones y actos dictados bajo la vigencia de la doctrina revisada y sustituida<sup>6</sup>. En consecuencia, la aplicación del precedente administrativo resulta permanentemente obligatoria, en caso de que se configuren los mismos presupuestos fácticos que aquellos en los que descansa la hermenéutica sostenida por la Contraloría y que se encuentra vigente.

Así las cosas, la no aplicación de un precedente previamente establecido por la entidad fiscalizadora mediante sus dictámenes, en un supuesto en que se verifican los mismos supuestos que aquellas a las que hace referencia la jurisprudencia administrativa de que se trate, constituye un actuar ilegal y arbitrario, según se desprende de lo señalado por la Corte Suprema al indicar que «...la infracción al deber de sujeción a lo previamente dictaminado por la Contraloría General de la República concurrirá solo si entre el precedente invocado y la decisión administrativa desviada existe identidad en cuanto a las premisas fácticas en que se sustenta una y otra» (causa rol N° 16.421-2018, considerando 13°); y que «...los criterios interpretativos contenidos en los dictámenes emanados de la Contraloría General de la República obligan a todo funcionario público que se enfrente a resolver situaciones fácticamente similares a las que motivan la decisión» (causa rol N° 16.366-2018, considerando 7°).

Una situación como la anterior, en que la Contraloría no respete sus propios precedentes, implica que los jueces consideren su actuar como ilegal y arbitrario en el ejercicio de su potestad dictaminante. Tal como también ha señalado la Corte Suprema, el órgano fiscalizador ha de ser «...consistente con sus dictámenes anteriores sobre la materia, los que –debe recordarse– constituyen su jurisprudencia administrativa para todos los efectos legales...» (causa rol N° 2.784-2019, considerando 7°).

De este modo, si bien la Contraloría, «puede cambiar de criterio y es razonable que lo haga si existen buenas razones para modificar su anterior interpretación» (causa rol N° 2.784-2019, considerando 7°), no es lícito que no explique las razones que determinan el cambio jurisprudencial, en tanto ello «...convierte a la decisión en arbitraria, en tanto no se expresan las razones, motivos o fundamentos para retornar al discernimiento original plasmado en los primitivos dictámenes» (causa rol N° 2.784-2019, considerando 7°) o, en términos

---

6 Este criterio encuentra reconocimiento legal, por ejemplo, a propósito de los cambios de criterio en la interpretación administrativa que efectúa el Servicio de Impuestos Internos, al señalarse que: «No procederá el cobro con efecto retroactivo cuando el contribuyente se haya ajustado de buena fe a una determinada interpretación de las leyes tributarias sustentada por la dirección o por las direcciones regionales en circulares, dictámenes, informes u otros documentos oficiales destinados a impartir instrucciones a los funcionarios del servicio o a ser conocidos de los contribuyentes en general o de uno o más de estos en particular» (Código Tributario, artículo 26).

generales, para justificar la revisión de su jurisprudencia, «...lo que contraviene el deber de fundamentación del acto administrativo establecido en los artículos 11 y 41 de la ley N° 19.880...» (causa rol N° 2.784-2019, considerando 7°).

Siguiendo ese razonamiento, la modificación de los criterios mantenidos por la Contraloría –y que configuran la jurisprudencia administrativa– requiere, en el razonamiento de la Corte Suprema, forzosamente que exista:

- 1) una razón que explique el cambio interpretativo, como sería la realización de nuevos estudios o la aparición de nuevos antecedentes que den cuenta de dicha necesidad o de por qué el caso concreto no se ajusta a la premisa fáctica contenida en el precedente; y
- 2) una adecuada justificación y expresión de motivos que explique la modificación del criterio contenido en un precedente anterior.

Debiendo en todo caso, en ambas situaciones respetarse los efectos que ha generado la aplicación reiterada y vinculante de la interpretación administrativa, precisamente porque en ese período ha sido fuente de derecho administrativo.

## 4. Las consecuencias. Las tipologías de precedentes en la jurisprudencia administrativa

---

Como es posible apreciar hasta ahora, para la Corte Suprema un dictamen vigente otorga a los administrados una confianza legítima de que, frente a circunstancias similares, la Administración decidirá de acuerdo con esos parámetros (causa rol N° 12.207-2018), de modo que la Contraloría obraría de un modo ilegal y arbitrario si ante las mismas premisas fácticas no respetase sus dictámenes previos (sentencias roles N°s. 16.421-2018 y 16.366-2018). Así las cosas, para la jurisprudencia de la Corte –la misma que ha utilizado para otros organismos administrativos (sentencias roles N°s. 19.182-2019 y 22.337-2019)– si la Contraloría emite un dictamen u ordena una medida contraria a sus criterios anteriores, estos constituirían cambios de jurisprudencia que no pueden tener efectos retroactivos y requieren, además, de expresa motivación que justifique el cambio de criterio (sentencias roles N°s. 2.784-2019, 8.755-2019 y 14.178-2019). Eso permite comprender que la corte entienda que los tribunales pueden controlar la potestad dictaminante de la Contraloría, solo con la finalidad de verificar si en su ejercicio decidió de un modo ilícito (causa rol N° 2.784-2019), lo que supone comprobar si el organismo fiscalizador ha respetado sus precedentes, un reconocimiento expreso de la importancia de los dictámenes como fuente formal de derecho administrativo.

Considerando la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre control de la potestad dictaminante de la Contraloría, es posible distinguir para el derecho administrativo chileno dos tipos de precedentes. Por un lado, el «aplicativo», es decir, aquel que se traduce en una decisión de un organismo administrativo para un caso concreto, pero que tiene la virtud de permitir el control de la discrecionalidad de la autoridad para sus decisiones futuras bajo el estándar de la «arbitrariedad» y así para proteger los principios de igualdad, buena fe y confianza legítima (Díez Sastre, 2008) y, por el otro, el «normativo» que corresponde a la hipótesis en donde la decisión de un caso concreto tiene poder preceptivo y obligatorio para un grupo de destinatarios, además del propio autor del precedente respecto de sus decisiones futuras, lo que lo transforma en una fuente formal de derecho administrativo. Del primer caso, son las decisiones de las autoridades administrativas en general y del segundo el emblemático, en nuestro país, es la potestad dictaminante de la Contraloría, porque transforma la jurisprudencia administrativa en norma y vincula a destinatarios que no formaron parte de la decisión.

## Referencias

---

- **Astorquiza Altaner, G. (2002).** A propósito de la jurisprudencia de la Contraloría General de la República y de su quehacer interpretativo del ordenamiento jurídico. Fundamento. Condiciones. Criterios. En *La Contraloría General de la República y el Estado de derecho. Conmemoración por su 75º aniversario de vida institucional*. Contraloría General de la República.
- **Bermúdez Soto, J. (2010).** *Derecho administrativo general*. Legal Publishing Chile.
- **Caldera Delgado, H. (1979).** *Manual de derecho administrativo*. Editorial Jurídica de Chile.
- **Cordero Vega, L. (2010).** La jurisprudencia administrativa en perspectiva: entre legislador positivo y juez activista. Comentario desde el dictamen sobre la píldora del día después. *Anuario de Derecho Público* (1), 165-188. Ediciones Universidad Diego Portales.
- **Cordero Vega, L. (2012).** Los límites de la jurisprudencia administrativa y las fuentes del derecho administrativo. Las consecuencias del caso de la Municipalidad de Zapallar. *Derecho y Humanidades* (20), 383-393. Universidad de Chile.
- **De la Cruz Millar, A. (2019).** *Contraloría General de la República: ¿jurisdicción contenciosa administrativa?* DER Ediciones.

- **Díez Sastre, S. (2008).** *El precedente administrativo*. Marcial Pons.
- **Faúndez, J. (2011).** *Democratización, desarrollo y legalidad. Chile 1831-1973*. Ediciones Universidad Diego Portales.
- **Fiamma Olivares, G. (1977).** *¿Apreciación de los hechos o interpretación del derecho? Reflexiones en torno a la jurisprudencia administrativa, la Contraloría General de la República. 50 años de vida institucional (1927-1977)*. Universidad de Chile.
- **Letelier Wartenberg, R. (2015).** Contraloría General de la República. En J. Bassa Mercado, J. C. Ferrada Bórquez y C. Viera Álvarez (Eds.), *La Constitución chilena. Una revisión crítica a su práctica política* (1ª ed.), 285-315. Lom.
- **Pantoja Bauzá, R. (1994).** *Derecho administrativo: clasicismo y modernidad*. Editorial Jurídica de Chile.
- **Silva Cimma, E. (1945).** *La Contraloría General de la República*. Universidad de Chile.
- **Silva Cimma, E. (1969).** *Derecho administrativo chileno y comparado* (tomo II, 2ª ed.). Editorial Jurídica de Chile.
- **Soto Kloss, E. (1977).** La toma de razón y el poder normativo de la Contraloría General de la República. En *La Contraloría General de la República. 50 años de vida institucional (1927-1977)*. Universidad de Chile.

## Normativa

---

- **Decreto ley N° 830, de 1974, Código Tributario.** Diario Oficial de la República de Chile, 31 de diciembre de 1974. Última modificación 24 de febrero de 2020.
- **Ley N° 19.880, establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.** Diario Oficial de la República de Chile, 29 de mayo de 2003. Última modificación 23 de febrero de 2017.
- **Ministerio de Hacienda (1964).** *Decreto N° 2.421, de 1964, fija el texto coordinado, sistematizado y refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República: ley N° 10.336.* Diario Oficial de la República de Chile, 10 de julio de 1964. Última modificación 21 de diciembre de 2019.

## Jurisprudencia

---

### Corte Suprema. Causas roles:

- N° 1.731-2003, sentencia de 19 de junio de 2003.
- N° 4.880-2008, sentencia del 6 de noviembre de 2008.
- N° 6.363-2015, sentencia del 11 de agosto de 2015.
- N° 4.241-2016, sentencia del 17 de mayo de 2016.
- N° 12.207-2018, sentencia de 10 de septiembre de 2018.
- N° 16.421-2018, sentencia del 18 de diciembre de 2018.
- N° 16.366-2018, sentencia del 18 de diciembre de 2018.
- N° 2.784-2019, sentencia de 22 de julio de 2019.
- N° 8.755-2019, sentencia de 24 de julio de 2019.
- N° 14.178-2019, sentencia del 14 de agosto de 2019.
- N° 19.182-2019, sentencia de 29 de enero de 2020.
- N° 22.337-2019, sentencia de 3 de febrero de 2020.

### Contraloría General de la República. Dictámenes:

- N° 2.638 (1982).
- N° 14.448 (1988).
- N° 34.053 (1999).
- N° 20.101 (2000).
- N° 5.698 (2005).
- N° 61.817 (2006).
- N° 35.397 (2007).
- N° 51.534 (2007).
- N° 4.168 (2008).
- N° 46.382 (2008).
- N° 52.603 (2008).
- N° 65.125 (2009).
- N° 77.481 (2011).
- N° 22.766 (2016).
- N° 15.076 (2017).
- N° 1.072 (2020).



## BOLETÍN JURÍDICO ANUARIO 2020 DICTÁMENES RELEVANTES SEGUNDO SEMESTRE DE 2020\*

Nº	Materia	Submateria	Suma
E52947	Aguas	Declaraciones de reducción, prohibición, restricción, agotamiento y escasez	La Dirección General de Aguas debe considerar la situación de los usuarios a que se alude, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 314 del Código de Aguas.
9.735	Aguas	Derechos de aprovechamiento de aguas	Atiende el oficio Nº 4.197/INC/2019, de la Secretaría General del Senado, sobre juridicidad de la circular Nº 3, de 2019, de la Dirección General de Aguas, que instruye sobre la apertura de períodos de información previa.
9.734	Alta dirección pública	Asignación de antigüedad	Desplazamiento a un cargo de alta dirección pública, conservando la propiedad de un empleo titular de planta, no produce la absorción de bienes.
E26303	Asociaciones de funcionarios	Personal a honorarios	Directores de asociación de funcionarios que se indican, que resultaron elegidos en exceso por la concurrencia en esa entidad gremial de personas contratadas a honorarios en el respectivo servicio, no tienen los derechos que concede la ley Nº 19.296.
E44423	Bienes públicos	Áreas protegidas por el Estado	No procede la realización de actividades pesqueras extractivas que indica dentro de los límites de un parque marino.
E46024	Bienes públicos	Concesiones mineras	Permiso otorgado en virtud del artículo 17, Nº 6, del Código de Minería, se refiere a una persona determinada.
E16104	Bienes públicos	Zonas de interés turístico	Decreto que actualiza zona de interés turístico que indica no requiere de consulta indígena.
E48883	Carabineros de Chile	Anticipo de pensión	La Dirección de Previsión de Carabineros de Chile no está facultada para conceder un séptimo anticipo de pensión de retiro o montepío, ni otros sucesivos, por cuanto ello excede las atribuciones que su ley orgánica y su reglamento le conceden y supera el límite de recursos públicos que le prevé dicha normativa.

\* Jurisprudencia de junio a noviembre de 2020.

Nº	Materia	Submateria	Suma
E40319	Código del Trabajo	Finiquito laboral	Sobre procedencia de que la Dirección del Trabajo establezca un procedimiento de finiquito laboral electrónico.
E51690	Contraloría General de la República	Organización y atribuciones	Corresponde que el Consejo Nacional de Televisión remita la información que esta Contraloría General le solicite en ejercicio de sus atribuciones de control de legalidad de los actos de aquella entidad, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 de la Constitución Política de la República y la legislación pertinente.
E54209	Contraloría General de la República	Organización y atribuciones	La Contraloría General tiene atribuciones para ejercer el control de legalidad de los actos del Consejo Nacional de Televisión, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 de la Constitución Política de la República y la legislación pertinente, por lo cual ese consejo debe emitir el informe que indica, solicitado por esta entidad fiscalizadora.
E21319	Contraloría General de la República	Toma de razón	Los actos administrativos emitidos por las universidades del Estado sometidos al trámite de toma de razón son aquellos que superen los montos previstos en la resolución N° 8, de 2019, de esta Contraloría General.
E16092	Contratación pública	Admisibilidad de las ofertas	Si en las bases de licitación se establece la obligación de los participantes de adjuntar los antecedentes relativos a la personería de quien formula la oferta, lo que no es evaluable, y en ellas se contempla la posibilidad de subsanar las omisiones a que alude el inciso segundo del artículo 40 del antedicho decreto N° 250 y, por ende, se incluye el consiguiente criterio de evaluación, no procede que se declare inadmisibile la oferta que no los acompañe.
9.543	Contratación pública	Convenios marco	No procede que servicio de bienestar de municipalidad venda a sus afiliados los bienes que indica.
E30415	Contratación pública	Elaboración bases de licitación	El análisis a que alude el artículo 13 ter del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, debe constar por escrito y referirse a todos los aspectos que menciona dicho precepto. Tal exigencia también resulta aplicable a las adquisiciones efectuadas vía trato o contratación directa.

N°	Materia	Submateria	Suma
E45753	Contratación pública	Garantía electrónica	La garantía de seriedad de la oferta puede ser otorgada de manera electrónica, caso en el cual deberá dar cumplimiento a lo previsto en la ley N° 19.799, por lo que las bases no pueden restringir esta facultad. No procedió que municipio rechazara la oferta del peticionario por no haber entregado físicamente ese documento.
E29458	Contratación pública	Llamado a licitación pública con bases tipo	Si se utilizan bases tipo, debe efectuarse el análisis a que alude el artículo 13 ter del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, antes de llamar a las licitaciones que se rijan por dichas bases.
E48876	Contratación pública	Protección de datos personales	La Administración del Estado y quienes contraten con ella deben dar cumplimiento a todas las normas que regulen la respectiva actividad, aunque no se hayan mencionado en el pliego de condiciones o en el contrato.
E44891	Contratación pública	Registro de acuerdos	Registro de acuerdos a que se refiere el artículo 2° de la ley N° 19.983, tiene carácter público, en los términos que indica.
E47345	Contratación pública	Registro de proveedores	Para dejar sin efecto una inscripción en el registro de proveedores por la causal que se indica, debe emitirse el pertinente acto administrativo.
E27195	Contratación pública	Unión temporal de proveedores	El pago de lo adeudado en un contrato suscrito con la unión temporal de proveedores de dos integrantes que se singulariza, ha podido efectuarse a cualquiera de ellos.
E30033	Educación	Organización y atribuciones	El plazo para pronunciarse acerca de la solicitud regulada en los incisos noveno y décimo del artículo cuarto transitorio de la ley N° 20.845, se cuenta desde la presentación de la tasación pertinente, y no desde la oportunidad que se menciona en la resolución exenta que se indica.
E45750	Educación pública	Traspaso de funcionarios	No procedió traspasar a los recurrentes al servicio local de educación pública, ya que no reunían las condiciones establecidas en la normativa legal que regula la materia.
E43182	Educación superior	Becas	No procede extinguir la obligación de retribución de la beca Vocación de Profesor en la forma que indica.

Nº	Materia	Submateria	Suma
E20117	Emergencia sanitaria	Contratos de obra pública	Hace presente criterios aplicables a los contratos de obra pública durante la situación de emergencia que se indica.
9.762	Emergencia sanitaria	Organización y atribuciones	Corresponde a los jefes de servicio adoptar las medidas para resguardar la salud de sus funcionarios y los usuarios de la institución, observando la normativa y las directrices impartidas por la autoridad sanitaria, cuya fiscalización compete a la respectiva SEREMI de Salud. No se advierten atribuciones de la Dirección Nacional del Servicio Civil para impartir las instrucciones contenidas en el oficio que se indica.
E37912	Emergencia sanitaria	Organización y atribuciones	No se advierte impedimento jurídico para que jefes superiores de servicios, en el marco de la determinación de la modalidad de trabajo a implementar respecto del personal a su cargo a raíz de la emergencia sanitaria existente, soliciten información de salud a sus funcionarios, en la medida que la entrega de la misma sea voluntaria.
E37918	Emergencia sanitaria	Organización y atribuciones	Compete a las jefaturas superiores de los organismos ponderar la adopción de medidas de gestión necesarias para afrontar el brote de COVID-19.
E40341	Emergencia sanitaria	Organización y atribuciones	Funcionarios que desempeñan sus labores de forma remota o a distancia, como consecuencia de la emergencia sanitaria que afecta al país, no tienen derecho al bono o reembolso por el que se consulta, pues no se advierte cuerpo legal que conceda dicho beneficio.
E43837	Emergencia sanitaria	Organización y atribuciones	La conducción de ambulancias de un establecimiento de salud debe ajustarse al decreto ley N° 799, de 1974, por lo que el personal a honorarios no puede realizarla. Excepcionalmente, ello se puede autorizar en la situación de alerta sanitaria derivada de la pandemia ocasionada por el COVID-19.
9.913	Emergencia sanitaria	Protección a la maternidad	Atiende oficio N° 49.939, de 2020, de la Cámara de Diputados, y otras presentaciones sobre la entrega de los beneficios de sala cuna y jardín infantil, durante el período de pandemia por COVID-19.
E48875	Empresas públicas	Empresa de los Ferrocarriles del Estado	Sobre la procedencia de que la Empresa de los Ferrocarriles del Estado exija, a los titulares de servicios de telecomunicaciones, el pago de derechos en las hipótesis que se indican.

N°	Materia	Submateria	Suma
E8935	Estado de excepción constitucional de catástrofe	Organización y atribuciones municipales	Atiende oficio N° 51.280, de 2020, de la Cámara de Diputados. No compete a los alcaldes ordenar la apertura o cierre de centros comerciales. Corresponde a las SEREMIS de Salud fiscalizar medidas sanitarias adoptadas por el brote de COVID-19.
10.277	Estatuto general	Beneficios estatutarios	Exprestadores de servicios a honorarios traspasados luego a la contrata en virtud de las leyes de presupuestos, así como los que accedieron a esta última calidad jurídica en el mismo organismo con ocasión de un concurso, no pierden el descanso complementario a que tenían derecho antes del mencionado cambio de condición jurídica.
E23890	Estatuto general	Calificaciones	Suspender totalmente el proceso calificadorio 2019-2020, atendida la contingencia sanitaria actual, es una medida extraordinaria cuyo mérito y pertinencia corresponde ponderar a la autoridad.
E34420	Estatuto general	Personal a contrata	Confianza legítima en las contrata no es aplicable a designaciones nulas por la concurrencia de una inhabilidad dispuesta por ley.
E31339	Estatuto general	Sistema de turnos	Autoridad solo se encuentra facultada para fijar el descanso complementario generado por el personal que labora bajo el sistema de turnos, conforme al artículo 70 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, y con la finalidad que se advierte de esa norma.
E39753	Estatuto general	Sistema de turnos	Procede otorgar descanso complementario a quienes desempeñan turnos en forma remota en el caso que se indica.
E20118	Estatutos especiales	Asistentes de la educación	No se advierte irregularidad en la postergación del término del año escolar 2020 para la región Metropolitana.
E43810	Estatutos especiales	Asistentes de la educación	Exigencia del inciso final del artículo 6° de la ley N° 21.109, se aplica a los asistentes de la educación de establecimientos educacionales dependientes tanto de los servicios locales de educación pública como de las municipalidades o corporaciones municipales, a partir del 25 de abril de 2019.

Nº	Materia	Submateria	Suma
E44884	Estatutos especiales	Asistentes de la educación	Asistentes de la educación tendrán derecho al bono del artículo 59 de la ley N° 20.883, en la medida que reciban una remuneración igual o inferior a la fijada en ese precepto, considerando para ello la sumatoria de todos sus contratos. Aumento de remuneraciones contemplado en el artículo 1° de la ley N° 19.464, debe contabilizarse para determinar la remuneración bruta mensual que habilita para la percepción del antedicho bono.
E44893	Estatutos especiales	Asistentes de la educación	Asistentes de la educación traspasados a un servicio local tienen derecho a que se les reconozca el tiempo servido únicamente en esa calidad, para los efectos de la asignación de experiencia prevista en el artículo 48 de la ley N° 21.109.
E45748	Estatutos especiales	Asistentes de la educación	Asistentes de la educación que cumplan con las exigencias del artículo 2° de la ley N° 19.464, pueden acceder al beneficio de prórroga de contrato establecido en el Código del Trabajo.
E51693	Estatutos especiales	Código del Trabajo	Jefaturas superiores pueden, de manera extraordinaria, acordar con trabajadores sujetos al Código del Trabajo, la acumulación para 2021, de todo o parte del feriado de 2019 acumulado para 2020, como asimismo, permitir el fraccionamiento del lapso de diez días hábiles que la normativa impone tomarse de manera ininterrumpida.
E52951	Estatutos especiales	Educación pública	No se ajusta a derecho que los municipios destinen a los funcionarios de los DAEM a establecimientos educacionales, para que sean traspasados al respectivo servicio local de educación pública como asistentes de la educación.
E39752	Estatutos especiales	Empresas públicas	A partir del 1 de diciembre de 2017, todo aquel que desempeñe un cargo de ejecutivo principal de la ENAP debe cumplir con el requisito educacional exigido por el artículo 5°, letra b), de la ley N° 9.618, aplicable por mandato del artículo 10 de ese cuerpo normativo.
E22266	Estatutos especiales	Estatuto docente	Resolución de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez que declara que salud es recuperable, permite a la autoridad aplicar la causal de cese de funciones por salud incompatible con el desempeño del cargo. Esta última es una atribución del alcalde respectivo mientras no se produzca el traspaso a los servicios locales de educación pública.

N°	Materia	Submateria	Suma
E44424	Estatutos especiales	Estatuto docente	Para acceder al beneficio de la titularidad, corresponde considerar los desempeños efectuados como docente de aula para todos los sostenedores que tienen el mismo servicio local de educación pública como sucesor legal.
E44916	Estatutos especiales	Estatuto docente	No se advierte irregularidad en el cese de docente por pérdida de confianza en virtud del artículo 34 C de la ley N° 19.070, correspondiéndole el pago de la indemnización por años de servicio, de conformidad con el artículo 2° transitorio de ese texto legal, en la medida que dé cumplimiento a los requisitos que se indican.
E46541	Estatutos especiales	Estatuto docente	Procede considerar las designaciones inferiores a un año para acceder a la titularidad docente, como asimismo los períodos trabajados para más de una comuna, tratándose de profesores traspasados a un servicio local de educación pública. No corresponde efectuar distinciones respecto del cálculo y pago de la bonificación de reconocimiento profesional a educadores contratados para reemplazo; no pudiendo dicho emolumento superar, en su conjunto, el tope que expresamente señala la ley para cada profesional de la educación.
E49772	Estatutos especiales	Estatuto docente	Docentes reconocidos en los tramos experto I o II, tienen derecho a presentar la renuncia anticipada regulada en el artículo 70, inciso decimoprimer, de la ley N° 19.070, a fin de acceder a la indemnización del artículo 73 de ese cuerpo estatutario.
9.550	Estatutos especiales	Estatuto docente	De conformidad con el artículo 42 de la ley N° 19.070, los docentes disponen de un plazo de 30 días hábiles para reclamar de una destinación irregular, ante esta Contraloría General.
E45749	Estatutos especiales	Jornada de trabajo	Resulta posible otorgar a los asistentes de la educación y al personal no docente de los DAEM, un beneficio análogo al establecido en el artículo 68 de la ley N° 18.883.
E35695	Estatutos especiales	Remuneraciones asistentes de la educación	Servidores de jardines infantiles municipales, financiados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, tienen derecho al bono del artículo 46 de la ley N° 21.196, en la medida que reúnan los requisitos establecidos en dicha normativa.

Nº	Materia	Submateria	Suma
E26294	Estatutos especiales	Remuneraciones docentes	Inciso tercero del artículo vigésimo transitorio de la ley N° 20.903, no altera las condiciones de otorgamiento de la asignación de responsabilidad directiva.
E37915	Estatutos general y municipal	Feridos	Con motivo de la emergencia sanitaria, es factible acumular más de dos períodos de feriados para el año 2021. La autoridad tiene la facultad de retribuir los trabajos extraordinarios mediante un recargo en las remuneraciones, si no puede otorgar descansos por esas labores. Atiende oficio N° 260/13/2020, de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados.
E34428	Estatutos general y municipal	Inhabilidades de ingreso	Excepción a la inhabilidad de ingreso por condena, contenida en los artículos 10, letra f), de la ley N° 18.883, y 12, letra f), de la ley N° 18.834, solo se aplica para quienes se incorporan a las plantas de auxiliares y administrativos, o son designados a contrata asimilados a cargos de esos estamentos.
E22345	Extranjería y migración	Cambio condición de refugiado a residente	Interesado cuya solicitud de refugiado es rechazada o no prosigue con su tramitación, puede requerir la residencia en Chile, de acuerdo con lo previsto en el decreto ley N° 1.094, de 1975, y su reglamento, sin que deba retornar a su país.
9.402	Finanzas públicas	Becas	Una becaria Conicyt tiene derecho al beneficio de extensión de manutención por el período de pre- y posnatal ocurrido durante la vigencia del programa de estudios.
9.552	Finanzas públicas	Becas	Procede que el Ministerio de Educación regularice otorgamiento de beca de reubicación en los términos que señala.
E36798	Finanzas públicas	Celebración directa de convenios	Es posible ejecutar programas de emergencia con los organismos colaboradores del SENAME que indica.
E16633	Finanzas públicas	Finanzas y presupuestos	El oficio circular N° 11, de 2020, del Ministerio de Hacienda, es aplicable al Consejo de Rectores.
E48877	Finanzas públicas	Finanzas y presupuestos	Sistema de pago centralizado se ajusta al ordenamiento jurídico. Debe dictarse la regulación que se indica.

N°	Materia	Submateria	Suma
E53861	Finanzas públicas	Patrimonio de afectación fiscal	Las multas que el Comando de Bienestar del Ejército de Chile cobre a sus proveedores, originadas en contratos de bienes y servicios celebrados con cargo al patrimonio de afectación fiscal que este administra, integran dichos caudales.
E54199	Finanzas públicas	Rendición de cuentas	Autoriza a la Corporación Municipal de Queilén para rendir cuenta, de forma provisoria, con copias o fotocopias debidamente autenticadas de los recursos del Fondo de Apoyo a la Educación Pública (FAEP), durante 2020.
E54204	Finanzas públicas	Rendición de cuentas	Extiende la aplicación de la resolución N° 9, de 2020, de este origen, a las rendiciones de cuenta que deben presentarse a la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo (ANID), durante el primer y segundo semestre de 2020.
E16098	Finanzas públicas	Transferencias en área de salud	Prestaciones que otorga el Hospital Clínico de la Universidad de Chile en virtud de convenio suscrito con la Subsecretaría de Redes Asistenciales, deben ser pagadas en dinero por los establecimientos de la red pública de salud, según los precios preferenciales que se han establecido para aquello.
E35728	Finanzas y presupuesto	Normativa contable	Sobre creación de cuentas contables.
E40344	Finanzas y presupuesto	Rendición de cuentas	Sobre diversos gastos rendidos por la Fundación Imagen de Chile a la Subsecretaría del Medio Ambiente, en el marco del convenio de transferencia para la organización de la COP25.
10.085	Fuerzas Armadas	Régimen remuneratorio	No procede pagar sueldo en actividad excediendo el plazo máximo de 90 días que tiene la autoridad para resolver la pensión de retiro, aun en tiempos de COVID-19.
E27202	Fuerzas Armadas	Uso de vehículos institucionales	Es procedente el traslado de funcionarios de las Fuerzas Armadas en vehículos institucionales para el desempeño de sus labores, en los términos que se señalan.
E52826	Fuerzas Armadas	Viviendas fiscales	Sobre los gastos por consumos básicos de las denominadas casas comando del Ejército de Chile.

Nº	Materia	Submateria	Suma
10.064	Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública	Comisión de servicio en el extranjero	Personal de planta de Carabineros de Chile comisionado al extranjero, podrá efectuar desembolsos imputables a «gastos de representación, protocolo y ceremonial», en la medida que constituya autoridad institucional y el general director le haya delegado la representación al efecto.
E53864	Funcionarios públicos	Convención constitucional	Servidores públicos que indica pueden ser candidatos a integrar la convención constitucional. El otorgamiento de permiso sin goce de remuneraciones, previsto en el artículo 134, inciso segundo, de la carta fundamental, en favor de los funcionarios proclamados convencionales constituyentes, es obligatorio para la autoridad respectiva.
E54202	Gendarmería de Chile	Declaración de vacancia por salud incompatible	Procede aplicar a los funcionarios pertenecientes a las plantas I y II de Gendarmería de Chile la exigencia prevista en el inciso tercero del artículo 151 de la ley N° 18.834.
9.914	Gendarmería de Chile	Pensiones	Para determinar las pensiones de inutilidad de segunda y tercera clase de los funcionarios de Gendarmería de Chile debe atenderse a lo señalado en el artículo 65 de la ley N° 18.961, y al criterio contenido en el presente pronunciamiento.
E43829	Gendarmería de Chile	Reingreso a la Administración pública	En virtud de lo previsto en el artículo 45, inciso segundo, de la ley N° 20.422, los exfuncionarios de Gendarmería de Chile, que sean asignatarios de una pensión de retiro por invalidez de segunda clase, pueden reingresar a ese organismo como personal civil o a otros servicios de la Administración, sin necesidad de que la comisión médica respectiva revierta la declaración de invalidez que da lugar a dicha pensión.
E24984	Gobiernos Regionales	Convenios de transferencia	No procede la modificación de los convenios de transferencia de recursos celebrados entre el Gobierno Regional de Atacama y CCIRA, ni que se rindan con cargo a estos fondos los gastos asociados a la sentencia judicial que se indica.
E21307	Gobiernos Regionales	Finanzas y presupuestos	Los gobiernos regionales están facultados para financiar actividades culturales en los términos que se indica, pero no para ejecutarlas directamente.

N°	Materia	Submateria	Suma
E33625	Legalidad del gasto público	Administración del área marina costera protegida de múltiples usos Rapa Nui	No se advierte fuente legal que permita solventar los gastos consultados, por parte del Ministerio del Medio Ambiente.
E34422	Legislación aeronáutica	Traslado de funcionarios	Procede el traslado de funcionarios de la Dirección General de Aeronáutica Civil por parte de la Fuerza Aérea de Chile al territorio antártico chileno, los cuales cuentan con la protección que se indica.
E53857	Legislación indígena	Espacio costero marino de pueblos originarios	Memorándum N° 230, de 2018, de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, que actualizó las instrucciones sobre la aplicación de la ley N° 20.249 y su reglamento, se ajusta a derecho, a excepción de lo que se indica.
E51686	Legislación indígena	Fondo para tierras y aguas indígenas	No procede entrega de dinero a título de indemnización para solucionar los problemas de tierras a que se refiere el artículo 20, letra b), de la ley N° 19.253.
E49049	Ley de Inmigración	Permiso especial de trabajo	No correspondió que se rechazara la contratación de profesional extranjera por carecer de cédula nacional de identidad.
E27208	Ministerio de Relaciones Exteriores	Organización y atribuciones	Procede conceder al cónyuge, conviviente civil o, en su defecto, a los herederos de un funcionario del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, que haya fallecido en el extranjero, la asignación de traslado de menaje de casa y efectos personales que contempla el artículo 46 del decreto con fuerza de ley N° 33, de 1979, de esa secretaría de Estado.
E49775	Ministerio de Salud	Organización y atribuciones	La regulación de procedimientos y requisitos, en materia de inversión en infraestructura y equipamiento de establecimientos públicos que integran la red asistencial, debe aprobarse por el correspondiente acto administrativo y no a través de un oficio ordinario.
E53858	Municipal	Asociaciones municipales	No se advierte inconveniente en la constitución de la Asociación de Municipios Metropolitanos para la Seguridad Ciudadana de las comunas que indica, pero su funcionamiento no inhibe las facultades fiscalizadoras de los municipios y otras entidades.
E43830	Municipal	Bonificaciones de retiro	Beneficiarios de una ley de incentivo al retiro pueden acceder a los beneficios de la ley N° 21.135, pero solo respecto del tiempo servido con posterioridad a su reingreso a la administración municipal.

Nº	Materia	Submateria	Suma
E33633	Municipal	Derechos municipales	El artículo 40 de la ley N° 21.094 no exime a las universidades del pago de los derechos municipales individualizados en el artículo 130 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.
E35692	Municipal	Derechos municipales	No procede que municipio prohíba uso de cheque como medio de pago de las obligaciones que indica. Ante imposibilidad de cobrar cheque no se extingue obligación del deudor.
E44885	Municipal	Encasillamiento en planta de personal	La norma protectora contenida en el artículo decimocuarto transitorio de la ley N° 20.922, supone que a la fecha de publicación de ese cuerpo legal, el funcionario municipal se encuentre en la misma planta a la que pretende ascender.
E49774	Municipal	Finanzas y presupuestos	Monto determinado anualmente para cada trabajador puede dividirse en mensualidades para efectos de su pago. Los beneficiarios son aquellos que cumplan o hayan cumplido efectivamente las funciones que se señalan durante el lapso indicado.
9.549	Municipal	Horas extraordinarias	No procede que funcionarios que hagan uso de licencia médica de reposo parcial realicen trabajos extraordinarios. No obstante, de haberse dispuesto y ejecutado los mismos, excepcionalmente procede su pago.
E51695	Municipal	Licencias de conducir	No se advierte impedimento en que los departamentos de tránsito y transporte públicos municipales otorguen duplicados de licencias de conductor cuya vigencia haya sido prorrogada por la ley N° 21.222.
E25002	Municipal	Organización y atribuciones	Las municipalidades pueden adoptar medidas de gestión en atención a las particulares condiciones derivadas de la emergencia sanitaria provocada por el COVID-19.
E33636	Municipal	Organización y atribuciones municipales	Corresponde a municipio en que se encuentra instalado el controlador del semáforo solventar los gastos por consumo eléctrico y su mantención.
E51698	Municipal	Organización y atribuciones municipales	Municipalidades deben respetar la obligación de publicidad de las sesiones del concejo de forma remota, conforme a la realidad de cada municipio y sus posibilidades técnicas, lo que debe ser regulado en sus respectivos reglamentos de funcionamiento interno.

N°	Materia	Submateria	Suma
E43833	Municipal	Patente de alcoholes	Artículo sexto de la ley N° 21.207 no resulta aplicable respecto de las patentes de alcoholes.
E52824	Municipal	Remuneraciones	Mecanismo de pago del incentivo de desempeño individual, establecido en el inciso cuarto del artículo 9° de la ley N° 19.803, debe aplicarse, en la forma que indica, aun cuando las plantas respectivas estén compuestas por uno o tres funcionarios.
E26301	Municipal	Rentas municipales	Municipio debe adquirir la convicción que solicitante de patente cuya actividad implique una relación con niños o adolescentes, no se encuentra sujeto a las inhabilidades establecidas en los artículos 39 bis y 39 ter del Código Penal.
E26292	Municipal	Servicios de bienestar	Asociación de funcionarios profesionales universitarios del área de la salud de la Corporación Municipal de Valparaíso para el Desarrollo Social, tiene derecho a representación en el comité de bienestar del servicio de bienestar del municipio respectivo.
E26299	Normativa aeronáutica	Ambulancias aéreas y fletamento	Operador aéreo autorizado que preste el servicio de ambulancia aérea puede celebrar contrato de fletamento con otro operador aéreo que cuente con el certificado aeronáutico respectivo, en las condiciones que indica. Remite fotocopia del dictamen N° E5727, de 2020, relativo al asunto planteado.
E6087	Obras públicas	Contratos de obras públicas	Sobre la procedencia de que la Municipalidad de Providencia pague mayores gastos generales en los contratos que se singularizan, en atención a la situación sanitaria que indica.
E33656	Obras públicas	Contratos de obras públicas	No procede que el Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente pague una indemnización por mayores gastos generales en la situación que se indica.
E43838	Obras públicas	Contratos de obras públicas	No procede complementar el oficio N° 22.872, de 2018, de esta Contraloría General, en la forma solicitada por la empresa recurrente, por cuanto de acuerdo con los términos del mismo oficio, este se aplica con carácter general a la totalidad de los actos administrativos que dispongan el pago de mayores gastos generales, en el marco de las bases tipo aprobadas por la resolución N° 134, de 2014, de la Subsecretaría de Redes Asistenciales.

Nº	Materia	Submateria	Suma
E44888	Obras públicas	Contratos de obras públicas	Sobre las obras que deben declararse en las propuestas técnicas de las licitaciones regidas por el decreto N° 75, de 2004, del Ministerio de Obras Públicas.
E46030	Obras públicas	Contratos de obras públicas	Durante la ejecución del contrato de asesoría a la inspección fiscal que se indica, procede que un profesional sea cambiado por otro que no tenga la misma calificación y experiencia del reemplazado siempre que se cumplan las condiciones que se señalan.
10.372	Obras públicas	Contratos de obras públicas	Sobre la negativa de la Dirección General de Obras Públicas a calificar como extraordinaria y ajena a toda previsión la situación que se indica.
E49756	Organización y atribuciones	Alcance prohibición legal	Sobre solicitud de aclaración del dictamen N° 32.648, de 2019, sobre prohibición de bolsas plásticas de comercio.
E27200	Organización y atribuciones	Atribuciones de Gendarmería de Chile e Instituto Nacional de Derechos Humanos	Gendarmería de Chile debe permitir el ingreso expedito y oportuno a los recintos de su dependencia, de funcionarios del Instituto Nacional de Derechos Humanos, en el marco del ejercicio de sus funciones.
E40322	Organización y atribuciones	Atribuciones de la Superintendencia de Educación	Denunciante en el procedimiento sancionatorio regulado en la ley N° 20.529, se encuentra habilitado para interponer los recursos administrativos que se indican.
E41065	Organización y atribuciones	Atribuciones de la Superintendencia de Salud	Superintendencia de Salud carece de atribuciones para intervenir en la fijación de los precios de los planes de salud de las isapres, sin perjuicio de fiscalizar que ello se ajuste a las reglas previstas por el legislador.
E44868	Organización y atribuciones	Atribuciones de la Universidad de Chile	Extranjera, con diploma de licenciada en psicología obtenido en Venezuela, requiere la revalidación de su título por la Universidad de Chile para ser contratada, en virtud del artículo 11 de la ley N° 18.834, para realizar labores propias del título profesional de psicóloga.
E46015	Organización y atribuciones	Atribuciones del Servicio Agrícola y Ganadero	Rechaza solicitud de reconsideración del dictamen N° 3.726, de 2019, de esta Contraloría General, relativo a la competencia del Servicio Agrícola y Ganadero para fiscalizar y sancionar infracciones en el ámbito del control de emisiones asociadas a las quemas que indica.

N°	Materia	Submateria	Suma
E30041	Organización y atribuciones	Atribuciones del Servicio de Registro Civil e Identificación	Servicio de Registro Civil e Identificación se encuentra habilitado para impedir el acceso a datos contenidos en los registros que lleva, por motivos de seguridad, en los términos que se indican.
E45754	Organización y atribuciones	Atribuciones del Servicio de Registro Civil e Identificación	Procede que el Servicio de Registro Civil e Identificación otorgue código de activación o reactivación de la clave única a los extranjeros que no pueden presentar cédula de identidad vigente por las razones que se indican, para el solo efecto de efectuar trámites ante el Departamento de Extranjería y Migración, y las gobernaciones provinciales.
E31873	Organización y atribuciones	Autoridad sanitaria	El volumen mínimo de agua a distribuir por camiones aljibe es de 100 litros para el consumo diario por persona, a excepción de lo que resuelva la autoridad sanitaria en casos calificados.
E22271	Organización y atribuciones	Calificación de terrenos de aptitud preferentemente forestal	Corresponde a la Corporación Nacional Forestal pronunciarse sobre la aptitud preferentemente forestal de los predios, sin que sea vinculante para ella la clasificación que realiza el Servicio de Impuestos Internos para calcular el impuesto territorial.
E22272	Organización y atribuciones	Director técnico de farmacia	Directores técnicos de farmacia de los establecimientos de salud del sector público deben rendir caución por los bienes del Estado de cuya custodia son responsables.
E16100	Organización y atribuciones	Facultades de la Superintendencia de Casinos de Juego	Desestima impugnación de la circular N° 103, de 2019, de la Superintendencia de Casinos de Juego, por las razones que señala. Rechaza solicitud de reconsideración del dictamen N° 65.853, de 2013.
E22344	Organización y atribuciones	Garantías de Salud	Sobre procedimiento y plazos para determinar las garantías explícitas en Salud y sus modificaciones.
E49259	Organización y atribuciones	Instituto de Salud Pública	Evaluación de la eficacia de un medicamento, para ser incluido en el sistema de protección financiera de tratamientos de alto costo de la ley N° 20.850, tiene una naturaleza diversa de la evaluación que realiza el Instituto de Salud Pública de Chile, para otorgar el respectivo registro sanitario.

Nº	Materia	Submateria	Suma
E21309	Organización y atribuciones	Intendentes	Sobre atribuciones de intendente regional para disponer de los vehículos y funcionarios de los servicios públicos sujetos a su fiscalización.
E33653	Organización y atribuciones	Ley Nº 19.995	La prohibición de apostar en casinos de juego, en los términos de la ley Nº 19.995, afecta a quien ejerza el cargo de jefe de Departamento de Administración de Educación Municipal, en cuanto efectivamente tenga la administración o custodia de fondos públicos y se encuentre sujeto al deber de rendir caución, en los términos que indica.
E51689	Organización y atribuciones	Ministerio de Salud	Podólogos autorizados por la autoridad sanitaria solo pueden desempeñar las funciones a que se refiere el reglamento relativo a la materia. Podólogos con título técnico pueden brindar las prestaciones para las que los habilita el respectivo diploma.
E46020	Organización y atribuciones	Obligaciones de las subsecretarías de Estado	Las subsecretarías de Estado tienen la obligación de velar por el cumplimiento de las instrucciones gubernamentales sobre descentralización administrativa y regionalización. Atiende el oficio Nº 36405, de 2019, del prosecretario accidental de la Cámara de Diputados.
E33651	Organización y atribuciones	Organización y atribuciones	Resulta procedente otorgar autorización para almacenamiento transitorio de residuos peligrosos generados por terceros o empresas externas, si se cumplen los requisitos que establece el decreto supremo Nº 148, de 2003, del Ministerio de Salud.
E51688	Organización y atribuciones	Protección animal	El Comité de Bioética Animal es un organismo público autónomo de carácter técnico. El legislador no lo ha previsto en la estructura orgánica de un ministerio. Las decisiones que adopte son acuerdos, que deben ser llevados a efecto por su autoridad ejecutiva mediante resoluciones, las que deben ser notificadas o publicadas. Alcance de su labor de absolver consultas.
E16097	Organización y atribuciones	Regularización de la pequeña propiedad raíz	Ministerio de Bienes Nacionales debe adoptar las acciones que sean procedentes para efectos de la regularización de que trata el decreto ley Nº 2.695, de 1979, en el caso de inmuebles sujetos a aquella.

N°	Materia	Submateria	Suma
E52949	Organización y atribuciones	Servicio Médico Legal	No resultaría procedente que departamentos técnicos dependan de la Dirección Regional Metropolitana del Servicio Médico Legal, si ejercen funciones fuera de los límites de la respectiva región, pues ello excedería su ámbito de competencia.
E44889	Pesca y acuicultura	Concesiones de acuicultura	De conformidad con el principio precautorio, organismos intervinientes deben coordinarse para complementar y reforzar los instrumentos de gestión ambiental que detalla, a fin de establecer producciones acuícolas máximas, de acuerdo con las capacidades de carga del área respectiva.
9.895	Prestaciones salud ambiental	Exención tributaria	La exención del artículo 41 de la ley N° 16.441, no es útil para eximir del cobro de los aranceles que indica en Isla de Pascua.
E20113	Probidad	Autoridades de gobierno	No resulta objetable la asistencia de las autoridades políticas que indica, a la sesión del Senado sobre la acusación constitucional del exministro del Interior y Seguridad Pública, atendido el carácter político de dicho procedimiento.
E34421	Probidad	Autoridades de Gobierno	Atiende oficios N°s. 53.435, 53.464, 54.120, 54.125 y 54.658, de 2020, del prosecretario y prosecretario accidental de la Cámara de Diputados, y otras presentaciones sobre protocolo de difusión del plan «Alimentos para Chile». Actividades de entrega de beneficios sociales deben respetar la dignidad e intimidad de los beneficiarios.
E33654	Probidad	Declaración de intereses y patrimonio	Los integrantes del Consejo Universitario de la Universidad de Chile están obligados a presentar declaración de intereses y patrimonio, en virtud del artículo 4°, N° 12, de la ley N° 20.880.
10.046	Probidad	Empresas públicas	Atiende oficios N°s. 45.216 y 45.296, de 2020, del prosecretario de la Cámara de Diputados, sobre incompatibilidad prevista en el inciso segundo del artículo 56 de la ley N° 18.575 y conflicto de intereses. Práctica que indica constituye una situación que debe ser corregida por la vía legislativa.
9.545	Protección de datos personales	Organización y atribuciones	No se advierte inconveniente en que personal que labora en las ambulancias del SAMU acceda al sistema de identificación biométrica a través de huella dactilar, para los casos que indica.

Nº	Materia	Submateria	Suma
E33999	Régimen previsional de Carabineros de Chile	Cotización a fondo de desahucio	Aporte del seis por ciento al fondo de desahucio resulta obligatorio para el personal de Carabineros de Chile que se encuentre en servicio activo, aunque haya cumplido 35 años de imponente en aquel.
E41063	Remuneraciones	Asignaciones	Asignación de modernización debe ser considerada para establecer la remuneración bruta mensual, en la proporción que se devenga mes a mes, sin perjuicio de que su pago se efectúe de forma trimestral, para efectos de determinar la planilla suplementaria de los funcionarios traspasados a los servicios locales de educación pública.
9.551	Remuneraciones	Bonificaciones de retiro	Lapso servido a honorarios no es útil para reunir el tiempo necesario para acceder al bono poslaboral previsto en la ley N° 20.305, puesto que ese desempeño no se encuentra expresamente considerado en ese texto legal, ni se asimila a ninguno de aquellos referidos en dicha normativa.
E48871	Remuneraciones	Descuento de remuneraciones	Descuentos por créditos sociales otorgados por las cajas de compensación de asignación familiar, al personal regido por el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, no podrán exceder del porcentaje indicado en el artículo 169 de aquel.
10.284	Salud	Organización y atribuciones	Procede que establecimiento de salud que cuenta con farmacia que funciona en horario diurno, constituya botiquín que opere en horario nocturno, si se cumplen los requisitos legales respecto de cada una de esas dependencias. Desestima reclamo en contra de la circular N° C/08, de 2017, del Ministerio de Salud.
E26296	Sectores regulados	Eléctrico	No se advierten reproches que formular en relación con el procedimiento sancionatorio que se indica, incoado por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles a raíz del incumplimiento del deber de mantención que se señala.
E35073	Sectores regulados	Empresas portuarias	No se advierten inconvenientes para que el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, el Servicio de Vivienda y Urbanización de la región de Valparaíso y la Empresa Portuaria Valparaíso suscriban un convenio de colaboración para la ejecución del proyecto urbano «Parque Barón», ni para que esa cartera encargue a tal servicio la realización de las respectivas obras.

N°	Materia	Submateria	Suma
10.279	Sectores regulados	Gas	No se advierte reproche de juridicidad acerca de la decisión de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, en orden a no otorgar las licencias de instalador de gas que se indican, por las razones que se señalan.
10.089	Sectores regulados	Telecomunicaciones	Emite pronunciamiento sobre los aspectos que se indican relativos a los procedimientos de recepción de obras e instalaciones y sancionatorio, previstos en la ley N° 18.168.
10.296	Sectores regulados	Telecomunicaciones	Corresponde al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones decidir si en la situación en examen concurren los supuestos previstos en la ley N° 20.433, sin perjuicio de hacer presente lo que indica.
E15301	Sectores regulados	Transportes	Atiende presentación del senador Alejandro Navarro Brain, sobre caducidad de las cuotas de transporte que indica, referidas al sistema de transporte público de Santiago.
E40854	Sectores regulados	Transportes	Corresponde que la Municipalidad de San Bernardo adopte las medidas tendientes a ajustar su actuación a las instrucciones impartidas por la Subsecretaría de Transportes, mediante su oficio circular DNO N° 45, de 2020, relativas a la vigencia de los certificados de homologación individual en la situación que indica.
E46037	Seguridad social	Beneficio de sala cuna	Cumplimiento alternativo y temporal de la obligación de proveer el beneficio de sala cuna, a través del pago de un monto en dinero, no procede cuando las funcionarias han obtenido un cupo para que sus hijos asistan a alguno de los establecimientos de JUNJI o de la Fundación Integra.
E31347	Seguridad social	Fuero maternal	Fuero maternal rige respecto de personal contratado bajo el artículo 10 del Código Sanitario, durante la pandemia del COVID-19.
E39755	Seguridad social	Jardines infantiles	Procede el pago de los servicios de jardín infantil prestados de manera remota durante la pandemia del COVID-19.

Nº	Materia	Submateria	Suma
10.295	Seguridad social	Pensiones	En la medida que Superintendencia de Pensiones certifique que solicitud de liquidación de bono de reconocimiento se origina en requerimiento de asignatarios de pensión de sobrevivencia o de herederos del afiliado, la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile deberá liquidar el bono respectivo, con los reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha de fallecimiento del causante.
E24985	Seguridad social	Protección a la maternidad	Reconoce derechos de protección a la maternidad a servidoras a honorarios contratadas en municipalidades que se encuentran en la hipótesis que indica, como a las servidoras a honorarios que prestan servicios en una municipalidad u otra repartición de la Administración, en virtud de la ejecución de un programa presupuestario, en los términos que se detallan.
9.547	Servicios locales de educación pública	Aportes a servicio de bienestar	Servicio Local de Educación Pública de Puerto Cordillera debe efectuar el aporte que corresponde al empleador respecto de los docentes traspasados desde la Municipalidad de Andacollo y que se encuentren afiliados a su servicio de bienestar.
E49044	Servicios locales de educación pública	Jornada de trabajo	Profesionales de la educación traspasados a los servicios locales de educación pública, que mantenían designaciones en dos o más municipios o corporaciones municipales, no se encuentran afectos a la limitación de la jornada laboral contenida en el artículo 68, inciso segundo, de la ley N° 19.070, respecto de esas designaciones.
E46538	Servicios locales de educación pública	Organización y atribuciones	Atiende consultas relacionadas con el régimen estatutario, remuneratorio y presupuestario del personal traspasado a los servicios locales de educación pública, en las situaciones que indica.
E52828	Servicios locales de educación pública	Traspaso de inmuebles	Inmuebles donde funcionen los establecimientos educacionales de la Municipalidad de Santiago, afectos a la prestación del servicio educacional al 31 de diciembre de 2014, y que a esa data contaban con reconocimiento oficial, deben ser traspasados, en su oportunidad, al servicio local pertinente, aunque hayan sido adquiridos a título oneroso por el municipio.

N°	Materia	Submateria	Suma
E39754	Teletrabajo	Control horario	Servidores que, debido a la contingencia sanitaria actual, ejercen sus labores en forma remota, no están sujetos a las medidas de control de jornada establecidas para el desempeño presencial, debiendo adoptarse otros resguardos y mecanismos de validación del quehacer efectivamente realizado por dichos servidores.
E22270	Universidades	Estatutos	Universidad de Los Lagos debe proponer mecanismo institucional permanente previsto en el artículo primero transitorio de la ley N° 21.094, en los términos que se indica, para poder acogerse a la excepción de adecuar sus estatutos a las disposiciones del título II de ese texto legal.
10.171	Universidades	Fuero gremial	Los dirigentes gremiales que desempeñan una jornada de trabajo parcial tienen derecho a gozar de la totalidad de los permisos mínimos que establece el artículo 31 de la ley N° 19.296, por cuanto esa preceptiva no establece distinciones basadas en la jornada de los directores.
E45752	Universidades estatales	Estados financieros	La empresa adjudicataria de los servicios de auditoría de los estados financieros de la Universidad Arturo Prat, para el período que se indica, no requería estar inscrita en el registro que lleva la Comisión para el Mercado Financiero.
E21317	Urbanismo	Atribuciones y funciones de la Administración en la materia	Complementa y, en lo pertinente, reconsidera, en el sentido que indica, el oficio N° 4.249, de 2019, de la Contraloría Regional de Valparaíso, relativo a la juridicidad de la concesión de un predio por parte de la Municipalidad de Algarrobo para la instalación de un parque de entretenciones.
E22274	Urbanismo	Atribuciones y funciones de la Administración en la materia	No se advierte sustento normativo para concluir, con los antecedentes disponibles, que los caminos cortafuegos contemplados en la subdivisión que se indica, emplazada en la comuna de Viña del Mar y efectuada al amparo de lo previsto en el artículo 43 de la ley N° 7.747, tengan la calidad de bienes nacionales de uso público.

Nº	Materia	Submateria	Suma
E31878	Urbanismo	Atribuciones y funciones de la Administración en la materia	No accede a solicitud de reconsideración del dictamen N° 25.687, de 2019, de este origen, relativo a la juridicidad del concurso «Paseo del Mar».
E39766	Urbanismo	Atribuciones y funciones de la Administración en la materia	Áreas de preservación ecológica definidas en instrumentos de planificación territorial deben ser consideradas como áreas colocadas bajo protección oficial para efectos de lo dispuesto en el artículo 10, letra p), de la ley N° 19.300. Reconsidera el oficio N° 16.557, de 2019, de la I Contraloría Regional Metropolitana, en los términos que indica.
9.732	Urbanismo	Atribuciones y funciones de la Administración en la materia	No se advierten reparos de juridicidad en el oficio N° 4.571, de 2019, de la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, sobre modificación de anteproyecto en trámite.
10.290	Urbanismo	Atribuciones y funciones de la Administración en la materia	No resulta reprochable la resolución exenta N° 1.000, de 2019, de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la región del Libertador General Bernardo O'Higgins, en lo relativo a determinar criterios regionales para cautelar lo instruido en el inciso segundo del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.
E28431	Urbanismo	Instrumentos de planificación territorial	Se ratifica lo concluido en el informe final N° 961, de 2019, de la Contraloría Regional de Magallanes y de la Antártica Chilena, en orden a que las normas urbanísticas aplicables en las áreas de riesgo que se indican son aquellas que se fijaron de manera explícita en los artículos 5.1.1. y 5.1.2. del Plan Regulador Comunal de Punta Arenas.
10.084	Urbanismo	Instrumentos de planificación territorial	Sobre la posibilidad de desarrollar en forma remota las etapas de participación ciudadana contempladas en los procedimientos de aprobación y modificación de instrumentos de planificación territorial.
10.377	Urbanismo	Instrumentos de planificación territorial	No accede a solicitud de reconsideración del criterio contenido en la jurisprudencia de esta Contraloría General, respecto a la obligatoriedad de contemplar una zona de protección costera en los instrumentos que se indica.

N°	Materia	Submateria	Suma
E23886	Urbanismo	Ley General de Urbanismo y Construcciones y Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones	Resolución exenta N° 2.169, de 2019, de la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, no se ajustó a derecho en los aspectos que se indican, relativos al cumplimiento de requisitos de la comunicación de cambio de profesional que se detalla, de acuerdo con el artículo 5.1.20. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.
E31440	Urbanismo	Ley General de Urbanismo y Construcciones y Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones	Complementa el oficio N° 2.276, de 2019, de la Contraloría Regional de Tarapacá, en lo relativo a la juridicidad de un permiso de edificación otorgado en el área rural por la Dirección de Obras Municipales de Iquique, y se abstiene de emitir un pronunciamiento respecto de la autorización de la pertinente asamblea de copropietarios, por constituir un asunto de conocimiento y resolución de los juzgados de policía local.
E22261	Vivienda	Subsidios	No corresponde el pago de certificados de subsidio habitacional que se indican sin cumplir requisito de inscripción del atingente constructor en el Registro Nacional de Constructores de Viviendas Sociales. Deja sin efecto el oficio N° 6.973, de 2019, de la Contraloría Regional del Biobío.

## I. PRINCIPALES DICTÁMENES QUE ALTERAN JURISPRUDENCIA

N°	Suma	Dictámenes Alterados
E10288	Rectifica dictamen N° 9.762, de 2020, de esta Contraloría General, en el sentido que indica.	Aclara dictamen N° 9.762, de 2020.
9.540	Servicio de Salud Iquique deberá velar permanentemente porque el otorgamiento del beneficio de alimentación previsto en el artículo 36 de la ley N° 20.799, mediante una tarjeta electrónica, se efectúe en cumplimiento de la normativa y jurisprudencia que regulan la materia.	Complementa dictamen N° 28.995, de 2019.
9.554	Procede que municipio solicite la recuperación de subsidio por incapacidad laboral de funcionarios municipales regidos por la ley N° 18.883, afiliados a Fonasa, a la secretaría regional ministerial de salud respectiva, con copia a la comisión de medicina preventiva e invalidez que dependa de la misma.	Aclara dictamen N° 24.794, de 2018.
10.282	Jefaturas de la Dirección General de Aguas se encuentran facultadas para delegar funciones directivas a su personal a contrata.	Reconsidera parcialmente dictamen N° 18.288, de 2019.

10.297	Desestima reconsideración del oficio N° 4.855, de 2020, de este origen, por cuanto no se advierten las irregularidades denunciadas. Se complementa el citado oficio, en los términos indicados.	Complementa dictamen N° 4.855, de 2020.
10.379	Resulta aplicable lo señalado en el dictamen N° 6.854, de 2020, al pago de los servicios de transporte escolar que no han podido prestarse debido a las medidas adoptadas como consecuencia del brote del COVID-19 que afecta al país. Complementa dictamen N° 8.507, de 2020.	Complementa dictamen N° 8.507, de 2020.
E19942	Resulta posible que la Universidad de Chile dicte una regulación que permita temporalmente a los profesionales funcionarios de su hospital clínico; que están liberados de guardia; volver a ejercer dichas labores si así lo consienten; para hacer frente a la contingencia por pandemia de COVID-19.	Complementa dictamen N° 25.235, de 2005.
E24986	No procede el pago del beneficio de sala cuna en modalidad excepcional, reconocido en el dictamen N° 68.316, de 2016, respecto de permisos sin goce de remuneraciones.	Complementa dictamen N° 44.356, de 2004. Reconsidera parcialmente dictamen N° 19.733, de 2014.
E24987	<i>Quorum</i> establecido para aprobar las propuestas del alcalde no es extensivo al rechazo de estas, las que cabe considerar desechadas cuando la proporción de votos favorables para que haya acuerdo no es lograda.	Complementa dictámenes N°s. 1.965, de 2013, y 57.467, de 2014.
E26311	Procede que funcionaria del hospital que indica siga percibiendo el pago por efectuar trabajos extraordinarios en sistema de turnos, mientras se encuentra embarazada, mas no en los períodos en que haga uso de licencias médicas, feriados y permisos con goce de remuneración. Para tener derecho a la asignación de turno es necesaria la existencia del cupo financiero respectivo. Reconsidera dictamen N° 18.024, de 2011.	Reconsidera dictamen N° 18.024, de 2011.
E28430	Los funcionarios municipales de planta solo pueden ascender conforme a la letra c) del artículo 49 ter de la ley N° 18.695, en la medida que satisfagan los requisitos específicos para ejercer el cargo de que se trate.	Complementa dictamen N° 6.554, de 2019.
E30045	No procede el recurso de apelación respecto de las destituciones aplicadas por un ministro a los funcionarios de su dependencia; nombrados por esa autoridad. Reconsidera jurisprudencia en contrario.	Reconsidera dictámenes N°s. 46.001, de 2005 y 53.520, de 2011, así como toda otra jurisprudencia en contrario.
E31441	Atiende oficio N° 13/19, de 2019, de la Comisión Especial Investigadora de los actos de CONAF, el Servicio de Impuestos Internos y otros órganos de la Administración del Estado, en relación con los procedimientos de autorización de planes de manejo forestal en regiones, en los últimos 10 años, de la Cámara de Diputados.	Complementa dictamen N° 77.837, de 2015.

E33624	Ley N° 19.880 resulta aplicable a la Corporación Nacional Forestal por tratarse de un órgano creado por el Estado para ejercer funciones y potestades públicas, y estar financiado con presupuesto público. Igualmente le son aplicables los principios de transparencia, probidad y publicidad.	Reconsidera parcialmente dictámenes N°s. 13.203 y 53.157, de 1975; 12.726, de 1995; 15.851, de 2006; 24.058, de 2007; 75.374, de 2013; 77.837, de 2015; 5.326, de 2018; y toda otra jurisprudencia en contrario.
E34846	Se reconsidera parcialmente el dictamen N° 8.345, de 2020, de este origen, por cuanto a la fecha de su emisión, se encontraba resuelto por los tribunales de justicia el asunto que se indica respecto de un reclamante.	Reconsidera parcialmente el dictamen N° 8.345, de 2020.
E40340	No procede que municipalidades y gobiernos regionales celebren convenios o reciban aportes de personas naturales o jurídicas, que tengan o puedan tener interés en la calificación ambiental de proyectos o actividades, a menos que se realicen como consecuencia de esa evaluación y en las condiciones que se indican. Se desestima reconsideración del dictamen N° 7.213, de 2020, y se complementa en la forma que señala.	Complementa dictamen N° 7.213, de 2020.
E43832	Complementa dictamen N° 6.381, de 2018, actualizando criterios en materia de la entrega del beneficio de sala cuna, en modalidades excepcionales.	Complementa dictamen N° 6.381, de 2018, y reconsidera dictamen N° 46.834, de 2016.
E45733	Da cumplimiento a sentencia de la Corte Suprema que se indica; en que se deja sin efecto el dictamen N° 14.951, de 2019, relativo a la aplicación del privilegio señalado en el artículo 2.472, N° 5, del Código Civil, a los descuentos en las remuneraciones provenientes del pago de créditos otorgados por las cajas de compensación de asignación familiar.	Reconsidera dictamen N° 14.951, de 2019.
E46197	Condiciones para percibir los sueldos superiores, respecto de los empleados civiles de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas.	Reconsidera dictamen N° 24.728, de 2002, y complementa dictamen N° 54.976, de 2012.
E46540	Condiciones pactadas con los asistentes de la educación que serán traspasados, son oponibles al respectivo servicio local de educación pública, en virtud de lo dispuesto en la norma de protección contemplada en el artículo cuadragésimo segundo transitorio de la ley N° 21.040.	Complementa dictamen N° 30.959, de 2018.
E49773	En caso de supresión de horas docentes, total o parcial, corresponde aplicar los artículos 73 y 77 de la ley N° 19.070, respectivamente y no el principio de confianza legítima.	Complementa dictamen N° 6.400, de 2018.
E53863	Reconsidera el dictamen N° 19.879, de 2017, sobre organismos competentes para informar, en el marco del sistema de evaluación de impacto ambiental, respecto de proyectos de descarga de residuos líquidos industriales. Otorgamiento de los permisos ambientales sectoriales que indica se encuentra dentro del ámbito de competencia de la Superintendencia de Servicios Sanitarios.	Reconsidera parcialmente dictamen N° 19.879, de 2017.



## IV SEMINARIO INTERNACIONAL ANTICORRUPCIÓN: EL FUTURO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

---

**Organizador:**

Centro de Estudios de la Administración del Estado, de la Contraloría General de la República, en conjunto con Alliance for Integrity y el apoyo de la Cámara Chileno-Alemana de Comercio e Industria

**Fecha:**

16, 18 y 20 de noviembre de 2020

**Lugar:**

Seminario web

### Presentación

---

El Seminario Internacional Anticorrupción es una iniciativa impulsada por la Contraloría General de la República de Chile y Alliance for Integrity, organización global que trabaja por la integridad en las empresas mediante el perfeccionamiento de sus estructuras de *compliance* y que, a nivel nacional, es implementada por la Cámara Chileno-Alemana de Comercio e Industria (Camchal).

En la edición 2020, la cuarta versión de este seminario tuvo por objetivo generar un espacio de reflexión, en el cual expertos de nivel internacional interactuaron con ciudadanos latinoamericanos para reflexionar sobre los desafíos y oportunidades que la crisis del COVID-19 presenta para el futuro de la lucha contra la corrupción. Para lograr lo anterior, se abordaron los retos que enfrenta la región en el fortalecimiento de la democracia y las capacidades institucionales de los gobiernos, la recuperación económica de manera sostenible a nivel global y la focalización de medidas anticorrupción con enfoque de género.

En el plano local, la Contraloría desarrolla un trabajo constante con distintos sectores, como la sociedad civil y organismos internacionales comprometidos con el fortalecimiento de la integridad, a fin de fomentar el cuidado y buen uso de los recursos públicos teniendo como ejes de la gestión institucional la eficiencia, eficacia y economicidad.

## Panel 1: LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y SU VINCULACIÓN CON LA DEMOCRACIA

---

### Introducción

---

- La crisis del COVID-19 ha evidenciado con mayor fuerza los problemas que la democracia y el aparato público venían demostrando desde antes de 2020. Grandes escándalos de corrupción, instituciones debilitadas y bajos niveles de confianza ciudadana deberían ser reconocidos como el escenario político con el que se enfrentó esta pandemia.
- La crisis del coronavirus ha estresado a las organizaciones, al aparato público y también a la institucionalidad anticorrupción. La emergencia sanitaria ha sido una justificación para rehusar la utilización de licitaciones como regla general de contratación, abusando del trato directo, lo que ha dado origen a importantes problemas en los procesos de compras públicas.
- El mal uso de recursos públicos durante la pandemia pone en tela de juicio el funcionamiento de la institucionalidad, daña la confianza pública y, lo que es más grave, tiene un impacto directo en la salud y en la vida de las personas.
- El costo de la corrupción es muy alto para la democracia y para la economía. Sin embargo, el principal costo de la democracia lo paga la ciudadanía en su conjunto.
- El 90 % de los participantes del seminario considera que la corrupción ha sido un obstáculo para enfrentar el COVID-19. A raíz de esto, es necesario comenzar a identificar las lecciones que esta enorme crisis nos deja.

### Buenas prácticas

---

- En el ámbito público se ha reconocido la importancia de dotar de más eficiencia y eficacia a los instrumentos de control social, como lo son las normas de acceso a la información.
- En el ámbito privado es indispensable avanzar en elevar los estándares de integridad y ética pública. En este sentido, se debe promover que empresas

privadas se comprometan activamente para garantizar un comportamiento probo en todas sus actuaciones.

- Desde la sociedad civil se ha reconocido la importancia que cumplen las organizaciones no gubernamentales como actores clave para involucrar a toda la comunidad en el combate contra la corrupción. No se debe esperar que el Estado haga todo, sino que, por el contrario, se debe promover que otro tipo de instituciones y actores promuevan activamente la integridad.
- Se reconoce que la fortaleza institucional, la legitimidad del sistema político y la capacidad de la burocracia son claves para disminuir los espacios a través de los que se generan actos deshonestos.
- El compromiso con la integridad debe trascender cualquier nivel e ideología política. En tiempos de polarización, el compromiso permanente de todos los actores por rechazar la corrupción es indispensable para el fortalecimiento y consolidación de la democracia.

## Recomendaciones

---

- Fortalecer la institucionalidad pública, con especial foco en aquellas instituciones que cumplen un rol de protección de los derechos fundamentales. Estas entidades cumplen una labor central de mediación entre los Estados y la ciudadanía, por lo que su buen funcionamiento es indispensable en cualquier sistema democrático.
- Incorporar con mayor fuerza al sector privado en el combate contra la corrupción. En esto se reconoce la importancia de elevar los estándares normativos en los cuales estas compañías ejercen su labor, pero sin que el exceso de regulación desincentive su actuación. Y, en segundo lugar, se destaca la necesidad de promover el rol de este sector en el fortalecimiento de la integridad en todo el sistema democrático.
- Para disminuir los espacios a través de los cuales la corrupción puede surgir, se debe trabajar en distintas iniciativas complementarias como, por ejemplo: más tecnología, más participación ciudadana, más capacitaciones, mejor regulación y mayor integridad. Todas estas herramientas deben ser incorporadas en todo nivel y en todos los sectores para elevar los estándares éticos más allá de la esfera pública.
- El ecosistema de integridad es dinámico por lo que es central evaluarlo constantemente para hacerlo más robusto y una base indispensable en el fortalecimiento de la democracia.

## Panel 2: ECONOMÍA SOSTENIBLE Y LIBRE DE CORRUPCIÓN

---

### Introducción

---

- La corrupción obstaculiza las inversiones y el progreso social, es por ello que, tanto el sector público como el privado deben asegurar el uso eficiente de los fondos y garantizar que estos lleguen a quienes realmente los necesitan.
- Las crisis económicas y sociales fomentan la pobreza, la desigualdad y disminuyen las oportunidades.
- El sector salud ha sido uno de los más golpeados, no solo en Chile sino a nivel mundial, lo que se ha manifestado en: desviación de recursos, sobornos, falta de transparencia en la compra de suministros, entre otros.
- El contexto actual ha impulsado a las empresas a reaccionar y modificar sus estructuras económicas para mantenerse activas en medio de la crisis del COVID-19.
- La reactivación económica es una tarea conjunta de los empresarios, los colaboradores, los compradores, los proveedores, el sector público, la sociedad civil y, por supuesto, los medios de comunicación.
- La coyuntura de la pandemia ha causado que muchos de los procesos regulares y controles internos se hayan dejado de lado, por el afán de implementar la operatividad y el teletrabajo.
- Las empresas consideran que el COVID-19 ha traído también la oportunidad de revisar e implementar estándares de integridad y transparencia en sus procesos. Esto es una manera de subrayar la premisa de tolerancia cero ante cualquier acto de corrupción.
- El impacto económico seguirá presente, ya que es uno de los efectos del COVID-19. Del mismo modo, es relevante tener en cuenta la inestabilidad política en algunos países de la región, por lo que diversos sectores deben trabajar en conjunto pensando en un bienestar general más que en uno individual.

## Buenas prácticas

---

- Generar una cultura de integridad al interior de la compañía, donde, al hacer las cosas bien, se transmita confianza desde los altos ejecutivos hacia abajo.
- Analizar, elevar y fortalecer los valores de la compañía como una manera de procurar su cumplimiento en todas las áreas, incluida su cadena de valor.
- Tener un código de ética que se ajuste a la compañía y que guíe a los colaboradores, proveedores y clientes.
- Crear regulaciones claras que minimicen los riesgos y ayuden a delinear sanciones claras.
- Actuar de manera transparente e íntegra, es decir, hacer lo correcto y no lo conveniente.
- Las compañías que tengan planes de integridad pueden incorporarlas a sus cadenas de valor, de manera de crear una cultura de probidad en conjunto.
- Alinear todos los procesos organizacionales a la legislación actual en materia de integridad, lavado de activos, cohecho y soborno.

## Recomendaciones

---

- Ser vigilantes en todos y cada uno de los procesos internos, además de visualizar los nuevos peligros que están surgiendo a causa del COVID-19 y generar acciones determinantes para minimizar la mayor cantidad de riesgos.
- Incorporar y desarrollar una buena gestión de datos y herramientas digitales, ya que estas aportan un óptimo monitoreo de las transacciones y procesos, además de incrementar el acceso a la información, al disponer de información de calidad con lenguaje comprensible para que la ciudadanía pueda conocerlo y las entidades interesadas puedan utilizarlo.
- Generar sistemas de *compliance* o integridad para todas las empresas públicas y entidades del Estado será una herramienta importante para mejorar la confianza en las instituciones.
- Focalizarse en un plan de tolerancia cero para cualquier acto de corrupción es un instrumento que lleva a las economías a ser más sostenibles y equitativas.

- Los gobiernos corporativos deben comprometerse con las mejores prácticas en temas de integridad, estar alineados y conocer las acciones que realiza la empresa.
- Utilizar de la mejor manera los recursos legales que se han desarrollado y actualizado en los últimos años y, a partir de ello, generar acciones concretas que lleven a una real cultura de la integridad.
- Participar en acciones colectivas y generar actividades en conjunto entre sector público, privado y la sociedad civil. Esta articulación ayudará a enfrentar los riesgos de mejor manera, lo que conlleva el fortalecimiento de la economía.
- Las grandes empresas pueden guiar y apoyar a su cadena de valor en temas de integridad, compartiendo códigos de ética, capacitando y acompañándola en el proceso. Esto genera aumento del sentimiento de confianza y la igualdad de oportunidades en la relación entre las distintas organizaciones.
- Una confianza de integridad e igualdad de oportunidades.
- Generar pactos de integridad en el sector salud será un aporte para evitar el desvío de fondos y actos de corrupción y será una acción concreta que motive los negocios justos y transparentes.

## Panel 3: LUCHAR CONTRA LA CORRUPCIÓN CON ENFOQUE DE GÉNERO

---

### Introducción

---

- La corrupción no es neutra, impacta más y de manera diferente a la población más vulnerable, la que incluye a las mujeres.
- El sector público incorpora ocasionalmente la perspectiva de género en iniciativas y políticas públicas anticorrupción.
- La integridad, como antídoto contra la corrupción, solo es efectiva si se considera el contexto, lo que significa comprender cómo impacta a diferentes grupos. Un ejemplo es la *sextorsión*, donde favores sexuales son requeridos para acceder a servicios públicos, derechos o cualquier otro beneficio, lo que desproporcionadamente afecta más a las mujeres.
- Para todas las pymes, es difícil convencer a los socios de la necesidad de la integridad y también tener la organización de cumplimiento necesaria para vigilar a toda la compañía, ya que muchas veces no cuentan con estructura o recursos idóneos para disponer de una persona con dedicación exclusiva a este propósito.
- Reaccionar y prevenir la corrupción es todavía más difícil para mujeres emprendedoras que dependen de su ingreso para subsistir. Tener sus negocios cerrados por mucho tiempo es algo que no pueden permitirse. Además, la ridiculización a la hora de denunciar es un factor que impide en muchos casos la formalización de las quejas correspondientes.

### Buenas prácticas

---

- Organizar espacios para que mujeres tomadoras de decisiones en el ambiente de negocios compartan sus experiencias, como el «Integrity Coffee» de Alliance for Integrity, empodera a las emprendedoras al promover el intercambio de buenas prácticas de integridad empresarial entre ellas.

- Nuestro país es un buen ejemplo del posicionamiento de la materia en la agenda pública y en la privada. Actualmente existe un proyecto de ley sobre la sextorsión y una campaña de sensibilización organizada por la Asesoría Legal Anticorrupción –ALAC– y Transparencia Internacional, sobre cómo la corrupción afecta diferentemente a las mujeres, con el objetivo de empoderar a los denunciantes. Además, Chile también lidera la inclusión de la temática en el foro internacional de la APEC.
- Para garantizar que las vacantes sean atractivas tanto para mujeres como para hombres, es importante que se utilicen descripciones neutras y que el proceso de reclutamiento sea inclusivo, por ejemplo, eliminando preguntas que parecieran estar dirigidas exclusivamente a mujeres, tales como el conciliar el trabajo con el cuidado de la casa.
- Tener un comité de diversidad e inclusión en las empresas, que debata la temática de integridad y también de género, y que organice campañas de sensibilización en conjunto, es una buena herramienta para empezar una discusión holística de ambos temas.
- Los entrenamientos de anticorrupción pueden fortalecerse incluyendo temas como integridad más amplios, con perspectiva de género, e incluso estimular habilidades de liderazgo inclusivo.
- Generar encuestas frecuentemente es una buena manera de conocer la opinión de las mujeres, pero también es importante incluirlas en la solución.

## Recomendaciones

---

- Considerar el nexo entre género y corrupción ayuda a diseñar soluciones más eficientes contra esta.
- Momentos críticos, como es la pandemia actual, representan oportunidades de reflexión interesantes para discutir este nexo.
- El nexo entre corrupción y género no es un tema solo para el sector público o privado, es necesario que toda la sociedad se incluya en ello.
- Los hombres también deben involucrarse con el tema tomando una perspectiva de respeto, apertura y corresponsabilidad.
- El primer paso para hacer frente a este tema puede ser el reconocer que esta relación existe y que hay un problema que debe ser resuelto.
- Los mecanismos de protección de denunciantes también deben considerar las diferencias de género, puesto que las represalias, la naturaleza de las

ofensas y las medidas de protección necesarias son distintas y pueden llegar a afectar desproporcionalmente a las mujeres.

- Las cuotas de género son un mecanismo efectivo para acelerar la llegada al objetivo final de igualdad de género. Sin embargo, las mismas deben contar con una estrategia específica de implementación, en caso contrario, pueden tener el resultado opuesto al deseado, generando la percepción falsa de que contratar mujeres es solamente un medio para cumplir la cuota y no por su capacidad.



# COLOQUIOS DE ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA RELEVANTE: REGLAS PARA LAS CUENTAS DE REDES SOCIALES DE AUTORIDADES

---

**Organizador:**

Centro de Estudios de la Administración del Estado, de la Contraloría General de la República

**Moderador:**

Camilo Mirosevic Verdugo, jefe de la División Jurídica en la Contraloría General de la República

**Panelistas:**

Lister Sepúlveda Pérez, abogado en la Contraloría Regional de Arica y Parinacota, y Carolina Helfmann Martini, abogada, profesora de Derecho Administrativo y Municipal de la Pontificia Universidad Católica de Chile

**Fecha:**

13 de noviembre de 2020

**Lugar:**

Coloquio web

Redes sociales y autoridades  
de la Administración del Estado:  
uso de cuentas personales para  
entrega de información, reglas de  
publicidad, uso cuenta institucional

---

## Exposición de Lister Sepúlveda

El dictamen N° 6.696, de 2020, trata del uso de las cuentas personales, que mantienen autoridades de la Administración del Estado en las redes sociales, para la comunicación sobre asuntos relativos a los organismos que dirigen, se trata de un nuevo criterio que complementa dictámenes anteriores, como los N°s. 14.953 y 18.671, de 2019.

Si, en primera instancia, revisamos el contenido de cada uno de estos dictámenes, vemos que el primero de ellos, vale decir, el N° 14.953 versa sobre una denuncia contra el ministro de Relaciones Exteriores, quien habría bloqueado al denunciante en su cuenta personal de Twitter. El fundamento alegado por el reclamante se basa en que considera que esta cuenta sería un recurso público, es decir, un canal de acceso directo a los ciudadanos, y pide, además, que se elabore un listado de las demás cuentas bloqueadas por tal autoridad. Pese a que la Contraloría en esta oportunidad se abstuvo, dejó sentado un asunto importante: se puede acudir al uso de tecnologías de la información para apoyar la labor administrativa atendiendo a los principios de eficiencia, eficacia, transparencia, publicidad y el debido cumplimiento de la función pública. Este criterio lo recoge el dictamen N° 43.233, de 2015, el cual también menciona que la cuenta institucional Twitter de una entidad pública es un bien de la misma, que debe ser utilizado para cumplir los fines institucionales y para publicitar hechos de interés para la población, acerca de su labor y para garantizar el derecho de los ciudadanos a conocer y ser informados de las actividades desarrolladas por los organismos públicos de manera continua y permanente.

Por su parte, el dictamen N° 18.671, de 2019, resuelve una denuncia contra la Policía de Investigaciones de Chile (PDI), por el bloqueo irregular de los denunciantes en Twitter. El organismo público explica que cuenta con un manual de redes sociales que lo habilita, entre otras cosas, para bloquear las cuentas de los transgresores de ciertas normas básicas de lenguaje, que resulten en ataques hacia la institución o sus directivos. Agrega que es facultad exclusiva de todo administrador de una cuenta de ese tipo aceptar o bloquear discrecionalmente a sus seguidores o comentarios efectuados. Sin embargo, el pronunciamiento concluye que la cuenta institucional en Twitter de un ente público debe ser utilizada para seguir los fines institucionales o publicitar comunicaciones o hechos de interés general para la población. Advierte también que no corresponde que la entidad bloquee unilateralmente a aquellos usuarios que han emitido ciertas opiniones o expresiones, ya que esto limita el acceso a conocer qué funciones está desempeñando esa fuerza de orden.

Es importante destacar que, si bien están vedados los bloqueos, esto no significa que los usuarios pueden dirigirse a las entidades públicas de maneras inapropiadas y contrarias al buen trato. En el evento de que esto acontezca, la autoridad está habilitada para utilizar los mecanismos legales o judiciales, cuando considere que ha existido delito o abuso de los ciudadanos a través de las plataformas digitales. Asimismo, puede recurrir a las políticas de la red social y denunciar estos hechos en particular. En consecuencia, estos serían los medios que tienen hoy los servicios para llevar a cabo esta labor.

A través de este dictamen, la Contraloría explica que se encuentra restringido el poder de la autoridad, en sus comunicaciones públicas, para limitar a los usuarios de una red social. El fundamento yace en las bases de la institucionalidad: «es

deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana» (Constitución Política, artículo 5º, inciso segundo), «son públicos los actos y resoluciones del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que se utilicen para ello» (Constitución Política, artículo 8º). Se basa además en las garantías constitucionales de la libertad de emitir una opinión y la de informar sin censura previa en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder a los delitos o abusos que se cometen en el ejercicio de estas prerrogativas (Constitución Política, artículo 19, N° 12) y en el derecho a presentar peticiones ante la autoridad sobre cualquier asunto de interés público o privado de las personas, sin otra limitación que proceder en términos respetuosos y convenientes (Constitución Política, artículo 19, N° 14).

Asimismo, el referido dictamen se apoya normativamente en el deber de observar los principios de eficiencia, eficacia, transparencia y publicidad administrativas, y la participación ciudadana en la gestión pública (ley N° 18.575, artículo 3º, inciso segundo). También hace una revisión de la ley N° 19.733, que dispone la libertad de emitir una opinión y la de informar, sin censura previa, además del derecho a ser informados sobre los hechos de interés general (ley N° 19.733, artículo 1º). Estos últimos se relacionan con la actuación de estos organismos públicos ante la sociedad y concluye que, para todos los efectos, son medios de comunicación todos aquellos medios aptos para transmitir, divulgar, difundir o propagar en forma estable y periódica los textos, sonidos, imágenes destinados al público cualquiera sea el soporte o instrumento utilizado (ley N° 19.733, artículo 2º).

La jurisprudencia administrativa explica que se puede acudir al uso de tecnologías de la información para apoyar la labor administrativa cumpliendo con los principios previamente indicados (dictamen N° 43.233, de 2015); mientras que la cuenta de Twitter de un ente público corresponde a un bien del servicio, que debe ser utilizado para los fines institucionales, para publicitar las comunicaciones y toda labor asociada a transparentar sus funciones, por ende, las cuentas de los ministerios, subsecretarías, u organismos públicos en las redes sociales no pueden bloquear a sus usuarios (dictamen N° 18.671, de 2019).

El dictamen N° 6.696, de 2020, recuerda los referidos oficios de 2019, haciendo notar que en el segundo de estos se pronuncia contra la facultad de bloquear usuarios en las cuentas institucionales. En esta oportunidad, la Contraloría determina que algunos jefes de servicio han informado en el desempeño de sus cargos públicos, a través de sus cuentas personales, lo que les permitiría, en principio, evadir eficazmente la jurisprudencia administrativa. Ante esta situación, la entidad fiscalizadora ahora interpreta que, si la autoridad recurre a una cuenta privada para difundir información propia del ejercicio de su cargo, en lugar de la cuenta institucional, debe someterse a las reglas de apertura,

no discriminación, transparencia, publicidad de la cuenta del órgano público. En consecuencia, no está permitido bloquear a un usuario desde la cuenta personal de una jefatura si es que el mensaje, en estas plataformas, reúne los requisitos señalados previamente. En ese orden de ideas, la Contraloría asume que el funcionario ha transformado voluntariamente su cuenta personal en una vía de comunicación pública de la información del ministerio, subsecretaría, municipalidad o servicio que corresponda.

Lo anterior, es relevante ya que si, en lugar de utilizar la red social institucional, la jefatura comunica explícitamente hechos propios del ejercicio de su cargo a través de su cuenta personal, esta información es esencialmente pública y debe estar al alcance de los individuos.

Finalmente, la Contraloría hace una prevención: «dado que las cuentas institucionales son creadas por los organismos para servir de canal de comunicación formal para las personas que acuden a estas redes sociales, corresponde la entrega de información oficial y obtenida en el ejercicio del cargo público por los medios institucionales». Es decir, este es el modo en que debería hacerse y no a través de una cuenta personal.

Para concluir, la transparencia en este contexto es relevante, porque contribuye al fortalecimiento de las instituciones al apoyar a la ciudadanía en el entendimiento de la función que cumplen los organismos públicos.

## La relevancia del dictamen Nº 6.696, de 2020

---

### Exposición de Carolina Helfmann

Este pronunciamiento es fundamental, toda vez que la Contraloría retomó una distinción que ya había realizado entre las cuentas institucionales y las cuentas privadas, para extender la prohibición de bloqueo también a estas últimas, materia en la que previamente se había abstenido.

El dictamen Nº 6.696 resume de manera eficiente la historia de los pronunciamientos previos sobre esta materia. Comienza por uno de 2013 –referido a una red social– y sigue por otro de 2016 –sobre una página web– concluyendo en ambos casos que tales bienes son institucionales y, por lo tanto, deben ser utilizados única y exclusivamente con estos fines. Posteriormente en 2019, se emitió un primer dictamen referido a una cuenta personal en el cual la Contraloría se inhibió de emitir un pronunciamiento, mientras que, en el segundo dictamen, y dado se trata de una cuenta institucional, señala que existe una prohibición de bloqueo.

Lo resuelto en el dictamen N° 6.696 se relaciona con la posibilidad de extender la prohibición de bloqueo a las cuentas personales que divulgan información institucional. Para ello, se requiere estar en algunas de estas situaciones: a) que la información sea entregada por una cuenta personal en primera instancia y luego por una red institucional; o b) que la información sea difundida únicamente a través de una cuenta personal. Por lo tanto, la cuenta personal, en la medida que cumpla con algunas de esas dos hipótesis, se transforma en una vía de comunicación del respectivo organismo y, en ese sentido, se aplica la prohibición de bloquear a los usuarios interesados en interactuar con las autoridades.

Si se observa lo que ocurre en otras jurisdicciones, esto no es algo novedoso, sino que ha ocurrido en otros países muy distintos. En Canadá existió un caso que no alcanzó a ser resuelto por el tribunal, porque hubo un acuerdo previo que implicó el desbloqueo de aquellos usuarios que habían sido incomunicados. En México, Perú y otras jurisdicciones, esto también ha sido discutido y resuelto en el mismo sentido que el dictamen N° 6.696 de la Contraloría, de modo que tal decisión se encuentra alineada con el debate generado en otros países.

Uno de los casos que más ha llamado la atención por su repercusión internacional ha sido el de Donald Trump, asiduo usuario de Twitter que emite información oficial y se vale de la red para medir distintos aspectos de su gestión. En concreto, la discusión se ha centrado en la posibilidad de bloquear a seguidores que no comulgan con las ideas del mandatario. El tribunal federal y posteriormente la corte de apelaciones sostuvieron que existe una prohibición de bloqueo, porque se trata de un foro público, es decir, las autoridades comparten información y obtienen retroalimentación por parte de los ciudadanos. En ese sentido, no se podría expulsar a un individuo, a pesar de que la cuenta sea personal. Si bien la cuenta Twitter de Donald Trump existía antes de su elección como presidente de los Estados Unidos, una vez que él asume su cargo la empieza a utilizar con fines de gobierno, esto es, institucionales y, por lo tanto, de alguna forma se contamina de ese carácter y pasa a ser representativa de un foro público. No obstante, una vez que abandone sus funciones de presidente va a volver a ser una red privada, por lo cual recobraría la facultad de bloquear a los usuarios con plena libertad. Este era el segundo caso que se generaba en dicho país, el anterior involucraba a Facebook y era una acción de certeza presentada ante la Corte Suprema, por medio de la cual el Gobierno preguntaba si existe o no el derecho de bloqueo. El máximo tribunal todavía no se ha pronunciado y, considerando los últimos hechos, se ignora si eventualmente se reconocerá la prerrogativa, o bien la acción va a ser retirada.

Este debate que ha generado la Contraloría con esta jurisprudencia es sumamente relevante y va en línea con lo que está ocurriendo en otros países. Hoy en día, tanto las autoridades como los ciudadanos utilizan frecuentemente redes sociales, de forma que lo público y lo privado –esto representado por cuentas públicas y cuentas privadas– pueden llegar a confundirse. Ello justifica

la aplicación de las mismas restricciones –prohibir el bloqueo respecto de usuarios cuyas opiniones son controvertidas–. En tal sentido, el dictamen en estudio es un aporte a la discusión, no obstante, hay una serie de desafíos:

1. Los términos con que los ciudadanos se dirigen a la autoridad pueden tener un contenido que va más allá de lo jurídico.
2. Resulta importante conocer los efectos de la información emitida por redes sociales. Ya ha habido algunos pronunciamientos previos, sobre todo de la Corte Suprema, en relación con las consecuencias que producen los correos electrónicos y la información disponible en páginas web.
3. Si esa información tiene o no que ser objeto de archivo, pues si produce algún efecto va a existir un interés en disponer de ella en redes sociales.
4. Que la información sea proporcionada por medios institucionales y, por consiguiente, que se restrinja su duplicidad de redes, toda vez que esto ocasionaría una serie de inconvenientes y al mismo tiempo iría en contra de principios y de finalidades que tienen que cumplir las actuaciones administrativas.
5. Hay redes sociales de acceso abierto como Facebook y Twitter, pero también hay otras que no tienen esta característica como en el caso de WhatsApp, de manera que, si estas últimas son utilizadas por las autoridades para comunicarse, podrían presentarse cuestionamientos a los bloqueos.

Respecto al primer desafío, sobre los términos en que los ciudadanos se dirigen a las autoridades, la misma Contraloría invoca el artículo 19, N° 14, de la Constitución para vetar las expresiones inapropiadas o insultantes (dictamen N° 18.671, de 2019). Entonces, lo primero que habría que dilucidar es qué significa comunicarse o dirigirse a las autoridades en términos respetuosos y convenientes, conceptos mencionados, pero no definidos en la carta fundamental, los cuales hoy en día estarían sujetos a muchísimas discusiones y distintas posturas.

Sin embargo, hay que llegar a un consenso, según el tipo de sociedad que queremos construir y donde las relaciones con la autoridad deben considerarse en un ámbito vertical u horizontal. En relación a lo mismo, surgen preguntas: ¿qué es lo que se entiende por lo respetuoso?, ¿no emplear peyorativos? ¿es respetuoso dirigirse con cierta solemnidad a la autoridad? y ¿qué es conveniente?, ¿es conveniente interpelar al ministro de Salud en momentos especialmente complejos para el país? ¿o más bien parece inconveniente interpelar a una autoridad que está sujeta a una enorme carga de trabajo por las condiciones actuales?

Ahí sin duda, la Contraloría podría ejercer una labor importante, pero va a ser una tarea más bien educativa o casuística definir en qué consiste la expresión términos respetuosos y convenientes.

Este tema también ha sido discutido en otras jurisdicciones, por lo que podemos tomar algo de lo que hay y que puede servir para el debate. La Corte Constitucional de Colombia hace la siguiente declaración «al momento de posicionarse como funcionario público, el accionante debía estar preparado para la exposición de sus actuaciones ante los medios la comunidad en general y las críticas o quejas ante las instancias de control las cuales además de legítimas resultan válidas frente a temas de interés público» (sentencia T-277-18).

Por lo tanto, sube de alguna forma el estándar de estoicismo de ese individuo y le dice: usted, en su carácter de funcionario público, está más expuesto a las críticas y debe tener mayor tolerancia a las mismas, ya que estas permiten el control social y, por eso, aun cuando fueren opiniones chocantes o irritantes, no pueden inhibir la interacción con las personas, porque entre las autoridades y la ciudadanía hay interrelaciones que tienen que ver con el ejercicio de la libertad de opinión, que es un imperativo de la Constitución y un beneficio democrático para el Estado. En esto hay dos ideas importantes:

1. La relevancia que hoy en día asignamos a la libertad de opinión, tema que podría entrar en conflicto con el imperativo de recurrir a «términos respetuosos y convenientes» para hacer presentaciones ante la autoridad, según como definamos tales expresiones.
2. El control social de la gestión pública. Nuestro sistema jurídico ha avanzado hacia el mayor control ciudadano, a través del mecanismo de la transparencia, la Ley del Lobby y las declaraciones de interés y patrimonio. No obstante, por su masividad, también las redes sociales podrían servir como una herramienta de control social de la gestión pública.

Sin perjuicio de lo anterior y de que la Contraloría debiese ilustrar sobre qué significan exactamente «respetuoso» y «conveniente», ha habido también un cierto debate legislativo. Así lo vimos en un proyecto —actualmente retirado— que justamente complementaba el delito de atentado contra las autoridades, haciendo referencia a aquellos que insultan por medio de plataformas electrónicas, ya sea de forma textual o gráfica. Consagrarlo como un delito es una alternativa, aunque es difícil señalar si es la más conveniente, en atención a que previamente debemos definir como sociedad cuáles son aquellos valores con los que estamos de acuerdo y de esta forma podemos precisar los conceptos de «respetuoso» y «conveniente».

Como segundo punto ¿podría existir un acto administrativo emitido por redes sociales? ¿o no existe un acto administrativo, pero se producen otros tipos de efectos? El concepto de acto administrativo que da la ley N° 19.880 es complejo. Si nos atenemos a la expresión «decisiones formales» (ley N° 19.880, artículo 3°, inciso segundo), no habría un acto administrativo. No obstante, si continuamos leyendo, el artículo habla de los dictámenes, declaraciones de juicio, constancia o conocimiento (ley N° 19.880, artículo 3°, inciso sexto), podríamos estimar que lo divulgado en una red social constituye un acto administrativo. Después tenemos una limitación formal relacionada con aquellos lugares donde se contienen esas decisiones: decretos supremos y resoluciones, aunque la jurisprudencia ha restado valor a esta restricción formal.

El inconveniente de considerar que estamos en presencia de un acto administrativo radica en que no vamos a poder reunir todos los elementos: no va a existir un procedimiento, el elemento de la motivación no va a concurrir de manera debida y, en ese sentido, descartaría la existencia un acto administrativo. Sin embargo, se provocan otros efectos significativos y la Corte Suprema algo ha dicho al respecto. En una sentencia relativa al contenido de páginas webs y en otra sobre la información emitida por correos electrónicos. En el primer caso, hizo expresa referencia a la doctrina de los actos propios y, en el segundo, recurrió al principio de la confianza legítima, por lo tanto, reconoció que se producen aspectos jurídicos derivados de la información publicada en redes sociales.

En tercer lugar, como se generan estas consecuencias, es de suma importancia preguntarse si esta información tiene o no que ser archivada. En Estados Unidos está regulado el archivo de toda la información que emite el Presidente de la República y, por ende, todo lo que ha publicado en Twitter va a formar parte de esos registros.

En el caso nuestro, la normativa aún es insuficiente al respecto, sin perjuicio de que podría realizarse una interpretación a partir de lo previsto por la ley N° 21.180, la que pese a tratar sobre transformación digital, no consideró este tipo de aspectos. Lo que da espacio para otra discusión, ya que solamente hace referencia a las comunicaciones oficiales entre los órganos de la Administración, las que tienen que ser registradas en una plataforma destinada para tales efectos, insuficiente para lo relacionado a las redes sociales.

Por otra parte, hay una norma muy antigua donde se señala que ingresarán anualmente al Archivo Nacional los documentos de los departamentos del Estado que hayan cumplido cinco años de antigüedad (decreto con fuerza de ley N° 5.200, de 1929, artículo 14, letra a). Así, todo documento, una vez transcurridos cinco años, se debe enviar a este registro. Esta regulación fue modificada a partir de la ley N° 21.180 y si revisamos qué significa la expresión documento, lo cierto es que las primeras tres definiciones que nos da el diccionario nos

sirven perfectamente para incluir la información de Twitter, porque se trata de la relación u otro escrito que ilustra acerca de algún hecho, principalmente de los históricos (Real Academia Española, s.f., documento). El contenido de una red social podría ser un hecho histórico y marca de alguna forma la gestión de una autoridad, también son escritos en el que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo. Si se está en un litigio con la Administración, lo publicado en las redes sociales podría ser en algunos casos el material probatorio y, por ende, cae dentro de esta definición del documento y lo mismo la definición siguiente. En consecuencia, podríamos considerar que esta información que debe ser interpretada como dentro de esta letra a) del artículo 14, por lo que debiese ser objeto de archivo.

Una cuarta problemática tiene que ver con la duplicidad de redes. Si una persona vive en una comuna cualquiera, ¿a quién hay que seguir en redes sociales, a la municipalidad o al alcalde? Podría tener más seguidores el alcalde y más publicaciones la municipalidad. Si se revisan ambas redes, se podría ver que en las dos existe identidad en cuanto a la información oficial sobre la comuna y la actividad del respectivo municipio, pero también información diversa que obliga a seguir ambas cuentas si se quiere estar enterado de todo lo que ocurre en la comuna.

Esta es una situación compleja que plantea la cuestión de si se podría adoptar o no alguna interpretación para evitar la duplicidad de cuentas en redes sociales, lo que, de alguna forma, es lo que se menciona en el párrafo final del dictamen N° 6.696. Es esperable que próximamente veamos un pronunciamiento en el que efectivamente se dé ese paso y se señale explícitamente que no puede haber duplicidad de cuentas y que la información oficial tiene que ser emitida a través del canal institucional, en la medida que dicha cuenta exista, y solo si no se dispone de ella, podría permitirse el uso de una cuenta personal. Cuando hay recursos para administrar una red institucional de manera adecuada, toda la información debe ser publicada exclusivamente por esa vía. Esto, en aplicación de los mismos principios que la Contraloría utilizó en su dictamen N° 18.671, de 2019.

Así, a partir de normas emanadas de la ley N° 18.575 —como la consideración de que la Administración está al servicio de la persona humana, de que se tienen que respetar los principios de eficiencia, eficacia, control, participación ciudadana, transparencia y publicidad y, finalmente, la eficiente e idónea administración de los medios públicos y el debido cumplimiento de la función pública—, no resulta en absoluto eficiente la duplicidad de cuentas que transmiten información oficial y diversa de una municipalidad. Tampoco es una correcta utilización de los medios públicos, porque la cuenta oficial tiene que ser administrada por un funcionario municipal, mientras la cuenta individual posiblemente también recibe colaboración de algún servidor del mismo municipio y, por ende, no se está siendo eficiente y se está incumpliendo el deber de estar al servicio de la

persona, porque se está obligando a los ciudadanos de una comuna a tener que seguir dos redes sociales para saber lo que ocurre en el sector en el que viven, lo que no es compatible con las disposiciones comentadas anteriormente.

En último lugar, también hay algunas dudas –pues entiendo no existiría un pronunciamiento de la Contraloría– que tienen que ver con las redes sociales que no son de espacio abierto y con las relaciones que se dan entre las autoridades. Vimos en 2020 que, producto de la pandemia, el alcalde Carter se enojó con el ministro Paris, porque lo bloqueó de WhatsApp –quizás debido a que le escribía de manera insistente–. Como esta red permite expulsar usuarios, surge la interrogante acerca de si podrían prohibirse las exclusiones en este tipo de casos o si infringe alguna norma jurídica el que una autoridad elimine o bloquee a otra de su red.

Si revisamos cuál es el fundamento de la imposibilidad de bloquear cuando son redes abiertas, veremos que guarda relación con el hecho de operar como un foro público, que es una idea que no se da cuando la red es cerrada. Sin embargo, hay ciertas disposiciones que dan algunas luces, como el artículo 17, pese a que es un derecho de los ciudadanos, podría ser utilizado como un argumento o como un elemento de interpretación relativo a ser tratado con respeto y deferencia.

Por otra parte, en el Estatuto Administrativo, encontramos normas que versan sobre la obligación de realizar sus labores con esmero, cortesía, dedicación, eficiencia y ciertamente no responde a una a una actuación de esta naturaleza la eliminación de otra autoridad en WhatsApp. Incluso podríamos ir más allá de la interpretación y recurrir a principios como la probidad o la coordinación para efectos de señalar que también existe una prohibición de bloqueo en el caso de redes de carácter cerrado.

Con todo, existen distintas normas en relación al primer tema abordado, esto es, los términos en que los ciudadanos se dirigen a las distintas autoridades. Hay diversas posibilidades, por ejemplo, podríamos legislar al respecto o la Contraloría podría ejercer una labor interpretativa y educativa, pero sobre todo tiene que ver con valores que, de alguna forma, estamos redefiniendo en la sociedad chilena y, por consiguiente, se trata de un asunto que quizás excede lo jurídico.

Sobre los efectos de los contenidos en las redes sociales y en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema, se concluye que aquí sí se producen consecuencias jurídicas. Si bien no logramos configurar un acto administrativo propiamente tal, sí podría establecerse su existencia a través de derivaciones del principio de confianza legítima, de la teoría de los actos propios e incluso conformando derechos adquiridos. Por lo tanto, es necesario plantearse si esta información debe o no ser archivada, para lo cual una norma antigua como la de 1929 podría permitir una interpretación en ese sentido por parte de la Contraloría.

Respecto de la duplicidad de redes, la Contraloría ya dio un paso, no obstante, falta dar uno más, para los efectos de concluir que la información oficial debe ser únicamente entregada por medio de la cuenta institucional, cuando la misma existe, porque esta es la exégesis que se encuentra en conformidad con la ley N° 18.575. Finalmente, en cuanto a las redes que no son de espacio abierto, se pueden infringir obligaciones funcionarias y, por consiguiente, también hay un espacio importante para que la entidad fiscalizadora emita una interpretación al respecto.

Como una reflexión final, reproduzco con una traducción informal un párrafo de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Estados Unidos en el caso del presidente Donald Trump: «La ironía de esta discusión radica en que la estamos teniendo en un momento en que la conducta del Gobierno y de los funcionarios públicos está sujeta a mayor escrutinio o a un debate mucho más amplio en el sentido de participación. Se trata de una discusión que abarca un amplio abanico de ideas y puntos de vista y que genera importantes niveles de pasión y de intensidad, como no ocurre con otros temas. Este debate, aunque incómodo, es una buena cosa». Estas palabras reflejan fielmente lo que está ocurriendo hoy en Chile.

El tribunal estadounidense, a través de esta sentencia, recuerda a los litigantes que, si la libertad de expresión significa algo, es que la mejor respuesta a la negativa de discutir materias de interés público es justamente mayor discusión y no menor discusión. Así, no debiese aceptarse el bloqueo en redes sociales, aunque sean cuentas de carácter personal, pues ello irá en un sentido contrario a la mayor discusión.

No queda más que felicitar a la Contraloría por este cambio de criterio y esperar que en el futuro veamos más pronunciamientos, ojalá haciéndose cargo de alguno de los aspectos que mencionamos o bien de otros.

## Conclusiones finales

---

### Comentarios de Camilo Mirosevic Verdugo

Para comentar sobre cómo se ha ido desarrollando esta línea jurisprudencial, es preciso indicar que, al igual que varios de los pronunciamientos que se han analizado en estos coloquios, el rol que ha cumplido la Contraloría ha sido relevante, en estos tiempos en que el ordenamiento jurídico ha quedado corto ante la inexistencia de parámetros. La profesora Carolina Helfmann intentó anclar algunos puntos con normas que están pensadas para cuestiones distintas, como la ley de procedimiento administrativo, norma dictada en un

contexto en que esta materia no era tema; lo referido a los delitos informáticos que corresponde a una ley de los años noventa, lo que nos indica que no existe parámetro jurídico y eso hace muy difícil la labor de dictaminar.

En ese contexto, el análisis del tema fue el siguiente: las redes sociales hoy en día reemplazan a las páginas web o por lo menos son equivalentes a estas. Antes los servicios se comunicaban con los ciudadanos de forma más dinámica por medio de las páginas web, hoy en día casi pasan a segundo plano estos sitios desde el punto de la información, aunque siguen permitiendo acceder a los servicios, lo que no permiten las redes sociales.

Sin embargo, desde el punto de vista de la información, lo que está actualizado son las redes sociales y, por lo tanto, estas son un bien público, no solo en el sentido de que es propiedad del servicio que lo abre y lo administra, sino que la información contenida allí es un bien público.

A modo de ejemplo, ¿qué pasaría si yo, antes que se firmaran los dictámenes, me dedicara a publicarlos en mi cuenta personal de Twitter y a hacer comentarios de estos? Eso supondría un privilegio y tendría seguidores probablemente, porque revelaría información desconocida para los ciudadanos, quienes solo podrían acceder a ella más tarde a través de la base jurisprudencial. En atención a esta prerrogativa, el poder bloquear usuarios libremente generaría una discriminación y una discrecionalidad que debería estar limitada en algún sentido. Por otro lado, también es cierto que las redes sociales se prestan para desinformación, gente irresponsable y malos tratos, lo que hace necesario compatibilizar ambos aspectos de la ecuación.

En primera instancia, la respuesta fue que las cuentas de las autoridades son privadas, por eso la Contraloría se abstuvo de emitir pronunciamiento. Sin embargo, luego se volvió a analizar y se llegó a la conclusión de que en realidad existía un problema práctico. Jurídicamente la abstención pudo estar perfecta, ya que no parece posible regular la cuenta privada del ministro, pero sucedió que, como se pusieron reglas a la cuenta institucional, de neutralidad, de no discriminación para la autoría, se hizo fácil crear una cuenta personal o utilizar la cuenta existente de la autoridad y desde ahí publicar la información oficial, antes que en la cuenta institucional y, dado que era privada, no estaba sujeta a ninguna regla. Por lo anterior, se volvió a analizar la situación y se consideró lo que se ha hecho en varios dictámenes: interpretar las normas con un sentido de realidad y evitar que se genere lo que podría denominarse evasión de las reglas del uso de las cuentas institucionales mediante cuentas privadas que, además genera un privilegio —por ejemplo, un alcalde que va a ser candidato tiene seguidores en su cuenta porque entrega información oficial del municipio—.

También consideramos lo que mencionó la profesora Helfmann, incluido al final del dictamen, en relación a que la información oficial tiene que proporcionarse

por la red institucional y no corresponde que un alcalde o ministro la entregue desde su Twitter antes que se publique en la cuenta institucional. Esa autoridad, en el ejercicio de su libertad de expresión, puede por ejemplo retuitear o hacer comentarios, sin embargo, lo que no podría usar es esa información del servicio en su cuenta privada, toda vez que infringiría un deber funcionario y aunque el dictamen no lo dice explícitamente, esa es la idea, ya que no corresponde usar información institucional para beneficio propio.

Este es un tema muy complejo y los desafíos que se presentaron en la exposición de la profesora Helfmann lo demuestran. Restringir la duplicidad tiene bastante sentido, aunque dudo que pudiera impedirse a un alcalde tener otra cuenta. Pero sí creo que muchas de estas autoridades ocupan recursos institucionales en sus cuentas privadas; por ejemplo, no imagino que la alcaldesa Evelyn Matthei esté todo el día con el teléfono llenando de contenido su cuenta personal —según vimos antes en la presentación, tenía seis mil publicaciones, entonces o se dedica a las comunicaciones o a su trabajo en la municipalidad—. Se debería asumir que la información oficial se tiene que dar primero por el canal institucional y luego cualquier alcalde, ministro o particular puede retuitear o hacer comentarios sobre esa información.

Dos cuestiones finales, sobre el tema de WhatsApp. En lo particular, disiento de la mirada de la profesora Helfmann, en el sentido de que, tal como ella señaló, es una red cerrada que en el fondo reemplaza al teléfono, por ende, cuando uno llama a alguien esa comunicación es privada, independientemente de que pueda realizarse a través de teléfonos institucionales. Creo que no hemos llegado al caso de que alguien pida el registro de conversaciones telefónicas y, si fuera el caso, eso debería rechazarse.

Actualmente los jefes de División de la Contraloría no disponen de teléfonos institucionales, solamente hay dos teléfonos para las máximas autoridades. En ese contexto, no se pueden entregar los WhatsApps, porque no es información pública, y, por otro lado, por sanidad mental, podría bloquearse a las personas, tener la libertad de cortar o no el teléfono, finalmente el tiempo lo maneja uno. Sin embargo, lo que no podría darse es que si un alcalde pide audiencia y la única manera de comunicarse es por medio de WhatsApp, se cortase toda la comunicación a un alcalde de determinada línea política, mientras que a los otros se les dan todas las facilidades; en ese caso podría constituirse discriminación o desigualdad.

Del mismo modo, me pareció interesante lo referido al acto propio. Asumiría que no hay que asignarle una consecuencia no deseada y limitar por esa vía las redes sociales, ya que, si se estima que ellas pueden ser fuente generadora confianza legítima, esto conduciría a restringir en exceso lo que se publicaría. Como resultado, las comunicaciones y el contacto con los ciudadanos serían mucho menos dinámicos. Yo me aproximaría al tema desde la finalidad que

tienen estas publicaciones, que es transmitir información, que podrían producir efectos jurídicos sí, pero no es su objetivo, pues buscan simplemente servir de medio de difusión. No obstante, creo que, en ciertas hipótesis, podrían emplearse para reforzar las expectativas de los ciudadanos sobre la base de otras cuestiones. Por ejemplo, en el programa de alimentos para Chile, por medio de las redes sociales, se comunica que la caja llegará a todas las personas que viven en determinado lugar o que tengan tal situación socioeconómica; si la caja no llega, eventualmente uno podría considerar que ese anuncio pudo reforzar una expectativa sobre la base de un programa existente, aunque sería dudoso sostener que el derecho a recibirla se generó por la mera publicación.

## Etapa de Preguntas

---

*Si en la cuenta institucional alguien hace un comentario grosero u ofensivo, ¿es posible eliminar u ocultar el comentario o hay que dejarlo visible?*

**Respuesta de Lister Sepúlveda:** respecto a dejar visible un comentario ofensivo en las redes sociales, no podría eliminarse, ya que este es el canal oficial de la autoridad para emitir esta comunicación, el cual es importante para conocer cómo la institución pública está llevando a cabo su función. Su labor es una vitrina que permite conocer cuál es la información que se está otorgando a la ciudadanía, de manera que bloquear a un individuo dentro de estas comunicaciones de carácter formal, obviamente constituiría una especie de censura en contra de alguien que esté emitiendo su opinión respecto a una cuenta institucional.

**Respuesta de Carolina Helfmann:** la Contraloría también dice algo en el dictamen, en cuanto a utilizar las mismas políticas de bloqueo que emanan de la propia red social. Es así que, cuando hubiese alguna palabra que la misma red social tuviera bloqueada o identificara como palabra inapropiada, podría recurrirse a esa herramienta para eliminar el comentario grosero u ofensivo, herramienta que es proporcionada por la misma plataforma. Ahora bien, es difícil establecer otros criterios jurídicos en este punto, pues la discusión es compleja, toda vez que excede el ámbito netamente jurídico y guarda relación con lo mencionado anteriormente respecto a los términos respetuosos y convenientes.

**Respuesta de Camilo Mirosevic:** es probable que no se haya planteado explícitamente en los dictámenes de la forma en que lo comenta la profesora Helfmann, sin embargo, ha estado presente en la discusión, en cuanto a que los servicios puedan hacer estas denuncias a la red social directamente. Esto quiere decir que no es que se tengan que dejar todos los mensajes discriminatorios o

de desinformación publicados en la red social, ya que esta tiene términos de uso y, por lo tanto, los usuarios están sujetos a estos términos y el organismo público entonces podría denunciar cuando corresponda.

### *¿Existen límites en el número de publicaciones?*

**Respuesta de Lister Sepúlveda:** en cuanto a si existe un límite de publicaciones, en el caso de que sean muchas dentro de algún municipio. Como se mencionaba, una cuenta es un medio de comunicación que sirve para entregar información. Si esta es sobrealimentada o se utiliza como una excusa para una vitrina distinta a la de entregar datos de la institución y de las funciones que cumple, eso se va a notar y efectivamente podría ser motivo de reproche, porque finalmente esto es un beneficio que tendría la ciudadanía. Esta situación puede ser revisada en distintas disposiciones, como por ejemplo en el artículo 62 de la ley N° 18.575, que habla acerca de obtener esta información pública en beneficio propio.

### *¿Cuál es la cuenta que yo debo utilizar y seguir? Si yo tengo más de una cuenta institucional, ¿qué hago? ¿cuál sigo? ¿cuál es la que me importa si ocupo Twitter o Facebook u otra red social?*

**Respuesta de Lister Sepúlveda:** tal como lo señaló la profesora Helfmann, desde el punto de vista de la ley N° 18.575, específicamente en su artículo 3°, no es eficiente utilizar varios canales de información, ya que, más allá de informar, esto podría confundir a los individuos, dado que la eficiencia y eficacia dentro de estas comunicaciones formales deben ser recogidas de una forma ordenada. Es importante recordar que estas regulaciones se interpretan con la idea de formar un contexto y generar una interpretación armónica de lo que está sucediendo en la realidad. Por tanto, el ejercicio de tomar las normas en las cuales se fundamentan estos dictámenes o estas maneras de buena gobernanza, es una forma reactiva que lleva a solucionar un problema actual, que se enmarca en este contexto de las redes sociales y que otorga una solución. Posteriormente, ocurre que las normas no se actualizan, pero la labor interpretativa de la Contraloría General busca conciliar estas para lograr alguna efectividad respecto de la labor de los organismos públicos y a la vez que estas sean eficientes para que las personas tengan la posibilidad de comunicarse.

### *¿Cuándo podemos catalogar una cuenta como una cuenta oficial?*

**Respuesta de Carolina Helfmann:** una cuenta se transforma en oficial en la medida que la información se emite solamente por esa vía o bien se difunde primero por esa vía. En cualquiera de esas dos hipótesis, la cuenta se transforma en oficial y el dictamen es bastante claro en ese punto. En ese sentido, el elemento temporal en una de esas dos alternativas efectivamente es lo relevante.

*¿Cómo entendemos el oficio al Gobierno de Curicó por uso excesivo de imagen en redes sociales institucionales? ¿dónde está el límite?*

**Respuesta de Carolina Helfmann:** la Contraloría se ha pronunciado de manera previa en esta materia y tiene que ver con los límites de la publicidad, puesto que cuando una municipalidad utiliza, por ejemplo, su red social para ir dando cuenta de la gestión que se está desarrollando en la comuna, si utiliza en exceso la imagen del alcalde eventualmente podría incurrirse en alguna infracción, porque estaría usando recursos públicos con el propósito de resaltar la imagen del alcalde. En esta línea, también hay algunos dictámenes, como el relativo a la alcaldesa de Maipú –a propósito del matinal que ella tenía–, el que podría servir para resolver esta situación. Además, han existido otros pronunciamientos previos sobre el tema.

*¿Cómo se regula el tema de WhatsApp?*

**Respuesta de Camilo Mirosevic:** en lo referido a WhatsApp, se han publicado dos dictámenes, pero no regulan el tema mismo objeto de la discusión. En primer lugar, Contraloría indicó que no se podía obligar a los funcionarios a usar WhatsApp, a menos que se les proporcionaran los medios. Luego lo reconsideramos, teniendo a la vista una presentación de Carabineros, en la cual se argumentaba que producto del 18 de octubre era posible que dicha entidad se comunicara con sus funcionarios por medio de WhatsApp, dadas las circunstancias. Hoy en día todos los funcionarios nos comunicamos entre nosotros por los WhatsApp y, en el caso de Contraloría, son todos privados, nadie tiene casi teléfono institucional, por lo tanto, es una cosa que hemos permitido.

*¿Qué pasa con las cuentas de autoridades cuando las personas dejan el cargo y, en el caso particular, una cuenta creada para el cargo y administrada por un community manager del servicio público?*

**Respuesta de Camilo Mirosevic:** a propósito de Donald Trump, las cuentas de autoridad tienen un estatus especial en Twitter, donde esta red social valida dicha cuenta con un sello de un color específico y ello le permitiría tener mayor libertad para emitir opinión. Si Trump no fuera presidente, probablemente lo habrían bloqueado hace mucho tiempo, pero no lo hacen y admiten que pueda decir más barbaridades que las de un ciudadano corriente, porque hay un interés público, dada la posición de su persona. Sin embargo, cuando deje el cargo perderá ese privilegio, por lo menos desde el punto vista de Twitter, y ahí probablemente va a tener problemas serios.

**Respuesta de Carolina Helfmann:** agrego que una cuenta creada solamente con la finalidad de que la utilice una autoridad, una vez que esta deja de serlo, la cuenta debiese desaparecer y lo que debería ser relevante de analizar es lo relativo al archivo de esa información. Desde mi punto de vista, esa información

que fue emitida por una autoridad no debe perderse, se debería tener acceso a la misma de manera posterior. Esto cobra importancia cuando hay cambios de autoridades y se requiere que se mantengan los registros internos.

En el caso de las redes sociales y en beneficio de los ciudadanos, podríamos aplicar el mismo criterio y esa información debiese estar registrada en algún lugar al que se pueda tener acceso de manera continua, sin perjuicio de que esa cuenta sea cerrada el día que alguien deje de ser autoridad.

**Respuesta de Camilo Mirosevic:** totalmente de acuerdo, es un tema de cómo cambian las administraciones comunales en los gobiernos y los individuos que se van dejan los computadores en blanco; es muy lamentable porque se operan como si fuera un computador personal. Mientras la cuenta está abierta, en teoría la información se mantiene, pero hay que pensar qué pasa cuando la cuenta se cierra, dónde queda esa información.

**Respuesta de Lister Sepúlveda:** concuerdo con el beneficio hacia los ciudadanos a quienes llega la información. Pero, si una autoridad divulga información pública a través de su cuenta personal y posteriormente modifica este contenido, esta información, en definitiva, ha sido manipulada y podría despistar a otros, de manera que eso tampoco sería algo eficiente.

En el caso de Twitter, hay cuentas oficiales a las que tanto los individuos como esa compañía les otorgan esa categoría, por la finalidad que cumplen, en atención a la relevancia de la información que predomina. Sin embargo, luego que termina una autoridad en su cargo, la persona estaría usando esta información de manera privilegiada. Segundo, se estaría arrogando un cargo que no tiene, en el cual cesó, pero se mantendría en la red social bajo la impresión de su antigua función, ¿qué pasa con esta estela de elementos que utilizaba para comunicarse para tener cabida en las redes sociales?, eso es un tema que esencialmente hay que solucionar en algún momento y analizar la importancia de tener ese registro para saber si esta información es susceptible de alguna de alguna infracción funcionaria o no.

## Referencias

- 
- **Real Academia Española. (s.f.).** Diccionario de la lengua española (23ª ed.). [versión 23.4 en línea]. <https://dle.rae.es>

## Normativa

---

- **Ley N° 19.733**, *de libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo*. Diario Oficial de la República de Chile, 4 de junio de 2001. Última modificación 23 de diciembre de 2013.
- **Ley N° 19.880**, *establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado*. Diario Oficial de la República de Chile, 29 de mayo de 2003. Última modificación 23 de febrero de 2017.
- **Ministerio de Educación Pública (1929)**. *Decreto con fuerza de ley N° 5.200, de 1929, sobre instituciones nacionales patrimoniales dependientes del servicio nacional del patrimonio cultural*. Diario Oficial de la República de Chile, 10 de diciembre de 1929. Última modificación 3 de noviembre de 2017.
- **Ministerio Secretaría General de la Presidencia (2001)**. *Decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*. Diario Oficial de la República de Chile, 17 de noviembre de 2001. Última modificación 15 de febrero de 2018.
- **Ministerio Secretaría General de la Presidencia (2005)**. *Decreto N° 100, de 2005, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile*. Diario Oficial de la República de Chile, 22 de septiembre de 2005. Última modificación 23 de diciembre de 2020.

## Contraloría General de la República. Dictámenes:

---

- N° 43.233 (2015).
- N° 14.953 (2019).
- N° 18.671 (2019).
- N° 6.696 (2020).

## Tribunal Constitucional de Colombia. Sentencia:

---

- **T-277/18.** *Derechos a la intimidad, buen nombre y honra frente a libertad de expresión y opinión. Caso en que se realizaron publicaciones en Facebook sobre la gestión como alcalde del accionante.* <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-277-18.htm>



# CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2020). RADIOGRAFÍA DE LA CORRUPCIÓN: IDEAS PARA FORTALECER LA PROBIDAD EN CHILE

---

Isabel Aninat Sahli<sup>1</sup>

Según la encuesta del Centro de Estudios Públicos, en el período julio-agosto de 2016, el 36 % de los chilenos señalaba que la corrupción era uno de los tres problemas a los que el Gobierno debía dedicar el mayor esfuerzo en solucionar (Centro de Estudios Públicos, 2016). Por primera vez, se ubicaba dentro de los tres primeros lugares de la lista, los cuales eran ocupados desde principios de los años noventa, por la delincuencia, la salud y la educación. Ahora bien, según la última versión de ese instrumento, publicada en diciembre 2019, el 18 % manifestó que la corrupción está entre los tres principales problemas del país (Centro de Estudios Públicos, 2019). Ahora sí, en sexto lugar, muy por debajo de las pensiones, la salud y la educación.

Lo anterior muestra claramente el desafío que tenemos en materias de probidad. El debate público en torno a ella suele aumentar fuertemente como una reacción a los escándalos de corrupción que se ventilan de tanto en tanto, pero disminuye en la medida que no ocurra alguna crisis. Nos acordamos de revisar nuestro marco regulatorio e intentamos comprender las causas de la corrupción cuando los casos ya han sido expuestos a la opinión pública, por lo que es, en medio de esa vorágine, que pretendemos encontrar las soluciones. Ello tiene de bueno y de malo. Las crisis, por supuesto, pueden ser entendidas como una oportunidad para la búsqueda de mejoras. Como bien se apunta en el libro que comentamos, la historia reciente, desde 1990 en adelante, es muy ilustrativa de ello. Los expresidentes Frei, Lagos y Bachelet crearon diversas comisiones con ocasión de sonados episodios de faltas a la probidad acaecidos en sus respectivos Gobiernos (Aninat Sahli, 2019). Pero la premura en la acción durante tiempos de crisis acarrea riesgos, como que los remedios propuestos resulten fragmentarios y carentes de una adecuada sistematización (Contraloría General de la República, 2020).

Igual que la tarea de modernización del Estado, el combate a la corrupción y la agenda de probidad y transparencia son iniciativas que, si bien han sido avanzadas por los distintos Gobiernos, no suelen ocupar un espacio prioritario, salvo que deban ser invocadas para enfrentar un escándalo. El problema con los saltos discretos y esporádicos, como pueden caracterizarse a las reformas de

---

1 Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez, directora de la Sociedad Chilena de Políticas Públicas, licenciada en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, maestría en Derecho de la Universidad de Columbia.

reacción por crisis, es que afectan la mantención de la memoria institucional, la estabilidad y la coherencia (Aninat Sahli, 2019).

Este es el contexto en que aparece el libro «Radiografía de la corrupción: ideas para fortalecer la probidad en Chile». De ahí su especial valor. Constituye un aporte para una disciplina como el derecho, que luce pocos estudios sobre la materia, lo cual, dicho sea de paso, puede interpretarse como una interpelación a quienes trabajamos en la academia. También sirve de recordatorio en un año como 2020, en que tuvimos desafíos en múltiples áreas, para no olvidar la importancia que tiene el combate de forma permanente a la corrupción.

El libro aborda la cuestión desde distintas aproximaciones. Por un lado, tiene un objetivo informativo —las 10 preguntas del capítulo inicial—, pero también aporta nuevos datos —gracias al termómetro de la corrupción cuyos datos se discuten en el segundo capítulo y se detallan en los anexos—. Asimismo, incluye información sobre qué está sucediendo a nivel comparado y propuestas que pueden ser útiles para nuestro país. Sin duda, será referencia obligada para quienes trabajamos en los temas de modernización, probidad y transparencia.

Debido a la variedad de temas tratados, resulta evidente que no podré comentarlos con la profundidad que merecen, limitándome a comentar aquellas cuestiones que juzgo más relevantes. La primera, es volver sobre la pregunta habitual «¿es Chile un país corrupto?». Luego, quisiera aludir a los caminos para fortalecer la integridad pública y aportar ideas para densificar ciertas propuestas en ese sentido. Finalmente, vincularé algunos de estos tópicos con el proceso constituyente en marcha.

«¿Es Chile un país corrupto?». Como se señala en el libro, en los *rankings* internacionales de Transparencia Internacional y del Banco Mundial no estamos tan mal ubicados, a pesar de que hay un estancamiento en la percepción durante los últimos años (Contraloría General de la República, 2020, p. 32). El problema, como bien se plantea, es que la corrupción no es solo difícil de definir sino también de medir, pues se caracteriza por ser un fenómeno oculto y silencioso. Limitar su estudio a la cantidad de denuncias por delitos tiene múltiples inconvenientes asociados. Por lo mismo, se suele trabajar con estudios de percepciones. Como muestra el termómetro en este libro, al igual que otras encuestas en esta materia, las percepciones de corrupción no se construyen únicamente a partir de la experiencia personal cotidiana. Por lo mismo, las cifras de quienes dicen haber sido víctimas o testigos de un hecho corrupto no calzan de manera exacta con la probabilidad de llevar a cabo distintas acciones —como pagar dinero para acelerar un trámite o cambiar datos personales para obtener un beneficio—, así como tampoco con la idea de cuán extendida está o no la corrupción en Chile.

Esta disociación, presente en varias oportunidades a lo largo de nuestra historia, puede explicarse por la manera como se construyen las percepciones sobre la corrupción. El intelectual estadounidense Walter Lippmann (1922) planteó

que las opiniones serían una construcción tanto de lo que se imagina de una situación como, también, de lo que los demás nos han informado sobre ella. Por lo tanto, su formación es algo más complejo que la experiencia directa de los individuos. Las percepciones o «imágenes mentales», como las ha llamado la sociología, se forman a partir de los distintos eventos o desafíos que se presentan al conocimiento en el mundo de la vida, como también de información provista por terceros, incluyendo la prensa. Por lo mismo, estudios de sociología en temas de corrupción incluyen en su análisis el nivel de libertad de prensa de un país<sup>2</sup>.

Esto ha llevado a reflexiones sobre los beneficios de la transparencia. El filósofo surcoreano Byung-Chul Han (2014), en su libro «La sociedad de la transparencia», explica que, cuando hay más información disponible, se torna más complicado comprender el mundo, porque aumenta su complejidad. Con esto refiere a que los individuos tienen que incurrir en «costos interpretativos» para intentar entender los hechos y calzarlos en un marco coherente. A medida que la información crece, estos costos aumentan, conduciendo a las personas a confiar en las generalizaciones o en lo reportado por los medios de comunicación o en las redes sociales —como se muestra en el termómetro en este libro—.

Todo esto demuestra que el contexto importa. Pero tratándose de la corrupción, este se torna especialmente relevante.

La pregunta sobre si Chile es un país corrupto o no, me parece que es un intento de simplificar una materia que, como bien demuestra el libro, es compleja. No disponemos de una definición única y específica de corrupción, porque es un fenómeno cambiante, que se manifiesta de muchas maneras: soborno, cohecho, apropiación indebida, abuso de funciones, enriquecimiento ilícito, actos de menor entidad y otros a gran escala. Como bien expresa la obra, no todos los hechos reprochables son delitos penales, pues algunos constituyen faltas administrativas y conductas que atentan contra la ética y los códigos de conducta institucionales (Contraloría General de la República, 2020, p. 22). Pero, además, la corrupción tiene implicancias que van más allá del caso concreto en que se presenta. De ahí la importancia de las percepciones.

Algunos estudios de opinión muestran la corrupción como el principal motivo de desconfianza hacia la actividad política, incluso por sobre la clásica consigna de que los políticos no cumplen las cosas que prometen. Por ejemplo, al conocerse durante 2015 los casos de financiamiento irregular de la política, un 80 % de los chilenos creía que bastante o casi todos los políticos en Chile estaban involucrados en hechos corruptos, 40 % más que en 2006. Un 70 % creía que bastantes o casi todos los funcionarios públicos estaban comprometidos en actos reprochables (Centro de Estudios Públicos, 2015).

---

2 Por ejemplo, existen investigaciones académicas que muestran que, en los estados más represivos, hay 40 % menos de noticias sobre corrupción (González Toro et al., 2019).

Dicho de otra manera, combatir la corrupción y, muy especialmente prevenir su ocurrencia, es importante en el caso particular, pero sus implicancias lo superan ampliamente. En efecto, las percepciones sobre la misma afectan la confianza pública en las instituciones y el valor otorgado a la democracia, como lo demuestran los estudios que muestran la correlación entre esas variables. De todo ello, hemos sido testigos en los últimos años. Sin duda, las faltas a la probidad inciden más allá de la situación particular de los funcionarios involucrados, afectando al sistema político y el vínculo de los ciudadanos con el Estado.

La pérdida de confianza no puede explicarse únicamente por la corrupción; ello sería un reduccionismo. Pero cabe señalar que existe una correlación entre los niveles de satisfacción con la democracia y la percepción de corrupción: mientras más bajos los niveles de corrupción percibida, mayor es la satisfacción con la democracia (Aninat Sahli *et al.*, 2017).

Por lo mismo, y vuelvo sobre lo que señalaba anteriormente, el hecho de que la agenda anticorrupción se ponga sobre la mesa como una respuesta de urgencia ante los escándalos, constituye de por sí un problema. Combatir la corrupción es una manera importante de cuidar la confianza en las instituciones y la valoración de la democracia y, por lo mismo, nos exige una agenda constante y permanente en el tiempo. En este sentido, libros como el que hoy nos convoca resaltan esa tarea una vez más.

A continuación, quisiera referirme a algunas de las propuestas planteadas en el capítulo 4 del libro, denominado «Caminos para fortalecer la integridad en Chile», el cual vuelve sobre cuestiones planteadas en aquellos que lo preceden.

Me parece muy importante la generación de un conocimiento anticorrupción y recojo la invitación que se hace en el libro a un mayor diálogo con la academia. En esta materia, creo que es relevante lo que se dice sobre colocar el foco en las personas para promover organizaciones íntegras (Contraloría General de la República, 2020, pp. 157-158).

Ello, especialmente a la luz de los resultados de la *Encuesta nacional de funcionarios* (Schuster *et al.*, 2020), los cuales evidenciaron los desafíos importantes que existen en la detección de conflictos de interés. En ese trabajo, por ejemplo, casi un tercio de los servidores falló al identificarlos en escenarios hipotéticos y mostró que no procedería apropiadamente frente a ellos. También arrojó que existe una cobertura limitada de las capacitaciones en ética, las cuales, según el sondeo, alcanzaron a cubrir poco más de la mitad del personal. Esto es importante, porque esas instancias de formación están relacionadas positivamente con el conocimiento legal de aspectos éticos, así como también con la disposición de los trabajadores a reportar problemas de esa índole. Por lo mismo, el Servicio Civil tiene y debe tener un liderazgo relevante en la materia,

en particular, a través de su Programa Campus y el reforzamiento de los códigos de ética, un avance importante de los últimos años (Contraloría General de la República, 2020).

Otro fenómeno manifestado durante 2020 fue el uso masivo de las tecnologías. El libro hace hincapié en la utilización de esos avances para analizar grandes cantidades de datos —para prevenir irregularidades—, el empleo de *blockchains* y la promoción de un gobierno abierto. Ellas pueden servir, como el informe subraya, para fomentar la participación ciudadana. En las auditorías su potencial es enorme, pues podrían dar lugar a sistematizaciones transversales. Para quien desee asumir el desafío, existe aquí un campo fértil para formar lazos de cooperación con los centros académicos.

Ahora bien, el libro enfatiza en varios subcapítulos la importancia de los mecanismos de denuncia, lo cual celebro. Asimismo, se ha avanzado en la tramitación de un proyecto de ley que mejora la protección al denunciante, el cual apunta en la dirección que señala el informe.

Dicho lo anterior, hay una cuestión interesante que figura en el termómetro. Una de las principales razones para no denunciar, incluso más relevante que el temor a las amenazas o no saber dónde hacerlo, es aquella que se resume en la frase «porque desconfié de las instituciones que verían mi denuncia» (Contraloría General de la República, 2020, p. 218). Si a ello le sumamos que casi un 40 % dice no efectuarla porque le pareció inconducente (Contraloría General de la República, 2020, p. 218), entonces tenemos un problema complejo ante nosotros. Abordar este aspecto será crucial para que los mecanismos de denuncia sean efectivos y eficaces.

El libro concluye destacando dos áreas transversales relevantes para la tarea que nos convoca y con las que concuerdo: compras públicas o Chilecompras y la gestión de personas. En ambas, los desafíos van mucho más allá de la corrupción y registran importantes avances, pero aún quedan transformaciones que llevar a cabo. Sobre ellas se ha escrito mucho: no solo diagnósticos, sino también propuestas. Urge actualizar el sistema de Chilecompras, por ejemplo, a la luz del informe de la Fiscalía Nacional Económica de 2020 y de las propuestas para el Tribunal de Compras Públicas. Pero quizás, el reto mayor es la modificación del Estatuto Administrativo, pues aparte de las necesarias capacitaciones y mejoras en formación, lo que falta es un nuevo cuerpo normativo que regule íntegramente el vínculo entre el funcionario y la Administración.

Cabe agregar un área transversal relevante, especialmente para los próximos años, como es aquella formada por los gobiernos regionales y locales. Lamento su ausencia en el libro y me permito por eso destacarlo en esta presentación. El proceso de descentralización, actualmente en curso, se ha focalizado en la elección de los nuevos gobernadores regionales. Menos notoriedad ha ostentado

el traspaso de competencias, también en desarrollo. Resulta fundamental para lograr que el proceso de descentralización funcione adecuadamente, el trabajo de reforzamiento de la institucionalidad local y regional.

Sobre la relación entre corrupción y descentralización no existe unanimidad en la literatura, pues si bien los procesos descentralizadores ayudan a combatir la corrupción también pueden agudizarla. La experiencia comparada latinoamericana demuestra que atender preventivamente los riesgos de ineficiencias, captura y corrupción es crucial para el éxito. Por ejemplo, los casos de Perú y Colombia que emprendieron transformaciones esta materia, recalcan la importancia de controlar las malas prácticas y fortalecer las instituciones desde su inicio. Por lo mismo, es necesario tomarse en serio el riesgo de que la corrupción termine debilitando el proceso descentralizador y, en su extremo, paralizándolo. Por ello, más que pensar que detrás de los llamados a mejores sistemas de control se esconden argumentos centralistas, es importante diseñar e implementar mecanismos que le den sustentabilidad al proceso de descentralización en el largo plazo. Ello, especialmente atendiendo a que los gobiernos regionales y locales no han estado exentos de casos de corrupción durante los últimos años (Aninat Sahli *et al.*, 2020). Existen importantes desafíos, por ejemplo, en materia de control interno de los gobiernos regionales, especialmente en algo que sí aparece en el termómetro, que son las obras de infraestructura pública (Contraloría General de la República, 2020, p. 27).

Por último, quisiera referirme a la concepción de un sistema de integridad pública compuesto por varias instituciones. En esto destaco a las siguientes instituciones: la Contraloría General, el Ministerio Público, el Consejo de Defensa del Estado, la Unidad de Análisis Financiero, el Consejo para la Transparencia, el Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno, la Comisión de Integridad Pública y Transparencia y la Fiscalía Nacional Económica.

Como notarán, algunas de esas instituciones tienen reconocimiento constitucional, otras no. Incluso, el Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno ni siquiera tiene existencia legal, lo cual debiera corregirse. Asimismo, un sistema amplio de combate a la corrupción debe generar lazos con las autoridades electorales y el Poder Judicial.

En tiempos de un proceso constituyente, no debemos olvidar que, si bien la Constitución Política importa, e importa mucho, no todo exige su consagración constitucional. En efecto, cabe recordar que la Constitución de 1925 sentó las bases de lo que normativamente entendemos por probidad administrativa, mismas que las sucesivas reformas a la Constitución de 1980 han reafirmado y desarrollado. Pero existe también un amplio espacio para el combate a la corrupción que dice relación con la ley y con la gestión administrativa.

A modo de reflexión final, el desafío que tenemos enfrente es construir un verdadero sistema de integridad pública. ¿Qué juega en contra? La fragmentación de competencias, los pocos incentivos para la colaboración interinstitucional, las autonomías constitucionales mal entendidas. Quiero ser clara, hay órganos que deben estar consagrados en la Constitución: la Contraloría General de la República es, sin duda, uno de ellos. Sin embargo, la ejecución no se agota en la discusión de ese texto, sino, como señalé, con la ley y la gestión. Como bien establece el libro en sus conclusiones, «es indispensable aumentar y promover las instancias de coordinación entre las distintas instituciones responsables de fortalecer la probidad en el Estado. Solo a través de un trabajo colaborativo e interinstitucional será posible responder a la expectativa ciudadana de consolidar una cultura de tolerancia cero a la corrupción» (Contraloría General de la República, 2020, p. 181).

En los próximos años, el reto es, creo yo, lograr consolidar ese sistema interinstitucional y que el ordenamiento jurídico permita espacios para la coordinación, a fin de poder desarrollar un trabajo constante y sistemático. Evitar las soluciones fragmentadas a las que, como decía al inicio, nos hemos acostumbrado. ¿Cómo hacerlo?, ¿qué impedimentos existen?, ¿qué incentivos debemos incorporar? Esas son las preguntas que debemos responder en los próximos meses.

## Referencias

---

- **Aninat Sahli, I. (2019).** Modernización del Estado: reflexiones históricas para su futura institucionalidad. En J. Cifuentes Ovalle, G. Marín Vargas & C. Pérez Lillo (Eds.), *Democracia y políticas públicas: aportes y propuestas para Chile* (pp. 26-34). Centro de Estudios del Desarrollo.
- **Aninat Sahli, I., González Toro, R. & Mackenna, B. (2017).** ¿De qué hablamos cuando hablamos de crisis de la democracia? En R. González Toro (Ed.), *Informe de la encuesta CEP 2016 ¿Malestar en Chile?* (pp. 139-180). [https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20170627/20170627093424/informe\\_encuesta\\_cep2016\\_malestar\\_en\\_chile\\_1.pdf](https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20170627/20170627093424/informe_encuesta_cep2016_malestar_en_chile_1.pdf)
- **Aninat Sahli, I., Irrarrazaval Llona, I., Razmilić Burgos, S. & Rodríguez Cabello, J. (2020).** *Más allá de Santiago: descentralización fiscal en Chile*. CEP Chile y Centro de Políticas Públicas UC. [https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20200712/20200712173318/mas\\_alla\\_de\\_santiago\\_cep\\_centrouc.pdf](https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20200712/20200712173318/mas_alla_de_santiago_cep_centrouc.pdf)
- **Centro de Estudios Públicos. (2015).** *Estudio nacional de opinión pública N° 74, agosto*. <https://www.cepchile.cl/cep/encuestas-cep/encuestas-2010-2019/estudio-nacional-de-opinion-publica-agosto-2015>

- **Centro de Estudios Públicos. (2016).** *Estudio nacional de opinión pública N° 77, julio-agosto.* <https://www.cepchile.cl/cep/encuestas-cep/encuestas-2010-2019/estudio-nacional-de-opinion-publica-julio-agosto-2016>
- **Centro de Estudios Públicos. (2019).** *Estudio nacional de opinión pública N° 84, diciembre.* <https://www.cepchile.cl/cep/encuestas-cep/encuestas-2010-2019/estudio-nacional-de-opinion-publica-n-84-diciembre-2019>
- **Contraloría General de la República. (2020).** *Radiografía de la corrupción: ideas para fortalecer la probidad en Chile.* Contraloría General de la República.
- **González Toro, R., Mackenna, B., & Muñoz Schuffenegger, E. (2019).** The experience and perception of corruption: A comparative study in 34 societies. *International Journal of Sociology*, 49 (3), 222-240. doi:10.1080/00207659.2019.1605030
- **Han, B.-C. (2014).** *La sociedad de la transparencia.* Herder.
- **Lippmann, W. (1922).** *Public Opinion.* Free Press.
- **Schuster, C., Fuenzalida Aguirre, J., Meyer-Sahling, J., Sass Mikkelsen, K. & Titelman, N. (2020).** *Encuesta nacional de funcionarios en Chile. Evidencia para un servicio público más motivado, satisfecho, comprometido y ético.* Centro de Sistemas Públicos. [http://www.sistemaspublicos.cl/wp-content/uploads/2020/01/encuesta-nacional-de-funcionarios-informe-general-final-14012020\\_compressed.pdf](http://www.sistemaspublicos.cl/wp-content/uploads/2020/01/encuesta-nacional-de-funcionarios-informe-general-final-14012020_compressed.pdf)



Centro de Estudios de la  
Administración del Estado



Por el CUIDADO Y BUEN USO  
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS



## Editorial

---

## Artículos

---

**Silva Bustos, Natalia Andrea:** Plataforma Nacional para la Reducción del Riesgo de Desastres, mecanismo efectivo de gobernanza para la formulación e implementación de política pública

**Fuentes Mondaca, Óscar Enrique:** Invalidación de los permisos de edificación. Criterios de la jurisprudencia

**Ponce Correa, Patricio:** Delegación de la facultad de destitución. Su revisión a partir de la jurisprudencia de la Contraloría General de la República

**Ríos Vidal, Luis Alberto:** Análisis crítico de la reglamentación sobre gestión de riesgos contenida en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones

## Artículos internacionales

---

**Huezo Melara, Álvaro Renato:** El control constitucional frente a la autoridad del ente contralor del Estado. El caso de El Salvador

## Análisis jurisprudencial

---

**Vergara Blanco, Alejandro:** La creación tácita de órganos públicos: el caso de la Corporación Nacional Forestal. Comentario al giro jurisprudencial de la Contraloría

**Cordero Vega, Luis:** El control de la Corte Suprema sobre los precedentes de la Contraloría General de la República

## Boletín Jurídico de la Contraloría General de la República

---

**Recopilación segundo semestre de 2020**

## Actualidad

---

**IV Seminario internacional anticorrupción:** el futuro de la lucha contra la corrupción

**Coloquios de análisis de jurisprudencia administrativa relevante:** reglas para las cuentas de redes sociales de autoridades

## Recensiones bibliográficas

---

**Animat Sahli, Isabel.** Contraloría General de la República (2020). Radiografía de la corrupción: ideas para fortalecer la probidad en Chile