



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, **Contraloría General de la República, Chile.**

Comité Editorial

Solange Garreaud de Mainvilliers Gerlach, **Dirección Nacional del Servicio Civil, Chile.**

Ph.D. Andrea Repetto Lisboa, **Universidad Adolfo Ibáñez, Chile.**

Ph.D. Stéphanie Alenda, **Universidad Andrés Bello, Chile.**

Ph.D. Juan Carlos Ferrada Bórquez, **Universidad de Valparaíso, Chile.**

Mg. José Inostroza Lara, **Universidad de Chile, Chile.**

Mg. Camilo Mirosevic Verdugo, **Contraloría General de la República, Chile.**

Ph.D. Nancy Barra Gallardo, **Contraloría General de la República, Chile.**

Ph.D. Cristián Pliscoff Varas, **Pontificia Universidad Católica de Chile, Chile.**

Mg. María Isabel Aninat Sahlí, **Universidad Adolfo Ibáñez, Chile.**

Daniel Martorell Correa, **Consejo Defensa del Estado, 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, **Secretaría 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

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

La revista se encuentra disponible en su versión electrónica:

<http://www.ceacgr.cl/CEA/revista>

Registro de propiedad intelectual N° 12373

Santiago de Chile 2021



C O N T E N I D O

Editorial	7
------------------	---

Artículos

Hantsch Salinas, Henry Helmuth: Prescripción de la acción disciplinaria en las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile. Ayer y hoy	11
Olate Montecino, Camila Constanza; Herrera Moya, Cesia Abisag; Arenas Torres, Felipe Eduardo y Santander Ramírez, Valentín Adolfo: Los principales vectores financieros en la gestión de recursos municipales	47
Cornejo Rallo, Miguel Ángel: Herramientas para el análisis de la Ley de Presupuestos del Sector Público	67
Castro Pedrero, Mauricio: Reflexiones de ética pública para funcionarios públicos	99

Análisis de jurisprudencia

Inda Costa, David Sebastián: El conflicto de interés en los nombramientos públicos: el caso del Instituto de Salud Pública. Comentario al oficio N° 30.176, de 2019, de la Contraloría	127
Fuentes Mondaca, Óscar Enrique: Sobre la constitucionalidad de las facultades de las secretarías regionales ministeriales de salud en la pandemia del COVID-19. A propósito del dictamen N° E96.400, de la Contraloría General de la República	141

Boletines de la Contraloría General de la República

Boletín jurídico. Primer semestre 2021	155
Boletín financiero-contable. Primer semestre 2021	181

Actualidad

Artículo CEA: ¿Qué piensa la ciudadanía sobre la probidad en la nueva constitución política de la república?	187
Seminario web: Día Internacional contra la Corrupción. Integridad y transparencia en la nueva constitución y el proceso constituyente	203

EDITORIAL

En tiempos de incertidumbre política, a medio camino entre un ciclo histórico fenecido y uno naciente que no acaba por estructurarse y definirse, los órganos administrativos han de seguir funcionando para satisfacer las necesidades de la comunidad. Junto con el cambio, aparece con más fuerza la necesidad de revisar los distintos elementos que componen ese entramado complejo que identificamos como Administración del Estado. Dentro de ellos, el régimen jurídico de su componente humano –esto es, los hombres y mujeres al servicio de esa entidad abstracta– reclama una actualización urgente a la luz del rol que la sociedad demanda del Estado, en un país recientemente marcado por la insatisfacción de los ciudadanos con el sector público, pero también con el mercado dominado por actores privados.

La tarea de repensar el sistema de la función pública debe considerar en su análisis variados obstáculos de índole práctica. Desde luego, el escenario de estrechez presupuestaria –agravado por las medidas sanitarias decretadas con ocasión de la pandemia de COVID-19 y un panorama económico internacional también adverso– afecta severamente la posibilidad de inyectar recursos frescos que permitan corregir anomalías e inequidades en el modelo funcional vigente. A ello se agrega una persistente y negativa percepción de los particulares sobre el «funcionario público» –representado por la imagen sesentera de un oficinista anticuado e ineficiente–, la cual se ve amplificada por discursos electorales que suelen explotar una supuesta posición de privilegio por parte de una burocracia incapaz de hacer las cosas bien, mermando así la confianza en el cuerpo funcional del Estado. Por último, el alto costo político que acarrearía el previsible conflicto con algunas asociaciones de funcionarios al momento de emprender las reformas, lo que desincentiva cualquier esfuerzo en esa dirección.

El inmovilismo que se ha mantenido prácticamente desde la dictación del Estatuto Administrativo hace más de tres décadas, ha conducido a que las categorías tradicionales del empleo público se encuentren completamente superadas por la realidad. En efecto, las limitaciones normativas a la contratación, expresadas en la rigidez de las plantas, dificultan la operatividad de las instituciones solo con ese personal, con la consiguiente imposibilidad de dar plena satisfacción a las necesidades públicas que reclaman un Estado fuerte y

eficiente. Es así como, desde hace mucho tiempo, se ha recurrido a las contrataciones para completar los cuadros indispensables para el adecuado funcionamiento de los servicios, alterando el carácter transitorio que tenía esta figura jurídica para el legislador.

Hasta 2016 esta situación se tradujo en un esquema de función pública que pasaba desde una planta que garantiza una inamovilidad casi absoluta, a una contrata que, no obstante extenderse en el tiempo, sujetaba a esos servidores a inestabilidad al momento de la renovación o como consecuencia de una inmotivada terminación anticipada. Este panorama, como es sabido, vino a cambiar con la jurisprudencia sobre confianza legítima emitida por la Contraloría General, la que fue posteriormente recogida y profundizada por la Corte Suprema. De hecho, en el último instructivo sobre la materia (N° E156769, de 2021) se avanzó en alinear los criterios de esta Entidad de Fiscalización con los fallos judiciales respecto de la evaluación *ad hoc* y la posibilidad de invocar la existencia de infracciones administrativas como fundamento suficiente para la no renovación.

Este cambio jurisprudencial permitió no solo estabilizar el vínculo de la Administración con los funcionarios, los cuales se transforman, de hecho, en parte de la dotación permanente del organismo, sino también reducir el ámbito de discrecionalidad de la autoridad para efectuar desvinculaciones –muchas veces motivadas por razones de orden político– y liberar esas plazas para utilizarlas en la contratación de nuevos colaboradores afines a la jefatura de turno. Esta última dimensión ha contribuido a la mantención de cuadros estables de servidores públicos que preservan la memoria institucional, pues no están sujetos a cambios por consideraciones ajenas al desempeño de su función, factor clave en el desarrollo de una Administración imparcial y con criterios de continuidad, independiente de los cambios de superioridad.

Al mismo objetivo contribuye la aplicación obligatoria de los mecanismos concursales para las designaciones a contrata que contempla la resolución N° 1, de 2017, de la Dirección Nacional del Servicio Civil. Esta iniciativa debe ser destacada, pues refuerza la garantía de igualdad en el acceso a los cargos públicos y a la incorporación de servidores con base en el mérito y no en consideraciones políticas. Sin embargo, el abuso de la posibilidad de excepcionar el cumplimiento de la norma y la inobservancia que de ella se ha evidenciado en la práctica de muchos servicios, reclaman una revisión de la forma en que ha sido entendida por esa dirección y por la Contraloría General.

A pesar del avance que ha significado la reinterpretación del régimen de contrata, tanto en el ingreso como en el cese, subsiste todavía un espacio que ha sido históricamente desatendido: la contratación de personal a honorarios en la Administración del Estado. Esta modalidad fue concebida originalmente para contar con expertos que aportasen al ejercicio de una mejor función pública, ya

que su pericia no se encontraba entre los cuadros de la institución, o bien se trataba de un conocimiento experto que no era propio de la gestión habitual del organismo. Sin embargo, la práctica administrativa se apartó sideralmente de esa concepción primigenia, puesto que dichos servidores no se emplean solo en tareas específicas de alta calificación y de duración limitada, sino que, por el contrario, lo hacen en trabajos habituales y de forma permanente.

La actual situación del régimen de prestación de servicios personales a honorarios ha generado al menos dos consecuencias negativas. Por una parte, la existencia de un intenso vínculo de jerarquía y la continuidad en la prestación de los servicios no tienen un correlato en el reconocimiento de derechos para esos asalariados, provocando, las más de las veces, una precarización del empleo público y un ejercicio abusivo de la potestad de contratación. Ello deja de manifiesto la existencia de un estándar distinto e injustificado por parte del Estado en la protección del trabajador, según se desempeñe en el sector privado o en el público. Por otro lado, la inestabilidad laboral que padece el contratado a honorarios, que suele ingresar sin proceso de selección competitivo y cesa por la sola decisión de la autoridad, hace que esa figura se mantenga como un espacio entregado totalmente a la discrecionalidad política de la jefatura de turno.

La creciente demanda ciudadana por un mejor Estado exige repensar el modelo de empleo público que se ha perfilado en las últimas décadas. La referida ausencia de reformas legales por parte de los poderes colegisladores, ha forzado a los organismos encargados de interpretar de forma obligatoria las normas administrativas –Contraloría General y tribunales de justicia– a actualizar la mirada, dando primacía a la realidad por sobre las formas, a fin de amparar los derechos de quienes se desempeñan en la Administración. Naturalmente, esos esfuerzos interpretativos son siempre limitados y solo hacen evidente la necesidad de emprender una reformulación del sistema de función pública. Mientras ello no suceda, la ansiada «modernización del Estado» –que, en primer lugar, depende de las personas que lo sirven– no pasará de ser un bonito eslogan.

Este quinto número de la *Revista Chilena de la Administración del Estado* entrega cuatro artículos de alto nivel académico, los cuales pasaron una rigurosa revisión teórica y metodológica. Cada uno de ellos analiza importantes retos que las entidades públicas enfrentan en la actualidad: reflexiones de ética pública para servidores públicos; prescripción de la acción disciplinaria en las Fuerzas Armadas y en Carabineros de Chile; los principales vectores financieros en la gestión de recursos municipales; y herramientas para el análisis de la ley de presupuestos del sector público. Además, se incluyen dos comentarios de jurisprudencia administrativa: el conflicto de interés en los nombramientos públicos en un determinado servicio; y sobre la constitucionalidad de las facultades de las secretarías regionales ministeriales de salud en la pandemia

del COVID-19; y un comentario de actualidad: ¿qué piensa la ciudadanía sobre la probidad en la nueva constitución política de la república?

El trabajo que se presenta pone el foco en diversos aspectos de la función pública, analizándolos en profundidad y proponiendo una mirada reflexiva e innovadora para la generación de conocimiento administrativo y el fortalecimiento de una Administración pública moderna que responda de mejor manera a las expectativas de los ciudadanos.

Camilo Mirosevic Verdugo

Jefe de la División Jurídica
de la Contraloría General de la República

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA EN LAS FUERZAS ARMADAS Y CARABINEROS DE CHILE. AYER Y HOY¹

PRESCRIPTION OF DISCIPLINARY ACTION IN THE ARMED FORCES AND CARABINEROS DE CHILE. YESTERDAY AND TODAY

Henry Hantsch Salinas²

Resumen

Este artículo tiene por objeto describir y analizar los alcances más importantes de la regulación de la prescripción de la acción disciplinaria en las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, señalando cómo ha evolucionado esta a lo largo del tiempo —originariamente fue establecida en fuentes reglamentarias, para luego ser consagrada a nivel legal—. Asimismo, se detallan y examinan los efectos jurídicos más importantes de la ley N° 21.041. Para ello, se aborda el carácter sustantivo o material de tal institución, sosteniendo la irretroactividad de las normas que la regulan y proponiendo cuándo debe fijarse el inicio del cómputo del plazo para que esta opere —lo que dependerá de la forma de ejecución de la falta disciplinaria—. Finalmente se alude a aspectos fundamentales de la interrupción y suspensión de la prescripción, y a ciertos efectos que acontecen respecto de esta cuando existan hechos que revistan caracteres de delito.

Palabras clave: prescripción de la acción disciplinaria – extinción de la responsabilidad administrativa – Fuerzas Armadas – Carabineros de Chile

1 Versión ajustada de trabajo expuesto en el seminario de titulación para optar al grado de magíster en Derecho, con mención en Derecho Administrativo, en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

2 Jefe de la Unidad de Sumarios de la Contraloría General de la República; abogado, magíster en Derecho.

Abstract

The purpose of this paper is to describe and analyze the most important scopes of the regulation of the prescription for disciplinary action in the Armed Forces and Carabineros de Chile, pointing out how it has evolved over time –it was originally set by regulatory sources, to later be consecrated at the legal level–. Likewise, it depicts and examines the most relevant legal effects of Law No. 21.041. To this end, it addresses the substantive or material nature of such institution, upholding the non-retroactivity of the norms that regulate it and proposing the starting point to count the deadline to its operation –which will depend on the form of execution of the disciplinary offense–. Finally, it refers to fundamental aspects of the interruption and suspension of the prescription and, to certain effects that occur with respect to it, in the case that there are acts that have the characteristics of a crime.

Keywords: prescription of disciplinary action – extinction of administrative responsibility – Armed Forces – Carabineros de Chile

Introducción

El plazo de la prescripción de la acción disciplinaria y lo exiguo del mismo, respecto del personal de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, generó cierto impacto en la opinión pública hace algunos años. Ello, por la imposibilidad de perseguir administrativamente graves faltas a la probidad que habrían acontecido al interior de dichos cuerpos armados. Esto puso de relieve en ese momento la necesidad de revisar y modificar la regulación relativa a la prescripción en los institutos castrenses, lo que finalmente cristalizó en la publicación de la ley N° 21.041, el 31 de octubre de 2017.

Sin embargo, con la entrada en vigor del señalado texto legal, surge la interrogante respecto al alcance o efectos jurídicos de la regulación contenida en ella y de cuál era la realidad normativa previa de la prescripción de la acción disciplinaria en los cuerpos armados, que resultó modificada por dicha ley.

En relación con lo anterior, el objetivo general de este trabajo es describir y analizar los aspectos y alcances más relevantes de la regulación de la mencionada institución en las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile.

Para ello, como primer objetivo específico, se busca determinar descriptivamente cómo se ha desarrollado y evolucionado a lo largo del tiempo, en nuestro país, dicha regulación en los mencionados cuerpos armados, teniendo en cuenta las

especiales cualidades de tales órganos, particularmente en la forma en que se ejerce la potestad disciplinaria en los mismos.

La prescripción de la acción disciplinaria en las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile fue instaurada normativamente hace varias décadas y, al igual que buena parte del régimen disciplinario de los cuerpos armados, originariamente fue consagrada en fuentes reglamentarias.

Posteriormente, en el caso específico de las Fuerzas Armadas, se dictó el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, que establece el estatuto del personal de tales órganos; mientras que, en el de Carabineros de Chile, el reconocimiento legal acontece mediante la ley N° 21.041.

Por su parte, como segundo objetivo específico de este trabajo, se describirán y analizarán los efectos jurídicos más relevantes que generó la entrada en vigencia de la ley N° 21.041 respecto de la mencionada institución, considerando lo siguiente:

- 1) El carácter sustantivo o material de la prescripción que, en tanto límite al ejercicio del poder disciplinario, requiere de consagración legal (Constitución, artículo 19, N° 26), lo que trae aparejada la irretroactividad de las normas que la regulan, toda vez que pueden significar un tratamiento desfavorable para quien incurre en una falta administrativa (Constitución, artículo 19, N° 3, inciso séptimo). Esta postura se fundamenta a partir de lo sostenido por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República.
- 2) La determinación del inicio del cómputo del plazo de prescripción, respecto del cual incide la forma en que se ejecute la infracción administrativa. Ello, teniendo a la vista una clasificación de tales infracciones, con el propósito de contar con mayor claridad para efectos de definir el hito a partir del cual comienza el transcurso del término respectivo.
- 3) La interrupción de la prescripción, respecto de la cual se sostiene la aplicación de sus efectos en el caso de faltas reiteradas cometidas por un mismo funcionario, las cuales son investigadas en un solo procedimiento disciplinario. Este planteamiento se basa en una posición doctrinaria nacional propia del derecho penal y en la jurisprudencia del mencionado órgano contralor.
- 4) La suspensión de la prescripción: a través de la señalada ley, se incorpora un límite a la extensión temporal de sus efectos, reconociéndose dos reglas sobre el particular.
- 5) La prescripción de la acción disciplinaria y de los hechos que revisten caracteres de delito, lo que se analiza desde la perspectiva de los criterios formulados por la jurisprudencia de la Contraloría, considerando

fundamentalmente los alcances formulados respecto de la suspensión de la prescripción.

La metodología empleada para la descripción y análisis propuesto consistió en la revisión cronológica y sistemática de las principales fuentes normativas, que reglaron en el pasado y que actualmente regulan la prescripción de la acción disciplinaria en los cuerpos armados, complementando dicha revisión con argumentos provenientes desde la doctrina, la jurisprudencia de la Contraloría General y la historia de la ley N° 21.041.

1. Preliminares

En el derecho, la prescripción tiene como principal propósito impedir que exista incertidumbre en las relaciones jurídicas dentro de un plazo determinado, con la finalidad de hacer respetar la seguridad jurídica (Baca Oneto, 2011). En similar sentido, nuestra Corte Suprema ha señalado que, a través de la prescripción, se propende al resguardo del orden social y a la seguridad, estabilidad y consolidación de las relaciones jurídicas (rol N° 5.455, 2009). Plantea, asimismo, que la prescripción extintiva constituye un principio general del derecho que adquiere presencia plasmándose positivamente en todo el espectro de los distintos ordenamientos jurídicos, resultando excluida solo en aquellos casos donde la ley o la naturaleza de la materia han determinado la imprescriptibilidad de las acciones (rol N° 5.455, 2009).

Pues bien, en el ámbito del derecho disciplinario, la prescripción es reconocida como una causal de extinción de responsabilidad administrativa. Esto significa que opera como una circunstancia sobreviniente, prevista en la ley, ajena al hecho que configura la infracción en la que ha incurrido el servidor. Además, acontece con posterioridad a la perpetración de tal acto, el que tiene la cualidad de poner fin a la acción disciplinaria que de él deriva o la sanción impuesta al servidor respectivo (Montero Cartes, 2015). Ello, en razón de haber transcurrido un determinado lapso de tiempo, sumado a la inactividad de la Administración en el ejercicio de su potestad de sancionar a los sujetos que se vinculan a ella a través de un régimen estatutario, en virtud del cual desempeñan funciones públicas.

A su vez, la Contraloría ha señalado que la prescripción de la acción disciplinaria de la Administración tiene por objeto proteger al funcionario de la inactividad y actitud negligente en que puede incurrir la autoridad administrativa. Para ello, la propia ley –en reemplazo de dicha autoridad– fija y define los derechos de los respectivos servidores, resolviendo en un caso, la extinción de la responsabilidad administrativa por efecto de la prescripción (dictamen

Nº 53.088, 2003). Por consiguiente, la prescripción de la acción disciplinaria impide a la Administración ejercer la mencionada potestad, sin que le sea posible hacer efectiva la responsabilidad del funcionario por las transgresiones de carácter administrativo en que hubiere incurrido y opera en la medida que haya transcurrido el plazo previsto por la ley para tal efecto (dictamen Nº 22.814, 2010).

Ahora bien, desde el punto de vista de su regulación, en el caso de las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile, según se detallará más adelante, la prescripción de la acción disciplinaria se encuentra establecida en el artículo 156 del decreto con fuerza de ley Nº 1, de 1997, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, y en el artículo 36 bis de la ley Nº 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, respectivamente.

2. Evolución en el tiempo de la regulación de la prescripción de la acción disciplinaria en las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile

En Chile la regulación de la prescripción en la administración civil es de época reciente, incorporándose dicha institución en la ley Nº 18.834, de 1989.

En cambio, en el ámbito de las Fuerzas Armadas y de Carabineros, la prescripción fue recogida en sus regímenes disciplinarios varios años antes que en la administración civil. Asimismo, a lo largo del tiempo, dicha institución ha experimentado una evolución normativa, tanto desde el punto de vista de su contenido, como de las fuentes que la regulan. En un comienzo, surgió a nivel reglamentario, pasando luego a tener reconocimiento legal —en el caso de las Fuerzas Armadas, aconteció con el decreto con fuerza de ley Nº 1, de 1997, mientras que, respecto de Carabineros de Chile, tal consagración se alcanza con la ley Nº 21.041, el año 2017—.

Para efectos de otorgar una exposición sistemática sobre la materia, se abordará por separado la evolución que ha experimentado la mencionada regulación en las Fuerzas Armadas y en Carabineros.

2.1. Prescripción de la acción disciplinaria en las Fuerzas Armadas

La evolución en el tiempo de la regulación de la señalada causal de extinción de responsabilidad administrativa en las Fuerzas Armadas en Chile, está marcada por tres hitos relevantes:

- 1) Regulación a nivel reglamentario en el régimen disciplinario de dichos cuerpos armados.
- 2) El reconocimiento legal de la prescripción.
- 3) Modificaciones introducidas por la ley N° 21.041 al decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997.

2.1.1. Regulación reglamentaria de la prescripción en el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas

Para efectos de contextualizar, las Fuerzas Armadas, por su misma naturaleza, son instituciones de un carácter fuertemente jerarquizado, donde la relación particular de sujeción respecto del Estado y la propia institución presentan características mucho más marcadas en comparación con el resto de los funcionarios estatales. Es por ello que la disciplina de los funcionarios militares posee un puesto central y mucho más importante que en otras instituciones públicas (Bruna Cifuentes & Escobedo Serey, 2017). De ahí entonces que el régimen disciplinario aplicable a dichos cuerpos armados se erige a partir de la Constitución, deslindándose, luego, en términos generales, en la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, al establecer que «El personal que infrinja sus deberes u obligaciones incurrirá en responsabilidad administrativa conforme lo determinen los reglamentos de disciplina y las ordenanzas generales de las respectivas instituciones, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pueda afectarle» (ley N° 18.948, artículo 1°).

En armonía con lo anterior, el artículo 432 del Código de Justicia Militar prevé que el «Presidente de la República dictará en cada institución los reglamentos correspondientes sobre los deberes militares, las faltas de disciplina, las reglas del servicio y demás necesarios para el régimen militar». Asimismo, el artículo 154 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, dispone que las «medidas disciplinarias aplicables al personal son las que determinen el Código de Justicia Militar, el Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas y el Reglamento de Disciplina de la Armada».

Por consiguiente, a partir de las normas citadas, el mencionado régimen se regula fundamentalmente en normas de naturaleza reglamentaria, en concreto en el Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas –aplicable al Ejército y a la Fuerza Aérea– y en el Reglamento de Disciplina de la Armada –para la institución homónima–, a través de los cuales se fijan catálogos más o menos detallados de las conductas sancionables, además de establecer deberes genéricos cuya infracción se verá castigada de la forma que determine el respectivo reglamento (Bruna Cifuentes & Escobedo Serey, 2017).

Pues bien, dentro del régimen normativo de carácter reglamentario antes descrito, la prescripción de la acción disciplinaria ha sido estatuida en la

regulación disciplinaria de las Fuerzas Armadas. Es así que, en el Reglamento de Disciplina del Ejército, se preveía que:

La facultad de castigar las faltas prescribe en el término de tres meses contados desde que ocurrieron los hechos que puedan dar motivo a la sanción. Pero, si un proceso militar dá [sic] como resultado que el hecho en cuestión debe ser castigado disciplinariamente, podrá aplicarse la pena correspondiente aun después de transcurridos los tres meses a que se ha hecho referencia (decreto N° 2.635, 1941, artículo 44).

Posteriormente, la mencionada regulación fue sustituida por el decreto N° 1.441, de 1951, del Ministerio de Defensa Nacional, que aprueba el Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas, el que a su vez fue modificado en su artículo 43, por el decreto N° 100, de 1985, del mismo ministerio, en el siguiente sentido:

[La] facultad de sancionar faltas prescribe en el término de seis meses contados desde que tomó conocimiento de ella el superior que debe sancionarlas; pero si un proceso militar o una investigación sumaria administrativa da como resultado que el hecho en cuestión debe ser sancionado disciplinariamente, podrá aplicarse la sanción correspondiente aun después de transcurridos los seis meses a que se ha hecho referencia (decreto N° 1.441, 1951, artículo 43).

Norma de idéntico tenor es posible encontrar en el artículo 410 del decreto N° 1.232, de 1986, del Ministerio de Defensa Nacional, que aprueba el Reglamento de Disciplina de la Armada.

De la mencionada norma, se podían destacar los siguientes aspectos:

- 1) Se fija un plazo de seis meses para que se configure la prescripción de la acción disciplinaria. Término dentro del cual debía aplicarse la sanción que correspondiere.
- 2) Dicho término se computaba desde la fecha en que el superior jerárquico dotado con la facultad de sancionar tomaba conocimiento del hecho que constituía la infracción disciplinaria.

Si con ocasión de un proceso jurisdiccional de carácter militar (ver inciso final del artículo 33 del decreto N° 1.441, de 1951) o a través de una investigación sumaria administrativa, se determina la existencia de responsabilidad administrativa respecto del hecho investigado, la medida disciplinaria puede ser aplicada después de transcurrido el mencionado plazo de seis meses.

Resulta del caso comentar brevemente las especiales características del ejercicio de la potestad disciplinaria al interior de las Fuerzas Armadas.

En primer lugar, la titularidad de la acción disciplinaria³ es entregada al superior jerárquico, sustentándose dicha potestad en las nociones de jerarquía y mando (ley N° 18.948, artículos 35 y 45). De manera que, en virtud de estas, el personal de las instituciones armadas será eventualmente objeto de imputaciones y sanciones disciplinarias (Van de Wyngard Moyano, 2010).

Asimismo, en atención al rol de la disciplina para el correcto funcionamiento de los cuerpos armados, el ejercicio de la precitada potestad por el superior no solo constituye una atribución, sino que un deber para este último (decreto N° 1.441, 1951, artículos 32 y 33).

Ahora bien, de la normativa aplicable a los institutos castrenses, la persecución y castigo de las faltas disciplinarias⁴ en las que incurra su personal⁵, se puede materializar sin necesidad de instruir una investigación sumaria administrativa, por el superior investido de potestad disciplinaria o previa sustanciación de dicho procedimiento.

La facultad de sancionar sin necesidad de instruir una investigación sumaria administrativa, se trata de una atribución de la que están dotados los superiores jerárquicos en los cuerpos armados, que se traduce en la posibilidad de castigar directamente las faltas en las que incurra el personal subordinado (decreto N° 1.441, 1951, artículos 34 y 60).

Mientras que, de acuerdo a lo ordenado en el artículo 155 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, si se está en presencia de una infracción de gravedad y cuando corresponda, la responsabilidad se podrá establecer mediante una investigación sumaria administrativa dispuesta por la autoridad competente (Van de Wyngard Moyano, 2010), consistiendo esta en un procedimiento administrativo disciplinario que tiene por objeto verificar la existencia de los hechos, la individualización de los responsables y su participación, si los hubiere.

Por su parte, los supuestos de procedencia de la investigación sumaria administrativa, así como su regulación, por orden del legislador (ver artículo 155 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997), se encuentran previstos en los decretos del Ministerio de Defensa Nacional N°s. 1.441, de 1951, y 277, de 1974. Esta última se trata de una temática que excede el objeto del presente trabajo,

3 La acción disciplinaria corresponde a la «facultad de la Administración del Estado de perseguir la responsabilidad administrativa del servidor público que ha infringido deberes funcionarios» (dictamen N° 42.304, 2009).

4 El artículo 74 del decreto N° 1.441, de 1951, contiene la noción de falta disciplinaria.

5 El artículo 31 del decreto N° 1.441, de 1951, establece en detalle el personal que está sometido a la acción disciplinaria.

pero baste con señalar que existe un importante ámbito de discrecionalidad entregado al superior jerárquico dotado de potestad disciplinaria, para determinar la instrucción de dicho procedimiento (ver Van de Wyngard Moyano, 2010).

Pues bien, en el evento de que, en una investigación sumaria administrativa, se determinara la existencia de una falta disciplinaria, la aplicación de la sanción respectiva podía tener lugar con posterioridad al vencimiento del plazo de prescripción previsto en dicha norma (decreto N° 1.441, 1951, artículo 43). Misma situación acontecía, según se señaló, en el caso de que la infracción administrativa fuera determinada en un proceso penal militar.

Cabe indicar que la regulación de la prescripción –en los términos referidos en los mencionados artículos 43 y 410– se mantuvo vigente hasta la entrada en vigencia del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, en el cual se prevén ya a nivel legal las causales de extinción de responsabilidad administrativa aplicables al régimen disciplinario de dichos cuerpos armados, entre ellas la prescripción de la acción disciplinaria.

2.1.2. Reconocimiento legal de la prescripción de la acción disciplinaria en las Fuerzas Armadas

El ejercicio de la potestad disciplinaria, como todo poder público, debe ceñirse estrictamente al principio de juridicidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución, y 2° de la ley N° 18.575, vale decir, debe ajustarse al ordenamiento jurídico en toda su integridad (Montero Cartes, 2015). Esto implica necesariamente resguardar el respeto por los derechos fundamentales, exigencia que, por cierto, alcanza al régimen disciplinario militar (ver Huidobro Salas, 2009). En este punto, debe considerarse lo mandado en el artículo 19, N° 26, de la carta fundamental, conforme al cual las garantías que ella establece solo pueden ser reguladas, complementadas o limitadas por preceptos legales (Van de Wyngard Moyano, 2010).

La última disposición corresponde concordarla con lo preceptuado en el artículo 105 del texto constitucional que prescribe que una ley orgánica constitucional determinará, entre otras, las normas básicas referidas a la carrera profesional y al mando de las Fuerzas Armadas y Carabineros, aspectos que se relacionan estrechamente con los asuntos administrativos y disciplinarios (Van de Wyngard Moyano, 2010). Sin embargo, a propósito del derecho a defensa jurídica, es preciso tener en cuenta que, «tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos» (Constitución, artículo 19, N° 3).

Ahora bien, la expresión estatuto se entiende referida a normas de rango legal que fijan preceptos generales y obligatorios en relación con el personal de las Fuerzas

Armadas y de Orden y Seguridad Pública, las cuales, a su vez, ordinariamente son precisadas en las cuestiones de detalle, a través de regulaciones emanadas de la potestad reglamentaria de ejecución (Van de Wyngard Moyano, 2010).

En atención a lo expuesto, hay que considerar que la prescripción de la acción disciplinaria constituye un impedimento para el ejercicio de la potestad disciplinaria de los órganos castrenses, que incide directamente en la responsabilidad de un sujeto que ha incurrido en una falta administrativa, concurriendo a favor de este último. Ella se configura como un límite al poder disciplinario de dichos órganos, frente a la inactividad negligente de los mismos, lo que se vincula con el derecho que tiene el infractor, o en su caso, el inculpado en un procedimiento disciplinario, a que se defina su situación jurídica, en tanto el funcionario no puede quedar sujeto indefinidamente a la persecución de una infracción o a una imputación (Rosario Rubio, 2014). Esta exigencia se encuadra con la garantía de un procedimiento racional y justo, quedando en evidencia la necesidad de consagración en una norma de rango legal de dicha institución (dictamen N° 23.711, 2009), teniendo en cuenta además, que esta tiene la virtud de extinguir la responsabilidad administrativa.

La necesidad expuesta precedentemente se logró satisfacer en 1997, con la entrada en vigencia del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, actualmente vigente, el cual en su artículo 156 fija causales de extinción de responsabilidad administrativa, comprendiendo entre ellas la prescripción de la acción disciplinaria.

Respecto de la prescripción, estableció originariamente que:

La acción disciplinaria contra el personal prescribirá en dos años contados desde el día en que este hubiere incurrido en la acción u omisión que le da origen. No obstante, si hubieren hechos constitutivos de delito, la acción disciplinaria prescribirá conjuntamente con la acción penal.

La prescripción de la acción disciplinaria se suspende desde la fecha de la resolución que ordene la instrucción de la investigación sumaria administrativa correspondiente (decreto con fuerza de ley N° 1, 1997, artículo 156).

Por consiguiente, dicha norma fijó un plazo de dos años para que operara la precitada causal de extinción de responsabilidad, previendo como hito para el inicio del cómputo del mismo, el momento de la ocurrencia del hecho que constituye la infracción disciplinaria, reconociendo que esta puede materializarse en una acción u omisión. Asimismo, la mencionada disposición contempla la figura de la suspensión de la prescripción, institución que más adelante se analizará con detalle.

Por su parte, la referida norma ordena que, en el caso de hechos que pudieren revestir caracteres de delito, la acción disciplinaria prescribirá conjuntamente con la acción penal.

Con la regulación de la prescripción de la acción disciplinaria ya a nivel de rango legal en el ámbito militar, surge la duda respecto a la vigencia de lo previsto en los artículos 43 y 410, de los antes mencionados reglamentos de disciplina, en tanto el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, nada señala sobre el particular. Sin embargo, considerando el criterio de jerarquía normativa, cabe entender que, en la especie, se produjo la derogación tácita de dichas disposiciones reglamentarias (Guarinoni, 2006).

2.1.3. Modificaciones introducidas por la ley N° 21.041 al artículo 156 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997

El 31 de octubre de 2017, entró en vigencia la ley N° 21.041, que aumenta el plazo de prescripción de la acción disciplinaria en los estatutos del personal de las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones.

De acuerdo a la historia de este texto legal, la idea matriz de su proyecto fue igualar en cuatro años el plazo de prescripción de la responsabilidad de los miembros de las Fuerzas Armadas y de Carabineros y de los funcionarios públicos y municipales (Historia de la ley N° 21.041: 7).

Cabe señalar que, en 1999, a través de la ley N° 19.653 –que tuvo como objeto fundamental regular la probidad administrativa en los órganos públicos, modificando, entre otras, la ley N° 18.575–, se modificó el plazo de prescripción de la acción disciplinaria previsto en el Estatuto Administrativo y en el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, ampliándolo de dos a cuatro años. No obstante, ello no alcanzó al régimen disciplinario de los cuerpos armados, generándose una heterogeneidad de plazos para la configuración de dicha causal de extinción de responsabilidad administrativa, entre los funcionarios de la administración civil del Estado y aquellos de las instituciones castrenses⁶.

Ahora bien, dentro de los principales factores que se identifican en la historia de la ley N° 21.041 para introducir las modificaciones que incorporó en materia de prescripción, respecto de los cuerpos armados, se cuentan los siguientes:

6 La heterogeneidad de plazos para que opere la prescripción de la acción disciplinaria es una realidad que no se superó con la entrada en vigencia de la ley N° 21.041, en tanto existen cuerpos estatutarios aplicables en la función pública, tales como el Estatuto de los Profesionales de la Educación o el Código del Trabajo, en los cuales no se establece dicha causal de extinción de responsabilidad administrativa. Es la Contraloría General de la República, a través de sus dictámenes, la que ha solucionado tales vacíos normativos, señalando que el plazo de prescripción aplicable en esos casos es de cinco años, conforme a lo previsto en el artículo 2.515 del Código Civil. A modo ejemplar, ver dictámenes N°s. 69.819, 2011, y 89.059, de 2015. Este aspecto fue abordado durante el proceso de tramitación de la señalada ley, por el profesor Patricio Latorre (ver Historia de la ley N° 21.041: 35).

- 1) La heterogeneidad de plazos de la mencionada causal de extinción de responsabilidad administrativa, entre los funcionarios sometidos a los Estatutos Administrativo y Administrativo Municipal, respecto de los funcionarios pertenecientes a las Fuerzas Armadas y Carabineros, dado que el término de prescripción para estos últimos era de 2 años y 6 meses, respectivamente, estimándose que ello constituía una diferencia arbitraria, las cuales se encuentran prohibidas por la Constitución.
- 2) Los hechos de corrupción acontecidos durante la década de 2010, conocidos por la opinión pública, en los cuales estuvieron involucrados efectivos de los cuerpos armados, que no pudieron ser perseguidos disciplinariamente, en tanto había operado el plazo de prescripción establecido en la normativa vigente.
- 3) Lograr mayor transparencia y mejores niveles de probidad, puesto que, al contar con un mayor tiempo para poder perseguir irregularidades administrativas, se facilita la actividad fiscalizadora, contando la Contraloría General de la República con más plazo para cumplir tal función.
- 4) Elevar a una norma de rango legal la regulación de la referida causal de extinción de responsabilidad administrativa en el caso de Carabineros de Chile.

Ahora bien, a través de ley N° 21.041, las modificaciones que se introducen al artículo 156 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, respecto de la prescripción de la acción disciplinaria, se traducen en lo siguiente:

- 1) Ampliación de 2 a 4 años del plazo para que opere dicha causal de extinción de responsabilidad administrativa.
- 2) Se incorpora la figura de la interrupción de la prescripción.
- 3) Se establecen límites temporales a la suspensión de la prescripción.

Las mencionadas modificaciones serán analizadas con detalle más adelante en el presente trabajo.

2.2. Prescripción de la acción disciplinaria en Carabineros de Chile

La regulación de dicha institución, en el caso de Carabineros de Chile, ha estado marcada por tres hitos relevantes:

- 1) La regulación reglamentaria de esta causal de extinción de responsabilidad administrativa.
- 2) El reconocimiento legal de carácter especial de la prescripción.
- 3) El reconocimiento legal de carácter general en el régimen disciplinario de Carabineros de Chile, a través de la ley N° 21.041.

2.2.1. La regulación reglamentaria de la prescripción en el régimen disciplinario de Carabineros de Chile

Respecto de Carabineros de Chile, el artículo 2º de la ley Nº 18.961, en concordancia con lo previsto en el artículo 101 de la Constitución, dispone que dicha institución «como cuerpo policial armado es esencialmente obediente, no deliberante, profesional, jerarquizado y disciplinado y su personal estará sometido a las normas básicas establecidas en la presente ley orgánica, su estatuto, Código de Justicia Militar y reglamentación interna».

De la norma transcrita, se refleja el carácter rígidamente jerarquizado y disciplinado de la señalada institución policial, observándose en ese aspecto una importante similitud con las Fuerzas Armadas (ver inciso final del artículo 101 de la Constitución). Por consiguiente, lo señalado previamente sobre el régimen disciplinario de estas últimas resulta plenamente aplicable a Carabineros de Chile, coincidiendo, asimismo, en la forma como se estructura dicho régimen desde el punto de vista de las fuentes normativas, en tanto este se regula fundamentalmente a través de reglamentos (ver artículo 36 de la ley Nº 18.961).

En razón de lo anterior, en el caso de Carabineros, la prescripción de la acción disciplinaria fue establecida originariamente en normas de naturaleza reglamentaria, emanadas del Ministerio del Interior, específicamente en el Reglamento de Disciplina para el Servicio de Carabineros Nº 11, conforme al cual:

La facultad de castigar las faltas cometidas, prescribe en el término de un mes, contado desde que tomó conocimiento de ellas el superior que debe sancionarlas, pero, si un proceso militar, da como resultado que el hecho en cuestión debe ser castigado disciplinariamente, podrá aplicarse, la pena correspondiente aún después de este término.

Las diligencias y actuaciones tendientes a establecer la falta que defina la responsabilidad del autor, suspenden el plazo de la prescripción (decreto Nº 4.005, 1934, artículo 27).

De la antes citada norma, se destacan los siguientes aspectos:

- 1) Establecía el plazo de un mes para que se configurara esta causal de extinción de responsabilidad administrativa.
- 2) Dicho término se computaba desde la fecha en que el superior jerárquico tomaba conocimiento del hecho que constituía la infracción disciplinaria.
- 3) Si con ocasión de un proceso jurisdiccional de carácter militar, se determinaba la existencia de responsabilidad administrativa respecto del

hecho investigado, la medida disciplinaria podía ser aplicada después de transcurrido el mencionado plazo de un mes.

- 4) Se reconocía la figura de la suspensión de la prescripción, la que operaba al efectuarse diligencias o actuaciones tendientes a determinar la falta disciplinaria. Sin embargo, dicha norma no establecía un hito o límite temporal relativo a la extensión de la mencionada suspensión.

Posteriormente, el 20 de junio de 1967, entró en vigencia el decreto supremo N° 900, del Ministerio del Interior, que aprueba el Reglamento de Disciplina N° 11 de Carabineros de Chile, a través del cual se derogó el referido decreto supremo N° 4.005, de 1934 (decreto N° 900, 1967, artículo 60).

Pues bien, a propósito de la prescripción, este decreto supremo establece que:

La facultad de castigar las faltas prescribe en el término de seis meses, contado desde la fecha en que se cometió la falta; pero, si un proceso militar, civil o administrativo da como resultado que el hecho en cuestión debe ser sancionado disciplinariamente, podrá aplicarse la sanción correspondiente aún después de este término.

Cuando se trate de hechos conexos o relacionados entre sí, la prescripción solo empezará a correr desde la fecha en que se cometió la última falta.

Las diligencias y actuaciones tendientes a establecer la falta que defina la responsabilidad del autor, suspenden el plazo de la prescripción (decreto N° 900, 1967, artículo 20).

De la última norma citada cabe señalar lo siguiente:

- 1) Se amplía el plazo de prescripción de 1 a 6 meses.
- 2) El señalado plazo se computa desde la fecha en que se cometió la falta, estableciendo una importante diferencia con la norma anterior, dado que con esta modificación se contempla como hito para la determinación de la prescripción, un supuesto objetivo –comisión de la falta–, contribuyendo con ello a una mayor certidumbre respecto del momento a partir del cual se calcula el mencionado término prescriptorio.
- 3) Si con ocasión de un proceso jurisdiccional de carácter militar o civil o a través de un procedimiento administrativo, se determina la existencia de responsabilidad administrativa respecto del hecho investigado, la medida disciplinaria puede ser aplicada después de transcurrido el referido plazo de seis meses.

- 4) Respecto de los procedimientos administrativos, se entiende que la norma alude a aquellos casos en que la determinación de la falta ha sido establecida en un procedimiento disciplinario, dentro de los cuales, conforme a la reglamentación interna de Carabineros de Chile, se encuentran las investigaciones, que consisten fundamentalmente en indagaciones escritas o, en su caso, el sumario administrativo (ver artículo 12 del decreto N° 900, de 1967, en relación con el artículo 1° del decreto N° 118, de 1982).
- 5) Se contempla la figura de la interrupción de la prescripción, pero con un carácter limitado, circunscrita a hechos conexos o que se relacionen entre sí, lo que implica que, para postergar el inicio del cómputo del plazo de extinción, las distintas infracciones cometidas por un carabinero debían estar vinculadas (ver Historia de la ley N° 21.041), descartándose para su configuración la concurrencia de hechos independientes o diferentes.
- 6) Se mantiene en idéntico tenor a lo dispuesto en el mencionado artículo 27 del decreto N° 4.005, de 1934, lo previsto a propósito de la suspensión de la prescripción.

2.2.2. Reconocimiento legal de carácter especial de la prescripción de la acción disciplinaria en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1990

A través del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1990, se regula la responsabilidad administrativa funcionaria en relación con la inversión de fondos que establece la ley N° 18.785.

Conforme a lo previsto en ese cuerpo legal, se organiza «Todo lo relacionado con la planificación, estudio, proyección, construcción, demolición, ampliación, reparación, conservación y explotación para obras de exclusivo carácter policial en Carabineros de Chile» (ley N° 18.785, artículo 1°).

Ahora bien, el artículo 14 de dicha ley, faculta al Presidente de la República, para que, mediante uno o más decretos con fuerza de ley, suscritos por el ministro de Defensa Nacional, dicte normas sobre responsabilidad administrativa funcionaria, en relación con la inversión de los fondos a que se refiere esta ley.

En cumplimiento de dicho mandato legal, el 2 de marzo de 1990, fue promulgado el antes referido decreto con fuerza de ley N° 1, de 1990, que en su artículo 2° dispone que los funcionarios con facultades para la administración, custodia, tenencia, inversión o pago de los fondos destinados a la construcción de obras de exclusivo carácter policial en Carabineros de Chile, serán responsables de su uso, abuso o empleo ilegal imputable a su dolo, culpa o negligencia.

En general, el señalado decreto con fuerza de ley N° 1, de 1990, regula aspectos procesales conforme a los cuales deben sustanciarse los sumarios administrativos que se instruyan en razón de las posibles infracciones en las

que se pueda incurrir en relación con los fondos públicos antes señalados. Asimismo, dicho cuerpo normativo establece un plazo de prescripción para efectos de perseguir las faltas que se pudieren perpetrar dentro del ámbito previsto en el antes mencionado artículo 2º, disponiendo que «La acción para perseguir la responsabilidad administrativa funcionaria prescribirá en el plazo de dos años, contado desde el día en que se hubiere incurrido en el acto u omisión que le dio origen» (decreto con fuerza de ley N° 1, 1990, artículo 31).

De esta última norma cabe tener en consideración lo siguiente:

- 1) Con la entrada en vigencia del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1990, se genera la coexistencia de dos regímenes de prescripción al interior de Carabineros de Chile. Uno general, cuyo plazo es de 6 meses, establecido en el artículo 20 de su reglamento de disciplina y, uno especial de 2 años, circunscrito a las infracciones que puedan materializarse en relación con los fondos regulados por la ley N° 18.785.
- 2) El señalado plazo de prescripción transcurre desde la acción u omisión que origina la infracción administrativa. La mencionada norma distingue dos hitos distintos a partir de los cuales se puede computar dicho plazo, dependiendo de si se trata, en términos generales, de una actividad o bien de una inactividad, imputables, lo que incide en la determinación del momento desde el que comienza a transcurrir el término, según se analizará más adelante.
- 3) No se aplican la interrupción y la suspensión de la prescripción⁷, puesto que el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1990, no se pronuncia sobre ellas y aunque su artículo 32 disponga que los sumarios administrativos se regirán supletoriamente por las normas del Reglamento de Sumarios Administrativos de Carabineros de Chile N° 15, este tampoco establece nada respecto de la interrupción y de la suspensión de la prescripción.

2.2.3. Reconocimiento legal de carácter general de la prescripción en el régimen disciplinario de Carabineros de Chile, a través de la ley N° 21.041

Uno de los propósitos que se tuvo a la vista con la ley N° 21.041 fue establecer, en una norma de rango legal, la regulación de la prescripción de la acción disciplinaria en Carabineros de Chile. Esto se materializó con la incorporación del artículo 36 bis en la ley N° 18.961, en el cual se dispone que «La responsabilidad administrativa se extingue... por la prescripción de la acción disciplinaria».

De manera que, en el caso de la policía castrense, con la entrada en vigencia de la ley N° 21.041 el 31 de octubre de 2017, la mencionada causal de extinción de

⁷ Las que inciden directamente en la oportunidad en la que puede ser ejercida la potestad disciplinaria.

responsabilidad administrativa, después de aproximadamente ocho décadas de encontrarse regulada a nivel reglamentario, es reconocida y consagrada en un texto normativo de jerarquía legal que, como se indicó anteriormente, permite observar un estándar exigido a nivel constitucional⁸, conforme a lo previsto en el artículo 19, N° 26, de la carta fundamental.

A su vez, mediante el artículo 36 bis de la ley N° 18.961, se incorporan respecto de la prescripción de la acción disciplinaria, los siguientes aspectos fundamentales:

- 1) Plazo de 4 años para que opere dicha causal de extinción de responsabilidad administrativa: «la acción disciplinaria contra el personal prescribirá en cuatro años contados desde el día en que este hubiere incurrido en la acción u omisión que le da origen» (ley N° 18.961, artículo 36 bis, inciso tercero).
- 2) En caso de hechos que revistan caracteres de delito, la acción disciplinaria prescribirá conjuntamente con la acción penal. Lo cual se recoge en términos idénticos a lo dispuesto en el artículo 158 del Estatuto Administrativo.
- 3) Se incorpora la figura de la interrupción de la prescripción, en términos más amplios que los previstos en el artículo 20 del Reglamento de Disciplina de Carabineros de Chile, siguiendo la misma nomenclatura prevista en el artículo 159 del Estatuto Administrativo.
- 4) Se establece la suspensión de la prescripción, fijando en términos precisos el hito a partir del cual esta produce sus efectos, a diferencia de lo contemplado en el señalado artículo 20 del precitado reglamento de disciplina.
- 5) El inciso final del artículo 36 bis de la ley prevé un límite temporal al efecto de la suspensión de la prescripción.

Otro de los efectos de la ley N° 21.041 fue el de uniformar el plazo de prescripción de la acción disciplinaria en Carabineros de Chile, pues, con su entrada en vigencia, fueron derogados tácitamente el artículo 20 del Reglamento de Disciplina de dicha institución y el artículo 31 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1990. En el caso de la primera norma señalada, la abrogación se produce por razones de jerarquía normativa, dado su mero carácter reglamentario.

8 El Contralor General de la República señaló que el referido proyecto constituye un avance, por cuanto permitirá contemplar en la ley una materia que hasta ahora está considerada en una norma de carácter reglamentario. El plazo de prescripción importa la extinción de derechos, de manera que su regulación compete al legislador, según lo preceptuado en el artículo 63 de la Carta Fundamental (Historia de la ley N° 21.041: 30).

En similar sentido, el profesor Patricio Latorre Vivar sostiene que «la importancia de corregir la inobservancia al principio de reserva legal que se comete al fijar, en un cuerpo de rango reglamentario, el término de prescripción para Carabineros» (Historia de la ley N° 21.041: 35). Señalando a continuación «que, de acuerdo al artículo 63 números 18) y 20) de la carta política, la extinción de la responsabilidad funcionaria es materia propia de la ley» (Historia de la ley N° 21.041: 35).

No obstante el rango legal del decreto con fuerza de ley N° 1, hay que considerar que la ley N° 21.041 se propuso homogeneizar el plazo de la prescripción de la acción disciplinaria para los funcionarios de la administración civil y castrense. Teniendo en cuenta que la ley N° 21.041 no contempla excepción alguna acerca del tiempo que debe transcurrir para que se configure la citada causal de extinción de responsabilidad administrativa, la subsistencia de ambas normas legales no resulta compatible (Código Civil, artículo 52) ni coherente para el régimen de prescripción que se busca establecer en el ámbito jurídico disciplinario. Por esta razón, la consistencia de dicho régimen se logra con la derogación de la norma preexistente (ver Guarinoni, 2006), rigiendo, en consecuencia, de manera única y general en esta materia, lo previsto en el artículo 36 bis de la ley N° 18.961.

3. Aspectos fundamentales de la prescripción de la acción disciplinaria en las Fuerzas Armadas y Carabineros, a la luz de la ley N° 21.041

3.1. Carácter sustantivo o adjetivo de la prescripción. Análisis a la irretroactividad

En el ámbito del derecho penal se ha discutido acerca del carácter sustantivo o material o bien adjetivo o procesal de la prescripción. La relevancia de seguir una u otra postura dice relación, entre otras materias, con la vigencia temporal de las normas legales que regulan dicha causal de extinción de responsabilidad (Montero Cartes, 2015).

Quienes conciben la prescripción como una institución de derecho material, desde el punto de vista penal lo hacen teniendo en consideración que esta no representa sino una renuncia del Estado a la pretensión punitiva o a la efectiva potestad de castigar, esto es, contemplando el contenido material de la relación procesal o de la relación ejecutiva (Manzini, citado por Yuseff Sotomayor, 2018).

Por su parte, quienes sostienen que la mencionada causal de extinción de responsabilidad corresponde a una institución de carácter procesal, entienden que esta opera «como un impedimento del proceso, que obsta a la formación de este, y que[,] por tanto[,] su comprobación debe resolverse por sobreseimiento en el caso de la prescripción de la acción penal» (Yuseff Sotomayor, 2018).

Pues bien, en el caso de nuestro país, se ha manifestado mayoritariamente que la antes referida institución se encuentra regulada en normas de derecho penal sustantivo (Montero Cartes, 2015).

En el ámbito del derecho disciplinario, es posible recoger la misma discusión. Considerando que la prescripción de la acción disciplinaria, según se señaló en líneas anteriores, constituye un límite al ejercicio de un poder público, que implica la extinción de responsabilidad administrativa, estructurada en base al principio de legalidad, es del caso entender que esta es una institución de derecho sustantivo (Montero Cartes, 2015).

Lo planteado en el párrafo precedente no resulta indiferente, dado que ello incide directamente en la aplicación del principio de irretroactividad o principio pro inculpado.

El mencionado principio consiste en la irretroactividad de las normas sancionadoras disciplinarias no favorables y, por ende, en la posibilidad de aplicar una ley o norma infralegal posterior más benigna al funcionario o exservidor público (Celis Danzinger, 2019).

En nuestro ordenamiento jurídico, el mencionado principio se construye a partir de lo previsto en el artículo 19, N° 3, inciso séptimo, de la Constitución, lo que ha sido sostenido por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, que, a propósito de la responsabilidad administrativa, ha señalado que:

En lo que respecta a las normas sancionatorias, rige plenamente el principio de irretroactividad consagrado en el artículo 19, N° 3, inciso séptimo, de la carta fundamental y, en su virtud, solo pueden aplicarse aquellas que estaban vigentes al momento de cometerse la falta investigada, a menos que esta tenga asignada una sanción menor de acuerdo con la nueva legislación, en cuyo caso corresponderá aplicar precisamente la sanción más benigna o favorable al funcionario aun cuando haya sido establecida con posterioridad (dictamen N° 3.858, 2001).

En relación con lo anterior, el órgano contralor sostiene que:

La mayor o menor benignidad de una nueva normativa no depende exclusiva y necesariamente de la penalidad que se imponga, sino que ella puede provenir de otros factores o modalidades que impliquen para el funcionario infractor una situación más favorable o gravosa, como es la reducción o ampliación de los plazos de prescripción de la acción respectiva, toda vez que ellos determinan el período durante el cual es posible perseguir su responsabilidad (dictamen N° 6.926, 2001. Ver Celis Danzinger, 2019).

En consonancia con lo señalado, la modificación del plazo de prescripción introducida por la ley N° 21.041 —respecto de los artículos 156 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, y 36 bis de la ley N° 18.961— no resultaría

aplicable a hechos acontecidos con anterioridad a su entrada en vigencia, pues implicó un incremento en el término para que opere dicha causal de extinción de responsabilidad administrativa (ver dictamen N° 11.941, 2019).

El argumento anterior cuenta con un precedente planteado por la Contraloría General, a propósito de la modificación introducida al Estatuto Administrativo en 1999, a través de la ley N° 19.653, sosteniendo dicho órgano de control:

Que[,] en la situación en comentario[,] no se aplica el nuevo plazo de prescripción dispuesto por ley N° 19.653, que modificó el artículo 158 del Estatuto Administrativo, aumentando dicho término de dos años a cuatro años, pues aquel no concurre respecto de las faltas cometidas con anterioridad al 14 de diciembre de 1999, fecha de publicación, de la indicada ley N° 19.653. Lo anterior, por cuanto, en materia de sanciones administrativas, rige plenamente el principio de irretroactividad de la ley, consagrado en el artículo 19, N° 3, inciso séptimo, de la Constitución Política de la República, en orden a que nadie puede ser castigado con otra sanción que la que señale una ley promulgada con anterioridad a la perpetración del hecho, a menos que la nueva ley favorezca al afectado (dictamen N° 33.768, 2005. Ver Celis Danzinger, 2019).

Por otra parte, respecto de la aplicación retroactiva de normas favorables que regulan la prescripción de la acción disciplinaria, la Contraloría General de la República le ha otorgado a ello un tratamiento restringido, invocando en la especie, lo previsto en el artículo 25 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de la Ley. En virtud de este artículo, la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o segunda, a voluntad del prescribiente, pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que aquella hubiese empezado a regir (dictamen N° 2.073, 2019).

3.2. Inicio del cómputo de la prescripción. Alcances y efectos

«La acción disciplinaria contra el personal prescribirá en cuatro años contados desde el día en que este hubiere incurrido en la acción u omisión que le da origen» (decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, artículo 156, inciso tercero; ley N° 18.961, artículo 36 bis, inciso tercero).

Por consiguiente, y en similar tenor a lo previsto en el inciso primero del artículo 158 del Estatuto Administrativo, las señaladas normas, además de prescribir el plazo para que opere dicha causal de extinción de responsabilidad administrativa, fijan el hito a partir del cual se computa el mismo, esto es, desde «la acción u omisión que da origen» a la acción disciplinaria.

Ahora bien, la determinación del momento en que comienza a transcurrir el término de prescripción no resulta indiferente, ya sea que se trate de una acción u omisión, particularmente en aquellos casos en que la falta disciplinaria se estructura a partir de varios hechos conexos o relacionados entre sí o su ejecución se prolongue en el tiempo (Montero Cartes, 2015).

Con el propósito de dar claridad respecto a dicho momento o *dies a quo*, a continuación, siguiendo al profesor Baca Oneto, se planteará una clasificación de infracciones administrativas que atiende a la forma de ejecución de las mismas, para efectos de definir el inicio de dicho cómputo, teniendo en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico no establece esta distinción respecto de las faltas disciplinarias:

- 1) **Infracciones instantáneas.** Son aquellas en que la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce en un momento determinado, en el que la infracción se consuma, sin producir una situación antijurídica duradera (Baca Oneto, 2011). Se trata, en consecuencia, de conductas unitarias, en que basta un solo acto para entenderlas consumadas y que no producen efectos posteriores (Montero Cartes, 2015). En este caso, no existe dificultad en señalar que el plazo de prescripción se computa desde el día en que se ha incurrido en el acto constitutivo de la falta.
- 2) **Infracciones permanentes o continuas.** Son aquellas en las que el funcionario se mantiene en una situación infractora por una razón que le es imputable (Baca Oneto, 2011). A este tipo de infracciones resultan asimilables las faltas disciplinarias por omisión, respecto de las cuales el plazo de prescripción se computa desde que cesa la inactividad infractora, casos en los que se entiende que la conducta imputable permanece mientras se mantenga el deber de actuar (Baca Oneto, 2011). En el mismo sentido se plantean los dictámenes N°s. 6.221, de 2010, 17.089, de 2011, y 21.811, de 2015.
- 3) **Infracciones continuadas.** Se trata de una figura proveniente del derecho penal que supone la realización de diferentes conductas, cada una de las cuales constituye individualmente una infracción, pero que se consideran como una única falta, siempre y cuando formen parte de un proceso unitario. Para entender que estamos ante una infracción de este tipo, que implica una unidad jurídica de acción, debe existir homogeneidad de la norma violada y del sujeto activo, debiendo actuar este en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión. El profesor Baca Oneto sostiene que, en estos casos, la prescripción se computa desde la última actuación constitutiva de infracción, mediante la cual se consumaría esta unidad de acción (ver Baca Oneto, 2011; Cury Urzúa, 2005). Sin embargo, en nuestro derecho, la figura de la infracción continuada no cuenta con reconocimiento normativo y, al día de hoy, tampoco se han pronunciado en la especie la doctrina y la jurisprudencia —administrativa o judicial—.

Sin resolver el asunto de fondo, el cómputo de la prescripción de dichas faltas podría resolverse desde la lógica de las infracciones reiteradas y la interrupción de la prescripción. Sin embargo, ello significaría solo una solución aparente, dado que implicaría desconocer la idea de unidad de acción que sustenta conceptualmente la falta continuada.

- 4) **Infracción de hábito.** Son aquellas en donde la realización de una conducta de forma aislada no constituye una infracción, pero sí lo sería su repetición. En estos casos, se tipifica el incumplimiento reiterado (Baca Oneto, 2011). Como lo determinante es la reiteración, el cómputo de la prescripción, en opinión de quien escribe, se inicia desde la última conducta perpetrada.

3.3. Interrupción de la prescripción. Noción y supuestos. Situación de las faltas reiteradas

La interrupción de la prescripción consiste en la pérdida del tiempo transcurrido para extinguir la responsabilidad, por haber acaecido un hecho al que la ley atribuye tal efecto (Montero Cartes, 2015). En materia disciplinaria, se traduce en que el funcionario ha incurrido nuevamente en una falta administrativa (Celis Danzinger, 2019).

Ahora bien, en idéntico tenor a lo previsto en el artículo 159 del Estatuto Administrativo, la primera parte del inciso cuarto de los artículos 156 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, y 36 bis de la ley N° 18.961, dispone que «La prescripción de la acción disciplinaria se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, si el personal incurriere nuevamente en falta administrativa».

Por consiguiente, el presupuesto para que opere la institución de la interrupción es que el funcionario «incurra nuevamente» en una falta administrativa, de modo que el tiempo que precedió al evento determinante se pierde y el plazo de prescripción comienza a correr *ex novo et ex integro* (Cortés Zepeda, 2009). De esta manera, el día de la comisión de la nueva falta disciplinaria será *dies a quo* de dos plazos prescriptivos, el suyo y el de la vieja infracción (Cortés Zepeda, 2009).

A propósito de lo establecido en el artículo 159 del Estatuto Administrativo, la jurisprudencia de la Contraloría General de la República ha sido en gran medida consistente las últimas décadas, determinando cómo opera la figura de la interrupción de la prescripción de la acción disciplinaria. En ella, pueden identificarse ciertos criterios que permiten responder y resolver situaciones que inciden directamente en la forma como debe computarse la prescripción, los cuales resultan hoy en día plenamente aplicables al personal de las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile, en atención al idéntico tenor de sus normas de prescripción con la indicada disposición estatutaria, según se señaló.

A partir de la jurisprudencia del señalado órgano de control, es posible distinguir dos grandes supuestos a partir de los cuales puede tener lugar la mencionada interrupción:

- 1) Dos o más hechos infraccionales perseguidos en un mismo procedimiento disciplinario, respecto de un funcionario.
- 2) Dos o más hechos infraccionales perseguidos en distintos procedimientos disciplinarios respecto de un funcionario.

Respecto de la primera hipótesis, cabe hablar de reiteración de infracciones disciplinarias, en tanto el funcionario ha intervenido en la perpetración de dos o más hechos constitutivos de faltas administrativas, jurídica y fácticamente independientes, respecto de ninguna de las cuales se ha pronunciado una resolución. Ello, en el marco de un procedimiento disciplinario, donde se determina la responsabilidad administrativa en relación a ellas, siendo esto equiparable, al menos conceptualmente, a la noción propia del derecho penal, del concurso real o material delitos, tratándose, por consiguiente, de un caso de pluralidad de infracciones (Cortés Zepeda, 2009).

En relación con el supuesto señalado, la Contraloría General de la República ha manifestado que el plazo de prescripción de la acción disciplinaria debe computarse desde que acontece la última conducta irregular, lo cual se refleja, entre otros⁹, en los dictámenes que se citan a continuación:

Acorde con lo precisado por la jurisprudencia de este origen, en su dictamen N° 2.890, de 1998, el plazo para hacer efectiva la prescripción de la acción disciplinaria, se cuenta desde la data en que el inculcado incurrió por última vez en la conducta irregular que se le imputa, en este caso desde el año 2008 (dictamen N° 885, 2011).

Ahora bien, efectuada una nueva revisión de los antecedentes sumariales, en especial, tras verificar el período en que se cometieron las conductas que se imputaron al afectado, a saber, enero-febrero de 2005, y la fecha en que se le formularon cargos en el proceso, lo que aconteció el 12 de diciembre del mismo año, data hasta la cual cabe estimar que habían transcurrido

9 En similar sentido, dictámenes N°s. 30.062 (1997), 40.631 (1999), 19.303 (2001), 24.006 (2005), 33.768 (2005), 21.991 (2007), 21.423 (2009), 651 (2010), 1.603 (2010), 20.763 (2010), 23.910 (2010), 37.478 (2010), 47.517 (2011), 55.419 (2011), 55.828 (2011), 71.484 (2011), 59.292 (2012), 2.541 (2013), 4.548 (2013), 13.101 (2013), 34.715 (2013), 42.601 (2013), 1.585 (2014), 24.284 (2014), 38.707 (2014), 41.239 (2014), 57.219 (2014), 64.183 (2014), 22.351 (2015), 40.210 (2015), 59.301 (2015), 76.437 (2015), 2.651 (2016), 11.370 (2016), 43.417 (2016), 47.277 (2016), 52.451 (2016), 69.875 (2016), 88.971 (2016), 89.329 (2016), 4.476 (2017), 14.513 (2017), 16.182 (2017), 17.717 (2018) y 29.145 (2018).

9 meses y 12 días del referido término extintivo (dictamen N° 76.494, 2010).

En el proceso en estudio, aparece que, entre la época en que el funcionario incurrió en las conductas que se le imputan, constitutivas de una infracción estatutaria, en los años 2004 y 2005, y aquella en que se le formularon cargos en el proceso, esto es, el 23 de marzo de 2007, transcurrió más de 1 año del referido término de prescripción (dictamen N° 9.515, 2013).

De los antecedentes aportados aparece que, entre la data de ocurrencia de los hechos imputados, acaecidos entre el 14 de diciembre de 2009 y el 21 de enero de 2010, fecha esta última desde la cual procede contabilizar el término extintivo que se invoca, según lo precisado en el dictamen N° 33.930, de 2011, de este origen (dictamen N° 10.414, 2015).

Entre el 25 de octubre de 2010, fecha en que el funcionario habría incurrido en la última de las conductas que se le imputan, y aquella en que se le notificaron los primeros cargos que se le formularon en el proceso, esto es, el 24 de junio de 2011, transcurrieron siete meses y veintinueve días del referido término de prescripción (dictamen N° 92.451, 2016).

Con el propósito de dar mayor claridad al criterio señalado, es del caso hacerle extensiva la lógica planteada por el profesor de derecho penal José Luis Cortés Zepeda, a propósito de la interrupción de la prescripción y la reiteración de delitos. Ello, considerando la similitud del tenor de lo dispuesto sobre dicha institución, por los artículos 96 del Código Penal, 159 del Estatuto Administrativo, 156 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, y 36 bis de la ley N° 18.961.

Sobre el particular, la reiteración de faltas disciplinarias conlleva que cada una de ellas dé origen a su propio plazo de prescripción, de tal modo que habrá tantos términos como faltas existan, cada uno de las cuales se inicia en épocas distintas. Sin embargo, que los plazos comiencen en instantes diversos no significa que se cumplan en momentos diferentes. Por el contrario, en virtud de las sucesivas interrupciones que irán operando por la comisión de los hechos infraccionales que suceden a los anteriores, el último de ellos producirá el efecto de interrumpir los plazos de prescripción de todos los que los precedieron, de modo que la última de las faltas de la reiteración marca el principio de los términos de prescripción de todas las anteriores en que haya incurrido el sujeto, plazos que correrán en paralelo (Cortés Zepeda, 2009).

Es del caso precisar que el efecto descrito se producirá solo en la medida que, entre cada falta que integre la reiteración y la que la suceda, no haya transcurrido

el plazo de prescripción aplicable a la primera de ellas, pues de ser así el plazo estaría cumplido y no habría plazos de prescripción que la segunda infracción pudiese interrumpir (Cortés Zepeda, 2009).

Para que los efectos de la interrupción sean reconocidos y declarados, la perpetración de la segunda falta administrativa debe ser establecida en un procedimiento disciplinario. Por lo tanto, la determinación de responsabilidad administrativa que se efectúe respecto de la segunda infracción disciplinaria tendrá un doble efecto: afirmará la responsabilidad proveniente del segundo hecho y reconocerá que ha operado la interrupción del primer hecho, en el marco del mismo procedimiento en que se investigaron ambas infracciones (ver Cortés Zepeda, 2009).

En relación con la segunda hipótesis señalada, cierta jurisprudencia de la Contraloría General de la República y la incipiente doctrina nacional (ver Montero Cartes, 2015), aluden a que los efectos de la interrupción exigen que la nueva falta administrativa deba encontrarse acreditada en un procedimiento disciplinario distinto, de manera que, una vez afinado dicho procedimiento, procede computar el nuevo plazo desde la fecha en que acaeció esta nueva conducta irregular. En opinión de quien escribe, este procedimiento disciplinario distinto, a través del cual se acredita la nueva falta disciplinaria, tiene la sola consecuencia de reconocer o declarar que la interrupción ha operado. Sin embargo, los efectos propios de la institución se producen desde el momento de la comisión de la nueva infracción administrativa, pues solo así se entiende que esta dé origen tanto a su propio término de prescripción como a la falta cuyo plazo tuvo la virtud de interrumpir (ver Cortés Zepeda, 2009).

De lo expuesto precedentemente, es posible sostener que ambas hipótesis analizadas se sostienen en líneas jurisprudenciales administrativas que resultan compatibles. Ello, toda vez que la primera alude a la situación en que múltiples faltas, atribuibles al mismo sujeto, son perseguidas en el mismo procedimiento, en tanto que la segunda establece los requisitos para que opere la interrupción de la prescripción cuando dos o más hechos son perseguidos en distintos procedimientos respecto de un mismo funcionario. Es relevante, en ambos casos, que los nuevos hechos que interrumpen la prescripción sean acreditados en el curso del procedimiento disciplinario, ya sea que se trate del mismo procedimiento o de uno distinto, no bastando así con la mera invocación del acaecimiento de los mismos.

3.4. Suspensión de la prescripción. Efectos y alcances de su regulación

La institución de la suspensión consiste en la paralización del cómputo del plazo de la prescripción de la acción disciplinaria, sin que se pierda el tiempo transcurrido, en términos tales que, cesando la causa que la generó, el plazo respectivo continúa corriendo (Montero Cartes, 2015).

En la segunda parte del inciso cuarto de los artículos 156 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, y 36 bis de la ley N° 18.961, en un tenor similar, se establece que la prescripción de la acción disciplinaria «se suspende desde la fecha de la resolución que ordene la instrucción del procedimiento disciplinario correspondiente».

Conforme a lo señalado en el apartado anterior, con la modificación introducida por la ley N° 21.041, en el caso de Carabineros de Chile, se estableció con precisión el hito a partir del cual se suspende la prescripción de la acción disciplinaria, en tanto el artículo 20 del Reglamento de Disciplina de dicho órgano policial contemplaba una fórmula más genérica e imprecisa para determinar la suspensión, según se manifestó.

Respecto de las Fuerzas Armadas, el hito de suspensión corresponde a la «resolución que ordene la instrucción del procedimiento disciplinario» (decreto con fuerza de ley N° 1, 1997, artículo 156, inciso cuarto), en tanto que, a partir de la fecha de emisión de dicho acto, se produce la paralización del transcurso de la prescripción, sin que sea necesaria ninguna otra diligencia posterior para que se produzca tal paralización.

A continuación, el inciso final de los señalados artículos 156 y 36 bis prevé que, «Si el proceso administrativo se paraliza por más de dos años, o transcurren dos calificaciones funcionarias sin que haya sido sancionado, continuará corriendo el plazo de prescripción como si no se hubiese suspendido».

Esta última norma constituye una novedad en los referidos cuerpos normativos, que se incorpora a través de la ley N° 21.041, estableciendo un límite temporal al efecto de la suspensión, el cual, de cumplirse, implica que el transcurso del plazo prescriptorio se reactive y continúe computándose.

El límite a la suspensión previsto en la antes citada norma reconoce dos reglas, las que se contabilizan a partir de la resolución que instruya el procedimiento disciplinario respectivo, las cuales se indican a continuación.

La primera regla alude a que el proceso administrativo se paralice por más de dos años, sin que haya sido sancionado, es decir, que durante dicho término no se hubiere dictado el acto administrativo de término que afine el procedimiento disciplinario (Celis Danzinger, 2019; dictamen N° 39.563, 2011).

Respecto de la segunda regla, esta se configura si transcurren dos calificaciones funcionarias sin que el procedimiento haya sido sancionado. Sobre el particular, es del caso tener presente que el personal de los cuerpos armados es evaluado anualmente por sus superiores (ver inciso primero del artículo 24 de la ley N° 18.948 y artículos 22 y 23 de la ley N° 18.961). Luego, si transcurren dos períodos de calificación desde que se inició el procedimiento disciplinario

respectivo, sin que este sea sancionado, se reactiva el transcurso de la prescripción, en tanto, la ley protege al inculpado por la inactividad en que incurre la autoridad dotada de potestad disciplinaria, pues el transcurso excesivo del plazo debilita los fines correctivos, reparadores y ejemplarizadores que se persiguen con este procedimiento (Montero Cartes, 2015).

Ahora bien, respecto a los períodos calificadorios, la Contraloría General de la República ha señalado uniformemente, a propósito del artículo 159 del Estatuto Administrativo, que cada uno de tales períodos culmina el 31 de diciembre de cada año (dictamen N° 10.075, 2011), criterio interpretativo que, en atención al tenor similar de las normas que regulan la suspensión de la prescripción en los cuerpos armados, se entiende aplicable a estos últimos.

3.5. Prescripción de la acción disciplinaria y hechos que revisten caracteres de delito. Criterios de la jurisprudencia de la Contraloría, en el caso de la suspensión de la prescripción

En la parte final del inciso tercero de los artículos 156 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, y 36 bis de la ley N° 18.961, y en idéntico tenor a lo previsto en el inciso segundo del artículo 158 del Estatuto Administrativo, se establece que, «No obstante, si hubieren hechos constitutivos de delito, la acción disciplinaria prescribirá conjuntamente con la acción penal».

A continuación, se aludirá a los criterios principales que se desprenden de la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, respecto de la señalada norma, los cuales han sido planteados a propósito del artículo 158 del Estatuto Administrativo, pero, considerando el contenido de esta con lo establecido en los artículos 156 y 36 bis antes citados, se entiende que tales criterios resultan aplicables a estos últimos.

3.5.1. Reenvío a las normas de prescripción del Código Penal

En el caso de que hechos constitutivos de una infracción administrativa revistan también caracteres de delito, la acción disciplinaria prescribe al mismo tiempo o en la misma fecha que la acción penal, según se desprende del sentido natural y obvio de la expresión «conjuntamente» del artículo 158 del Estatuto Administrativo —y, en su caso, del artículo 36 bis de la ley N° 18.961 o del artículo 156 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997—. Vale decir, en cinco, diez o quince años, según el delito de que se trate, debiendo tenerse en consideración las interrupciones y suspensiones que hayan operado en sede penal y administrativa (dictámenes N°s. 26.763, 1999; 50.366, 2015), dado que estas también se aplican en lo relativo al cómputo del término extintivo de la acción disciplinaria. En atención a la gravedad de los sucesos investigados, se hace necesario que la Administración cuente con un lapso mayor para perseguir la responsabilidad administrativa de los servidores involucrados (dictamen N° 44.039, 2015).

3.5.2. La suspensión de la prescripción de la acción penal alcanza a la acción disciplinaria

Conforme al artículo 96 del Código Penal, de producirse la suspensión de la prescripción de la acción penal, ello significa asimismo la suspensión de la prescripción de la acción disciplinaria, en la medida que el hecho investigado en el marco de un procedimiento disciplinario revista caracteres de delito (dictamen N° 26.763, 1999).

En relación con lo indicado, el artículo 96 del Código Penal establece que la suspensión de la prescripción de la acción penal se genera «cuando el procedimiento se dirige» en contra del delincuente. Sobre el particular, la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema (ver fallos N°s. 6.139, de 2010; 2.693, de 2006; y 6.268, de 2008, entre otros) ha sostenido que esta se produce cuando el procedimiento ordinario se inicia por cualquiera de los medios que menciona el artículo 172 del Código Procesal Penal, es decir, no por la sola formalización de la investigación sino también por denuncia o querrela. En el caso de los procedimientos simplificados, la actividad necesaria para producir el efecto de suspender la prescripción estaría dada por el requerimiento que debe formular el fiscal, de conformidad con los artículos 390 y 391 del citado código (dictamen N° 55.828, 2011).

No obstante, tal suspensión únicamente puede surtir sus efectos, en relación con la acción disciplinaria, hasta el momento en que quede ejecutoriada la sentencia criminal, data a partir de la cual continúa corriendo el plazo de prescripción de esa acción —que será de cinco, diez o quince años, según el delito de que se trate— (dictamen N° 65.855, 2012). Ello, porque desde ese momento ha de entenderse que se independizan ambas acciones, pues tratándose de la acción penal su objetivo se encuentra plenamente cumplido, lo cual no significa, por cierto, que únicamente hasta esa fecha sea posible sancionar administrativamente. En consecuencia, en el instante en que se encuentre ejecutoriado el fallo judicial, se reinicia el cómputo del plazo de prescripción de la acción disciplinaria, durante el cual, obviamente, resulta factible hacer efectiva la responsabilidad administrativa (dictamen N° 26.763, 1999). Por consiguiente, la suspensión de la acción penal solo aprovecha a la acción disciplinaria hasta el momento en que quede ejecutoriada la sentencia criminal (dictamen N° 50.366, 2015).

Complementando lo anterior, una vez ejecutoriada la sentencia judicial en materia penal, el tiempo faltante para que prescriba la acción disciplinaria, cuyo plazo sigue dependiendo del término de prescripción de la acción penal, también puede verse afectado por la interrupción o suspensión, conforme a las reglas del artículo 159 del Estatuto Administrativo (dictámenes N°s. 22.814, 2010; 44.039, 2015; 26.902, 2016).

En el supuesto que se analiza, para que opere la paralización del término de prescripción, debe constar, en el procedimiento disciplinario respectivo, la

suspensión de la prescripción por haberse iniciado el pertinente proceso penal, por ejemplo, la denuncia interpuesta ante el Ministerio Público. Esto, a su vez, guarda relación con lo preceptuado en los artículos 61, letra k), del Estatuto Administrativo, y 175, letra b), del Código Procesal Penal, en el sentido de que, cuando aparezcan en el proceso disciplinario hechos que pudiesen revestir carácter de delito, deberá practicarse la denuncia ante el señalado organismo persecutor en materia penal (dictamen N° 1.077, 2012).

Conclusiones

- 1) La prescripción de la acción disciplinaria, en el caso de los cuerpos armados, fue establecida originariamente a nivel reglamentario, desde la primera mitad del siglo XX.
- 2) La fuente normativa en la que se encuentra regulada dicha causal de extinción de responsabilidad administrativa no resulta indiferente, dado que al constituir la prescripción un límite al ejercicio del poder disciplinario se vincula con el derecho del infractor a que se defina su situación jurídica, en tanto el funcionario no puede quedar sujeto permanentemente a la persecución de una falta administrativa. Esta exigencia se encuadra con la garantía de un procedimiento racional y justo, por lo que requiere de consagración legal, conforme a lo previsto en el artículo 19, N° 26, de nuestra carta fundamental.
- 3) La antes referida exigencia, en el caso de las Fuerzas Armadas, se materializó con la entrada en vigencia del decreto con fuerza de ley N° 1 de 1997. Mientras que, en el caso de Carabineros de Chile, ello se concreta de manera general a través de la ley N° 21.041, con la incorporación del artículo 36 bis en su ley orgánica constitucional. Esto permitió superar, en la policía castrense, una dualidad de regulación en materia de prescripción existente desde 1990, dado que esta se establecía en términos amplios a nivel reglamentario —6 meses para que operara—, mientras que paralelamente, a nivel legal, se consagraba un plazo especial de prescripción de 2 años, a través del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1990, a propósito de las obligaciones previstas en la ley N° 18.785.
- 4) A través de la ley N° 21.041, se amplía el plazo de prescripción, en el caso de las Fuerzas Armadas de 2 a 4 años; mientras que, en el caso de Carabineros de Chile, de 6 meses a 4 años. Respecto del término especial de prescripción antes indicado, este resulta derogado, rigiendo también para este caso, el señalado período de 4 años.

- 5) Se confirma el carácter sustantivo o material de la prescripción de la acción disciplinaria, fundamentalmente a partir de lo manifestado por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República. Conforme a ella, por aplicación de lo previsto en el artículo 19, N° 3, inciso séptimo, de la carta fundamental, en caso de tratarse de normas menos favorables, como acontece con la ampliación del plazo de la prescripción establecido por la ley N° 21.041, rige la irretroactividad de tales normas respecto de hechos acontecidos con anterioridad a su entrada en vigencia.
- 6) En relación al inicio del término de la prescripción, cobra relevancia para su cómputo que se trate de una falta disciplinaria materializada por una acción u omisión, contribuyendo a la precisión en la determinación de dicho hito, considerar una clasificación de las infracciones atendiendo a la forma en que estas ejecutan, distinguiendo entre infracciones instantáneas, continuas, continuadas y de hábito.
- 7) Considerando que las faltas continuadas carecen de reconocimiento legal, jurisprudencial y doctrinario en nuestro derecho, la solución, al menos aparente, para la determinación del inicio del cómputo de prescripción se logra a través de la figura de la interrupción de la prescripción, a partir de la lógica de las faltas reiteradas. Sin embargo, ello implica desconocer la unidad de acción que sustenta conceptualmente este tipo de faltas.
- 8) Mediante la ley N° 21.041, se establece por primera vez, respecto de las Fuerzas Armadas, la figura de la interrupción de la prescripción, la que se incorpora en el inciso cuarto del artículo 156 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, mientras que, en el caso de Carabineros Chile, esta se regula en términos más amplios que los previstos en su reglamento de disciplina, introduciéndose dicha figura en el inciso cuarto del artículo 36 bis de la ley N° 18.961.
- 9) Sobre los efectos de la interrupción de la prescripción, en el caso de faltas reiteradas cometidas por un mismo funcionario, las cuales son investigadas en un solo procedimiento disciplinario, el plazo de prescripción de la acción disciplinaria debe computarse desde que acontece la última infracción, siendo indispensable para ello que, respecto de la última falta, se determine la existencia de responsabilidad administrativa en el mismo procedimiento.
- 10) Los mencionados artículos 156 y 36 bis regulan la suspensión de la prescripción, configurándose esta con la «resolución que ordene la instrucción del procedimiento disciplinario». Asimismo, el inciso final de tales disposiciones establece un límite temporal al efecto de la suspensión que, de cumplirse, implica que el transcurso del plazo de prescripción se reactive y continúe corriendo. La norma respectiva reconoce dos reglas para el cese de la suspensión, la primera alude a que el procedimiento disciplinario se paralice por más de dos años, desde su instrucción, sin que haya sido

sancionado, y la segunda de dichas reglas se configura si transcurren dos calificaciones funcionarias sin que el procedimiento haya concluido.

- 11) Finalmente, en el caso de que hechos constitutivos de una infracción administrativa revistan también caracteres de delito, la jurisprudencia de la Contraloría General ha manifestado que, en tal caso, la acción disciplinaria prescribe al mismo tiempo o en la misma fecha que la acción penal –cinco, diez o quince años, según el delito de que se trate–, debiendo tenerse en consideración las interrupciones y suspensiones que hayan operado en sede penal y administrativa. La mencionada entidad de control ha sostenido este razonamiento a propósito de lo previsto en el artículo 158 del Estatuto Administrativo, interpretación que resultaría extensible a lo establecido en los artículos 36 bis de la ley N° 18.961 y 156 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997.

Referencias

- **Baca Oneto, V. (2011).** La prescripción de las infracciones y su clasificación en la Ley de Procedimiento Administrativo General (en especial, análisis de los supuestos de infracciones permanentes y continuadas). *Derecho y Sociedad*, (37), 263-274.
- **Bruna Cifuentes, D. & Escobedo Serey, E. (2017).** *El principio de legalidad y tipicidad en el derecho disciplinario de los funcionarios públicos. Especialmente aquellos regidos por la ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo* [memoria de licenciatura, Universidad de Chile]. <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/146847/El-principio-de-legalidad-y-tipicidad-en-el-derecho-disciplinario-de-los-funcionarios-p%C3%BAblicos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- **Celis Danzinger, G. (2019).** *Derecho administrativo disciplinario*, (2ª ed.). Thomson Reuters.
- **Cortés Zepeda, J. (2009).** Reiteración y delito continuado desde la perspectiva de la prescripción de la acción penal. *Revista Jurídica del Ministerio Público*, (41), 63-73.
- **Cury Urzúa, E. (2005).** *Derecho penal. Parte general*, (7ª ed.). Universidad Católica de Chile.
- **Guarinoni, R. V. (2006).** Derogación y después. *Isonomía*, (24), 77-91.
- **Huidobro Salas, R. (2009).** Régimen jurídico de las Fuerzas Armadas en Chile. *Revista del Centro de Investigación y Doctrina Legal, Escuela Militar de Estudios Jurídicos*, (1), 66-77.

- **Montero Cartes, C. (2015).** Las casuales de extinción de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos. Análisis crítico. *Revista de Derecho Administrativo Económico*, (21), 93-130.
- **Rosario Rubio, L. (2014).** *La prescripción y caducidad de la acción disciplinaria por parte del Estado como derecho fundamental al debido proceso* [trabajo investigativo de maestría, Universidad Libre, en Colombia]. <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/7518>
- **Van de Wyngard Moyano, J. (2010).** La potestad disciplinaria de las Fuerzas Armadas y Carabineros: Un análisis constitucional. *Ars Boni et Aequi*, (1), 27-79.
- **Yuseff Sotomayor, G. (2018).** *La prescripción penal*, (3ª ed.). Editorial Jurídica de Chile.

Historia de la ley

- **Historia de la ley N° 21.041, que aumenta el plazo de prescripción de la acción disciplinaria en los Estatutos del Personal de las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones de Chile.** <https://www.bcn.cl/historiadelaey/nc/historia-de-la-ley/6909/>

Normativa

- **Ley sobre Efecto Retroactivo de la Ley.** *Efecto Retroactivo de la Lei.* El Araucano, 7 de octubre de 1861. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=225521&idVersion=1861-10-07>
- **Ley N° 18.785, establece normas para construcción de obras de exclusivo carácter policial de Carabineros de Chile.** Diario Oficial de la República de Chile, 12 de abril de 1989. Última modificación 31 de octubre de 2017. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30164&buscar=18785&r=1>
- **Ley N° 18.883, aprueba Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.** Diario Oficial de la República de Chile, 29 de diciembre de 1989. Última modificación 7 de diciembre de 2017. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30256>
- **Ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas.** Diario Oficial de la República de Chile, 27 de febrero de 1990. Última modificación 26 de septiembre de 2019. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30318>

- **Ley Nº 18.961**, *Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile*. Diario Oficial de la República de Chile, 7 de marzo de 1990. Última modificación 31 de diciembre de 2020. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30329>
- **Ley Nº 19.696**, *establece Código Procesal Penal*. Diario Oficial de la República de Chile, 12 de octubre de 2000. Última modificación 4 de marzo de 2020. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595&idParte=0>
- **Ley Nº 21.041**, *aumenta el plazo de prescripción de la acción disciplinaria en los estatutos del personal de las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones de Chile*. Diario Oficial de la República de Chile, 31 de octubre de 2017. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1109877>
- **Ministerio de Defensa Nacional (1941)**. *Decreto Nº 2.635, de 1941, aprueba Reglamento Complementario del Código de Justicia Militar II. Parte «Disciplina del Ejército»*. Diario Oficial de la República de Chile, 2 de marzo de 1942.
- **Ministerio de Defensa Nacional (1951)**. *Decreto Nº 1.441, de 1951, Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas*. Diario Oficial de la República de Chile, 14 de diciembre de 1951. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1017601>
- **Ministerio de Defensa Nacional (1974)**. *Decreto Nº 277, de 1974, aprueba el DNL-910, Reglamento de Investigaciones Sumarias Administrativas de las Fuerzas Armadas*. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1016506>
- **Ministerio de Defensa Nacional (1982)**. *Decreto Nº 118, de 1982, aprueba texto del Reglamento de Sumarios Administrativos, Nº 15*. Última modificación 26 de marzo de 2015. http://www.policiasenproblemas.cl/assets/docs/reglamento_15_de_sumarios_administrativos_carabineros_de_chile.pdf
- **Ministerio de Defensa Nacional (1985)**. *Decreto Nº 100, de 1985, sustituye artículo 43 del Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas*.
- **Ministerio de Defensa Nacional (1986)**. *Decreto Nº 1.232, de 1986, Reglamento de Disciplina de la Armada*. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1084156>
- **Ministerio de Defensa Nacional (1990)**. *Decreto con fuerza de ley Nº 1, de 1990, dicta normas sobre responsabilidad administrativa funcionaria en relación con la inversión de fondos que establece la ley Nº 18.785*. Diario Oficial de la República de Chile, 17 de mayo de 1990. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=89654>
- **Ministerio de Defensa Nacional (1997)**. *Decreto con fuerza de ley Nº 1, de 1997, establece Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas*. Diario Oficial de la República de Chile, 27 de octubre de 1997. Última modificación 17 de enero de 2019. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=76465>

- **Ministerio de Hacienda (2004).** *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. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=236392>
- **Ministerio de Justicia (1874).** *Código Penal.* Diario Oficial de la República de Chile, 12 de noviembre de 1874. Última modificación 3 de febrero de 2021. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984&idParte=0>
- **Ministerio de Justicia (1944).** *Decreto N° 2.226, de 1944, Código de Justicia Militar.* Diario Oficial de la República de Chile, 19 de diciembre de 1944. Última modificación 16 de enero de 2020. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=18914&idParte=0>
- **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 11 de septiembre de 2020. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986&idParte=8717776>
- **Ministerio del Interior (1934).** *Decreto N° 4.005, de 1934, Reglamento de Disciplina para el Servicio de Carabineros.* Diario Oficial de la República de Chile, 21 de agosto de 1934. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?i=1049460>
- **Ministerio del Interior (1967).** *Decreto N° 900, de 1967, aprueba Reglamento de Disciplina N° 11 de Carabineros de Chile.* Diario Oficial de la República de Chile, 17 de julio de 1967. Última modificación 26 de marzo de 2015. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=182630>
- **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, 26 de julio de 2006. Última modificación 16 de febrero de 2021. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=251693>
- **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. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=191865>

- **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 28 de abril de 2021. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>

Jurisprudencia

Contraloría General de la República. Dictámenes:

- N° 30.062 (1997).
- N° 26.763 (1999).
- N° 40.631 (1999).
- N° 3.858 (2001).
- N° 6.926 (2001).
- N° 19.303 (2001).
- N° 53.088 (2003).
- N° 24.006 (2005).
- N° 33.768 (2005).
- N° 17.316 (2007).
- N° 21.991 (2007).
- N° 21.423 (2009).
- N° 23.711 (2009).
- N° 651 (2010).
- N° 1.603 (2010).
- N° 6.221 (2010).
- N° 20.763 (2010).
- N° 22.814 (2010).
- N° 23.910 (2010).
- N° 29.991 (2010).
- N° 37.478 (2010).
- N° 10.075 (2011).
- N° 17.089 (2011).
- N° 39.563 (2011).
- N° 47.517 (2011).
- N° 55.419 (2011).
- N° 55.828 (2011).
- N° 69.819 (2011).
- N° 71.484 (2011).
- N° 1.077 (2012).
- N° 59.292 (2012).
- N° 65.855 (2012).
- N° 2.541 (2013).
- N° 4.548 (2013).
- N° 13.101 (2013).
- N° 34.715 (2013).
- N° 42.601 (2013).
- N° 1.585 (2014).

- N° 24.284 (2014).
- N° 38.707 (2014).
- N° 41.239 (2014).
- N° 57.219 (2014).
- N° 64.183 (2014).
- N° 72.958 (2014).
- N° 21.811 (2015).
- N° 22.351 (2015).
- N° 40.210 (2015).
- N° 44.039 (2015).
- N° 50.366 (2015).
- N° 59.301 (2015).
- N° 76.437 (2015).
- N° 89.059 (2015).
- N° 2.651 (2016).
- N° 11.370 (2016).
- N° 26.902 (2016).
- N° 43.417 (2016).
- N° 47.277 (2016).
- N° 52.451 (2016).
- N° 69.875 (2016).
- N° 88.971 (2016).
- N° 89.329 (2016).
- N° 4.476 (2017).
- N° 14.513 (2017).
- N° 16.182 (2017).
- N° 18.336 (2017).
- N° 5.074 (2018).
- N° 10.446 (2018).
- N° 10.447 (2018).
- N° 17.717 (2018).
- N° 29.145 (2018).
- N° 2.073 (2019).
- N° 6.164 (2019).
- N° 11.611 (2019).
- N° 11.941 (2019).

Corte Suprema. Sentencia, causa rol:

- N° 5.455 (2009).

LOS PRINCIPALES VECTORES FINANCIEROS EN LA GESTIÓN DE RECURSOS MUNICIPALES

THE MAIN FINANCIAL VECTORS IN THE MANAGEMENT OF MUNICIPAL RESOURCES

Camila Constanza Olate Montecino¹
Cesia Abisag Herrera Moya²
Felipe Eduardo Arenas Torres³
Valentín Adolfo Santander Ramírez⁴

Resumen

El objetivo de este artículo fue analizar los principales vectores financieros de los municipios chilenos durante el período 2015-2019. El método de investigación fue del tipo descriptivo-correlacional, considerando una población de 56 municipalidades chilenas, limitando el estudio a las capitales provinciales del país. La originalidad del trabajo radica en la detección de los principales vectores de riesgo financiero en el uso de los recursos públicos. Entre los hallazgos, se obtuvo que los indicadores de liquidez, endeudamiento, presupuesto, independencia, flexibilidad y servicio inciden significativamente en los vectores financieros de los municipios. Adicionalmente las mayores correspondencias se presentaron en los indicadores de liquidez, endeudamiento y presupuesto; y las menores, en los factores de independencia y servicios. Finalmente, se concluyó que las municipalidades chilenas, en promedio, tienen una situación financiera de regular a buena y son extremadamente dependientes del gobierno central.

-
- 1 Ingeniero en Control de Gestión de la Universidad de Talca; profesional de investigación del Centro de Investigación y Estudios Contables de la Facultad de Economía y Negocios de la Universidad de Talca. Línea de investigación: contabilidad y gestión.
 - 2 Ingeniero en Control de Gestión de la Universidad de Talca, Chile; profesional de investigación del Centro de Investigación y Estudios Contables de la Facultad de Economía y Negocios de la Universidad de Talca. Línea de investigación: contabilidad y gestión.
 - 3 Doctor (C) en Derecho y Administración de Empresas de la Universidad de Lleida; académico de la Facultad de Economía y Negocios, e integrante del Centro de Investigación y Estudios Contables de la Universidad de Talca; director del Magíster en Administración de Empresas (MBA) de la Universidad de Talca. Línea de investigación: gobiernos corporativos y gestión de riesgos. <https://orcid.org/0000-0003-4301-7147>.
 - 4 Doctor en Ciencias Humanas y Sociales de la Universidad de Almería; académico de la Facultad de Economía y Negocios; director del Centro de Investigación y Estudios Contables de la Universidad de Talca; director de la Escuela de Auditoría e Ingeniería en Control de Gestión. Línea de investigación: gestión de organizaciones, interculturalidad en ámbito de negocios, educación del contador público. <https://orcid.org/0000-0003-2707-9145>.

Palabras clave: municipalidades – razones financieras – fiscalización – recursos públicos – transparencia

Abstract

This paper's objective was to analyze the main financial vectors of Chilean municipalities during the 2015-2019 period. The research method was descriptive-correlational, considering a population of 56 Chilean municipalities, limiting the study to the country's provincial capitals. The work's originality lies in the detection of the main vectors of financial risk in the use of public resources. Among the findings, it was obtained that the indicators of liquidity, indebtedness, budget, independence, flexibility, and service significantly affect the financial vectors of the municipalities. Additionally, the highest matches were presented in the liquidity, indebtedness and budget indicators, and the lowest in the independence and services indicators. Finally, it was concluded that Chilean municipalities, on average, have a fair to good financial situation and are extremely dependent on the central government.

Keywords: municipalities – financial reasons – inspection – public resources – transparency

Introducción

Existe una creciente desconfianza en cómo los organismos municipales distribuyen los recursos asignados (Martínez Urra *et al.*, 2020). Adicionalmente, el fomento de la educación financiera ha permitido un mayor conocimiento de la población respecto al uso de los recursos tanto públicos como privados (Antonio Anderson *et al.*, 2020). En este sentido, algunos casos y hechos concretos sobre fraude, corrupción y malversaciones en municipalidades acrecientan la necesidad de una mayor transparencia, dado el riesgo al que se expone el uso de recursos públicos (Mora Camus *et al.*, 2020). Al respecto, Vergara Blanco y Zúñiga Urbina (2008) señalan que el deterioro de la percepción pública sobre la probidad administrativa en Chile no es fruto de la fiscalización llevada a cabo por la Contraloría, sino en gran medida por la percepción mediática de los «casos de corrupción» en la Administración.

Las fiscalizaciones –a través de auditorías externas y sumarios instruidos a municipalidades– que realiza la Contraloría General de la República –Contraloría–, mitigan la desconfianza de la comunidad hacia estas instituciones (Contraloría General de la República, 2016). Al tratarse de un organismo autónomo que emite un juicio sobre estas entidades, sus procesos

se encuentran sujetos a transparencia. Asimismo, la labor de esta entidad toma un rol preventivo, buscando combatir la corrupción dentro de las organizaciones públicas (Contraloría General de la República, 2016). No obstante, las fiscalizaciones pueden ocurrir por iniciativa propia de esta institución o cuando se presentan denuncias, reclamos o peticiones expresas de diversos grupos de interés que tengan relación con hechos que eventualmente pudieran ser constitutivos de vulneraciones al ordenamiento jurídico (Contraloría General de la República, 2020: 13), lo que no da la ocasión para detectar estas situaciones oportunamente y, a su vez, no se poseen formas de detección inteligentes para evitar de raíz estos hechos (Barra Gallardo, 2010).

A modo de ejemplo, en Brasil, se implementaron programas de auditoría aleatorios para mejorar los rendimientos de los municipios, los cuales incidieron positivamente en la transparencia y la rendición de cuentas, como también en la prestación de servicios públicos (Funk & Owen, 2020). Adicionalmente, se debe considerar la influencia de la auditoría interna en los gobiernos locales, a través de la aplicación de controles que pueden ser un proceso dinámico con un papel facilitador de acciones para lograr auditorías externas limpias en las municipalidades (Sibanda *et al.*, 2020).

La aplicación de mecanismos de medición del gasto público genera beneficios para los organismos controladores, ya que tales instrumentos permiten aumentar la eficiencia y reducir los costos asociados a las actividades de control necesarias para identificar a aquellas municipalidades con mayor grado de riesgo (Půček *et al.*, 2016). Adicional a esto, existen antecedentes de que las comunas con menores niveles de desarrollo son menos eficientes que aquellas que cuentan con mayores recursos para su gestión municipal (Pacheco Flanagan *et al.*, 2013).

El propósito de esta investigación fue analizar los principales vectores financieros de los municipios chilenos durante el período 2015-2019, identificando aquellas razones económicas relacionadas al control en el uso de los recursos municipales. Esto permite generar un parámetro que ayude a establecer vectores de riesgos, para que los organismos fiscalizadores puedan enfocarse en aquellas municipalidades que presentan menor valoración con respecto a los indicadores y dimensiones analizadas, debido a que podría ser un indicio de riesgo financiero en el ejercicio anual de las municipalidades.

1. Marco teórico

En este apartado se plantea el marco teórico que sustenta la investigación, considerando las directrices nacionales e internacionales, la función de los gobiernos locales y aquellas razones económicas que han sido aplicadas por otros autores para medir la condición financiera de estos organismos, entre otros.

1.1. Directrices internacionales para la auditoría en el sector público

La normativa internacional para la auditoría en el sector público se presenta a través de la Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores –INTOSAI–. Los principios, estándares y guías de esa institución inspiran y apoyan a las entidades superiores de control en la producción de auditorías de alta calidad, que sean relevantes para el público y otras partes interesadas. Su adopción puede depender de los mandatos y las circunstancias de cada país (International Organization of Supreme Audit Institutions, 2020).

Adicionalmente, es preciso mencionar que la Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores está compuesta por siete grupos regionales, entre los que se encuentra la Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores –OLACEFS–. Esta última es un organismo autónomo, independiente, apolítico y de carácter permanente, que funge como foro para intercambiar ideas y experiencias relacionadas a la fiscalización y al control gubernamental, así como al fomento de las relaciones de cooperación y desarrollo entre sus miembros (Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores, 2017).

Asimismo, en el Plan Estratégico de la Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores, se planteó el desarrollo de un programa coordinado para la implementación de normas internacionales, considerando las normas ISSAI de la Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores como la referencia principal para realizar labores de auditoría gubernamental, con un interés de la comunidad auditora de implementar estas normas y demás pronunciamientos de esta institución (Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores, 2017).

1.2. Los beneficios de la fiscalización y aplicación de mecanismos en el uso de recursos

Son diversas las ganancias percibidas al utilizar mecanismos para medir y controlar el uso de los recursos municipales, como en el caso de Brasil, donde se aplicó un experimento de anticorrupción para medir el desempeño del gobierno local. Los resultados señalan que la aplicación de auditorías aleatorias

a las municipalidades genera un impacto favorable en el desempeño municipal, mejorando la transparencia y la rendición de cuentas (Funk & Owen, 2020).

Complementado lo anterior, Plaček *et al.* (2019) plantearon que, a raíz del riesgo de corrupción, se puede mejorar la situación actual de las municipalidades a través del aumento de controles como la auditoría, la evaluación comparativa del desempeño y la aplicación de estos en el momento correcto. Además, mencionaron que otra forma de mejorar es generando un cambio en el enfoque normativo del público hacia la corrupción.

Por otra parte, Půček *et al.* (2016) indican, con base en los datos de las municipalidades en Chequia, que la aplicación de mecanismos de medición genera una contribución para el sistema de control de gasto público, aumentando la eficiencia y reduciendo los costos asociados a las actividades de control.

También se debe considerar el impacto de la transparencia en la eficiencia municipal. Un estudio realizado en municipios españoles dio cuenta de que aquellos gobiernos locales que son más transparentes en términos de información financiera, económica e información sobre contratos de servicios públicos, tienden a ser más eficientes (Guillamón López & Cuadrado-Ballesteros, 2020).

1.3. Impacto de los recursos en la eficiencia municipal

Respecto al impacto de los recursos en la eficiencia municipal, Martínez Urra *et al.* (2020), en su estudio sobre la eficiencia de los gobiernos locales, cuando su coalición política está en el gobierno central, exponen que los factores que generan mayores niveles de eficiencia son el tamaño de las municipalidades, la condición urbana y la participación del Fondo Común Municipal e Ingresos Permanentes en el ingreso total de los municipios.

Para complementar, Madrigal Delgado y Bueno Cevada (2019), en su estudio sobre la gestión fiscal municipal y la desigualdad interregional en México, presentan resultados que muestran que el envío de transferencias interregionales disminuye la desigualdad interregional en más de 50 %. Adicionalmente, la investigación realizada por Martínez Urra (2018), sobre el análisis de la eficiencia en la gestión municipal, concluyó que una mayor población comunal, una mayor participación del Fondo Común Municipal en el ingreso total y un menor nivel de población rural comunal influyen de forma positiva en el nivel de eficiencia alcanzado por las municipalidades.

Asimismo, González Cádiz y Martínez Urra (2017) plantean que aquellas comunas que cuenten con más áreas verdes por habitantes son más eficientes que aquellas que tienen menos áreas verdes y que, además, emplean la misma cantidad de recursos.

La definición dispuesta en la ley N° 18.695 encasilla a estas como «corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas» (artículo 1°).

Con respecto a quiénes dirigen las municipalidades, la ley N° 18.695 establece que el gobierno local estará constituido por el alcalde, quien será la máxima autoridad, y por el concejo municipal (artículo 2°).

Adicionalmente, las municipalidades pueden desarrollar funciones relacionadas con la educación, la cultura, la salud pública, la protección del medio ambiente, la asistencia social, el turismo, el deporte, la urbanización, el transporte, entre otros (ley N° 18.695, artículo 4°).

1.4. ¿Cómo se controla el uso de los recursos en las municipalidades chilenas?

Para abordar esta interrogante, es necesario describir cuáles son las fuentes de financiamiento de las municipalidades y qué organización es la encargada de auditar estos recursos.

El patrimonio de las municipalidades está compuesto por:

- 1) Los bienes corporales e incorporales que posean o adquieran a cualquier título,
- 2) El aporte que les otorgue el gobierno regional respectivo,
- 3) Los ingresos provenientes de su participación en el Fondo Común Municipal,
- 4) Los derechos que cobren por los servicios que presten y por los permisos y concesiones que otorguen,
- 5) Los ingresos que perciban con motivo de sus actividades o establecimientos de su dependencia,
- 6) Los ingresos que recauden por los tributos que la ley permita aplicar a las autoridades comunales,
- 7) Las multas e intereses establecidos a beneficio municipal y
- 8) Los demás ingresos que les correspondan en virtud de las leyes vigentes (ley N° 18.695, artículo 13).

A grandes rasgos, se pueden identificar dos importantes fuentes de financiamiento: el patrimonio propio de las municipalidades y los ingresos

generados o transferidos, dividiéndose estos últimos en los ingresos propios permanentes y el aporte del Fondo Común Municipal.

Al respecto, y con el objetivo de salvaguardar el buen uso de los recursos, la Contraloría es el organismo encargado de auditar los recursos públicos, de resguardar del patrimonio público y de la probidad administrativa. Puede realizar auditorías de cumplimiento y financieras. Se encarga, asimismo, de velar por el cumplimiento de las normas jurídicas, especialmente de los principios de los títulos I, II, III y IV de la ley N° 18.575, además de realizar inspecciones e investigaciones en casos puntuales (Contraloría General de la República, 2021).

Adicionalmente, la Contraloría utiliza los principios fundamentales de auditoría contenidos en las Normas Internacionales de las Entidades Fiscalizadoras Superiores –ISSAI por sus siglas en inglés– y en las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas –NAGAs– para auditar a ministerios y subsecretarías, secretarías regionales ministeriales, servicios públicos, empresas públicas, universidades, hospitales y otros establecimientos de salud, sociedades estatales y de economía mixta, como también los recursos públicos transferidos a las corporaciones municipales. Tales organismos emplean como normativa contable, las Normas Internacionales de Información Financiera –NIIF– adoptadas por el Colegio de Contadores de Chile.

Para auditar, la Contraloría evaluará los sistemas de control interno, fiscalizará la ejecución presupuestaria de los recursos públicos, examinará las operaciones efectuadas y la exactitud de los estados financieros, comprobará la veracidad de la documentación sustentatoria, verificará el cumplimiento de las normas estatutarias aplicables a los funcionarios públicos y formulará las proposiciones que sean adecuadas para subsanar los vacíos que detecte (ley N° 10.336, artículo 21).

1.5. ¿Qué ratios financieras son importantes para evaluar la gestión municipal?

En estudios desarrollados para evaluar las condiciones financieras de los municipios sudafricanos, se plantea un índice compuesto, utilizando el marco de medición de las condiciones financieras de Ritonga (2014, como se citó en Kleynhans & Coetzee, 2019), en donde se proponen dieciséis ratios financieras que son distribuidas en seis dimensiones correspondientes a: liquidez, solvencia, presupuesto, independencia, flexibilidad y servicio. El estudio muestra que estas ratios estiman la situación financiera de los municipios con veracidad (Kleynhans & Coetzee, 2019).

En una investigación sobre el análisis del uso de la gestión de liquidez entre los municipios de la República Checa, se pudo determinar que las ratios de liquidez individuales indican valores mayores a los recomendados para el sector

privado. Por otra parte, el estudio también plantea que para las municipalidades es más ventajoso utilizar el índice rápido y el índice de posición de caja, debido a que pueden modificarse mejor para las necesidades particulares de cada organización (Otrusínová & Kulleová, 2019).

Por otra parte, en un estudio sobre el papel de la salud financiera de los municipios para la decisión de ubicación de una empresa, se plantean diez razones financieras que permiten evaluar la fortaleza y debilidad económica de un municipio. Entre los indicadores financieros se pueden encontrar aquellos que miden la autonomía presupuestaria, la capacidad crediticia o de endeudamiento neto, la capacidad de amortización de la deuda, el monto de la deuda comercial, entre otros. El uso de esta plantilla permite la comparación entre diversas municipalidades, independiente del sistema de contabilidad utilizado (Padovani *et al.*, 2018).

Finalmente, Hrůza y Novotná (2017) sostuvieron que la quiebra puede tener orígenes no solo en el deterioro continuo de la situación financiera, sino también en las decisiones de gestión equivocadas. Con respecto a la situación financiera, Groves *et al.* (2003) y Ngwenya (2010) expusieron que existían diferentes métodos o enfoques que podían ser analizados bajo el uso de indicadores, entre los cuales, seleccionaron aquellos que pueden ser utilizados, dada la información disponible y la literatura de estudio. Se consideran nueve indicadores, entre los cuales están: la razón ácida, el apalancamiento, la posición financiera, el rendimiento financiero y el balance de presupuesto anual.

2. Métodos

El diseño de la investigación fue no experimental con un corte longitudinal, del tipo descriptivo-correlacional, debido a que en primera instancia se recopiló información acerca de los conceptos o variables que están siendo investigadas, para luego proponer una batería de indicadores que permitan analizar y detectar posibles riesgos financieros en las municipalidades del sistema público chileno (Hernández Sampieri *et al.*, 2014).

Los datos para llevar a cabo esta investigación fueron extraídos desde los bancos de datos de la Contraloría, el Instituto Nacional de Estadísticas –INE– y el Sistema Nacional de Información Municipal –SINIM–, obteniendo los estados de situación financiera, los estados de resultados, los datos demográficos y las asignaciones del Fondo Común Municipal. Los reportes analizados fueron de carácter anual y en cada uno de ellos fue reflejada la información financiera por municipios. El análisis consideró los reportes con sus respectivos saldos anuales en los períodos comprendidos desde 2015 a 2019.

La población en estudio alcanzó un total de 345 municipalidades que, en conjunto, informaron 1.722 reportes financieros a la Contraloría durante el período 2015-2019. El muestreo fue del tipo no probabilístico por conveniencia y consideró un enfoque dirigido (Hernández Sampieri *et al.*, 2014), obteniendo aquellas municipalidades de Chile que son capitales provinciales.

La población en estudio alcanzó un total de 56 municipalidades, que fueron ordenadas de acuerdo a la categorización por habitantes planteada por el Sistema Nacional de Información Municipal, considerando la cantidad de municipalidades que componen cada categoría y la frecuencia de estas sobre el total de las municipalidades conseguidas, como muestra la tabla 1. En total se dispone de 280 reportes financieros correspondientes a las 56 municipalidades de la muestra entre los períodos 2015 y 2019.

Tabla 1. Municipalidades en estudio por categorización de habitantes

Universo			Muestra		
Categoría	Cantidad de municipalidades	Frecuencia	Categoría	Cantidad de municipalidades	Frecuencia
Micro	263	76 %	Micro	24	43 %
Pequeña	45	13 %	Pequeña	12	21 %
Mediana	24	7 %	Mediana	12	21 %
Grande	13	4 %	Grande	8	14 %
Total general	345	100 %	Total general	56	100 %

Fuente: elaboración propia con datos extraídos del Sistema Nacional de Información Municipal (Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, 2020).

La metodología consistió en la aplicación de razones financieras a las municipalidades seleccionadas en la muestra, que son agrupadas en seis dimensiones o variables, como muestra la tabla 2. A cada razón financiera se le aplica un criterio dicotómico, que clasifica la situación de esta en 1 o 0, siendo bueno o malo, respectivamente. Posteriormente, se realiza una suma por dimensión y los valores son estandarizados en quintiles, donde se clasifican las municipalidades en cinco categorías escalables, partiendo de una situación financiera muy mala, mala, regular, buena y excelente. Finalmente, se determina el puntaje total, correspondiente a la suma de los valores por variable que también son llevados a la escala mencionada anteriormente.

Tabla 2. Razones financieras por variables

Variable	Razones financieras	Indicador	Fuente(s)
Liquidez	Liquidez A	(Efectivo y equivalente de efectivo + inversión a corto plazo + cuentas por cobrar) / pasivo corriente	Kleynhans y Coetzee (2019)
	Liquidez B	Activo corriente / pasivo corriente	Otrusínová y Kulleová (2019)
	Liquidez C	(Efectivo + cuentas bancarias) / pasivo corriente	Ritonga (2014)
Endeudamiento	Endeudamiento	Activo total / pasivo total	
	Capacidad de amortización de la deuda A	Deuda / ingresos	Hrůza y Novotná (2017)
	Capacidad de amortización de la deuda B	Deuda / beneficio operativo	Padovani <i>et al.</i> (2018)
	Monto de la deuda comercial	Pasivos corrientes / (gastos corrientes + gastos de capital)	
Presupuesto	Presupuesto A	(Ingresos totales - asignación especial del fondo) / (gastos totales - gasto de capital)	Kleynhans y Coetzee (2019)
	Presupuesto B	Ingresos totales / gastos totales	Ritonga (2014)
Independencia	Independencia A	Ingresos propios totales / ingresos totales	Kleynhans y Coetzee (2019)
	Independencia B	Ingresos propios totales / gastos totales	Padovani <i>et al.</i> (2018)
	Equilibrio operativo	Ingresos corrientes / (gastos corrientes + pagos de capital)	Ritonga (2014)
Flexibilidad	Flexibilidad A	(Ingresos totales - asignación especial del fondo - gastos empleados) / pasivo total	Kleynhans y Coetzee (2019)
	Flexibilidad B	(Ingresos totales - asignación especial del fondo) / pasivo total	Ritonga (2014)
Servicio	Servicio A	Activo total / tamaño de la población	Kleynhans y Coetzee (2019)
	Servicio B	Gasto total / tamaño de la población	Ritonga (2014)

Fuente: elaboración propia con datos obtenidos de los autores citados.

3. Resultados

En el presente apartado, en primera instancia se revisan los resultados obtenidos a través del análisis de los estadísticos descriptivos, seguido del análisis de correlaciones y las regresiones multivariantes de acuerdo a cada uno de los modelos.

3.1. Estadísticos descriptivos

En la tabla 3 se presenta la clasificación de las municipalidades de acuerdo al valor en escala que obtuvieron. En este sentido existen 121 ejercicios contables de municipalidades que se encuentran con una situación buena, mientras 15 se encuentran en una mala situación financiera.

Tabla 3. Clasificación de municipalidades por situación municipal

Situación municipal general		
Definición escala	Valor en escala	Nº de municipalidades N = 280
Excelente situación	5	98
Buena situación	4	121
Regular situación	3	46
Mala situación	2	15
Muy mala situación	1	0

Nota: N refleja las municipalidades muestreadas por el número de períodos.

Fuente: elaboración propia.

En la tabla 4 se exponen los datos estadísticos descriptivos de las variables de estudio. Los datos oscilan entre los valores de 1 y 5, donde se comienza con una muy mala situación, llegando a una excelente situación, dependiendo de la variable que se está analizando.

Tabla 4. Análisis estadístico descriptivo de las variables en estudio

Variables	Media n = 345	Mediana	Moda	Desviación estándar	Curtosis	Coefficiente de asimetría	Mín.	Máx.
Liquidez	4,1857	5	5	1,4742	0,5661	-1,5275	1	5
Endeudamiento	3,4071	4	4	0,8708	0,1660	-0,8272	1	5
Presupuesto	3,7071	5	5	1,5703	-1,0174	-0,7146	1	5
Independencia	1,4250	1	1	0,5369	4,9562	1,2821	1	5
Flexibilidad	3,0143	3	5	1,7515	-1,7002	-0,0139	1	5
Servicio	2,9643	3	1	1,7389	-1,6801	0,0346	1	5
Situación municipal	3,5607	4	4	0,8098	-0,3627	-0,4224	2	5

Fuente: elaboración propia.

De forma general, se puede observar que las municipalidades, de acuerdo con la media, tienen una situación financiera entre regular a buena. Adicionalmente, la curtosis refleja que existe una baja concentración de los datos con respecto a la media y el coeficiente de asimetría expresa que los valores inferiores a la media

están más separados, lo que significa que las municipalidades cuyos resultados son inferiores a la media, es decir, 2 y 3, representan un porcentaje menor. En cuanto a la mediana y la moda, estas se encuentran en 4, que corroboran la buena situación financiera, en donde se puede determinar que el 43 % de las municipalidades realiza una buena gestión de sus recursos municipales.

Por otro lado, se puede observar que las variables de liquidez y presupuesto evidencian que existe una mayor cantidad de municipalidades que tienen una buena situación municipal con respecto a esas variables ($n \approx 4$). Complementando, las variables de endeudamiento, flexibilidad y servicio presentan una situación regular en cuanto a las variables mencionadas ($n \approx 3$), siendo una muy mala situación la que presenta la variable de independencia ($n \approx 1$), debido a que existe una gran dependencia de los fondos estatales por parte de las municipalidades.

3.2. Matriz de correlaciones

Con respecto al análisis de correlación, al determinar la correlación de Pearson, se observa en tabla 5 que la correlación entre la situación municipal y las variables de liquidez (0,714**), endeudamiento (0,595**), presupuesto (0,606**), flexibilidad (0,646**) y servicio (0,294**) tienen una correlación positiva y significativa con ($p = 0,01$).

Tabla 5. Análisis de correlación bivariada

Variables	Liquidez	Endeudamiento	Presupuesto	Independencia	Flexibilidad	Servicio	Situación municipal
Liquidez	1,000						
Endeudamiento	0,522**	1,000					
Presupuesto	0,398**	0,114	1,000				
Independencia	0,000	0,242**	-0,205**	1,000			
Flexibilidad	0,465**	0,579**	0,340**	0,032	1,000		
Servicio	0,031	-0,038	-0,001	-0,291**	-0,179**	1,000	
Situación municipal	0,714**	0,595**	0,606**	-0,014	0,646**	0,294**	1,000

** La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).

Fuente: elaboración propia.

Asimismo, también se puede encontrar con una correlación positiva y significativa con ($p = 0,01$), del tipo moderada entre las variables de liquidez y endeudamiento (0,552**); liquidez y flexibilidad (0,465**); y endeudamiento y flexibilidad (0,579**). Por otra parte, se puede apreciar que existe una correlación positiva, baja y significativa con ($p = 0,01$), entre las variables liquidez y presupuesto (0,398); endeudamiento e independencia (0,242**); y presupuesto y flexibilidad (0,340**). Por último, se encuentran relaciones de carácter negativo y significativas con ($p = 0,01$), entre las variables de presupuesto e

independencia (-0,205**); independencia y servicio (-0,291**); y flexibilidad y servicio (-0,179**).

3.3. Regresión lineal múltiple

En esta sección se presentan los resultados de la regresión lineal múltiple generada entre las variables independientes de liquidez, endeudamiento, presupuesto, independencia, flexibilidad y servicio, empleando como variables de control el tamaño y los ingresos de las municipalidades, según la categorización del Sistema Nacional de Información Municipal, para predecir la variable dependiente de situación municipal, presentando en la tabla 6 los resultados.

Tabla 6. Regresión lineal múltiple

Variable independiente	Coefficiente	Error estándar	Sig. global	R2 ajustado	VC tamaño	VC ingresos
(Constante)	0,373**	0,144	0,000	0,882	No	No
Liquidez	0,167**	0,015				
Endeudamiento	0,178**	0,027				
Presupuesto	0,192**	0,013				
Independencia	0,164**	0,040				
Flexibilidad	0,156**	0,013				
Servicio	0,165**	0,013				

a. Variable dependiente: situación municipal

** La correlación es significativa en el nivel 0,01. * La correlación es significativa en el nivel 0,05.

Fuente: elaboración propia.

En la tabla 6 se observó que las variables independientes explican en un 88,2 % la situación financiera de las municipalidades, siendo las variables de control poco significativas. Adicionalmente, la significancia global indica que existe 0,000 porcentaje de error en la predicción de los datos, todo esto corroborado por el análisis de varianza y la prueba de Fisher.

El modelo explica que la variable con mayor incidencia en la situación municipal es el presupuesto (0,192**), procediéndolo las variables de endeudamiento (0,178**), liquidez (0,167**); mientras que la variable que menos afecta la variable dependiente es la flexibilidad (0,156**). Asimismo, se puede apreciar que todas las variables tienen un efecto positivo en la situación municipal.

4. Discusión de resultados

Una vez analizados los datos, se puede evidenciar que la liquidez es la variable con mayor correlación respecto a la situación financiera de las municipalidades, lo que es respaldado por Ritonga (2014), quien afirma que las solvencias de corto y largo plazo son las más importantes para las partes interesadas del gobierno local. Asimismo, Caro *et al.* (2018), al predecir las dificultades financieras en empresas, determinaron que la liquidez era la variable predictora más relevante, para anticipar si una empresa es sana o está en crisis, dado que el 66,7 % de las empresas con una ratio inferior a 0,81 eran empresas con riesgo de crisis. Sin embargo, Kleynhans y Coetzee (2019) concluyen⁵ que la solvencia de largo plazo tiene mayor peso, seguida de la solvencia presupuestaria y la liquidez, siendo estos los factores más importantes que determinan las condiciones financieras de los municipios. Esta afirmación corrobora unos de los resultados respecto a las regresiones, donde la variable con mayor incidencia en la situación municipal es el presupuesto.

Por otra parte, los resultados arrojaron que las municipalidades chilenas no son independientes en relación a los recursos obtenidos, es decir, carecen de autonomía financiera, dado que los ingresos de la mayoría de estas representan una baja parte de los recursos totales necesarios para la operación municipal anual. Orellana Ossandón *et al.* (2016) concluyen que los planes de desarrollo comunal tienen una alta dependencia financiera, lo que dificulta la planificación urbana de los gobiernos locales. Esto hace entrever la necesidad de que los municipios cuenten con mayor autonomía financiera, entre otros, para llevar a cabo los objetivos planteados. De modo complementario, un informe sobre la revisión de gobernabilidad multinivel en Chile (Oliveira Martins, 2017), muestra que los municipios dependen cada vez más de las transferencias corrientes y de capital de los organismos estatales, vale decir, la capacidad de generar impuestos municipales es baja, lo que genera desequilibrios fiscales y revela una dependencia creciente de financiamiento del gobierno central.

Adicionalmente, la variable de independencia, en conjunto con la de servicio, son las que menos correlación tienen con la situación municipal, además de que estas variables no tienen gran influencia en el contexto de cada gobierno local. Kleynhans y Coetzee (2019) corroboran la afirmación con respecto a la dimensión de independencia financiera y servicio, argumentado que estas tienen menor relevancia en las condiciones financieras de los municipios, en comparación con el resto de las dimensiones. Asimismo, Ritonga (2014) afirma que la solvencia a nivel de servicio se considera el menos importante de los elementos de la condición financiera municipal. Por otra parte, Dennis (2004)

5 Luego de realizar encuestas y evaluar la consistencia y coherencia de las respuestas de los encuestados.

afirma que las municipalidades deben ser capaces de generar los ingresos suficientes para cubrir sus gastos sin ninguna deuda y cubrir el suministro de servicios municipales necesarios para la comunidad.

Además, se pudo observar que las variables de liquidez y endeudamiento tienen una alta correlación. Terreno *et al.* (2020) corroboran este resultado, expresando que aquellas empresas que requieren de financiamiento externo aumentan su endeudamiento y reducen su liquidez, dado que incluyen deudas de corto plazo. Sin embargo, cuando los fondos son requeridos de fuentes de financiamiento de largo plazo, estos son invertidos en activos corrientes o son utilizados para pagar deudas de corto plazo a largo plazo, por lo que la relación entre estas variables puede ser positiva o negativa.

Con respecto a las variables de endeudamiento, flexibilidad y servicio, las municipalidades presentan una situación regular. Esto es respaldado por un informe de Oliveira Martins (2017), donde se afirma que ellas podrían tener un gran rol en la mejora del capital público si fueran más flexibles, dado que el país posee un sistema de transferencias complejo y rígido, que deja poca flexibilidad para maximizar las diferentes fuentes de ingresos.

En relación a los servicios, las municipalidades chilenas son responsables de una amplia gama de servicios a nivel local. A pesar de que la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo haya elaborado un marco robusto y complejo para mejorar los servicios municipales, debe tenerse en cuenta que estos incluyen la educación y la salud, las que siguen pautas nacionales definidas por las líneas ministeriales independientes del modelo de gestión sugerido por la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo.

En cuanto al endeudamiento, en promedio las municipalidades poseen una buena situación financiera –con clasificación 4 sobre 5–, toda vez que el endeudamiento financiero se encuentra prohibido para este tipo de corporaciones. No obstante, se observa en algunas municipalidades deudas de corto, mediano y largo plazo, lo que pudiera deberse a la opción de contraer *leaseback* bajo la aprobación de la Dirección de Presupuesto –DIPRES– del Ministerio de Hacienda y también deudas previsionales que poseen algunas de las corporaciones estudiadas con sus funcionarios.

Finalmente, la regresión lineal obtuvo como resultado que todas las variables inciden positiva y significativamente en la situación municipal. Al respecto, Ritonga (2014) afirma que los indicadores y dimensiones desarrollados en su investigación –que son la base de este estudio– son instrumentos confiables para medir la situación financiera de los gobiernos locales, con respaldos en la correlación de Pearson, Spearman, Kendall y la prueba alfa de Cronbach.

Conclusiones

En primera instancia, los resultados alcanzados responden al objetivo planteado, dado que el estudio permite analizar la situación financiera de las municipalidades, al considerar las dimensiones y las razones financieras utilizadas en la investigación. Ellos contribuyen con una alarma preventiva respecto a aquellos indicadores relevantes, los cuales, al ser monitoreados, permitirían mitigar el riesgo financiero en los diferentes municipios de Chile.

Se corrobora que las variables de liquidez, endeudamiento, presupuesto, independencia, flexibilidad y servicios inciden en la situación municipal. En relación con esto, se espera que la utilización del modelo propuesto pueda agilizar la clasificación de los municipios que son catalogados como riesgosos en el ámbito financiero y que, de esta forma, puedan ser fiscalizados por la Contraloría. Adicionalmente, se ratifica que las variables relativas a la dimensión presupuesto y liquidez son las que poseen una mayor incidencia en la situación financiera municipal. Al respecto, se espera que exista un mayor control preventivo por parte de los organismos fiscalizadores en relación a la evolución de los indicadores concernientes a la liquidez y al uso del presupuesto municipal.

También, se pudo evidenciar que las municipalidades chilenas poseen una situación de flexibilidad financiera, independencia financiera y solvencia a nivel de servicio relativamente bajas. Por esto, los gobiernos locales son considerados vulnerables dado que no tienen la condición ideal para solventarse por sí mismos, poder responder a mayores compromisos, anticipar eventos inesperados y suministrar servicios de calidad para la comunidad.

De forma complementaria, se concluye que las municipalidades chilenas poseen un bajo nivel de endeudamiento, lo que es positivo, dado que no dependen de la deuda para poder financiar su actividad. Esto resulta paradójico, porque, si bien son independientes de la deuda, también son dependientes de un gobierno central para poder financiar su operación. Por lo demás, el hecho de que no puedan adquirir financiamiento de terceros privados limita la posibilidad de invertir y obtener mayores recursos propios de estas fuentes de inversión, que podrían aumentar los ingresos generando una mejora en la situación municipal. Por otra parte, se debe tener en cuenta que las municipalidades son las organizaciones que mayor relación tienen con la población y que siguen siendo dependientes de un gobierno central, en donde la asignación de recursos es baja y los municipios siguen teniendo responsabilidad de servicios que están bajo lineamientos ministeriales, pero que son considerados dentro de las finanzas municipales, lo que no genera mayor libertad en cuanto al uso de sus recursos.

Para finalizar, el uso de indicadores financieros como una herramienta de evaluación municipal puede proporcionar información relevante para los

usuarios y los organismos fiscalizadores, dado que permiten la evaluación de la gestión financiera de los municipios, observando si ha existido progreso o retroceso con respecto al uso de los recursos públicos. En lo concerniente a la gestión en el uso de los recursos de las municipalidades, aún existen líneas de investigación abiertas. En este sentido, el presente artículo es un comienzo en las investigaciones sobre el uso de recursos por municipios chilenos, los cuales cada vez poseen más exigencias relativas a la transparencia de su información y eficiente uso de los recursos públicos.

Referencias

- **Antonio Anderson, C.; Peña Cárdenas, M. C. & López Saldaña, C. del P. (2020).** Determinación de la alfabetización financiera. *Investigación Administrativa*, 49 (125), 1-16. doi:10.35426/IAv49n125.05
- **Barra Gallardo, N. (2010).** Ingreso de Chile a la OCDE y el rol de la Contraloría General de la República. En *Chile en el club de los países desarrollados*, 154-155. Centro de Estudios Internacionales UC. http://centroestudiosinternacionales.uc.cl/images/publicaciones/publicaciones-ceiuc/Libro_Chile_club_pa%C3%ADses_desarrollados.pdf
- **Caro, N. P., Guardiola, M. & Ortiz, P. (2018).** Árboles de clasificación como herramienta para predecir dificultades financieras en empresas Latinoamericanas a través de sus razones contables. *Contaduría y Administración*, 63 (1), 1-14. doi:10.22201/fca.24488410e.2018.1148
- **Contraloría General de la República. (2016).** *Estrategia CGR: Contraloría*. <https://www.contraloria.cl/documents/451102/2058017/ESTRATEGIA-CGR.pdf/efb55084-16b8-2c9c-37a2-57876b68efd6>
- **Contraloría General de la República. (2020).** *Cuenta pública 2019*. <https://www.contraloria.cl/documents/451102/3608302/Cuenta+2019/a2cc3339-3726-0363-c246-07a160963e34>
- **Contraloría General de la República. (2021).** *Ámbito de la función de auditoría*. <https://www.contraloria.cl/web/cgr/ambito-de-la-funcion-auditora>
- **Dennis, L. M. (2004).** *Determinants of Financial Condition: A Study of US Cities*. University of Central Florida. http://etd.fcla.edu/CF/CFE0000187/Dennis_Lynda_M_200412_PhD.pdf
- **Funk, K. D. & Owen, E. (2020).** Consequences of an Anti-Corruption Experiment for Local Government Performance in Brazil. *Journal of Policy Analysis and Management*, 39 (2), 1. doi:10.1002/pam.22200

- **González Cádiz, J. & Martínez Urra, J. (2017).** Análisis de la gestión municipal y la implicancia de las variables financieras, de infraestructura y de capital humano en su eficiencia. El caso de las municipalidades rurales de Ñuble [tesis de licenciatura, Universidad del Biobío]. <http://repobib.ubiobio.cl/jspui/bitstream/123456789/1610/1/Gonzalez%20Cadiz%2C%20Jose%20Antonio.pdf>
- **Groves, S., Nollenberger, K. & Valente, M. (2003).** *Evaluating Financial Condition: A Handbook for Local Government* (4ª ed.). International City/County Management Association.
- **Guillamón López, M. D. & Cuadrado-Ballesteros, B. (2020).** Is transparency a way to improve efficiency? An assessment of Spanish municipalities. *Regional Studies*, 1-14. doi:10.1080/00343404.2020.1772964
- **Hernández Sampieri, R.; Fernández Collado, C. & Baptista Lucio, P. (2014).** *Metodología de la investigación*, (6ª ed.). McGraw-Hill.
- **Hrůza, F. & Novotná, S. (2017).** Municipal Bankruptcy in the Czech and Slovak Republic (Case Study). *Scientific papers of the University of Pardubice. Series D, Faculty of Economics and Administration*, 39, 63-74. https://dk.upce.cz/bitstream/handle/10195/66928/HruzaF_MunicipalBankruptcy_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- **International Organization of Supreme Audit Institutions. (15 de diciembre de 2020).** *INTOSAI Framework of Professional Pronouncements*. <https://www.issai.org/about/#:~:text=INTOSAI%20Professional%20Pronouncements%20are%20the,statements%20on%20audit%2Drelated%20matters>.
- **Kleynhans, E. & Coetzee, C. (2019).** Assessment of Financial Conditions of South African Municipalities: A Unique Model for KwaZulu-Natal. *Southern African Business Review*, 23 (25), 1-25. doi:10.25159/1998-8125/4396
- **Madrigal Delgado, G. de J. & Bueno Cevada, L. E. (2019).** Transferencias, gestión fiscal municipal y la desigualdad interregional en México. *Investigación Administrativa*, 48 (124), 1-18. doi:10.35426/IAv48n124.03
- **Martínez Urra, J. (2018).** *Análisis de la eficiencia técnica en la gestión municipal y sus factores de influencia*. El caso de las municipalidades de Chile [tesis de magíster, Universidad del Biobío]. <http://repobib.ubiobio.cl/jspui/bitstream/123456789/2495/1/Mart%C3%ADnez%20Urra%2C%20Jos%C3%A9.pdf>
- **Martínez Urra, J.; Salazar Espinoza, C. & Améstica Rivas, L. R. (2020).** ¿Son los gobiernos locales más eficientes cuando su coalición política está en el gobierno central? Un estudio para el caso de las municipalidades en Chile. *Estudios de Economía*, 47 (1), 49-78.

- **Mora Camus, P., Innocenti, D. & Bustamante Vargas, C. (2016).** *Confianza municipal. Percepciones desde la escala local.* Centro Políticas Públicas UC. https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2016/04/Informe-Confianza-municipal-20_04.pdf
- **Ngwenya, S. (2010).** Evaluating financial conditions of local governments in South Africa – a case of metropolitan municipalities in Gauteng. *International Research Symposium in Service Management*, 1-16. <https://web.uom.ac.mu/sites/irssm/papers/Ngwenya%20~%2040.pdf>
- **Oliveira Martins, J. (2017).** *Revisión de gobernabilidad multinivel en Chile: modernización del sistema municipal.* Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. <http://ocde.subdere.gov.cl/assets/files/presentaciones/Lanzamiento%20Oficial%20%20Joaquim%20Oliveira.pdf>
- **Orellana Ossandón, A., Mena Valdés, J. A. & Montes Marín, M. (2016).** Plan de desarrollo comunal: ¿El instrumento rector de la gestión municipal en Chile? *Revista Invi*, 31 (87), 173-200.
- **Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores. (19 de mayo de 2017).** *Plan Estratégico 2017-2022.* <https://www.olacefs.com/wp-content/uploads/2017/05/Plan-Estrategico-OLACEFS.pdf>
- **Otrusínová, M. & Kulleová, A. (2019).** Liquidity values in municipal accounting in the Czech Republic. *Journal of Competitiveness*, 11 (1), 844-898. doi:10.7441/joc.2019.01.06
- **Pacheco Flanagan, F.; Sánchez Fernández, R. & Villena, M. (2013).** *Eficiencia de los gobiernos locales y sus determinantes.* Dirección de Presupuestos del Gobierno de Chile. https://www.dipres.gob.cl/598/articles-114713_doc_pdf.pdf
- **Padovani, E.; Young, D. W. & Scorsone, E. (2018).** The role of a municipality's financial health in a firm's siting decision. *Business Horizons*, 61(2), 181-190.
- **Plaček, M.; Půček, M. & Ochrana, F. (2019).** Identifying Corruption Risk: A Comparison of Bulgaria and the Czech Republic. *Journal of Comparative Policy Analysis: Research and Practice*, 21 (4), 366-384. doi:10.1080/13876988.2018.1472473
- **Půček, M.; Plaček, M. & Ochrana, F. (2016).** Do the data on municipal expenditures in the Czech Republic imply incorrectness in their management? *E a M Ekonomie a Management*, 19 (4), 89-103. doi:10.15240/tul/001/2016-4-007
- **Ritonga, I. (2014).** Developing a measure of local government's financial condition. *Journal of Indonesian Economy and Business*, 29 (2), 142-164. doi:10.22146/jieb.6206

- **Sibanda, M. M.; Zindi, B. & Maramura, T. C. (2020).** Control and accountability in supply chain management: evidence from a South African metropolitan municipality. *Cogent Business & Management*, 7 (1), 1-14. doi:10.1080/23311975.2020.1785105
- **Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo. (2020).** *Sistema Nacional de Información Municipal*. <http://datos.sinim.gov.cl/>
- **Terreno, D. D.; Pérez, J. O. & Sattler, S. A. (2020).** La relación entre liquidez, rentabilidad y solvencia: Una investigación empírica por el modelo de ecuaciones estructurales. *Contaduría Universidad de Antioquia*, 77, 13-35. doi:10.17533/udea.rc.n77a01
- **Vergara Blanco, A. & Zúñiga Urbina, F. (2008).** Contrapunto sobre el rol de la Contraloría General de la República. *Revista Chilena de Derecho*, 25 (2), 393-398. doi:10.4067/S0718-343720080002 Ley00012

Normativa

- **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. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=18995>
- **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, 26 de julio de 2006. Última modificación 16 de febrero de 2021. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=251693>

HERRAMIENTAS PARA EL ANÁLISIS DE LA LEY DE PRESUPUESTOS DEL SECTOR PÚBLICO

TOOLS FOR THE ANALYSIS OF THE PUBLIC SECTOR BUDGET LAW

Miguel Ángel Cornejo Rallo¹

Resumen

La Ley de Presupuestos del Sector Público es muy importante, ya que contiene la estimación de los recursos con que los gobiernos financian su accionar. Pero es un documento difícil de leer y analizar. Hay al menos cuatro herramientas fundamentales para realizar este ejercicio. La primera son las clasificaciones presupuestarias. La segunda herramienta es la partida 50 «tesoro público». La tercera son las «fichas presupuestarias» que contienen los presupuestos de los diversos organismos incluidos en la ley. Finalmente, las «glosas presupuestarias» permiten entender cómo funcionan algunos de los componentes de los presupuestos de los organismos públicos.

Palabras clave: presupuesto público – clasificaciones presupuestarias – glosas presupuestarias – tesoro público

Abstract

The Public Sector Budget Law is very important, as it contains the estimate of the resources with which governments finance their actions. But it is a difficult document to read and analyze. There are at least four fundamental tools to perform this exercise. The first tool is budget classifications. The second one tool is *partida 50* "public treasury". The third one is the "budget files" that contain the budgets of various agencies included in the law. Finally, the "budget annotations" allow us to understand how some of the components of the budgets of public organizations work.

Keywords: public budget – budget classifications – budget annotations – public treasury

1 Administrador público y magíster en Gobierno y Gerencia Pública de la Universidad de Chile.

Introducción

La Ley de Presupuestos del Sector Público es un documento muy importante para el Estado, los gobiernos, las políticas públicas y la gestión, pero es difícil de leer y analizar. Es importante, porque:

- 1) contiene los recursos con que los gobiernos financian su accionar;
- 2) se entregan beneficios y subsidios a los ciudadanos;
- 3) se financia la educación;
- 4) se financia la salud pública;
- 5) se financian las pensiones de muchos beneficiarios; y
- 6) se realizan los gastos de inversión pública que permiten mejorar la accesibilidad, como los caminos y carreteras, así como también la productividad de las empresas, a través de puertos y aeropuertos.

Pero es un documento difícil de leer. A simple vista, el presupuesto público «parece una interminable e incomprensible lista de números» (Marcel Cullell *et al.*, 2013: 33) y la lista se hace cada vez más grande. La Ley de Presupuestos chilena de 2000 –en su versión que contiene los presupuestos de todos los organismos públicos– tiene 531 páginas; la de 2010, 675; y la de 2020, 1.018.

El presupuesto es un documento complejo, porque tiene características jurídicas, en cuanto ley; dimensiones técnicas muy especializadas, como una jerga especial denominada «clasificaciones presupuestarias»; y dimensiones contables propias de la naturaleza de los recursos financieros que intenta ordenar y regular. Como plantea Khan (2019), el presupuesto público es un fenómeno ecléctico.

En el contexto de la crisis sanitaria y económica generada por la pandemia del COVID-19, el uso y destino de los recursos públicos incluidos en los presupuestos adquiere mayor relevancia. Todos los gobiernos han debido implementar políticas que han involucrado un gran aumento del gasto público y, en la mayoría de los casos, un incremento de los niveles de deuda.

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe, CEPAL, ha puesto de relieve la crítica situación fiscal que viven y enfrentarán los países de la región mientras los efectos de la pandemia estén presentes e incluso cuando esta haya podido ser superada (CEPAL, 2021). No obstante ello, en muchos países los problemas fiscales existían antes del inicio de la pandemia. El desafío de mejorar la gestión financiera pública era un imperativo para todos los gobiernos

de la región, debido a la compleja ecuación de mayores gastos demandados por los ciudadanos y menores ingresos recaudados a causa de la debilidad del crecimiento económico —tanto por condiciones externas como internas—, con las lógicas consecuencias de aumento de la deuda y dificultades para dar sostenibilidad a las finanzas públicas (Izquierdo *et al.*, 2018)

Todo lo anterior, con obvios matices, es válido también para Chile. El aumento del gasto, la debilidad de los ingresos y la evolución creciente de la deuda pública han generado una discusión respecto de la sostenibilidad fiscal (Dirección de Presupuestos, 2021; Arend *et al.*, 2019), por una parte, y sobre la necesidad de reformar, modernizar y mejorar el sistema presupuestario por el otro (Aninat Sahli & Razmilić Burgos, 2017).

En ese contexto, el exministro de Hacienda, Ignacio Briones, convocó en 2019 a una comisión asesora en materia de transparencia y eficiencia del gasto público. La entidad, denominada Comisión del Gasto Público, funcionó durante 2020 y emitió recientemente un informe final denominado «Lineamientos para considerar en una reforma presupuestaria» (Comisión del Gasto Público, 2021).

Las recomendaciones de la comisión abordan diversas materias asociadas al proceso presupuestario como la formulación, discusión, ejecución y evaluación. También trata temas más amplios de la gestión financiera pública, como la transparencia fiscal y la participación ciudadana. Una de dichas recomendaciones es mejorar y desarrollar nuevos mecanismos que permitan aumentar el conocimiento y comprensión de la ciudadanía respecto de las finanzas públicas y el presupuesto.

El presente ensayo pretende contribuir a dicho objetivo. ¿Cómo analizar y leer la Ley de Presupuestos del Sector Público? Se propone que hay al menos cuatro herramientas fundamentales para esta tarea:

- 1) Las clasificaciones presupuestarias. En el clasificador encontramos los conceptos técnicos con los que se estructura la Ley de Presupuestos. Es imprescindible conocer estos conceptos para poder leer y analizar la ley.
- 2) La fundamental partida 50 «tesoro público». Como se describirá más adelante, esta partida es una figura presupuestaria y contable que representa al fisco. En lo principal, es un mecanismo que conecta la recaudación de los ingresos del Estado, especialmente los impuestos, y su posterior distribución entre los distintos organismos de la Administración para que estos ejecuten las diversas políticas públicas y programas.
- 3) Las «fichas presupuestarias» que contienen los presupuestos de los diversos organismos incluidos en la ley.

- 4) Las «glosas presupuestarias» son una herramienta muy importante para entender cómo se estructuran y funcionan los presupuestos de los organismos públicos.

El texto se inicia con la presentación de algunos aspectos teóricos relevantes sobre el presupuesto público. A continuación, se describe el proceso presupuestario chileno, contextualizando el ámbito en que se debe analizar la Ley de Presupuestos, para de ahí revisar las herramientas que permiten leer dicho documento. Finalmente se presentan las conclusiones.

1. ¿Qué son los presupuestos públicos?

En su forma más simple el presupuesto público es un documento o una colección de documentos que incluye las propuestas de gasto e ingreso del gobierno, reflejando sus prioridades políticas y objetivos fiscales (Lee *et al.*, 2013; Shapiro, 2001). Otros señalan que, «a simple vista, parece una interminable e incomprensible lista de números» (Marcel Cullell *et al.*, 2013: 33). Al ser el acta que contiene el presupuesto solo una faceta o manifestación de un proceso más complejo, que si se observa de manera aislada del resto del sistema presupuestario, se pierde la importante interacción que se da entre todas las partes (Shapiro, 2001).

Para analizar el proceso presupuestario es necesario revisar, al menos, cuatro dimensiones que lo describen y explican. Un primer ejercicio clave es distinguir entre macro- y micropresupuestación (Rubin, 2019; Willoughby, 2014). También es importante identificar las etapas del ciclo presupuestario (Lee *et al.*, 2013) y los actores que participan (Rubin, 2019; Willoughby, 2014). Se deben revisar los diferentes formatos o tipos de presupuestos que se preparan, así como las técnicas de presupuestación que se utilizan (Khan, 2019; Mikesell, 2014; Willoughby, 2014). Por último, también es necesario conocer las teorías que tratan de explicar cómo interactúan los diferentes actores del proceso y especialmente, cómo se toman las decisiones presupuestarias (Willoughby, 2014; Lee *et al.*, 2013).

1.1. Macro- y micropresupuestación

El proceso de presupuestario incluye decisiones macro- y micropresupuestarias (Willoughby, 2014). Las primeras se asocian a las decisiones de política fiscal. En este nivel, los gobiernos toman las decisiones de gasto público considerando las estimaciones de ingresos (Cuadrado Roura, 2006). Durante las últimas décadas se han desarrollado diversas herramientas de macropresupuestación (Schick, 2002). Las reglas fiscales, los marcos financieros de mediano plazo y los consejos fiscales independientes forman parte de estas (Barreix & Corrales Lara, 2019).

En la micropresupuestación, el énfasis está en las decisiones de asignación de recursos entre los distintos organismos, las interacciones y estrategias entre estos y la agencia presupuestaria central (Zapico Goñi, 1996), y las acciones de ejecución y modificación posterior de los presupuestos o represupuestación (Steccolini *et al.*, 2012). Las decisiones micropresupuestarias son menos visibles en términos de la atención que reciben de los medios de comunicación y, en gran medida, están determinadas por las decisiones macrofiscales (Willoughby, 2014).

1.2. El ciclo presupuestario y sus actores

Al ciclo presupuestario se le reconocen, generalmente, cuatro etapas: la formulación, la discusión y aprobación, la ejecución y la evaluación (Mikesell, 2014; Lee *et al.*, 2013; Swain & Reed, 2010; Shapiro, 2001). En el proceso participan el poder ejecutivo, destacándose el jefe de gobierno, el ministro de finanzas y la agencia presupuestaria central. A estos se suman los departamentos o ministerios sectoriales y los organismos públicos. También participa el poder legislativo a través de sus legisladores, los comités o comisiones de revisión de las asignaciones y la oficina asesora en materias presupuestarias (Rubin, 2019; Willoughby, 2014).

La formulación inicial del presupuesto ocurre casi exclusivamente dentro del poder ejecutivo. Por lo general, la agencia presupuestaria central coordina y administra la formulación del presupuesto, solicitando información de departamentos individuales y proponiendo los cambios necesarios para ajustar las múltiples prioridades gubernamentales a la totalidad de recursos disponibles. Este proceso puede tomar un período largo de tiempo, dependiendo del diseño del proceso y las disposiciones legales que lo regulen (Lee *et al.*, 2013; Shapiro, 2001).

La formulación tiene como base las decisiones macrofiscales. El marco presupuestario está determinado, en parte, por las proyecciones de los indicadores clave que influyen en los ingresos y egresos, como: crecimiento económico, inflación, o cambios demográficos. Influyen, también, otros factores como: las metas fiscales –por ejemplo, mantener el déficit o la deuda a cierto nivel–, aumentar o disminuir impuestos, o elevar el gasto para ciertas áreas prioritarias (Lee *et al.*, 2013; Shapiro, 2001). En la dimensión micropresupuestaria, la formulación abarca el proceso en el que los organismos públicos efectúan las estimaciones de recursos que requerirán para el período siguiente y preparan la defensa de dichas estimaciones frente a la autoridad presupuestaria central y el poder legislativo.

La segunda etapa del ciclo presupuestario ocurre cuando la propuesta del ejecutivo es discutida en el legislativo y, consecuentemente, aprobada. Esta etapa comienza cuando el ejecutivo propone formalmente el presupuesto al legislativo. Después el legislativo discute el presupuesto, lo cual puede incluir diversas reuniones entre los distintos actores, tanto en comités o comisiones, como en el plenario de las

cámaras. El proceso termina cuando el presupuesto es aprobado por el legislativo, ya sea intacto o con modificaciones.

La injerencia del poder legislativo en las aprobaciones, rechazos y modificaciones al proyecto de presupuesto dependerá de las atribuciones que las normas jurídicas le otorgan y del tipo de régimen político que existe. Hay diferencias entre los sistemas presidencialistas y los parlamentarios, así como dentro de estos (Marcel Cullell *et al.*, 2013). También dependerá de la capacidad técnica con que cuente el poder legislativo (Wolfersdorff, 2018; Gazmuri Mujica, 2012).

La ejecución comienza cuando los organismos públicos inician las erogaciones autorizadas en el presupuesto. Para poder solventar los gastos, el nivel central distribuye los fondos entre los diversos ministerios sectoriales, departamentos u organismos públicos, de conformidad con el presupuesto aprobado. A su vez, estos inician las erogaciones directamente o mediante la prestación de bienes y servicios, transferencias u otros mecanismos de gasto. Esto implicará que se deben realizar los pagos para saldar el costo de las adquisiciones. Estas transacciones de ejecución de gastos y movimiento de fondos o dinero son objeto de registro contable. A lo largo del año y durante el ejercicio se van generando diversos informes sobre la ejecución presupuestaria. El proceso termina con el cierre del año presupuestario y la emisión de los informes finales.

La última etapa del ciclo presupuestario incluye una serie de actividades que tienen como propósito evaluar si hubo un uso efectivo de los recursos públicos, conforme a lo establecido en el presupuesto. La evaluación que realiza el poder ejecutivo debe ser informada al poder legislativo y es un insumo para la formulación del presupuesto siguiente. A esta evaluación del gobierno, normalmente se le suman las que pueden hacer órganos independientes de auditoría y control.

1.3. Formatos de los presupuestos y técnicas de elaboración

Los formatos en que se presenta el presupuesto, así como las técnicas de formulación varían entre los distintos países (Khan, 2019; Mikesell, 2014; Willoughby, 2014; Lee *et al.*, 2013).

El tipo de presupuesto más utilizado es el de «línea». En estos, la asignación de recursos se efectúa en función de insumos productivos u objetos gasto. Cada uno de ellos representa una línea en el presupuesto. Las más comunes son el personal, los bienes, las inversiones y las transferencias.

Otro tipo de presupuesto muy utilizado es el presupuesto por «programas». En este formato las diferentes líneas de gasto o insumos se agrupan en torno a objetivos específicos de política pública o programa. Puede presentar múltiples combinatorias. Por ejemplo, un organismo público puede administrar varios programas públicos y organizar su presupuesto manteniendo la relación de uno a

uno entre el programa público y el programa presupuestario que contiene las líneas de gasto. La clave en este proceso es poder identificar un conjunto de actividades destinadas a conseguir objetivos bien definidos respecto de los cuales se puedan asignar los recursos públicos. Cuando esto no es factible, los presupuestos por programas pueden perder coherencia y efectividad.

Otro tipo de presupuesto es el de resultado o desempeño. En este caso, se busca asociar la asignación de recursos con resultados a lograr por parte de los organismos públicos. Esto presenta dificultades en el sector público, por cuanto los resultados deseados en términos de política pública no necesariamente se deben al accionar de los organismos, ya que intervienen otras variables. Una versión distinta de estos presupuestos es la que intenta asociar niveles de desempeño a la asignación de recursos presupuestarios. En estos casos, es importante contar con información de desempeño que permita ir efectuando asociaciones con el nivel de actividad de los organismos públicos y su eficiencia.

Existen también técnicas de presupuestación. Una de las más conocidas es el denominado «presupuesto base cero», PBC. Hace referencia a una metodología de análisis y formulación presupuestaria que se ha aplicado tanto en empresas como en organismos públicos. Es «una metodología de presupuestación que busca construir desde cero un presupuesto, de manera que elimine todo el gasto obsoleto de una organización y se conserven únicamente los conceptos relevantes para cumplir sus objetivos» (Durán *et al.*, 2018: 12). Existe una larga tradición de aplicación de esta técnica en los sectores públicos, desde los años setenta, época en la que fija su aparición y desarrollo, y sus resultados son mixtos (Martínez Álvarez & García Martos, 2013).

La idea central de esta metodología es que el punto de partida de elaboración de los presupuestos no es el dato del período anterior, sino cero, lo que implica un gran esfuerzo administrativo y de tiempo. Esto es difícil de compatibilizar con la formulación y discusión de los presupuestos públicos en los gobiernos, ya que dicho proceso tiene una gran magnitud —en términos de número de organismos y volumen de recursos— y el tiempo en que debe realizarse es relativamente corto. Se estima que esta técnica «nunca ha llegado a aplicarse a la formulación completa de un presupuesto público, pues los plazos propios del ejercicio presupuestario anual son incompatibles con los requerimientos del PBC» (Marcel Cullell *et al.*, 2013: 58).

1.4. Teorías del comportamiento presupuestario

Hay varias teorías que intentan explicar los procesos presupuestarios, dentro de las cuales, la del incrementalismo presupuestario ha sido la más utilizada. Propuesta por Aaron Wildavsky (1989) en los años sesenta dominó por décadas la investigación y el análisis de la presupuestación (Caiden, 1999).

Esta teoría describe las pautas de decisión que se dan en el proceso presupuestario. En la formulación, discusión y aprobación de los presupuestos se tiende a aceptar la asignación del año anterior como un dato, examinando primordialmente los cambios marginales de tal asignación. Es una regla de decisión simple y estable. Cuando existe limitación de tiempo, recursos de análisis y conocimiento técnico, habrá fuertes incentivos para disminuir los cálculos requeridos para determinar las asignaciones presupuestarias. Tomar como punto de partida el presupuesto precedente, que ya fue discutido y analizado, ayuda a resolver el problema. Así, la principal simplificación en la discusión presupuestaria es el incrementalismo. Aceptar como base el presupuesto del año anterior y analizar solo el incremento a otorgar.

Peters (1995) señala que hay dos factores del proceso presupuestario que operan en favor de los resultados incrementales. El primero es la gran magnitud del proceso mismo. Debe resolverse la asignación de un volumen importante de los recursos de una economía y debe hacerse en un período relativamente breve y bajo gran presión política. Por consiguiente, «se observa una tendencia a aceptar la distribución existente de los gastos como algo dado, concentrándose, ...tanto el tiempo como la atención, en las desviaciones de las pautas existentes, que son relativamente pocas» (Peters, 1995: 411). La segunda característica que ayuda a producir soluciones incrementales es la naturaleza secuencial y repetitiva de la presupuestación. Debido a que los presupuestos tienen, en la mayoría de los casos, una frecuencia anual, la discusión presupuestaria debe efectuarse periódicamente. Bajo esa premisa, los errores u omisiones podrán corregirse en períodos posteriores. Ello es más relevante cuando quienes participan del proceso permanecen en sus puestos por largos períodos.

Otra teoría relevante para analizar el comportamiento presupuestario es la del burócrata maximizador del presupuesto. Planteada por Niskanen (1971) a principios de los años setenta, parte del supuesto de que el burócrata es racional. Entiende por burócrata al empleado de tiempo completo de una oficina gubernamental y que, como individuo, no es ni más ni menos eficiente, honesto, trabajador o digno de admiración que algún otro trabajador que no sea burócrata, sino que actúa considerando sus intereses particulares. Actúa como un individuo egoísta, preocupado por su propio bienestar (Niskanen, 1971).

Bajo esa premisa, la función de utilidad del burócrata estaría compuesta por elementos como: su salario, las ganancias extras derivadas del puesto, la reputación pública, el poder, los resultados del organismo y la facilidad de hacer cambios. Para Niskanen (1971), la clave está en que el presupuesto público contendría la mayoría de estos elementos, por lo que sería correcto establecer que lo que el burócrata trata de maximizar es su presupuesto. Para los empleados de la burocracia, un mayor presupuesto significa —aunque no necesariamente— mejores condiciones de empleo, mejores promociones y compensaciones.

En el proceso presupuestario hay un patrocinador —una agencia presupuestaria central o un comité legislativo— que está a cargo de definir qué monto de recursos asignará a las instituciones, considerando los niveles de producción y prestación de servicios que estas entregan a la sociedad. La relación entre los organismos burocráticos y el patrocinador es mutuamente monopólica o de monopolio bilateral. El poder monopólico de tales entidades radica en que no existen alternativas para la prestación de los servicios. Para el patrocinador, su poder se basa en la centralización de los recursos financieros que recauda el Estado y que le corresponde asignar. Ambas organizaciones intercambian servicios por presupuesto. Niskanen (1971) plantea que el cuerpo burocrático ofrece al patrocinador un volumen de servicios a cambio de un conjunto de recursos presupuestarios. El patrocinador se ve, en cierta medida, obligado a aceptar el nivel de presupuesto solicitado, ya que de lo contrario el volumen de servicios sería cero, lo que no es factible para el patrocinador. Esto le da al organismo un poder de negociación muy similar al que tienen los monopolistas en los mercados.

2. El presupuesto público en Chile

Para analizar el presupuesto público en Chile, deben considerarse variados aspectos. Lo primero es conocer las disposiciones regulatorias en diversos cuerpos legales, pero especialmente, lo prescrito en la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado, contenida en el decreto ley N° 1.263, de 1975.

Lo segundo, es conocer las disposiciones constitucionales que regulan las atribuciones del presidente de la república y el Congreso Nacional en materia presupuestaria. Por último, debe analizarse el rol de la Dirección de Presupuestos, DIPRES, en cuanto autoridad presupuestaria central en Chile.

2.1. Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado

El presupuesto público en Chile está regulado, principalmente, en el decreto ley N° 1.263, de 1975.

El presupuesto del sector público consiste en una estimación financiera de los ingresos y gastos de este sector para un año dado, compatibilizando los recursos disponibles con el logro de metas y objetivos previamente establecidos (decreto ley N° 1.263, 1975, artículo 11). Dicho presupuesto, para el ejercicio del año, deberá ser aprobado por ley (decreto ley N° 1.263, 1975, artículo 9°).

Todos los ingresos que perciba el Estado deberán reflejarse en un presupuesto que se denominará del sector público, al igual que todos los gastos (decreto ley N° 1.263, 1975, artículo 4°). Esto es relevante por dos razones. La primera es

que este artículo consagra el principio de la universalidad (Pallavicini Magnère, 2015). La segunda es que, si bien esta ley regula cómo debe denominarse la Ley de Presupuesto, la cobertura de esta no es el sector público, sino que solamente el gobierno central (Dirección de Presupuestos, 2020).

En el presupuesto, se fijarán las prioridades y se asignarán recursos globales a sectores, sin perjuicio de la planificación interna y de los presupuestos que compete elaborar a los servicios integrantes del sector (decreto ley N° 1.263, 1975, artículo 5°).

El concepto de «sector» es muy importante en el presupuesto público chileno. La Constitución establece que al presidente de la república le corresponde el gobierno y la administración del Estado. Para ello cuenta con los ministros de Estado, quienes actúan como los colaboradores inmediatos de este.

Por su parte, la ley N° 18.575 dispone que los ministerios son los órganos superiores de colaboración del presidente de la república en las funciones de gobierno y administración de sus respectivos sectores, los cuales corresponden a los campos específicos de actividades en que deben ejercer dichas funciones.

La concordancia de estas normas permite inferir que el gobierno y administración del Estado se efectúa a través de sectores, los cuales son dirigidos desde los ministerios. Para el ejercicio de estas funciones, los recursos presupuestarios se asignan al sector o ministerio, que se representarán en la Ley de Presupuestos como una partida, todo ello sin perjuicio de los presupuestos que deben preparar los organismos que forman parte del sector.

Diversas normas refuerzan esta idea. Por ejemplo, el artículo 10 de la Ley de Presupuestos del Sector Público año 2021 establece que, no obstante la dotación máxima de personal o de horas semanales fijadas a los servicios públicos, podrá aumentarse la dotación u horas semanales de alguno o algunos de ellos con cargo a la disminución de otro u otros por decreto supremo expedido bajo la fórmula «Por orden del presidente de la república» por intermedio del ministerio del ramo, el que deberá llevar también la firma del ministro de Hacienda. En ningún caso podrá aumentarse la dotación máxima o número de horas semanales del conjunto de los servicios del ministerio respectivo.

Asimismo, podrán incrementarse los cupos de honorarios fijados en este presupuesto a los servicios públicos y programas presupuestarios, con cargo a la disminución de otro u otros, sin que pueda, en caso alguno, aumentarse los cupos de honorarios del conjunto de los servicios del ministerio respectivo. Esto da cuenta de que la asignación de recursos, en ámbitos como el del gasto en personal, tiene un carácter sectorial, más allá de las asignaciones por organismos que la misma ley prevé.

El artículo 12 establece que el ejercicio presupuestario coincidirá con el año calendario. Este artículo, junto a otros de esta misma norma, así como otros cuerpos jurídicos consagran el principio de la anualidad presupuestaria (Pallavicini Magnère, 2015).

Para la elaboración del presupuesto del sector público, debe establecerse un calendario de formulación, el que deberá ser especificado por el ministro de Hacienda (decreto ley N° 1.263, 1975, artículo 13). El presupuesto deberá quedar totalmente tramitado a más tardar el 1 de diciembre del año anterior a su vigencia (decreto ley N° 1.263, 1975, artículo 14).

Finalmente, el artículo 20 establece que en el Diario Oficial se publicará solo un resumen de la Ley de Presupuestos del Sector Público. Esta disposición permite, junto con otras herramientas legales, dar cumplimiento al principio de publicidad (Pallavicini Magnère, 2015).

2.2. Los poderes ejecutivo y legislativo en su relación con el presupuesto público

Corresponderá al presidente de la república la iniciativa exclusiva de los proyectos de ley que tengan relación con la alteración de la división política o administrativa del país, o con la administración financiera o presupuestaria del Estado, incluyendo las modificaciones de la Ley de Presupuestos (Constitución, artículo 65)².

El proyecto de ley de presupuestos deberá ser presentado por el presidente de la república al Congreso Nacional, a lo menos con tres meses de anterioridad a la fecha en que debe empezar a regir; y si el Congreso no lo despachare dentro de los sesenta días contados desde su presentación, regirá el proyecto presentado por el presidente de la república (Constitución, artículo 67). En la práctica esto ha significado que siempre el proyecto es aprobado a más tardar el 30 de noviembre de cada año (Granados Aguilar *et al.*, 2009).

El Congreso Nacional no podrá aumentar ni disminuir la estimación de los ingresos; solo podrá reducir los gastos contenidos en el proyecto de ley de presupuestos, salvo los que estén establecidos por ley permanente. La estimación del rendimiento de los recursos que consulta la Ley de Presupuestos y de los nuevos que establezca cualquiera otra iniciativa de ley, corresponderá exclusivamente al presidente, previo informe de los organismos técnicos respectivos. No podrá el Congreso aprobar ningún nuevo gasto con cargo a los fondos de la nación sin que se indiquen, al mismo tiempo, las fuentes de recursos necesarios para atender dicho gasto (Constitución, artículo 67)³.

2 Para una discusión sobre la iniciativa presidencial exclusiva en materia presupuestaria y de gasto público, ver Rodríguez Cabello y Vergara Montes (2020).

3 Un análisis de la relación entre el presidente de la república y el Congreso Nacional en el proceso presupuestario chileno se encuentra en Claro Edwards y Repetto Lisboa (2020).

El proyecto de ley de presupuestos ingresa al Congreso Nacional a través de la Cámara de Diputados. Su revisión está sometida a un procedimiento especial de tramitación, por lo que se deriva a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos, integrada por 13 diputados y 13 senadores. Esta comisión es presidida por un senador elegido entre sus miembros. El reglamento del Senado indica en su artículo 207 que la Comisión Especial Mixta de Presupuestos fijará en cada oportunidad sus normas de procedimiento y formará en su seno las subcomisiones que necesite para el estudio de las diversas partidas del proyecto. Actualmente hay cinco subcomisiones. Luego de la presentación del estado de la hacienda pública, por parte del ministro del ramo y del informe de finanzas públicas, se procede al análisis detallado de las partidas por las subcomisiones parlamentarias, las que escuchan a representantes del ejecutivo y de otras instituciones, pudiendo en esta instancia presentarse indicaciones y solicitudes de votación separada.

Cada subcomisión debe emitir un informe relativo a cada partida, donde se explicitan las eventuales modificaciones que propone a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos. Esta última instancia analiza nuevamente cada una de las partidas y el articulado del proyecto; puede pronunciarse sobre las indicaciones y solicitudes de votación separada, procediendo luego a votar el texto restante de la partida que no haya sido objeto de enmiendas.

2.3. El rol de la Dirección de Presupuestos como autoridad presupuestaria central

Las funciones y atribuciones de la Dirección de Presupuestos están reguladas en el decreto con fuerza de ley N° 106, de 1960. Es un servicio dependiente del Ministerio de Hacienda, cuya función principal es la elaboración del presupuesto de la nación y la aplicación de la política presupuestaria en el contexto de los planes de desarrollo social y económico, y demás objetivos nacionales (decreto con fuerza de ley N° 106, 1960, artículo 1°).

El artículo 2° establece las funciones específicas. Entre ellas destacan:

- 1) El preparar anualmente el proyecto de presupuesto fiscal, a través del examen y revisión de las peticiones de los servicios públicos, para someterlo a la consideración del ministro de Hacienda.
- 2) Proponer anualmente, en los proyectos de presupuesto corriente y de capital del fisco, el número y denominación de los ítem de ingresos y gastos para los efectos de su presentación al Congreso Nacional.

Para cumplir con lo anterior, debe informar al ministro de Hacienda sobre el límite a que podrán llegar los gastos públicos durante el período presupuestario siguiente como, asimismo, el límite a que puedan llegar los gastos de las diversas partidas y capítulos que forman el presupuesto fiscal.

Debe preparar las instrucciones y normas que deberá aplicar el sector público en el proceso de formulación del presupuesto y asesorar a los servicios e instituciones en la preparación de sus anteproyectos de presupuestos. Para ello puede solicitar a los organismos públicos informaciones tendientes a facilitar la formulación, ejecución y control de los presupuestos.

Finalmente, destaca el hecho de que debe asesorar al ministro de Hacienda en la discusión parlamentaria de los proyectos de presupuestos y publicar y distribuir la Ley de Presupuesto Fiscal y otros documentos relacionados con sus actividades.

Del análisis de la legislación es posible extraer que la Dirección de Presupuestos juega un rol fundamental, tanto en la formulación como en la discusión y aprobación del presupuesto público, así como en la ejecución presupuestaria.

La formulación presupuestaria en Chile puede dividirse en dos grandes subetapas (Von Gersdorff Tromel, 2018). La primera incluye todas aquellas acciones previas al envío, por parte del ministro de Hacienda, del oficio con las instrucciones para la formulación y el marco comunicado. La segunda, que podría denominarse la subetapa formal, se inicia una vez que los ministerios reciben las instrucciones y el marco, e inician la preparación de los antecedentes para la solicitud de recursos presupuestarios para el año siguiente. En ambas subetapas el rol de la Dirección de Presupuestos es fundamental.

Una vez presentados los proyectos de presupuesto por parte de los organismos, se inician las reuniones entre estos y los funcionarios de la Dirección de Presupuestos, en lo que se conoce como las comisiones técnicas (Dirección de Presupuestos, 2005). Normalmente, durante agosto, se efectúan reuniones en las comisiones técnicas para el análisis global e institucional de los proyectos de presupuesto y sus metas, lo que incluye la presentación de informes sectoriales –ministeriales–. Estas comisiones técnicas son integradas por funcionarios de la Dirección de Presupuestos y representantes de los ministerios y servicios.

Para sus obligaciones asociadas al presupuesto público, la Dirección de Presupuestos se organiza a través de «sectores presupuestarios» (ver tabla N° 1), en los que se agrupan números variables de partidas, las que pueden o no estar vinculadas entre sí (Aninat Sahli & Razmilić Burgos, 2017).

Tabla N° 1

Sectores presupuestarios
Sector: Ministerio de Educación
Sector: Ministerio de Vivienda y Urbanismo y Ministerio de Bienes Nacionales
Sector: Ministerio de Obras Públicas y Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones
Sector: ministerios políticos y poderes autónomos
Sector: Ministerio de Defensa, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Ministerio de Desarrollo Social y Familia
Sector: salud
Sector: seguridad pública
Sector: innovación y competitividad
Sector: trabajo
Sector: interior y descentralización
Sector: Ministerio del Medio Ambiente, Ministerio del Deporte y Ministerio de Relaciones Exteriores
Sector: Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, Ministerio de Energía, Ministerio de Minería, Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género y Ministerio de Hacienda

Fuente: elaboración propia a partir de la información del organigrama de la Dirección de Presupuestos (s.f.).

3. Herramientas de análisis de la Ley de Presupuestos del Sector Público

Hay al menos cuatro herramientas fundamentales para leer y analizar la Ley de Presupuestos del Sector Público:

- 1) Las clasificaciones presupuestarias. En el clasificador encontramos los conceptos técnicos con los que se estructura la Ley de Presupuestos. Es imprescindible conocer estos conceptos para poder leer y analizar la ley.
- 2) La partida 50 «tesoro público». Como se describirá más adelante, esta partida es una figura presupuestaria y contable que representa al fisco. En lo principal, es un mecanismo presupuestario que conecta la recaudación de los ingresos del Estado, especialmente los impuestos, y su posterior distribución entre los distintos organismos de la Administración para que estos ejecuten las diversas políticas públicas y programas.
- 3) Las fichas presupuestarias que contienen los presupuestos de los diversos organismos incluidos en la ley.
- 4) Las glosas presupuestarias son una herramienta muy importante para entender cómo se estructuran y funcionan los presupuestos de los organismos públicos.

3.1. Las clasificaciones presupuestarias

Una de las herramientas más importantes para leer y analizar la Ley de Presupuestos son las clasificaciones presupuestarias (Cornejo Rallo, 2006). Los propósitos de las clasificaciones están definidos en el artículo 16 del decreto ley N° 1.263, de 1975. Ahí se establece que estas deben cumplir tres funciones:

- 1) Proporcionar información para la toma de decisiones. Esto permite a los funcionarios tomar la decisión de dónde imputar un ingreso o gasto.
- 2) Vincular el proceso presupuestario con la planificación del sector público.
- 3) Posibilitar el control de la eficiencia con que se manejan los recursos públicos.

Las clasificaciones presupuestarias están reguladas el decreto N° 854, de 2004, del Ministerio de Hacienda. Este clasificador vino a reemplazar al establecido en el decreto N° 1.256, de 1990.

Actualmente, el decreto establece cinco formas de presentar la información presupuestaria:

- 1) Clasificación institucional.
- 2) Clasificación por objeto o naturaleza.
- 3) Clasificación por monedas.
- 4) Clasificación por iniciativas de inversión.
- 5) Clasificación por grados de afectación presupuestaria.

Las tres primeras clasificaciones son fundamentales para poder leer la Ley de Presupuestos. La clasificación por grados de afectación presupuestaria no es original del decreto N° 854 y fue incorporada por el decreto N° 1.403, de 2005.

La clasificación institucional permite ordenar los organismos que están contemplados en la Ley de Presupuestos. Para ello, utiliza tres categorías que son: partida, capítulo y programa.

La partida es el nivel superior de agrupación. Se asigna a los poderes del Estado –Presidencia de la República, Congreso Nacional y Poder Judicial–, a los órganos autónomos constitucionalmente –Contraloría General de la República, Ministerio Público y Servicio Electoral–, a cada uno de los diversos ministerios y a la partida «tesoro público» (ver tabla N° 2).

Tabla N° 2

Partidas de la Ley de Presupuestos del Sector Público año 2021	
01	Presidencia de la República
02	Congreso Nacional
03	Poder Judicial
04	Contraloría General de la República
05	Ministerio del Interior y Seguridad Pública
06	Ministerio de Relaciones Exteriores
07	Ministerio de Economía, Fomento y Turismo
08	Ministerio de Hacienda
09	Ministerio de Educación
10	Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
11	Ministerio de Defensa Nacional
12	Ministerio de Obras Públicas
13	Ministerio de Agricultura
14	Ministerio de Bienes Nacionales
15	Ministerio del Trabajo y Previsión Social
16	Ministerio de Salud
17	Ministerio de Minería
18	Ministerio de Vivienda y Urbanismo
19	Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones
20	Ministerio Secretaría General de Gobierno
21	Ministerio de Desarrollo Social y Familia
22	Ministerio Secretaría General de la Presidencia
23	Ministerio Público
24	Ministerio de Energía
25	Ministerio del Medio Ambiente
26	Ministerio del Deporte
27	Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género
28	Servicio Electoral
29	Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio
30	Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación
50	Tesoro público

Fuente: elaboración propia a partir de la Ley de Presupuestos del Sector Público año 2021.

Las partidas se subdividen en capítulos, que corresponden a cada uno de los organismos que se identifican con presupuestos aprobados en forma directa en la Ley de Presupuestos. Estos a su vez, se dividen en programas en relación a funciones u objetivos específicos identificados dentro de los presupuestos de los organismos públicos.

La clasificación por objeto o naturaleza permite ordenar las transacciones que efectúan los organismos públicos. Estas transacciones pueden ser de ingresos

o de gastos. Para ello, utiliza cuatro categorías: subtítulo, ítem, asignación y subasignación.

El subtítulo es la agrupación de operaciones presupuestarias de características o naturaleza homogéneas y está compuesto por un conjunto de ítems (ver tabla N° 3). Por su parte, los ítems representan un «motivo significativo» de ingreso o gasto y las asignaciones corresponden a un «motivo específico» del ingreso o gasto. La subasignación es una subdivisión de la asignación en conceptos de «naturaleza más particularizada».

Tabla N° 3

Subtítulos de ingresos		Subtítulos de gastos	
01	Impuestos	21	Gastos en personal
03	Tributos sobre el uso de bienes y la realización de actividades	22	Bienes y servicios de consumo
04	Imposiciones previsionales	23	Prestaciones de seguridad social
05	Transferencias corrientes	24	Transferencias corrientes
06	Rentas de la propiedad	25	Integros al fisco
07	Ingresos de operación	26	Otros gastos corrientes
08	Otros ingresos corrientes	27	Aporte fiscal libre
09	Aporte fiscal	28	Aporte fiscal para el servicio de la deuda
10	Venta de activos no financieros	29	Adquisición de activos no financieros
11	Venta de activos financieros	30	Adquisición de activos financieros
12	Recuperación de préstamos	31	Iniciativas de inversión
13	Transferencias para gastos de capital	32	Préstamos
14	Endeudamiento	33	Transferencias de capital
15	Saldo inicial de caja	34	Servicio de la deuda
		35	Saldo final de caja

Fuente: elaboración propia a partir del decreto N° 854 (2004).

Al analizar los subtítulos es posible identificar algunas categorías especiales. Una de ellas son los subtítulos «dobles», es decir, aquellos que están contemplados tanto de ingresos como de gastos. Esto implica que permiten el traspaso de recursos entre organismos públicos. Hay tres subtítulos que pueden considerarse dobles. El primero de ellos son las transferencias corrientes. Cuando un organismo público entrega recursos a otros, devenga una transferencia en términos de gasto. Por su parte, el organismo que lo percibe, devenga una transferencia en términos de ingreso.

El segundo es el aporte fiscal. En cuanto subtítulo de ingreso, el aporte fiscal se define como el aporte complementario que otorga el Estado a través de la Ley de Presupuestos y sus modificaciones, destinado al financiamiento de gastos de los organismos públicos. A nivel de gasto, el aporte fiscal se presenta dividido

en dos. El subtítulo 27 «aporte fiscal libre» y el subtítulo 28 «aporte fiscal para el servicio de la deuda». Estos gastos están contemplados en la partida 50 «tesoro público».

El tercer subtítulo que podría considerarse doble son las transferencias para gastos de capital. En este caso, la lógica es similar al de las transferencias corrientes.

Otra categoría especial de subtítulos la integran los «pareados», es decir, los que tienen contrapartes en ingresos y gastos. En esta categoría podemos encontrar el subtítulo de ingreso «recuperación de préstamos» y su par, el subtítulo de gasto «préstamos». Un ejemplo de organismo público que devenga estos subtítulos es la Dirección General de Crédito Prendario, DICREP. También podemos observar como subtítulo pareado al «endeudamiento» y su par, el subtítulo de gasto «servicio de la deuda».

Finalmente, está la categoría especial de subtítulos denominada «instrumental». Aquí podemos hallar al subtítulo de ingreso «saldo inicial de caja» y el de gasto «saldo final de caja». Se les puede considerar instrumentales, porque no se devengan, es decir, no tienen flujos y se emplean solo para ir neteando los presupuestos o para empalmar los presupuestos de un año para otro. Un ejemplo de esto es el reconocimiento del saldo inicial de caja junto a la deuda flotante. Este corresponde a los compromisos devengados y no pagados al 31 de diciembre del ejercicio presupuestario. Para esta situación, el decreto ley N° 1.263, de 1975, dispone que, a partir del 1 de enero de cada año, no podrá efectuarse pago alguno sino con cargo al presupuesto vigente. Por ello, cada año deben reconocerse en el presupuesto vigente aquellos gastos devengados, pero no pagados al 31 de diciembre, los cuales deberán ser pagados con las disponibilidades financieras reales que presenten los organismos al inicio del año presupuestario, los que son reconocidos a través del subtítulo saldo inicial de caja.

La clasificación por monedas permite la identificación presupuestaria en forma separada, de ingresos y gastos en moneda nacional y en monedas extranjeras convertidas a dólares.

La clasificación por iniciativas de inversión corresponde al ordenamiento, mediante asignaciones especiales, de los estudios, proyectos y programas, a que se refieren las iniciativas de inversión.

La clasificación por grado de afectación presupuestaria implica las instancias previas al devengamiento en la ejecución del presupuesto, que las entidades públicas deberán utilizar e informar con el objeto de conocer el avance en la aplicación de los recursos presupuestarios. Utiliza las categorías preafectación, afectación, compromiso cierto. Además, contempla la categoría compromiso implícito.

Con las categorías analíticas de las clasificaciones presupuestarias, se puede leer y analizar la Ley de Presupuestos del Sector Público. Para efectos de ejemplificación, se utilizarán las leyes de presupuesto de los años 2020 y 2021.

Como ya se señaló, en el Diario Oficial, solo se publica un resumen de la ley. Este resumen contiene la estimación de ingresos y el cálculo de gastos, así como la aprobación de los ingresos generales de la nación y los aportes fiscales, tanto en moneda nacional como en moneda extranjera convertida a dólares. Sin embargo, para un análisis completo de la ley, debe analizarse su versión completa, es decir, aquella que describe los presupuestos de todas las partidas, capítulos y programas contenidos en la ley.

El artículo primero de la ley aprueba el presupuesto de ingresos y gastos del sector público para el año de referencia. Es un presupuesto a tres columnas y contiene todos los subtítulos que debe abrir el gobierno central. Por ello, la ley no contempla todos los subtítulos de ingresos y gastos. De partida, no incluye el subtítulo 03 «tributos sobre el uso de bienes y la realización de actividades», ya que estos ingresos corresponden solo a las municipalidades. Tampoco están los subtítulos de aporte fiscal, tanto en ingresos como en gastos.

En la primera columna, la ley refleja el resumen de los presupuestos de las partidas, es decir, la suma de todos los recursos de ingresos y gastos contemplados en cada una de ellas. La segunda columna efectúa una deducción de las transferencias, esencialmente, las transferencias corrientes y de capital, y, en algunos casos, las rentas de la propiedad y los integros al fisco. Esto sucede debido a la que la estructura institucional del gobierno central y del gobierno general chileno implica la realización de una gran variedad de transferencias al interior de cada sector y entre niveles de gobierno.

A estas transferencias se les aplica un proceso de consolidación con el objeto de no reflejar dos veces los mismos recursos. La consolidación implica deducir el traspaso en el tesoro público, entre los organismos públicos, y entre los organismos y las municipalidades. La figura contable del tesoro público en el sector público chileno está constituida por un conjunto de cuentas, manejadas por la Tesorería General de la República, a través de las cuales se recaudan los ingresos fiscales conformados principalmente por los impuestos. Dichos fondos son entregados al resto de las unidades del gobierno central (Dirección de Presupuestos, 2020)

Respecto de las transferencias de los organismos, surgen dos tipos de las mismas que es preciso consolidar:

- 1) Entre organismos incluidos en la Ley de Presupuestos, puede darse que la institución que realiza el gasto difiere de la que recauda los fondos o de quienes realizan las compras de bienes y servicios de consumo. También se requiere la consolidación de flujos de los organismos al tesoro público.

Por último, debe ajustarse el traspaso de recursos desde los organismos incluidos en la ley y las municipalidades.

- 2) El artículo segundo aprueba los ingresos generales de la nación y los aportes fiscales⁴. No todos los recursos contemplados en la ley son considerados ingresos generales de la nación, pero sí los más importantes en términos de volumen. Acá quedan considerados los impuestos, la venta de activos financieros y el endeudamiento. El aporte fiscal identifica el monto de recursos que será destinado a las diferentes partidas contenidas en la ley. Tanto los ingresos generales de la nación como el aporte fiscal quedarán contenidos en la partida 50 «tesoro público», que es otra de las herramientas fundamentales para leer y analizar la Ley de Presupuestos.

3.2. La partida 50 «tesoro público»

La partida 50 contiene la estimación de ingresos del fisco y de los gastos y aportes de cargo fiscal. El fisco es el término utilizado para hacer referencia al Estado como persona jurídica que tiene la facultad de recaudar impuestos, los cuales sirven a su vez para financiar el gasto público.

La partida 50 contiene varios programas. El programa 01 corresponde a los ingresos generales de la nación y contempla los mismos recursos identificados en el artículo segundo de la ley.

El programa 02 se denomina «subsidios». Acá se comprenden recursos para algunos subsidios tales como el subsidio de cesantía, el subsidio de agua potable, de tarifas eléctricas, entre otros.

El programa 03 «operaciones complementarias» es uno de los más importantes de la partida, por varias razones. La primera es que en él se incluye el financiamiento de organismos estatales autónomos. Estos son el Tribunal Constitucional, el Consejo para la Transparencia, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el Instituto Nacional de Derechos Humanos y la Defensoría de los Derechos de la Niñez.

La segunda razón de la relevancia del programa 03 es que acá se contiene la «provisión de financiamientos comprometidos». En Chile, los proyectos de ley que impliquen efectos financieros deben ser presentados al Congreso Nacional con un informe financiero⁵, preparado por la Dirección de Presupuestos y que estima el impacto fiscal del proyecto. La provisión de financiamientos comprometidos

4 Esto no se aplica a la Ley de Presupuestos del año 2021, que en dicho artículo reguló los recursos del Fondo de Emergencia Transitorio.

5 Hay una discusión respecto de establecer mayores exigencias de información para la presentación de proyectos de ley. Al respecto ver Aninat Sahli y Razmilic Burgos (2017) e Irarrázaval Llona *et al.* (2020).

corresponde a los recursos identificados en los informes financieros para cada proyecto de ley que implica gastos. Como no es posible determinar en qué año presupuestario se aprobarán las leyes en tramitación, así como en qué período se deberán efectuar los correspondientes gastos, la ley «provisiona» en este programa los recursos que podrían ser utilizados.

La tercera razón es que se regula el dos por ciento constitucional. Esta es una atribución especial del presidente de la república para decretar pagos no autorizados por ley, con la finalidad atender necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas, de agresión exterior, de conmoción interna, de grave daño o peligro para la seguridad nacional o del agotamiento de los recursos destinados a mantener servicios que no puedan paralizarse sin serio perjuicio para el país. El total de los giros que se hagan con estos objetos no podrá exceder anualmente del dos por ciento del monto de los gastos que autorice la Ley de Presupuestos del año correspondiente (Constitución, artículo 32).

El 27 de marzo de 2020 se publicó en el Diario Oficial el decreto N° 333 para atender los gastos necesarios derivados de la epidemia del coronavirus, COVID-19. El decreto facultó al Ministerio de Hacienda para utilizar recursos por hasta \$ 1.185.640.409.680 –cantidad equivalente al 2 % del gasto aprobado en la Ley de Presupuestos del Sector Público del año 2020– y que, con cargo a dichos recursos, se pusieran fondos a disposición del Ministerio de Salud y de los demás ministerios, con el objeto de solventar todo tipo de gasto destinado a atender las necesidades derivadas de la emergencia sanitaria.

En este programa también se considera el gasto correspondiente a las sentencias ejecutoriadas. Esto se debe a que el artículo 28 del decreto ley N° 1.263, de 1975, establece que el ejecutivo podrá ordenar pagos, excediéndose de las sumas consultadas en el rubro «sentencias ejecutoriadas» dictadas por la autoridad competente.

En estos dos últimos casos, es posible observar una técnica presupuestaria que se utiliza para aquellas circunstancias en que no es posible estimar con antelación el monto de gasto a efectuar. Por ello, en el presupuesto se deja «aperturada la línea» con un monto menor –generalmente, M\$ 10– y, en la medida que se dan las condiciones de gasto, se modifica el presupuesto, a través de uno o más decretos, aumentando el monto, según corresponda⁶.

Por ejemplo, la Ley de Presupuestos del Sector Público del año 2020 fijó inicialmente, para el cumplimiento de las sentencias ejecutoriadas, un monto de M\$ 10. Mientras que, en el presupuesto al 31 de diciembre para dicha materia, se observa un monto de M\$ 55.000.010.

6 Las modificaciones presupuestarias se pueden efectuar en virtud de los artículos 26 y 26 bis del decreto ley N° 1.263, de 1975.

El programa 04 contempla los recursos destinados al servicio de la deuda pública que se financia con aporte fiscal.

El programa 05 establece los recursos por concepto de aporte fiscal libre para ser entregado a los distintos organismos públicos que lo tienen previsto en sus presupuestos. Como los recursos son entregados por el tesoro público-fisco a los organismos, en este programa los recursos se contemplan como un gasto –subtítulo 27–. El monto identificado para cada organismo deberá aparecer entonces como un ingreso, en el subtítulo 09 «aporte fiscal», de su respectiva ficha presupuestaria.

Algunos organismos no reciben aporte fiscal de manera directa. El ejemplo más relevante de esto son los servicios de salud. En este caso, el aporte fiscal es percibido por el Fondo Nacional de Salud, FONASA, el cual, mediante mecanismos como el Programa de Prestaciones Institucionales o el Programa de Financiamiento de Hospitales por grupo relacionado de diagnóstico, efectúa trasposos de recursos a los servicios.

Otros programas relevantes son los que contienen recursos de los fondos soberanos, esto es el Fondo de Reserva de Pensiones y el Fondo de Estabilización Económica y Social. También está el programa que contiene los recursos de los gobiernos regionales.

3.3. Los presupuestos de los organismos públicos

Los presupuestos de los organismos públicos están contenidos en «fichas presupuestarias» (Pallavicini Magnère, 2015). En cada «ficha» es posible encontrar la clasificación institucional, esto es, la partida/capítulo/programa; la clasificación por objeto o naturaleza, es decir, los subtítulos de ingreso y gasto que en cada caso le corresponda abrir al organismo; y la clasificación por monedas. Esto es relevante cuando el organismo contempla recursos tanto en moneda nacional como en moneda extranjera convertida a dólares. Finalmente, es posible identificar las glosas presupuestarias.

En la clasificación institucional, normalmente el código de la partida equivale al ministerio y el código del capítulo corresponde al organismo propiamente tal.

Respecto de los programas pueden darse varias situaciones. Una de ellas es que el capítulo cuente solamente con un programa y este se denomine de la misma manera que el capítulo. Otra situación es que el capítulo tenga más de un programa. En general, el primer programa o programa 01 contempla los recursos de funcionamiento y operación de carácter permanente del organismo. Los otros programas identificados responderán a objetivos o funciones adicionales asociados a consideraciones legales o programáticas. Un ejemplo relevante acá son los servicios locales de educación pública. Estos organismos disponen

de un programa 01 que contiene los recursos de funcionamiento o gastos administrativos de la entidad. El programa 02, denominado «servicio educativo», engloba los recursos para financiar las actividades de educación. Una lógica similar se aplica a los gobiernos regionales. En el programa 01 están previstos los recursos de funcionamiento y en el programa 02 los recursos para inversión regional.

Algunos organismos pueden tener varios programas. Esto es más corriente en las subsecretarías, que tienen diversas funciones y objetivos que cumplir. El que los recursos de los organismos públicos se distribuyan en varios programas responde a diferentes consideraciones. Una de ellas es poder identificar con mayor claridad el destino de los recursos y otra es poder realizar un control más efectivo. Un ejemplo interesante aquí es el programa 02 de la Subsecretaría de Justicia. Hasta 2015, los recursos para el pago de subsidios asociados a las obras concesionadas, mandatadas por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, esto es, los subsidios de los recintos penitenciarios del Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria y del Centro de Justicia de Santiago, estaban contenidos en diferentes programas. Los subsidios de cárceles estaban previstos en el programa 01 «Subsecretaría de Justicia» y los del Centro de Justicia en el programa 02 «Coordinación de Reforma Judicial». A contar de 2016, se decidió que los subsidios de las condiciones se consolidarán en el programa 02, el que pasó a denominarse «concesiones Ministerio de Justicia».

Los organismos públicos podrán abrir distintos subtítulos de ingresos en función de la naturaleza de las funciones que deben cumplir y de los requerimientos de recursos que deba requerir en un año presupuestario particular. No obstante esto, es posible observar algunos subtítulos que son regularmente abiertos en los presupuestos iniciales. El primero es el «aporte fiscal» que financia a la mayoría de los organismos. El segundo son los «otros ingresos corrientes», que contiene el ítem «recuperación y reembolso por licencias médicas». Si el programa presupuestario cuenta con dotación de personal, deberá contener esta línea para poder devengar los recursos asociados a este concepto.

Por el lado de los gastos, también pueden observarse algunos subtítulos que son regularmente abiertos.

El primero es el «gasto en personal». Mediante este se realizan los desembolsos asociados a remuneraciones, aportes del empleador y otros gastos relativos a los trabajadores que requieran los organismos para el pago del personal en actividad. Todos los programas que cuentan con dotación de personal tienen este gasto.

El segundo subtítulo es el de «bienes y servicios de consumo». Mediante esta línea los organismos pueden realizar sus gastos por concepto de adquisiciones

de bienes de consumo y servicios no personales, necesarios para el cumplimiento de las funciones y actividades de los organismos.

Ambos subtítulos son considerados como gasto operacional⁷, por cuanto es un gasto que permite «operar» a los organismos. Por su naturaleza, se presentan a nivel de subtítulo, sin desglosarse a nivel de ítem. Esto da mayores niveles de libertad a los directivos públicos para administrar los recursos contemplados en estas líneas.

Otro de los subtítulos regularmente abierto es el de «transferencias corrientes». El mayor nivel de gasto previsto en las leyes de presupuesto de los últimos años son las transferencias corrientes. En este caso, las fichas se presentan a nivel de asignación, identificando los programas públicos⁸ que cuentan con estos recursos. Regularmente, además, presentan glosas regulatorias.

Un cuarto subtítulo relevante es el de «adquisición de activos no financieros». Mediante este, los organismos pueden adquirir terrenos, edificios, vehículos, mobiliario, máquinas y equipos, y aparatos y programas informáticos. A diferencia de los subtítulos 21 y 22, el 29 se presenta en la ficha a nivel de ítem, lo que de alguna manera restringe la libertad en el uso de sus recursos. Esto ha llevado a plantear que, para dar mayor flexibilidad en la ejecución del presupuesto, se debiera reducir el nivel de desagregación que se establece en cada presupuesto (Aninat Sahli & Razmilić Burgos, 2017).

Finalmente, el subtítulo «iniciativas de inversión» es uno de los más relevantes en los presupuestos de los organismos públicos. Mediante este, los organismos realizan los proyectos de inversión. A diferencia de otros subtítulos de gasto, el decreto ley N° 1.263, de 1975, establece que los desembolsos por estudios para inversiones, de ejecución de obras y de adquisición de materiales y maquinarias, podrán celebrarse para que sean cumplidos o pagados en mayor tiempo que el del año presupuestario o con posterioridad al término del respectivo ejercicio. Esto implica que el gasto presenta interanualidad, debido a la extensión temporal de la ejecución de los proyectos de inversión, que regularmente son superiores al año calendario. Para la ejecución de este subtítulo los organismos deben efectuar, anualmente, una «identificación presupuestaria», lo que se efectúa mediante decreto o resolución.

7 El plan de cuentas contable vigente para los organismos del gobierno central contempla el grupo «53 gastos operacionales», que permite el registro de los hechos económicos asociados al devengamiento de los gastos efectuados mediante los subtítulos 21 y 22 del clasificador presupuestario.

8 Un programa público o gubernamental no necesariamente coincide con un programa presupuestario, según lo definido en la clasificación institucional. Para una discusión sobre las implicancias de esta distinción ver Irazzával Llonca *et al.* (2020).

3.4. Las glosas presupuestarias

Pallavicini Magnère (2015) señala que las glosas no están definidas y reguladas en el decreto ley N° 1.263, de 1975, ni en las clasificaciones presupuestarias. La Contraloría General de la República, resolvió que las glosas presupuestarias, por estar incorporadas en la Ley de Presupuesto del Sector Público, tienen el carácter de normas legales y, por lo tanto, obligan durante la vigencia de esa ley (dictamen N° 2.445, 2002).

Del análisis de las fichas presupuestarias, es posible observar que las glosas regulan «cantidades» de componentes de gasto, por ejemplo, los vehículos o el personal con que pueden operar los organismos. En otros casos, regulan «montos presupuestarios máximos» como el gasto máximo en horas extraordinarias, viáticos o en honorarios. Estas glosas podrían denominarse «numéricas».

Otras glosas no regulan «cantidades», sino que establecen mandatos, por ejemplo, aquellas que imponen el deber de informar al Congreso Nacional. Estas glosas se podrían denominar «textuales» o solo de texto. Verbigracia, en la ficha presupuestaria del Servicio Agrícola y Ganadero se anotó la glosa 07 que dispone:

El Servicio Agrícola y Ganadero informará trimestralmente a la Comisión de Recursos Hídricos y Desertificación y a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos respecto del desarrollo y ejecución de planes de conservación, y de fiscalización para el resguardo de los humedales de la región de Los Lagos, especialmente respecto de la extracción de materiales de humedales como turberas.

Hay glosas que combinan texto con cantidades o números. Ejemplo de ello son las glosas que regulan los programas públicos donde se define un mandato y además se fija una cantidad. Verbigracia, en el programa presupuestario «ingreso ético familiar y Sistema Chile Solidario» de la Subsecretaría de Servicios Sociales se encuentra el programa público denominado «apoyo a personas en situación de calle». Este programa aparece asociado a la glosa 14 que especifica:

De acuerdo a las características del programa se podrá efectuar todo tipo de gastos, incluyendo gastos en personal y en bienes y servicios de consumo, por hasta \$ 56.673 miles y \$ 54.237 miles respectivamente, con un cupo máximo de 4 personas.

Algunas glosas aparecen regularmente en los presupuestos de los organismos públicos, por lo que se podrían denominar «estructurales». La glosa que regula la «dotación máxima de vehículos», DMV, está presente en la mayoría de las fichas presupuestarias correspondientes a capítulos y programas.

Otra glosa «estructural» es la que regula la «dotación máxima de personal». La obligación de señalar las dotaciones de personal está regulada en el artículo 9º del decreto ley N° 1.263, de 1975, donde se indica que, en los presupuestos de los servicios públicos regidos por el título II de la ley N° 18.575, se deberán explicitar las dotaciones o autorizaciones máximas relativas a personal. También se norman otros aspectos como el gasto máximo en horas extraordinarias y para gastos en viáticos. Esto se debe a que ambos desembolsos son considerados «remuneraciones variables», por lo que sin limitación explícita en el presupuesto del organismo, el gasto quedaría sujeto a la discrecionalidad del directivo superior.

Por último, la glosa que regula las actividades de capacitación y perfeccionamiento también está presente en la mayoría de las fichas presupuestarias de los organismos. Esto se debe también a que la ley N° 18.575 establece, en su artículo 48, que en el presupuesto de la nación se considerará, globalmente o por organismo, los recursos para las actividades de capacitación (Cornejo Rallo, 2005).

Conclusiones

La Ley de Presupuestos del Sector Público es un documento muy importante para los gobiernos y los ciudadanos de un país. Contiene la estimación de los recursos con que los gobiernos financian su accionar, ejecutan las políticas y programas e intentan satisfacer múltiples necesidades públicas. Pero es un documento complejo, difícil de leer y analizar. ¿Cómo hacer esto? Hay al menos cuatro herramientas fundamentales para realizar este ejercicio.

La primera herramienta son las clasificaciones presupuestarias. En el clasificador encontramos los conceptos técnicos básicos. Tres clasificaciones permiten leer la ley. La clasificación institucional –partida/capítulo/programa– y la clasificación por objeto o naturaleza –subtítulo/ítem/asignación/subasignación– dan estructura a la Ley de Presupuestos. La clasificación por monedas permite categorizar en qué valor –nacional o extranjero-dólar– se presentan los montos. Es imprescindible conocer estos conceptos para poder leer y analizar la ley.

La segunda herramienta fundamental es la partida 50 «tesoro público». Esta figura presupuestaria representa al fisco. Es un mecanismo que conecta la recaudación de los ingresos del Estado, especialmente los impuestos, y su posterior distribución entre los distintos organismos de la Administración para que estos ejecuten los recursos.

La tercera herramienta son las «fichas presupuestarias» que contienen los presupuestos de los diversos organismos incluidos en la ley. En este nivel, podemos observar los distintos conceptos de ingresos y gastos con los que cuentan los organismos públicos para cumplir sus mandatos y funciones, así como los montos de los mismos.

Finalmente, las «glosas presupuestarias» son una herramienta muy importante para entender cómo se estructuran y funcionan los presupuestos de los organismos públicos. Es posible identificar distintos tipos de glosas –numéricas, de texto y algunas que combinan texto y números–, pero algunas, por mandato legal, están presentes en la mayoría de las fichas presupuestarias, por lo que las denominamos glosas estructurales.

Para mejorar el conocimiento y la comprensión de los contenidos de la ley, las autoridades, directivos, funcionarios y ciudadanos deben familiarizarse con estas herramientas.

Referencias

- **Aninat Sahli, I. & Razmilić Burgos, S. (eds.). (2017).** *Un Estado para la ciudadanía. Informe de la Comisión de Modernización del Estado.* Centro de Estudios Públicos. https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20171109/20171109124242/un_estado_para_la_ciudadania_cep_.pdf
- **Arend, M., Gamboni, C. & Valdés González, A. (2019).** *Sostenibilidad fiscal y trayectoria de la deuda. Análisis y estimaciones para Chile.* Dirección de Presupuestos. http://bibliotecadigital.dipres.gob.cl/bitstream/handle/11626/16875/Sostenibilidad_Fiscal.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- **Barreix, A. D. & Corrales Lara, L. F. (eds.). (2019).** *Reglas fiscales resilientes en América Latina.* Banco Interamericano de Desarrollo. https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Reglas_fiscales_resilientes_en_Am%C3%A9rica_Latina_es.pdf
- **Caiden, N. (1999).** La presupuestación pública en los Estados Unidos: estado de la disciplina. En N. B. Lynn & A. Wildavsky (compiladores), *Administración pública. El estado actual de la disciplina* (trad. E. L. Suárez). Fondo de Cultura Económica.
- **CEPAL. (2021).** *Panorama fiscal de América Latina y el Caribe, 2021. Los desafíos de la política fiscal en la recuperación transformadora pos-COVID-19.* CEPAL. https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/46808/S2100170_es.pdf

- **Claro Edwards, S. & Repetto Lisboa, A. (2020).** Proceso presupuestario. En R. Valdés Pulido & R. Vergara Montes (eds.), *Aspectos económicos de la Constitución. Alternativas y propuestas para Chile*. Fondo de Cultura Económica.
- **Comisión del Gasto Público. (2021).** *Lineamientos para considerar en una reforma presupuestaria*. Informe final de la Comisión Asesora Ministerial para Mejorar la Transparencia, Calidad y el Impacto del Gasto Público. www.comisiongastopublico.cl
- **Cornejo Rallo, M. Á. (2006).** *Las clasificaciones del presupuesto del sector público chileno, documento de apoyo docente N° 11*. Instituto de Asuntos Públicos de la Universidad de Chile.
- **Cornejo Rallo, M. Á. (2005).** Distribución de recursos presupuestarios para actividades de capacitación en el gobierno central. En Estado, gobierno, gestión pública. *Revista Chilena de Administración Pública*, 3 (7).
- **Cuadrado Roura, J. R. (2006).** *Política Económica. Objetivos e instrumentos*. McGraw Hill.
- **Dirección de Presupuestos. (s.f.).** *Organigrama*. <http://www.dipres.cl/598/w3-article-167670.html>
- **Dirección de Presupuestos. (2005).** *El proceso presupuestario en Chile, aspectos generales: marco legal, actores institucionales, principales aspectos de modernización*. <http://bibliotecadigital.dipres.gob.cl/handle/11626/8323>
- **Dirección de Presupuestos. (2020).** *Estadísticas de las finanzas públicas 2010-2019*. <http://www.dipres.gob.cl/598/w3-propertyvalue-15407.html>
- **Dirección de Presupuestos. (2021).** *Informe de finanzas públicas, primer trimestre 2021*. <http://www.dipres.gob.cl/598/w3-article-221796.html>
- **Durán, R.; Barreix, A.; Corrales Lara, L. & Rasteletti, A. (2018).** *Reingeniería del presupuesto de egresos de la Federación en México. La experiencia de un presupuesto base cero moderno*. Banco Interamericano de Desarrollo. <http://dx.doi.org/10.18235/0001225>
- **Gazmuri Mujica, J. (2012).** *Experiencias de oficinas técnicas de presupuesto en el Poder Legislativo de países latinoamericanos*. Banco Interamericano de Desarrollo. <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Experiencias-de-oficinas-t%C3%A9cnicas-de-presupuesto-en-el-Poder-Legislativo-de-pa%C3%ADses-latinoamericanos.pdf>
- **Granados Aguilar, S.; Larrain Aninat, F. & Rodríguez Cabello, J. (2009).** *Planificación y presupuesto como herramientas de política públicas*.

<https://www.cieplan.org/wp-content/uploads/2019/05/Planificacion-y-presupuesto-como-herramientas-de-politica-publica.pdf>

- **Irarrázaval Llona, I.; Larrañaga Jiménez, O.; Rodríguez Cabello, J.; Silva Méndez, E. & Valdés Pulido, R. (2020).** Propuestas para una mejor calidad del gasto y las políticas públicas en Chile. *Temas de la Agenda Pública del Centro de Políticas Públicas UC*, 15 (120). https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Paper-N%C2%BA-120_VF.pdf
- **Izquierdo, A.; Pessino, C. & Vuletin, G. (eds.). (2018).** *Mejor gasto para mejores vidas: cómo América Latina y el Caribe puede hacer más con menos.* Banco Interamericano de Desarrollo.
- **Khan, A. (2019).** *Fundamentals of Public Budgeting and Finance.* Palgrave Macmillan.
- **Lee Jr., R. D.; Johnson, R. W. & Joyce, P. G. (2013).** *Public Budgeting Systems.* Jones & Bartlett Learning.
- **Marcel Cullell, M.; Guzmán Salazar, M. & Sanginés, M. (2013).** *Presupuestos para el desarrollo en América Latina.* Banco Interamericano de Desarrollo. <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Presupuestos-para-el-desarrollo-en-Am%C3%A9rica-Latina.pdf>
- **Martínez Álvarez, J. A. & García Martos, M. D. (2013).** *Presupuesto base cero: una herramienta para la mejora de las finanzas públicas.* Papeles de Trabajo N° 10 del Instituto de Estudios Fiscales. http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED_MAIN/LAUNIVERSIDAD/UBICACIONES/05/DOCENTE/JOSE_ANTONIO_MARTINEZ_ALVAREZ/PAPELES%20DE%20TRABAJO%202013_10.PDF.
- **Mikesell, J. L. (2014).** *Fiscal Administration.* Wadsworth-Cengage Learning.
- **Niskanen, W. (1971).** *Bureaucracy and Representative Government.* Aldine-Atherton.
- **Pallavicini Magnère, J. (2015).** *Derecho público financiero.* Thomson Reuters.
- **Peters, B. G. (1999).** *La política de la burocracia.* Fondo de Cultura Económica.
- **Rodríguez Cabello, J. & Vergara Montes, R. (2020).** Iniciativa presidencial exclusiva en materia de gasto público. En R. Valdés Pulido & R. Vergara Montes. (eds.), *Aspectos económicos de la Constitución. Alternativas y propuestas para Chile.* Fondo de Cultura Económica.
- **Rubin, I. (2019).** *The politics of public budgeting: getting and spending, borrowing and balancing.* SAGE Publications.

- **Schick, A. (2002).** *¿La presupuestación tiene algún futuro?*. Serie Gestión Pública 21, ILPES, CEPAL.
- **Senado (2020).** *Reglamento del Senado*. <https://www.senado.cl/reglamento-del-senado/senado/2012-11-07/110101.html>
- **Shapiro, I. (Ed.). (2002).** *Guía ciudadana para el trabajo presupuestario*. International Budget Project.
- **Steccolini, I.; Anessi-Pessina, E. & Sicilia, M. (2012).** Budgeting and Rebudgeting in Local Governments: Siamese Twins?. *En Public Administration Review*, 72 (6), 875-884.
- **Swain, J. & Reed, B. J. (2015).** *Budgeting for Public Managers*. Routledge.
- **Von Gersdorff Tromel, H. A. (2018).** El proceso presupuestario en Chile: opciones de reforma. En I. Aninat Sahli, & S. Razmilić Burgos (eds.), *Un Estado para la ciudadanía. Estudios para su modernización*. Centro de Estudios Públicos.
- **Willoughby, K. (2014).** *Public Budgeting in context: structure, law, reform and results*. Jossey-Bass.
- **Wildavsky, A. (1989).** *La política del proceso presupuestario*. Ediciones Prisma.
- **Wolfersdorff, J. (2018).** *Unidad de Análisis Presupuestario para el Congreso. Antecedentes y lineamientos para su diseño e implementación*. Observatorio del Gasto Fiscal.
- **Zapico Goñi, E. (1996).** Racionalidad en el gasto y relaciones entre los actores presupuestarios. *Cuadernos de Relaciones Laborales* (8), 107-129.

Normativa

- **Decreto ley N° 1.263, de 1975,** *Orgánico de Administración Financiera del Estado*. Diario Oficial de la República de Chile, 28 de noviembre de 1975. Última modificación 2 de abril de 2020. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=6536>
- **Ley N° 21.289,** *Ley de Presupuestos del Sector Público correspondiente al año 2021*. Diario Oficial de la República de Chile, 16 de diciembre de 2020. Última modificación 10 de mayo de 2021. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1153629>

- **Ley N° 21.192**, *Ley de Presupuestos del Sector Público correspondiente al año 2020*. Diario Oficial de la República de Chile, 19 de diciembre de 2019. Última modificación 1 de septiembre de 2020. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1140200>
- **Ministerio de Hacienda (1960)**. *Decreto con fuerza de ley N° 106, de 1960, fija disposiciones por las que se regirá la Dirección de Presupuestos*. Diario Oficial de la República de Chile, 3 de marzo de 1960. Última modificación 3 de septiembre de 2003. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=4625>
- **Ministerio de Hacienda (1991)**. *Decreto N° 1.256 de 1990, determina clasificaciones presupuestarias*. Diario Oficial de la República de Chile, 24 de enero de 1991. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?i=17357>
- **Ministerio de Hacienda (2004)**. *Decreto N° 854, de 2004, determina clasificaciones presupuestarias*. Diario Oficial de la República de Chile, 2 de diciembre de 2004. Última modificación 5 de enero de 2021. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=233184>
- **Ministerio de Hacienda (2005)**. *Decreto N° 1.403, de 2005, modifica clasificaciones presupuestarias*. Diario Oficial de la República de Chile, 2 de diciembre de 2005. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?i=1040462&f=2012-05-29>
- **Ministerio de Hacienda (2020)**. *Decreto N° 333, de 2020, autoriza disponer del 2 % constitucional, para tender los gastos necesarios derivados de la epidemia del coronavirus, «COVID-19»*. Diario Oficial de la República de Chile, 27 de marzo de 2020. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1143804>
- **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. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=191865&idParte=8562353>
- **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 28 de abril de 2021. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>

Contraloría General de la República.

Dictamen:

- N° 2.445 (2002).

REFLEXIONES DE ÉTICA PÚBLICA PARA FUNCIONARIOS PÚBLICOS

REFLECTIONS ON PUBLIC ETHICS FOR CIVIL SERVANTS

Mauricio Castro Pedrero¹

Resumen

En democracia, el ejercicio de funciones en la Administración del Estado –sea como político, sea como funcionario– requiere, además de los conocimientos y competencias propios de cada cargo, de un firme compromiso por la ética pública. El presente ensayo reflexiona sobre situaciones cotidianas que puede enfrentar un servidor público –relativas a convicciones, cálculos utilitarios, obediencia y responsabilidad funcionaria–, no con el objeto de presentar pautas a seguir, sino más bien como práctica introspectiva para la acción.

Tales reflexiones son abordadas a partir de distintas disciplinas y perspectivas. Así, para hablar de lo bueno y lo justo, se recurre a la filosofía de Platón, Aristóteles y Kant, entre otros; a experimentos psicológicos sobre conformidad social, como el conocido experimento de Milgram; a situaciones históricas post-Segunda Guerra Mundial; al derecho administrativo; al cine y la literatura. Lo anterior, con el objeto de que todo funcionario público –o interesado en serlo o estudiarlo– identifique fácilmente situaciones de connotación ética que podría enfrentar.

Palabras clave: ética – ética pública – filosofía moral – democracia

Abstract

In democracy, the exercise of functions in the public administration –whether as a politician or as a civil servant– requires, in addition to the knowledge and skills of each position, a firm commitment to public ethics. This essay reflects on usual situations that a public servant may face –relating to convictions, utilitarian calculations, obedience and civil servant responsibility–, not with the aim of presenting guidelines to follow, but rather as an introspective practice for action.

¹ Administrador público; licenciado en Gobierno y Gestión Pública de la Universidad de Chile; magíster en Derecho Público con mención en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

Such reflections are approached from different disciplines and perspectives. So, to speak of what is good and just, one resorts to the philosophy of Plato, Aristotle and Kant, among others; to psychological experiments on social conformity, like the well-known Milgram experiment; to historical situations post World War II; to administrative law; to cinema and literature. The aforementioned, in order that any civil servant –or interested in being one or studying it– can easily identify situations of ethical connotation which he may confront.

Keywords: ethics – public ethic – moral philosophy – democracy

Introducción

Contéstame francamente, imagina que los destinos de la humanidad estuvieran en tus manos; que para proporcionar a los hombres la definitiva felicidad, la paz y el descanso te fuese indispensable martirizar, aunque fuese una sola criatura, la niña que se golpeaba el pecho con sus puñitos, llena de horror, por ejemplo, fecundando con esas tiernas lágrimas la futura armonía, dime: ¿querrías fundar, en esas condiciones, tal felicidad? Contéstame sin mentir (Dostoyevski, 1880/2005: 341).

Potente escenario es el que nos plantea el connotado literato ruso Fiódor Dostoyevski en su célebre novela «Los hermanos Karamázov», de fines del siglo XIX. Pues así de potente es el estudio de la ética y principalmente de la ética pública, cuyo estudio se enfoca en el comportamiento de políticos y funcionarios públicos. Y es que si bien no todos los días uno se ve enfrentado a disyuntivas acerca de los «destinos de la humanidad», la función pública es un hábitat natural para enfrentarse a escenarios en los que una decisión puede afectar a gran parte de la población que se gobierna, incluso a toda ella.

El estudio de la ética se nutre de reflexión, por una parte, y de acción, por otra. Ambas representan el alfa y omega de la filosofía moral. No se trata solo de reflexión, pues la ética está orientada fundamentalmente a la acción. Aristóteles nos recuerda que solo «realizando acciones justas y moderadas se hace uno justo y moderado, respectivamente», por lo que la virtud «no basta con conocerla, sino que hemos de procurar tenerla y practicarla» (Aristóteles, trad. en 2000: 59 y 293).

Bajo esta premisa, el presente ensayo busca ofrecer a quienes tienen a su cargo funciones públicas, breves reflexiones en torno a situaciones puntuales, fácilmente identificables en el ejercicio de cualquier función del Estado –con independencia del nivel jerárquico–, buscando hacer una práctica introspectiva sobre lo que implica un proceder ético. Esto, desde la filosofía, pero también desde la psicología, el derecho, la literatura y el cine. Todas estas perspectivas buscan facilitar un acercamiento más tangible a diferentes comportamientos humanos, sean sociales o individuales, identificables fácilmente, pero cuyas complejidades buscan incentivar la reflexión crítica.

En concreto, este ensayo se estructura en cinco apartados, cuyas temáticas guiarán la discusión:

- 1) El primero busca introducir al lector en algunas de las corrientes de filosofía moral que es conveniente tener presente para enfrentar las decisiones que van definiendo nuestras posturas éticas, con énfasis en las éticas kantiana y consecuencialista.
- 2) Hecho este preámbulo, y a través de la leyenda «El anillo de Giges» –descrita por Platón en el diálogo «República»–, se reflexiona acerca de las tradiciones éticas que pueden explicar el comportamiento humano en torno a situaciones que ponen a prueba nuestra honestidad y sentido de la justicia. El dilema es el siguiente: si tuviéramos la oportunidad de obrar libremente, sin presiones, ¿optaríamos por ser justos?
- 3) Se propone una situación concreta en el ámbito de la educación pública, específicamente el uso de estrategias de agrupamiento por habilidad entre cursos al interior de establecimientos educacionales *ability grouping*, con el objeto de someter a un análisis crítico la ética consecuencialista.
- 4) De la mano del libro «Eichmann en Jerusalén», escrito por Hannah Arendt entre 1963 y 1964, y de experimentos psicológicos –reales y ficticios–, se analiza el deber de obediencia de los servidores públicos desde un punto de vista ético y jurídico.
- 5) El ensayo culmina con una reflexión acerca de la importancia concreta de la democracia y el Estado de derecho como soportes éticos de la función pública.

1. ¿Actuar bien por convicción o por cálculo?

Para afrontar esta disyuntiva es menester hacer, primeramente, algunas distinciones conceptuales sobre el estudio de la ética. Este rodeo nos será útil –palabra que no es baladí en estos temas, según veremos enseguida– para centrar el debate.

Veamos primero qué es esto de «actuar bien» y «ser justo». Son frases que utilizamos a diario cuando opinamos sobre las conductas de otros o de nosotros mismos. Pero ¿cómo saber qué es lo bueno y lo justo? ¿es algo que se «descubre»? ¿o más bien es algo que se «construye»? En otras palabras, ¿nuestra moral proviene de valores eternos e inmutables que podemos, de alguna forma, conocer? ¿o los valores morales son fruto de convenciones sociales que van cambiando con el transcurso de la historia? Pues, como todo en filosofía, existen distintas aproximaciones a los temas que nos plantean estas preguntas. Sería útil –otra vez esta palabra– conocer de antemano definiciones sencillas e indiscutibles acerca del bien, pero esto no deja de ser una quimera.

Para lograr los objetivos de este ensayo, baste con señalar que una rama de la ética, denominada metaética es la que se preocupa de analizar el origen y la naturaleza de los conceptos éticos. Así, hay quienes tienen convicciones profundas respecto de lo que debe ser considerado como bueno o justo por todos; en tanto existen otros que, aunque posean creencias personales acerca del bien y la justicia, no creen estar en condiciones de afirmar con total certeza la inteligibilidad de lo que debe considerarse así en términos universales. En el primer caso se encuentran, por ejemplo, los que creen que es posible determinar qué debe considerarse como últimamente bueno, en atención a alguna fe –sea religiosa o ideológica–; o los que afirman que lo que hace a un juicio moral verdadero es una alegación adecuada de su verdad. En el segundo, encontramos, entre otros, a los escépticos, que afirman que saber lo que es bueno o justo no es algo que pueda determinarse racionalmente².

Dicho lo anterior, debemos hablar –nótese que ahora ya no hablamos de utilidad sino que de deber– sobre algunas de las corrientes más influyentes en la ética. En términos generales, diremos que es posible distinguir cuatro grandes escuelas de pensamiento en la filosofía moral, a saber: la ética de la virtud, la ética religiosa, la ética utilitarista –consecuencialismo– y la ética deontológica³.

2 Un detallado análisis de lo que acá se ha denominado metaética puede verse en la primera parte de «Justicia para erizos», de Ronald Dworkin (2014: 41-126).

3 Una sencilla y didáctica aproximación a estas escuelas de ética puede verse en «Introducción a la filosofía moral», de James Rachels (2007).

La primera, cuyo máximo exponente es Aristóteles, busca establecer el fin –*telos*– o naturaleza de un bien, para luego juzgar si determinados actos en relación con ese bien son buenos o malos –*verbigracia*, si el fin de la educación pública escolar es el desarrollo pleno de sus estudiantes, entonces todo acto que propenda a aquello será bueno⁴–.

La segunda afirma que lo bueno es aquello que conforma la voluntad de Dios –*verbigracia*, si las leyes divinas afirman que la práctica del aborto o la eutanasia constituyen acciones pecaminosas, serán por tanto malas en términos morales⁵–.

La tercera es la escuela utilitarista, formulada en su origen por Jeremy Bentham y que sostiene que las acciones morales buenas son las que generan el mayor bienestar/menor dolor a las partes de que se trate –*verbigracia*, si un colegio público cuenta con solo una psicóloga y tiene estudios que concluyen que aquella profesional obtendrá mejores resultados si se enfoca solo en los estudiantes con mayor probabilidad de recuperación, tomará esa decisión, pues tratarlos a todos no reportará un mayor bien–.

La última, conocida como ética del deber –cuyo máximo exponente es Immanuel Kant– prescribe que una acción es buena en la medida en que constituye el cumplimiento de un deber. Lo que importa acá es el motivo, no los resultados; *verbigracia*, si un funcionario público decide no pedir una coima por temor a ser descubierto –esto es, por miedo a las consecuencias de su acto– o solo porque cree que la corrupción representa un obstáculo para el crecimiento económico –y no porque es cuestionable en sí– no está actuando conforme a la ética del deber, por lo que no será merecedor de ningún elogio. Solo merece aprobación moral aquel que ajusta su proceder al principio de probidad porque autónomamente ha concluido, en tanto imperativo categórico, que tal conducta es la que le corresponde a todo servidor público.

4 Suena bastante simple, pero no lo es. La dificultad que plantea esta escuela filosófica es la definición de la naturaleza del bien en cuestión. Piense en este mismo ejemplo e intente escudriñar críticamente el fin de la educación pública escolar antedicho. ¿Es este su verdadero fin? ¿No será acaso que la educación pública escolar debe también hacerse cargo de la integridad social, es decir, no solo debe hacerse cargo de «sus estudiantes»?

Un buen ejemplo, por lo lúdico y didáctico, que permite explicar la escuela teleológica lo ofrece el filósofo estadounidense Michael J. Sandel:

Winnie-the-Pooh se sentó al pie del árbol, y con la cabeza entre las manzanas se puso a pensar. Primero se dijo: «El zumbido significa algo. No hay zumbido como ese, zumba que te zumba, sin que signifique algo. Si hay un zumbido, es que alguien lo está haciendo, y la única razón para hacer un zumbido, que yo sepa, es que sea una abeja». Entonces pensó otro largo rato, y dijo: «Y la única razón para ser una abeja, que yo sepa, es hacer miel». Y entonces se levantó y dijo: «Y la única razón para hacer miel es que yo me la coma». Así que se puso a trepar por el árbol (Sandel, 2020: 215-216).

5 La principal dificultad que plantea esta corriente de pensamiento se resume en la siguiente pregunta: ¿cómo el ser humano puede conocer la verdad divina?

En el ámbito público, fue el sociólogo alemán Max Weber quien, mediante una conferencia titulada «La política como vocación» –dictada pocos meses después de la derrota de Alemania en la Primera Guerra Mundial–, ofreció un modelo ético aplicable específicamente a los políticos, acuñando la existencia de dos máximas éticas distintas e irremediabilmente opuestas:

- 1) Por una parte, la ética de la convicción, esto es, la ética que determina lo que es bueno sin interesarse por las consecuencias que puede generar una acción u omisión –en términos cristianos, Weber lo plantea así: «obra bien y deja el resultado en manos de Dios»–. Quienes adscriben a esta corriente no soportan la irracionalidad ética de un mundo en el que de lo bueno no siempre resulta el bien, y de lo malo no siempre resulta el mal (Weber, 1919/1997: 165)⁶.
- 2) Por su parte, la ética de la responsabilidad sí incorpora, como insumo necesario para la decisión, los resultados que previsiblemente generará la acción u omisión, asumiendo que «ninguna ética del mundo puede eludir el hecho de que para conseguir fines buenos hay que contar en muchos casos con medios moralmente dudosos, o al menos peligrosos» (Weber, 1919/1997: 165).

En este marco conceptual –que corresponde aproximadamente a la distinción entre el deontologismo y el consecuencialismo (Maliandi *et al.*, 2009)⁷–, Weber (1919/1997) plantea que el político debe tomar en consideración ambas éticas, pues aquel debe saber conciliar sus pasiones –que deben estar al servicio de una causa moralmente loable– con una actitud de medida y responsabilidad, que reconoce esta irracionalidad ética del mundo y asume la necesidad de utilizar los medios que franquea la política: el poder y la violencia legítima⁸.

6 En su modelo, Weber considera la convicción como una posición rígida, inflexible, que no acepta matices, lo que representa una simplificación sobre la que debemos llamar la atención. Lo anterior, toda vez que la posición de Weber no considera, por ejemplo, a quienes poseen la convicción de que existen principios éticos –verbigracia, no mentir, no matar– que sí aceptan excepciones. Es cierto que Kant –quizá el filósofo que más fielmente representa la ética de la convicción, del deber moral– fue un férreo defensor de verdades éticas absolutas basadas en leyes universales que no admitían excepciones, como la máxima de no mentir. No obstante, es equivocado asumir –como lo hace Weber– que las convicciones necesariamente deben representarse en principios incondicionados.

7 La afirmación no es pacífica. En efecto, difiere de aquella José Zalaquett Daher (2012: 46), para quien la distinción ética de la responsabilidad/ética de la convicción no corresponde necesariamente a la distinción ética consecuencialista/ética deontológica, pues una persona –se refiere a un político en específico– podría sentir el deber de cumplir un mandato de carácter deontológico o uno de carácter consecuencialista.

8 En la parte final de la conferencia en comentario, Weber afirma:

El mundo está regido por los demonios y quien se mete en política, es decir, quien accede a utilizar como medios el poder y la violencia, ha sellado un pacto con el diablo, de tal modo que ya no es cierto que en su actividad lo bueno solo produzca bien y lo malo el mal, sino que frecuentemente sucede lo contrario. Quien no ve esto es un niño, políticamente hablando (Weber, 1919/1997: 168).

La dicotomía planteada por Weber debe ser entendida en su justa medida por todo funcionario público, principalmente en cuanto a quiénes se dirige y a cuándo se dan las condiciones para seguir la ética de la responsabilidad, en el sentido de aplicar «medios moralmente dudosos».

Sobre lo primero, Weber plantea que su análisis se circunscribe a quienes ejercen cargos políticos –los que se eligen por la vía democrática y quienes son de su exclusiva confianza– en contraste con los que desempeñan cargos cuya selección no depende de sus convicciones políticas. Así, en el contexto de un Estado moderno –burocrático–, Weber traza una frontera clara entre políticos y funcionarios. Estos últimos no deben hacer política, sino que deben limitarse a administrar imparcialmente. En efecto, para Weber los funcionarios con un alto sentido ético «son precisamente malos políticos, irresponsables en sentido político y, por tanto, desde este punto de vista, éticamente detestables» (Weber, 1919/1997: 116).

Respecto de cuándo correspondería aplicar medios moralmente dudosos, Weber indica que esto ocurre cuando el político debe evaluar la adopción de acciones u omisiones políticas que previsiblemente puedan conllevar el uso de la violencia por parte del Estado, debiendo ponderarse si los resultados de estas situaciones de violencia política generarán, o no, buenos efectos. Traído este análisis a América, el marco conceptual que ofrece Weber ha sido utilizado para explicar decisiones que se adoptaron en países como Argentina y Chile, en sus procesos de transición democrática. Un paradigma de lo anterior se resume en la frase «justicia y verdad en la medida de lo posible», utilizada por Patricio Aylwin –presidente de la República de Chile entre 1990 y 1994–, que encierra un contenido de la ética de la responsabilidad, en desmedro de la ética de la convicción (Zalaquett Daher, 2012: 47).

Ahora bien, un aspecto no tratado por Weber es la forma en que el ser humano valora las consecuencias que pueden acarrear actos u omisiones propios, al momento de llevar a la práctica la deliberación que implica la ética de la responsabilidad. Dicho en otros términos, la omisión de Weber consiste en que este no cuestiona la probable imposibilidad del político de prever escenarios muchas veces totalmente inciertos y, en vez de eso, asume que un cálculo objetivo de consecuencias es posible todavía en contextos históricos cuyo desenlace es difícil de prever con un grado de certeza mínimo. Esta dificultad humana de analizar adecuadamente las consecuencias de nuestras acciones u omisiones es narrada en forma notable por el escritor portugués José Saramago:

Si antes de cada acción pudiésemos prever todas las consecuencias, nos pusiésemos a pensar en ellas seriamente, primero en las consecuencias inmediatas, después, las probables, más tarde las posibles, luego las imaginables, no llegaríamos siquiera a movernos de donde el primer pensamiento nos hubiera hecho detenernos (Saramago, 1995/2020: 103).

Más adelante se retomará este asunto cuando se discuta acerca de las dificultades y reflexiones que plantea un escenario en el que un funcionario público recibe una orden ilegal de parte de su superior jerárquico. De momento, baste con indicar que la filosofía moral ofrece distintas alternativas para enfrentar los complejos dilemas que plantea el ejercicio de la función pública. No ofrece recetas mágicas. De hecho, el mismo Weber afirma que nadie puede prescribir si debemos obrar conforme a la ética de la responsabilidad o a la ética de la convicción, «o cuándo conforme a una y cuándo conforme a otra» (Weber, 1919/1997: 175). Todo este rodeo conceptual busca facilitar los debates y reflexiones que se plantean en lo que sigue.

2. ¿Transparente o invisible?

Nadie es justo voluntariamente, sino forzado, por no considerarse a la justicia como un bien individual, ya que allí donde cada uno se cree capaz de cometer injusticias, las comete. En efecto, todo hombre piensa que la injusticia le brinda muchas más ventajas individuales que la justicia (Platón, trad. en 1988: 108).

Esta es la conclusión a la que llega Glaucón en su intento por persuadir a Sócrates acerca de la idea de que ninguna persona actuaría justamente si no existieran sanciones asociadas a actos que moralmente las sociedades consideran como injustos (Platón, trad. en 1988). Para ello, relata una leyenda conocida como «el anillo de Giges», cuya finalidad es analizar si es preferible ser justo a ser injusto. Giges es un pastor que luego de un gran temporal encuentra un anillo de oro que posee la propiedad de hacer invisible a quien lo use. Cuando se da cuenta del poder que posee ese anillo, decide dirigirse al palacio del rey para atacarlo y matarlo, no sin antes seducir a su esposa, apoderándose del reino (Platón, trad. en 1988).

La historia de Giges sirve a Glaucón para afirmar que ante una situación así –esto es, ante una situación en la que podemos obrar libremente sin la presión que significa una eventual sanción– nadie optaría por ser justo:

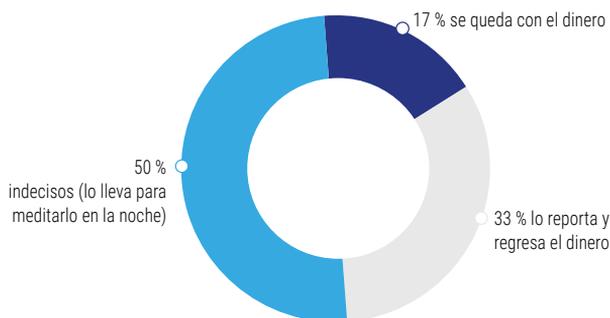
Si existiesen dos anillos de esa índole y se otorgara uno a un hombre justo y otro a uno injusto, según la opinión común, no habría nadie tan íntegro que perseverara firmemente en la justicia y soportara el abstenerse de los bienes ajenos, sin tocarlos, cuando podría tanto apoderarse impunemente de lo que quisiera del mercado, como, al entrar en las casas, acostarse con la mujer que prefiriera, y tanto matar a unos como librar de las cadenas a otros, según su voluntad, y hacer todo como si fuera igual a un dios entre los hombres. En esto el hombre justo no haría nada diferente del injusto, sino que ambos marcharían por el mismo

camino. E incluso se diría que esto es una importante prueba de que nadie es justo voluntariamente, sino forzado (Platón, trad. en 1988: 108).

El potente argumento de Glaucón pareciera haber sido puesto a prueba en tiempos recientes por un experimento real relatado por Daniel Kaufmann –exdirector del Instituto del Banco Mundial y líder de trabajos sobre gobernabilidad y anticorrupción–, quien planteó la siguiente situación y dos escenarios posibles: usted es el último en llegar a un estacionamiento en la noche después de su jornada de trabajo. Se acerca a su vehículo, no hay ninguna persona y cerca de usted ve un sobre tirado en el suelo. En este hay 20 billetes de 100 dólares cada uno. El primer escenario sugerido por Kaufmann es: ¿qué haría usted con el sobre si tiene la certeza de que no hay posibilidad de que alguien sepa lo que hará? El segundo escenario es: ¿qué haría usted con el sobre si existe una posibilidad del 30 % que pueda ser visto, por ejemplo, con una cámara de vigilancia? Los resultados fueron los siguientes (González de Asís, 2005):

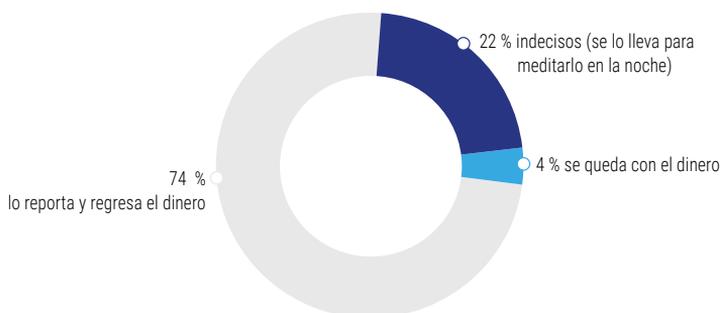
Escenario 1:

Si no existe la posibilidad de que alguien lo sepa o lo haya visto.



Escenario 2:

Si existe una posibilidad del 30 % de que el hallazgo sea visto por otras personas (por ejemplo, cámara de vigilancia).



Los resultados indican que la leyenda sobre Gíges tiene sentido, pues el comportamiento humano cambia cuando sabemos que alguien puede ver –para luego juzgar– nuestra acción. Sin embargo, no debe soslayarse el hecho de que un 33 % de las personas actuaría en justicia, por considerar que la devolución del dinero era la decisión correcta⁹.

Con todo, Sócrates –según el personaje que nos relata Platón– intenta demostrar que es mejor ser considerado justo y serlo efectivamente, que ser considerado justo y ser injusto. Para aquello, utiliza un argumento teleológico escudriñando acerca de la naturaleza del bien en sí, esto es, la naturaleza de la justicia. De esta manera, ofrece una definición de la justicia como un estado interior, en el que tanto la parte racional como la emocional del ser humano se encuentran en perfecta armonía. Así, la persona justa actuará justamente, con autodisciplina, debido a que solo así estará en un estado de salud espiritual que le permitirá vivir bien, lo cual representa el *telos* del ser humano. La práctica de la justicia, nos dice, es en sí misma lo mejor para el alma (Platón, trad. en 1988: 484).

El argumento que indica que ser justo es el mayor bien y ser injusto el mayor mal también está presente en el «Gorgias». En este diálogo, el argumento teleológico, aunque protagonista indiscutido, no es el único. Al final del diálogo, Sócrates lanza un argumento consecuencialista: «Quien ha pasado por la vida de modo justo y piadoso, residirá en la Isla de los Bienaventurados en completa prosperidad, mientras que quien ha actuado injusta e impiamente, irá al calabozo, al infierno» (Platón, trad. en 2019: 232)¹⁰.

¿Qué nos dice todo esto de la función pública? ¿Será que el anonimato –ser invisibles a los ojos de los ciudadanos– es siempre un escenario indeseable?¹¹ ¿Será mejor poner cámaras en los estacionamientos? Mejor o peor, todo

9 Ya sea porque creyeron que esa verdad era posible defenderla con argumentos racionales, o simplemente porque esa era la verdad divina –ética religiosa–. Se usa «actuaría» –en condicional–, pues este ejemplo solo da cuenta de un ejercicio ficticio. Al igual que el anillo.

10 Bertrand Russell –filósofo inglés de la escuela analítica– hace una ácida crítica al Sócrates platónico, principalmente en cuanto al fundamento religioso de su pensamiento ético. Dice Russell:

¿Qué hemos de pensar de él éticamente?...Sus méritos son evidentes. Es indiferente al éxito mundano, tan libre de temor, que permanece tranquilo y cortés y animoso hasta el último momento, preocupándose por lo que él cree ser la verdad más que de otra cosa. Sin embargo, tiene algunos defectos graves. No es honrado, y es sofístico en sus argumentos, y en su pensamiento privado emplea el intelecto para probar conclusiones que le son gratas, y no en una búsqueda desinteresada de la sabiduría. Hay algo resbaladizo y untuoso en su manera de ser que le hace a uno recordar un tipo desagradable de clérigo. Su valor frente a la muerte hubiera sido más valioso si no hubiese creído que iba a disfrutar la felicidad eterna en compañía de los dioses (Russell, 1946, cap. XVI, párr.40).

11 Viene al caso recordar que existen diversas figuras normativas que utilizan virtuosamente el anonimato, en favor de una cultura de la probidad y la democracia. La más conocida es la del derecho al voto secreto. Otra menos conocida es la adopción de canales de denuncias anónimas implementadas al interior de servicios públicos. El anonimato busca proteger de eventuales represalias a los funcionarios o personas que deciden denunciar hechos de corrupción. Esta herramienta fue sugerida por el Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción (2015) y fue realzada recientemente por la Contraloría General de la República (2020).

dependerá de la perspectiva ética que tomemos en consideración. De cualquier forma, no se trata de ponernos en la disyuntiva de tener que elegir entre una ética y otra para todos los casos. Quizá la coerción tenga una consecuencia educativa que nos permitirá, a la larga, forjar un comportamiento auténticamente íntegro. Autónomamente decidido. No por miedo, sino por convicción. Aristóteles estaría de acuerdo en esto último, pues, a su juicio, para actuar con virtud se requiere educación temprana, generadora de hábitos. Solo así, nos dice, podremos alegrarnos y dolernos como es debido (Aristóteles, trad. en 2000: 56).

Y es que quizá no haya «nada tan agradable como prescindir de los demás y proceder francamente y sin sentirse cohibido» (Dostoyevski, 1867/2002: 16). Ese tal vez sea el desafío mayor. Actuar bien, por cuenta propia, y sintiendo placer.

3. Ética utilitaria y discriminación en las salas de clase

Son muchas las implicaciones éticas de las decisiones que diariamente deben tomarse en el ámbito estatal. Estas decisiones no siempre se dan en el contexto de un Estado moderno con una clara separación entre políticos y funcionarios, como lo planteó Weber en su conferencia. Un ejemplo de lo anterior podemos apreciarlo con mayor nitidez en el sector salud, en el que profesionales médicos –con o sin cargos directivos– deben enfrentar decisiones que ponen a prueba sus convicciones éticas¹². En efecto, en contextos de escasez de recursos y necesidades múltiples, los sistemas de salud pública deben asumir la necesidad de contar con criterios éticos legítimos para, por ejemplo, priorizar pacientes. Esto se ve reforzado en situaciones de catástrofes sanitarias, como la que actualmente vive el mundo a propósito de la pandemia generada por el COVID-19, que fuera declarada por la Organización Mundial de la Salud el 11 de marzo de 2020¹³.

Pero no es solo en el sector salud donde la escasez de recursos genera dificultades en los cuadros administrativos y políticos de las instituciones públicas. Un ejemplo del sector educación que puede resultar interesante de revisar –y que puede extrapolarse a otros sectores del ámbito estatal– es el siguiente: piense que es parte del consejo directivo de un establecimiento escolar y debe decidir

12 Acá uso el término convicciones no necesariamente como sinónimo de principios absolutos que no consideran en nada las consecuencias de las decisiones. En contrataste, se asume que una persona puede sentir el deber de cumplir con un mandato de índole consecuencialista. Recuérdese la nota 6.

13 Este asunto fue tratado en «Ética y pandemia. Decisiones complejas en épocas de escasez» (Castro Pedrero, 2020: 151-173). En dicho texto, se rechaza la visión utilitarista.

cómo invertir los escasos recursos que les serán otorgados para mejorar el porcentaje de alumnos que ingresan a la universidad. Tiene en su poder estudios que le informan que con esos recursos es posible financiar un programa focalizado en los mejores alumnos, para lo cual deberá separar a estos en un solo curso que tendrá un trato preferencial en comparación con los restantes dos cursos. El estudio indica que así invertidos los recursos, se obtendrá como resultado probable un porcentaje de ingreso a la universidad del 30 %. El mismo documento señala que si los recursos se invierten indistintamente a todos los estudiantes, esto es, con prescindencia del rendimiento académico de los mismos, solo un 10 % de los educandos podrá incorporarse al nivel universitario.

Desde un punto de vista cuantitativo, matemático, no hay mucho que decir. La decisión sería indiscutiblemente focalizar los recursos en un tercio de los estudiantes, pues esa es la decisión que generará mayor rentabilidad. Pero ya sabemos que no es tan simple. La ética llama a la puerta.

La ética utilitarista es la que, a primera vista, surge como más cercana al recién comentado enfoque economicista. El utilitarismo plantea un principio ético que aprueba o desaprueba una acción u omisión, dependiendo de si aumenta o disminuye el bienestar de las partes cuyo interés se trata. En otras palabras, una decisión ética basada en el utilitarismo buscará obtener el mayor beneficio —o el menor daño— que las circunstancias permitan.

Volvamos a la decisión del consejo directivo. Digamos que esta no es una situación enteramente ficticia. En efecto, el uso de estrategias de agrupamiento por habilidad entre cursos al interior de una escuela *ability grouping* ha sido objeto de estudio en la investigación internacional y Chile no ha sido la excepción. Un análisis reciente sobre la situación chilena sostiene que el agrupamiento por habilidad «es un fenómeno relevante en el sistema escolar, dada su magnitud y las características de los establecimientos que lo realizan» (Treviño Villarreal *et al.*, 2018: 65-66), agregando a modo de hipótesis que una de las razones de aquello podría ser que:

Chile ha desarrollado un sistema de rendición de cuentas de altas consecuencias, donde los resultados —especialmente aquellos basados en tests estandarizados— podrían generar presiones a los establecimientos para desarrollar prácticas que, en teoría, podrían maximizar las posibilidades de desempeño medio de la escuela (Treviño Villarreal *et al.*, 2018: 65-66).

Es interesante vislumbrar que una de las razones que explicarían la existencia de políticas públicas que separan a sus alumnos según rendimiento académico es la de obtener resultados. Esto es, un argumento de carácter utilitarista: si tengo dos opciones para invertir los recursos, debo elegir simplemente la que genere, previsiblemente, el mayor bienestar posible, teniendo presente un balance en el

que cada persona vale, cuantitativamente hablando, lo mismo. Pero, ¿son las consecuencias lo único que importa? Si las malas consecuencias son menores que las buenas, ¿no importan los derechos de quienes padecen esas malas consecuencias?

Un informe de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, (2016) argumenta que una política de separación de alumnos según rendimiento no es una buena idea, porque genera malos resultados:

La política de dividir los alumnos en distintos programas educativos suele tener como resultado un sistema a dos niveles en el que los estudiantes desfavorecidos socioeconómicamente y los que tienen un rendimiento bajo acaban en sistemas de menor calidad o nivel, lo que les dificultará el acceso a unos estudios superiores (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2016).

En otras palabras, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos ofrece argumentos utilitaristas para criticar una política que, se entiende, fue diseñada desde un prisma también utilitarista. No obstante, el argumento consecuencialista puede ser contrarrestado con una ética distinta. Kant, con su ética del deber nos dice: «obra de tal modo que te relaciones con la humanidad, tanto en tu persona como la de cualquier otro, siempre como un fin y nunca solo como un medio» (Kant, 1785/2016: 107). Bajo este argumento, los alumnos con mal rendimiento académico no deben ser «sacrificados» en favor del mayor bienestar de los alumnos con mayores habilidades. Lo anterior, pues el deber del Estado es asegurar el derecho a la educación, el que incluye igual consideración por la dignidad de todos los estudiantes.

El ejemplo comentado busca orientar la reflexión desde un punto de vista ético, poniendo de relieve que políticas públicas basadas en la ética utilitarista pueden resultar no solo ser malas ideas –porque, aplicadas, pueden presentar resultados distintos a los previstos–, sino porque pueden incluso resultar incompatibles con principios jurídicos basados en la idea de dignidad humana defendida por Kant, como lo es el principio de igualdad y no discriminación arbitraria.

4. Autoridad y obediencia: ¿A quién debo ser leal?

Finalizada la Segunda Guerra Mundial, se desarrollaron los conocidos «Juicios de Núrenberg», instancia organizada por las fuerzas aliadas para determinar jurídicamente las responsabilidades de los oficiales nazis en los horrores

que implicó el Holocausto¹⁴. Los enjuiciados debieron soportar cargos por conspiración, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Pero los procesos abiertos en la Alemania de posguerra contra solo un grupo de oficiales del nazismo no resultaron suficientes, motivo por el cual estos se expandieron fuera del territorio alemán. Uno de ellos, con alta exposición mediática, fue el llevado a cabo en Jerusalén en contra de Adolf Eichmann, un miembro de jerarquía media del régimen nazi, encargado de la logística asociada al transporte de judíos a los campos de exterminio. En su defensa, Eichmann argumentó –principalmente– que él solo fue un simple ejecutor de órdenes superiores.

El litigio generó un ambiente de reflexión en una sociedad que recién asimilaba el horror de una nueva guerra mundial. Un controversial razonamiento es el que expuso Hannah Arendt en su libro «Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal». En aquel, la pensadora judía –que durante el juicio se desempeñó como corresponsal del *New Yorker*– enfocó su análisis en las causas que propiciaron el genocidio y el papel de Eichmann en particular. Esta fue la pregunta que orientó su reflexión: ¿cómo fue posible que la humanidad llegara a tal punto de horror? La respuesta de Arendt fue inesperada para muchos: Eichmann no era un monstruo, esto es, un ser anormal que no respondía a los cánones del orden natural. No fue un ser que hubiera que mirar con distancia por parecernos ajeno a nuestra especie¹⁵. No. Eichmann fue un ser humano como cualquiera de nosotros, un hombre común, vulgar, que en su intrascendente intelecto solo argüía ser un simple engranaje obediente dentro de un sistema de «trabajo». En palabras de Arendt:

Lo más grave, en el caso de Eichmann, era precisamente que hubo muchos hombres como él, y que estos hombres no fueron pervertidos ni sádicos, sino que fueron, y siguen siendo, terrible y terroríficamente normales. Desde el punto de vista de nuestras instituciones jurídicas y de nuestros criterios morales, esta normalidad resultaba mucho más terrorífica que todas las atrocidades juntas, por cuanto implicaba que este nuevo tipo de delincuente –tal como los acusados y sus defensores dijeron hasta la saciedad en Nürenberg–, que en realidad merece la calificación de *hostis humani generis*, comete sus delitos en circunstancias que casi le impiden saber o intuir que realiza actos de maldad (Arendt, 1963-1964/2003: 165).

14 Mal llamado Holocausto, pues una de las acepciones de este concepto –su acepción histórica, ni más ni menos– se refiere a un sacrificio, a una ofrenda de vidas en clave religiosa, por la vía de la quema de sus cuerpos.

15 Durante el juicio, el fiscal a cargo de la acusación dijo:

Señoras, señores, honorable corte. Ante ustedes se encuentra el destructor de un pueblo, un enemigo del género humano. Nació como hombre, pero vivió como una fiera en la jungla. Cometió actos abominables, actos tales que quien los comete no merece ya ser llamado hombre (Brauman & Sivan, 1999, citado en Gutiérrez, 2013: 34).

Más allá de la discusión específica acerca de la responsabilidad jurídica de Eichmann y las verdaderas motivaciones o convicciones de aquel para actuar de la forma en que lo hizo, la posición defendida por Arendt sugería que conductas que nos parecen detestables, condenables en términos morales, pueden ser ejecutadas por personas comunes. Es, en definitiva, una invitación a visualizar el problema de la maldad como algo que puede alcanzar a cualquiera.

Un enfoque similar fue el planteado por el psicólogo Stanley Milgram, quien en 1966 desarrolló –también en el contexto de las reflexiones que dejó la Segunda Guerra Mundial– un experimento social sobre obediencia a la autoridad conocido como el «experimento de Milgram». Este puede resumirse como sigue: distintas personas participan en un experimento a cambio de 4,5 dólares, con la condición de que pueden quedarse el dinero independientemente de cómo resulte el experimento. Son informadas de que, con el propósito de probar los efectos del castigo en la memoria, deben administrar descargas eléctricas a un individuo sentado en un cuarto contiguo, siguiendo las instrucciones de un encargado. Tales descargas fluctuaban entre 15 y 450 voltios, acompañadas de descripciones que iban desde «descarga leve» hasta «peligro: descarga grave». Lo que no saben es que tanto la persona que está en dicho cuarto contiguo como el encargado son actores, por lo que no existían tales descargas. En este escenario, se les pide que administren descargas cada vez más fuertes, incluidas aquellas explícitamente reconocidas como graves, en la medida que los supuestos receptores de estas dieran respuestas incorrectas. Se le aseguraba que aunque las descargas podían ser sumamente dolorosas, no provocarían un daño permanente en los tejidos de la persona castigada. En los experimentos originales –pues hubo variaciones en aplicaciones posteriores– la supuesta víctima no emitía quejas hasta la descarga de 300 voltios, momento en el que daba una fuerte patada en la pared del dormitorio. Si los sujetos del estudio daban muestras de querer abandonar el experimento, el encargado le instruía desde un «por favor, continúe» hasta un «no tiene alternativa: tiene que continuar». Esto último no era efectivo, pues aquel no tenía facultades para imponerles sanciones (Sunstein, 2020: 44-50).

Aunque las predicciones que recabó Milgram antes de la ejecución del estudio indicaban que el punto de suspensión de las descargas sería de 195 voltios –descarga fuerte–, en los experimentos iniciales la totalidad de los sujetos fueron más allá de los 300 voltios. El promedio de nivel máximo de descarga fue de 405 voltios y un 65 % llegó a la descarga de 450 voltios¹⁶.

Milgram –que al igual que Arendt era judío– indicó que los resultados de su experimento demostraban el alto poder que posee la autoridad sobre las personas, haciendo una analogía con la conducta de muchos alemanes en el

16 Las pautas éticas que rigen actualmente el uso de consignas engañosas en la investigación psicológica no harían posible la realización del experimento de Milgram (Salomone & Michel Fariña, 2013).

régimen nazi. El horror experimentado en la Alemania de Hitler buscaba ahora ser explicado desde un prisma psicológico. Y los resultados del experimento concluyen que la gente común y corriente sigue órdenes, aunque eso signifique provocar un gran sufrimiento a terceros (Sunstein, 2020: 47). Dicho de otra forma, Milgram concluye que las personas, sometidas a una autoridad, son frecuentemente incapaces de transformar su convicción en acción (Milgram, 1974, citado en Fernández Dols, 1982: 58).

Una particularidad del experimento que merece ser relevada es que su diseño sugiere que los sujetos investigados cumplieron las instrucciones del encargado entendiendo que este era un experto, es decir, una persona capacitada para tomar este tipo de decisiones, motivo por el cual lo correcto era asumir las órdenes sin mayor cuestionamiento. Así, las personas se visualizan como meros instrumentos y, de esta forma, favorecen una sensación tranquilizadora de delegación de responsabilidad: el responsable es el que ordena, no el que ejecuta —lo que es igual a decir que este último renuncia a ejercer como agente moral para convertirse en un mero instrumento—.

¿Es esto lo que se espera de un funcionario público? Definitivamente no.

Un ejemplo mucho más cotidiano que el ofrecido por el «experimento de Milgram» y que resulta más asimilable a situaciones dentro del ámbito laboral lo ofrece la película «El método» (Piñeyro *et al.*, 2005). La trama discurre en el contexto de un «experimento social». Siete aspirantes en un proceso de selección de personal de una empresa multinacional —uno de ellos, un infiltrado de la propia empresa— se presentan a una particular entrevista conjunta, en la que serán sometidos a diferentes pruebas psicológicas de eliminación durante una sola jornada, hasta llegar a un único elegido. Cada cual hará lo que sea necesario para triunfar —¿«sobrevivir»?— en un ambiente hostil y altamente competitivo.

Una de estas pruebas consiste en revelar a todos los aspirantes una noticia publicada en diversos medios de comunicación, cuyo protagonista es uno de ellos, llamado Julio. La noticia informa que Julio denunció a su antiguo empleador para evitar una catástrofe ambiental. En una primera instancia, los otros candidatos reconocen y aplauden el valor moral de la acción del interpelado. No obstante, llegado el momento en que deben decidir si aceptarían la candidatura de Julio al puesto —toda vez que la empresa les pide, como parte del proceso de selección, que sean ellos mismos los que decidan si Julio seguirá o no en competencia—, comienza un arduo debate, en medio del cual, mientras unos sugieren que la actuación de Julio fue una «traición» a su empleador, este les plantea a los interpeladores la interrogante que define el núcleo de la discusión que acá interesa: «Si la empresa os pidiera que hicierais algo ilegal, ¿lo haríais?» (Piñeyro *et al.*, 2005). La respuesta fue un incómodo —pero decidor— silencio. Con todo, terminado el intercambio, los postulantes deciden por mayoría terminar con la

candidatura de Julio aduciendo principalmente un argumento empresarial, no moral: Julio fue incapaz de obtener el mejor resultado posible para el medio ambiente y la empresa a la vez, a saber, haber convencido al consejo directivo del error empresarial que significaría impulsar una política que, más allá de la contaminación, perjudicaría la imagen de la empresa.

Supongamos que Julio hubiera sido un funcionario público al que le ordenaban hacer algo ilegal. Juzgar su conducta desde el punto de vista moral no es para nada un ejercicio fácil. ¿Haría bien en denunciar a la entidad pública en la que se desempeñaba? Si así fuera, ¿dónde denunciar? ¿Cuán difícil es resistir la orden de un superior que consideramos ilegal o, en términos éticos, fuera de nuestros parámetros morales?

En definitiva, ¿cómo responder a la pregunta de Julio? Como vimos, el experimento Milgram sugiere una alta probabilidad de asumir una actitud pasiva ante las órdenes de superiores jerárquicos. Pero hay otra aproximación psicológica que resulta interesante explorar, pues el comportamiento de una persona a la hora de tomar decisiones no solo puede estar influenciado por órdenes de una jefatura. También puede ser influenciado por el comportamiento de sus pares. Esto es lo que sugiere otro experimento social, llevado a cabo por el psicólogo Solomon Asch, poco antes del realizado por Milgram. Este experimento consideraba la conformación de un grupo de personas, todas las cuales creían ser parte del estudio, no obstante lo cual solo una de ellas lo era. Los demás eran cómplices del experimentador. La prueba consiste en hacer consultas ante las cuales los referidos cómplices acuerdan dar respuestas erróneas. El objetivo del experimento es conocer cómo se comportará el sujeto investigado: ¿Será capaz de confiar en su razonamiento y asumir públicamente una posición contraria al grupo? ¿O sucumbirá sumándose a una mayoría evidentemente equivocada?

El experimento en concreto fue así: a todos los integrantes del grupo les fueron entregadas dos tarjetas que en su interior contenían líneas dibujadas de diferente largo. Se les pide que identifiquen cuál línea de la tarjeta A era igual en longitud a otra presente en la tarjeta B. La tarea era sumamente sencilla, pues la respuesta correcta resultaba evidente. En las dos primeras rondas de los experimentos, todos coinciden en la respuesta correcta. Pero al llegar a la tercera ronda, el experimento comienza. Los cómplices dan una respuesta evidentemente errónea y cada uno de los sujetos investigados muestran cierta confusión inicial. Al final, gran cantidad de personas ceden a la mayoría, a lo menos una vez, en la ronda de preguntas. En efecto, en rondas en las que la presión grupal apoyaba la respuesta incorrecta, los sujetos se equivocaron 36,8% de las veces o más (Sunstein, 2020: 34-36). Los resultados del experimento no indican que las personas ceden siempre a lo que opina la mayoría. Sí indican que el grueso de la población, parte del tiempo, está dispuesto a ceder en favor

de la opinión mayoritaria del grupo, lo que implica asumir una posición contraria a su razón (Sunstein, 2020: 34-36)¹⁷.

La actitud de sumarse a la mayoría por temor a destacar, ser ridiculizado o incluso sancionado, también puede visualizarse, en términos organizacionales, en la premisa del «si esto o aquello siempre se ha hecho así, ¿quién soy yo para cambiarlo?». Lógicamente, las actitudes que adopten los miembros de un grupo de trabajo estarán condicionadas, en particular, por la cultura organizacional de la entidad de que se trate y, en términos más generales aún, por la idiosincrasia del país en cuestión. Esto último, considerando que en muchas sociedades la discrepancia, el pensamiento crítico y el conflicto se vislumbran como algo puede afectar negativamente a los equipos de trabajo. Un ambiente institucional así facilita el silencio y la obediencia ciega –donde la figura de la jefatura es evidentemente más relevante que la de los pares– y dificulta la reflexión ética que debe estar presente en todos los niveles de la Administración del Estado, si lo que buscamos en una cultura de la integridad¹⁸; además de hacer más probable errores en el proceso de toma de decisiones¹⁹.

Ahora bien, más allá de la cultura de las organizaciones públicas chilenas, la legislación nacional e internacional ha intentado dar una respuesta a los eventuales dilemas que pueden enfrentar los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, en caso de recibir órdenes ilegales²⁰.

17 La mencionada película «El método» también aborda el asunto de la conformidad, adaptando el experimento de Asch: para evaluar el comportamiento de los candidatos –a estas alturas ya quedan solo 5–, se les ofrece una merienda fría y en estado de aparente descomposición. El grupo se reúne a conversar y comer juntos, según lo ha dispuesto la empresa. Poco a poco, los verdaderos candidatos van descubriendo el mal estado de la comida. No obstante, están siendo observados por una trabajadora de la empresa que se une a ellos y come gustosa su plato, al igual que lo hace el candidato infiltrado. ¿Qué cree que decidieron hacen los aspirantes? Todos deciden seguir comiendo.

18 En la organización es posible identificar cuatro formas de silencio:

- a) silencio por consentimiento, que corresponde a la creencia generalizada de que la opinión del empleado no es valorada, lo que genera desmotivación y desapego con la organización;
- b) silencio inactivo o defensivo, referido a la retención de información por miedo a las consecuencias de revelarla;
- c) silencio social, producido cuando un integrante de la organización calla un acto inmoral, porque cree que al denunciarlo estaría perjudicando a sus pares; y
- d) silencio oportunista, que se da cuando un empleado retiene información para beneficio propio, aun cuando dicho proceder pueda dañar a otros o perjudicar a la organización (Pepe, 2019: 90).

19 Así lo afirma Sunstein al menos:

Las instituciones que recompensan la conformidad y castigan la disidencia tienen muchas más probabilidades de tomar peores decisiones...Si una organización quiere evitar el error, debe dejar en claro que ve con buenos ojos la revelación de señales personales, sencillamente porque eso beneficia a la organización en general (Sunstein, 2020).

20 En adelante, se analizará este asunto desde el derecho administrativo. Cabe indicar, que desde el derecho penal existen numerosos estudios. Uno de estos, cuya lectura se sugiere, corresponde a un artículo de Juan Pablo Mañalich Raffo (2008: 61-73) en el que, sobre la base de un caso concreto –involucramiento de un general del Ejército de Chile en un operativo militar [la denominada «Caravana de la muerte»] desarrollado en octubre de 1973, en el que se ejecutaron sumariamente a personas detenidas por motivos políticos–, se efectúa un análisis respecto de la obediencia jerárquica y sus implicancias en la determinación de responsabilidad penal.

La problemática es conocida en la doctrina como «obediencia debida», aunque hay quienes sostienen que resulta más apropiado hablar derechamente, sin ambages, de «cumplimiento de órdenes antijurídicas», de manera de no perder de vista el asunto esencial en cuestión (Cavada Herrera, 2019)²¹.

En el ámbito administrativo, la legislación nacional contempla una clase de obediencia jerárquica que la literatura mayoritaria ha conceptualizado como «obediencia reflexiva», entendida esta como aquella en la que el subordinado puede representar una orden ilegal de su jefatura, pero, en el caso de que aquel insista, debe cumplir la instrucción. Este hecho de representación genera el relevante efecto de exonerarlo de responsabilidad administrativa.

Es así como una de las obligaciones funcionarias es la de «obedecer las órdenes impartidas por el superior jerárquico» (ley N° 18.834, artículo 61, letra g), en tanto que el artículo siguiente especifica, en relación con la referida obligación, lo siguiente:

Si el funcionario estimare ilegal una orden deberá representarla por escrito, y si el superior la reitera en igual forma, aquel deberá cumplirla, quedando exento de toda responsabilidad, la cual recaerá por entero en el superior que hubiere insistido en la orden. Tanto el funcionario que representare la orden, como el superior que la reiterare, enviarán copia de las comunicaciones mencionadas a la jefatura superior correspondiente, dentro de los cinco días siguientes contados desde la fecha de la última de estas comunicaciones (ley N° 18.834, artículo 62)²².

Así, el actual contexto normativo reconoce que el principio de jerarquía requiere definir ciertos límites. Así, bien entendido, el principio de obediencia reflexiva se configura como el deber²³ de todo funcionario público de analizar previamente la juridicidad de las órdenes que recibe. En otras palabras, un servidor público, antes del deber de cumplir con el principio de jerarquía, tiene el deber de obedecer, antes que todo, lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, resulta destacable que el deber estatutario consagrado actualmente en el Estatuto Administrativo tiene su origen en la normativa anterior que contenía una regulación dispuesta en similares términos, reconociendo el principio de la obediencia reflexiva, pero con una variación en su inciso final:

21 La relevancia del cumplimiento de las órdenes está dada por el principio de jerarquía: «Los funcionarios de la Administración del Estado estarán afectos a un régimen jerarquizado y disciplinado. Deberán cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones para con el servicio y obedecer las órdenes que les imparta el superior jerárquico» (ley N° 18.575, artículo 7°). Este principio de jerarquía tiene su razón de ser en su objetivo de estructurar, a través de la distribución de los funcionarios por grados en el territorio estatal, los principios organizativos de coordinación, unidad y competencia (López Navarrete, 1972).

22 Idéntica normativa se encuentra consagrada en el artículo 59 de la ley N° 18.883.

23 Nótese que la norma indica que si el funcionario estimare ilegal una orden «deberá representarla». Por tanto, estamos frente a un deber; no a un derecho.

Tanto el empleado que representare la orden, como el superior que la reiterare, enviarán copia de las comunicaciones mencionadas a la Contraloría General de la República y a la jefatura superior del servicio dentro de los cinco días siguientes, contados desde la fecha de la última de estas comunicaciones (decreto con fuerza de ley N° 338, 1960, artículo 151).

Como es posible apreciar, la normativa primigenia incluía la participación de la Contraloría General de la República, aun cuando no precisaba en forma expresa qué acción específica debía cumplir este organismo superior de control con la información que pudiera recibir a este respecto.

Así, la normativa vigente no considera la participación de entidades públicas externas. No obstante, debe tenerse presente que la regulación actual prevé otro deber funcionario que, de alguna forma, se vincula con el asunto en cuestión. Dicha disposición indica que todo funcionario público tiene el deber de:

Denunciar ante el Ministerio Público o ante la policía si no hubiere fiscalía en el lugar en que el funcionario presta servicios, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos y a la autoridad competente los hechos de carácter irregular, especialmente de aquellos que contravienen el principio de probidad administrativa regulado por la ley N° 18.575 (ley N° 18.834, artículo 61, letra k)²⁴.

Bajo una interpretación armónica, esta nueva obligación funcionaria implica que, ante una orden ilegal, confirmada por la jefatura luego de una representación de su subalterno, y que configura un hecho delictual o irregular –especialmente una contravención al principio de probidad administrativa, según señala la normativa–, dicho subalterno tiene el deber de efectuar una denuncia ante el Ministerio Público o ante la autoridad competente, respectivamente. En este último caso, dicha autoridad podría ser, por ejemplo, el Contralor General de la República. No obstante, también podría ser la jefatura superior correspondiente, en cuyo caso no bastaría con enviarle copia de las comunicaciones que sostuvo con su jefatura directa al momento de representar su decisión –que es lo que mandata la institución de la obediencia reflexiva–, pues el deber acá analizado indica que la comunicación debe tener la forma de una denuncia administrativa, la que imperativamente –debido a sus características– tendrá que ser analizada

24 La normativa anterior no consagraba esta obligación en los mismos términos. Un símil se encuentra en el artículo que disponía:

El empleado tiene la obligación, de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal, de denunciar a la justicia los crímenes o delitos de que tome conocimiento en el ejercicio de sus funciones, o con ocasión de la instrucción de un sumario o una investigación (decreto con fuerza de ley N° 338, 1960, artículo 160).

y respondida por esa autoridad competente, debiendo descartar o validar los hechos denunciados²⁵.

Con todo, y aunque el análisis exhaustivo del marco jurídico en comento excede con creces el objeto de este ensayo, baste con decir que la institución de la «obediencia reflexiva», tal como está concebida actualmente, requiere hacer frente a las dificultades prácticas que pueden estar afectando su debida aplicación. En particular, estas dificultades dicen relación con la carencia de una figura de protección del funcionario que decida representar la orden de su superior jerárquico, en cuanto a eventuales represalias. Estas, siguiendo a San Martín Cerruti (1991), pueden manifestarse en amenazas, ofensas, sanciones informales, calificaciones deficientes, instrucción de investigaciones disciplinarias, traslados, destituciones, entre otras.

Una nota al margen: como se ha analizado en apartados anteriores en este mismo ensayo, el análisis de las eventuales consecuencias negativas —verbigracia, represalias— de una decisión como la de representar la orden de un superior, forma parte de la escuela utilitarista. Y esta decisión, al incluir el análisis de consecuencias que pueden hipotéticamente afectar negativamente al propio agente, conlleva el riesgo manifiesto de sobrestimar tales consecuencias. A este respecto, bien vale recordar la crítica hecha al planteamiento de Weber, tan bien expresada en la cita al texto de Saramago del capítulo 1.

Con todo, la decisión que en definitiva adopte el agente puede ser analizada éticamente desde distintas perspectivas. No obstante, en términos estrictamente jurídicos, la no representación de una orden ilegal implica que tanto el superior que ordena como el subordinado que ejecuta resultan responsables. Esta sí sería una consecuencia esperable totalmente objetiva.

5. Democracia y Estado de derecho como soporte ético en la función pública. Una reflexión final

Precisamente porque la finitud nos ha enseñado a comprender que toda invención humana es un bien frágil, falible, irreversible, no predestinado por

25 La Contraloría General de la República recuerda la definición de «denuncia» del Diccionario de la Real Academia Española —«Documento en que se da noticia a la autoridad competente de la comisión de un delito o de una falta»— para afirmar que, ante una denuncia, la Administración tiene el deber de ponderar los antecedentes de que disponga, determinando si procede dar inicio a un procedimiento administrativo y, en su caso, ordenar los actos de instrucción pertinentes. Lo anterior, sin perjuicio de dar respuesta al denunciante, la que por razones de certeza y buena técnica administrativa debe expresarse por escrito y en términos formales (dictamen N° 5.853, 2013).

la historia, somos ahora más conscientes que nunca de que la dignidad y la democracia que se sustenta en ella son un experimento de resultado incierto (Gomá Lanzón, 2009: 46).

Con estas palabras, el filósofo y reconocido ensayista español nos conmina a no olvidar que la democracia no es algo dado, seguro. Nos invita en definitiva a no ignorar que la democracia es una convención humana pragmática, ergo, falible. Y esta falibilidad se ve acrecentada en contextos de graves crisis de la institucionalidad democrática como las que se experimentan en Chile y en diversos países del mundo²⁶.

Tener presente lo anterior implica la necesidad de volver a repensar la importancia de la ética pública y su vínculo con el sistema democrático. La ética pública no versa solo sobre los dilemas éticos que debe enfrentar tal o cual funcionario público en forma individual –por ejemplo, sobre la conformidad o remordimiento que personalmente le pueda generar una particular decisión–. No. La preocupación fundamental de la ética pública es lograr que el comportamiento de políticos y funcionarios públicos rinda honor al interés general por sobre cualquier consideración particular, buscando el bienestar de la población en su conjunto. Esto redundará naturalmente en una mayor adhesión al sistema democrático –que, como nos recuerda Gomá Lanzón (2009), es una convención, un acuerdo voluntario–.

Lógicamente, en todo esto, el rol del personal de la Administración del Estado es fundamental, pues la adhesión al sistema democrático se ve trastocada por la mala administración. En tal sentido, el politólogo Norberto Bobbio (1986: 122) nos recuerda que el buen gobierno debe distinguirse del malo por dos criterios:

- 1) el gobierno para el bien común, que es diferente al gobierno para el bien propio; y
- 2) el gobierno que se ejerce de acuerdo con las leyes establecidas.

Así, el Estado democrático de derecho se alza como la forma de Estado apropiada para desarrollar el ideal de la ética pública. Sin este «paraguas institucional», ninguna de las reflexiones presentes en este ensayo tendría mucho sentido:

- 1) no importarían las convicciones éticas, la transparencia o la invisibilidad;
- 2) la aplicación de políticas públicas discriminatorias –se funden o no en criterios utilitaristas– no tendría límites, como lo son el principio democrático de igualdad y no discriminación arbitraria; y

26 Un estudio recopilatorio interesante sobre la crisis democrática chilena se denomina «Diez años de auditoría a la democracia. Antes del estallido» (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2019).

- 3) la obediencia al superior sería un hecho difícil de contrarrestar en un contexto dictatorial.

Y es que en un Estado de derecho sobre el cual debe fundarse toda democracia, el imperio de la ley es fundamental. Para Aristóteles la existencia de leyes dadas en una polis por el *zōon politikón* –el animal político que está presente en cada persona– lleva al ideal de justicia, pues el orden –*kosmos*– hace posible la vida buena. Y en este orden, la ley juega un rol fundamental, pues aquella permite controlar las pasiones que están presentes en el ser humano. La ley es, según el filósofo de Estagira, «razón sin deseo» (Aristóteles, trad. en 1988: 208).

Así, en una democracia –«el gobierno de las leyes por excelencia» (Bobbio, 1986: 136)²⁷– gobernantes y funcionarios deben asegurar que las normas sean ejecutadas con prescindencia de sus íntimas preferencias personales, esto es, al margen de sus pasiones, deseos, intereses particulares.

Puede que en determinadas circunstancias un servidor público visualice una norma jurídica como una molestia o sinsentido, como un texto obsoleto o desadaptado de la realidad actual o, inclusive, como algo incómodo para la propia conciencia, pues podría no satisfacer su personal ideal de justicia; todas, razones que podrían justificar su vulneración²⁸. Pues bien, cuando un funcionario público –en el contexto de un sistema democrático– piensa que puede interpretar la norma jurídica caprichosamente –aunque anide en su conciencia solo buenas intenciones– se viste de político –de legislador más específicamente–, asumiendo un rol que no le compete y cuya delimitación con el rol del funcionario público es clara y evidente. En esto, Weber sí parece tener razón cuando afirma:

27 Bobbio recuerda a este respecto a Rousseau en sus fragmentos políticos:

Siempre se es libre cuando uno está sometido a las leyes, pero no cuando se debe obedecer a un hombre, porque en este segundo caso yo debo obedecer a la voluntad ajena, mientras que cuando obedezco a las leyes no acato más que la voluntad pública, que es tan mía como la de cualquier otro (Bobbio, 1986: 126).

28 La objeción de conciencia en el servicio público es un asunto en permanente debate: ¿tiene un funcionario público derecho a incumplir una norma jurídica aduciendo objeción de conciencia? Dar respuesta a esta compleja consulta escapa al objetivo de este ensayo. Sin perjuicio de aquello, viene al caso indicar que la institución de la objeción de conciencia –más allá de si su aplicación refiere al ámbito público o privado– tiene un carácter estrictamente excepcional –es decir, debe emplearse siempre justificadamente en función de convicciones morales fuertes, por lo que no basta su sola enunciación–. También resulta pertinente resaltar que los organismos estatales están en la obligación de asegurar las prestaciones que han sido aprobadas democráticamente –verbigracia, abortos, eutanasias, matrimonios entre personas del mismo sexo–, sin que pueda argüirse, como justificación de demora o denegación de prestación, la carencia de personal.

Una discusión a este respecto la ofrece Papayannis (2008), para quien los funcionarios públicos no pueden, en ninguna circunstancia, ser objetores de conciencia, pues «admitir este derecho a los funcionarios sería equivalente en muchos casos a negárselo a los administrados». Sin embargo, no considera como tales a los médicos que ejercen en el sector público, pues estos no serían funcionarios en sentido estricto, toda vez que no «se caracterizan por implementar un sistema, por aplicar normas».

Si ha de ser fiel a su verdadera vocación... el auténtico funcionario no debe hacer política, sino limitarse a «administrar» sobre todo imparcialmente... El funcionario ha de desempeñar su cargo *sine ira et studio*, sin ira y sin prevención (Weber, 1919/1997: 115).

Una reflexión final: Las democracias son sistemas falibles. Una democracia puede devenir en un régimen autoritario sea por un golpe de Estado violento y perfectamente identificable, sea por una seguidilla de acciones que van permeando lentamente las instituciones democráticas. Piense, por ejemplo, en limitaciones sistemáticas a la libertad de expresión o en acciones políticas que reducen o eliminan mecanismos de control democrático como la independencia del Poder Judicial o la captura de organismos públicos autónomos como las fiscalías o contralorías, que pueden derivar en un ejercicio abusivo de un gobernante elegido en las urnas. En este último escenario, resulta de suyo complejo distinguir una ley legítimamente democrática de una que no lo es. Basta con recordar el hecho de que Adolf Hitler –cuyo régimen nazi ha dado origen a un sinnúmero de reflexiones éticas y políticas, algunas de las cuales han sido analizadas acá– llega al poder como canciller mediante mecanismos institucionales, para rápidamente instalar un régimen totalitario.

Y en un régimen totalitario –cuya identificación es más compleja de lo que se piensa, salvo en casos de evidentes dictaduras–, no hay ética pública. No puede haberla.

Referencias

- **Arendt, H. (2003).** *Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal.* (traductor C. Ribalta). Editorial Lumen S.A. Originalmente publicado en 1963 1964.
- **Aristóteles (2000).** *Ética nicomaquea* (traductor J. Pallí Bonet). Editorial Gredos S.A. Originalmente publicado en 349 antes de Cristo.
- **Aristóteles (1988).** *Política* (traductora M. García Valdés). Editorial Gredos S.A. Originalmente publicado en el siglo IV antes de Cristo.
- **Bobbio, N. (1986).** *El futuro de la democracia* (traductor J. F. Fernández Santillán). Fondo de Cultura Económica.
- **Castro Pedrero, M. (2020).** Ética y pandemia. Decisiones complejas en épocas de escasez. *Revista Chilena de la Administración del Estado*, (3), 151-173.

- **Cavada Herrera, J. (2019).** *Obediencia debida de órdenes ilícitas. Aspectos generales en el derecho nacional, internacional y extranjero.* Asesoría Técnica Parlamentaria. Biblioteca del Congreso Nacional.
- **Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción. (2015).** *Informe final.* <https://bit.ly/3fhDz60>
- **Contraloría General de la República (2020).** *Radiografía de la corrupción. Ideas para fortalecer la probidad en Chile.* <https://bit.ly/3eIJ2ne>
- **Dostoyevski, F. (2005).** *Los hermanos Karámazov* (traductor J. M. Fernández) Longseller S.A. Originalmente publicado en 1880.
- **Dostoyevski, F. (2002).** *El jugador.* Editorial Sol 90. Originalmente publicado en 1867.
- **Dworkin, R. (2014).** *Justicia para erizos* (traductor H. Pons). Fondo de Cultura Económica.
- **Fernández Dols, J. (1982).** Las dos últimas décadas en el estudio de la conformidad y la influencia social. *Estudios de Psicología*, 3 (10), 53-62.
- **Gomá Lanzón, J. (2009).** *Ejemplaridad pública.* Taurus.
- **González de Asís, M.; Kaufmann, D.; Arce, F.J. & Mastrussi, M. (2005).** *Hacia una estrategia de reducción de la corrupción.* En Diplomado de Gobierno Abierto y Participativo Institucional. Universidad Virtual del Tecnológico de Monterrey. <https://bit.ly/3eEXnkE>
- **Gutiérrez, C. E. F. (2013).** Eichmann y la responsabilidad. *Aesthetika, Revista Internacional sobre Subjetividad, Política y Arte*, 9, (1), 33-40. https://www.aesthetika.org/IMG/pdf/AEV9N1_04_Gutierrez_Eichmann_y_la_responsabilidad.pdf
- **Kant, I. (2016).** *Fundamentación de la metafísica de las costumbres.* (traductor M. García Morente). Spasa Libros. Originalmente publicado en 1785.
- **López Navarrete, P. (1972).** Consideraciones sobre el deber de obediencia en la función pública chilena. *Revista de Derecho Público*, (13), 81-103. DOI: 10.5354/0719-5249.2014.34626
- **Maliandi, R.; Thüer, O. & Cecchetto, S. (2009).** Los paradigmas de fundamentación en la ética contemporánea. *Acta Bioethica*, 15 (1), 11-20. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/abioeth/v15n1/art02.pdf>
- **Mañalich Raffo, J. P. (2008).** Miedo insuperable y obediencia jerárquica. *Revista de Derecho* (Valdivia), 21 (1), 61-73.

- **Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. (2016).** *Estudiantes de bajo rendimiento. Por qué se quedan atrás y cómo ayudarles a tener éxito. Resultados principales.* Informe PISA. <https://bit.ly/3w0i5kN>
- **Papayannis, D. M. (2008).** La objeción de conciencia en el marco de la razón pública. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, 1*, 55-82. https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/09Jurica04.pdf
- **Pepe, A. I. (2019).** ¿Hablar o callar? Una revisión sobre las condiciones organizacionales que influyen en la decisión de los empleados de denunciar actos inmorales o ilegales. *Revista Dixit, (30)*, 86-97. <https://doi.org/10.22235/d.v0i30.1822>
- **Piñeyro, M. (director); Herrero, G. & Ramos, F. (productores). (2005).** *El método [película]*. Tornasol Films, Arena Films, Cattleya.
- **Platón (1988).** *República.* (traductor C. Eggers Lan). Editorial Gredos S.A. Originalmente publicado en 370 antes de Cristo.
- **Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2019).** *Diez años de auditoría a la democracia. Antes del estallido.* Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. <https://bit.ly/3eHQqij>
- **Rachels, J. (2007).** *Introducción a la filosofía moral* (traductor G. Ortiz Millán). Fondo de Cultura Económica.
- **Russell, B. (1946).** *Historia de la filosofía occidental* (traductores J. Gómez de la Serna & A. Dorta Martín). Espasa Libros, S.L. <https://bit.ly/3pLvPhz>
- **Salomone, G. & Michel Fariña, J. J. (2013).** El experimento de Stanley Milgram: cuestiones éticas y metodológicas. *Aesthetika, Revista Internacional sobre Subjetividad, Política y Arte, 9 (1)*, 7-14. <http://www.bibliopsi.org/docs/carreras/obligatorias/CFP/etica/farina/Salomone%20y%20Farina%20-%20El%20experimento%20Stanley%20Milgram.pdf>
- **Sandel, Michael J. (2020).** *Justicia ¿Hacemos lo que debemos?* (traductor J. P. Campos Gómez). Random House Mondadori S.A.
- **San Martín Cerruti, M. (1991).** El deber de obediencia: obligación o derecho. *Revista de Derecho Público, 2 (49)*, 177-187.
- **Saramago, J. (2020).** *Ensayo sobre la ceguera* (traductor B. Losada Castro). Alfaguara. Originalmente publicado en 1995.
- **Sunstein, C. (2020).** *La conformidad. El poder de las influencias sociales sobre nuestras decisiones* (traductora L. Lecuona). Libros Grano de Sal.
- **Treviño Villarreal, E.; Valenzuela Barros, J. P.; Villalobos Dintrans, C. A.; Béjaras Casanueva, C.; Wyman, I. & Allende González, C. (2018).** Agrupamiento por habilidad académica en el sistema escolar. Nueva

evidencia para comprender las desigualdades del sistema educativo chileno. *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, 23 (76), 45-71. <http://www.scielo.org.mx/pdf/rmie/v23n76/1405-6666-rmie-23-76-45.pdf>

- **Weber, M. (1997).** *El político y el científico* (traductor F. Rubio Llorente). Ediciones Altaya S.A. Originalmente publicado en 1919.
- **Zalaquett Daher, J. (2012).** La ética de la responsabilidad: variaciones sobre un tema de Max Weber. Discurso de incorporación a la Academia Chilena de Ciencias Sociales, Políticas y Morales. *Revista Societas*, (14), 41-50.

Normativa

- **Ley N° 18.883, aprueba Estatuto Administrativo para funcionarios municipales.** Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 29 de diciembre de 1989. Última modificación 7 de diciembre de 2017. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30256>
- **Ministerio de Hacienda (1960).** *Decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, Estatuto Administrativo.* Diario Oficial de la República de Chile, 6 de abril de 1960. Derogado el 23 de septiembre de 1989. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=5469>
- **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. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=236392>
- **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. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=191865&idParte=8562353>

Jurisprudencia

Contraloría General de la República. Dictamen:

N° 5.853 (2013).

EL CONFLICTO DE INTERÉS EN LOS
NOMBRAMIENTOS PÚBLICOS: EL CASO
DEL INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA.
COMENTARIO AL OFICIO N° 30.176, DE
2019, DE LA CONTRALORÍA

CONFLICT OF INTEREST IN PUBLIC
APPOINTMENTS: THE CASE OF
THE PUBLIC HEALTH INSTITUTE.
COMMENTARY TO LEGALLY BINDING
OPINION NO. 30,176 OF 2019 OF
THE COMPTROLLER'S OFFICE

David Sebastián Inda Costa¹

Resumen

Comento el oficio N° 30.176, de 2019, en que la Contraloría General de la República, resolvió la existencia de conflictos de intereses en el nombramiento de la directora del Instituto de Salud Pública. Se analizará ese pronunciamiento de acuerdo al sistema argumentativo de Toulmin.

Palabras clave: conflicto de interés – probidad administrativa – Toulmin

Abstract

I comment the legally binding opinion No. 30.176, of 2019, in which the Office of the Comptroller General of the Republic, concludes the existence of a conflict of interest in the nomination of the director of Public Health Institute. The analysis will be based on the Toulmin's Argument Model.

Keywords: conflict of interest – administrative integrity – Toulmin

¹ Abogado, jefe del Área de Control de Personal de la Administración del Departamento de Previsión Social y Personal de la Contraloría General de la República.

Introducción

Se analizará el oficio N° 30.176, de 2019, a través del cual la Contraloría General representó, por no ajustarse a derecho, la designación de la directora del Instituto de Salud Pública.

Dicho análisis se hará usando el modelo argumentativo de Toulmin (2003), toda vez que, por medio de las reglas de argumentación que describe el citado académico, podremos encontrar las evidencias que fundamentaron la conclusión a la que arribó el ente fiscalizador.

Por tanto, revisaremos:

- 1) La tesis o conclusión del citado oficio.
- 2) Las evidencias fácticas que le dieron soporte a esa conclusión.
- 3) Las garantías, esto es, la normativa que permite el paso desde la evidencia hacia la conclusión.
- 4) Los respaldos, que se componen de la doctrina e informes que sirvieron de apoyo o refuerzo a la conclusión.
- 5) Las reservas o posibles objeciones que pueden presentarse o formularse contra la conclusión (Toulmin, 2003).

1. Conclusión del oficio N° 30.176, de 2019

Como se señaló previamente, la Contraloría General representó el decreto N° 38, de 2019, por medio del oficio N° 30.176, de la misma anualidad, por cuanto se estimó que no se ajustaba a derecho.

Dicho acto administrativo materializaba el nombramiento de la directora del Instituto de Salud Pública, cargo que se encuentra adscrito al sistema alta dirección pública y que comprendía el período entre el 12 de agosto 2019 y el 12 de agosto de 2022.

La hipótesis, conclusión, tesis o aseveración de ese oficio fue que:

La persona designada se verá afectada por conflictos de intereses que pugnan con la probidad administrativa, consagrada

en el artículo 8° de la Constitución Política y en la ley N° 18.575, entre otras disposiciones.

No resulta procedente que se nombre en un cargo público que, además, corresponde al jefe del servicio, a una persona respecto de la cual se tienen antecedentes que objetivamente permiten concluir que le afectan conflictos de intereses que inciden sustancialmente en el ejercicio de sus potestades, por lo que se representa el acto administrativo del epígrafe (dictamen N° 30.176, 2019).

Se arribó a dicha conclusión al efectuar el control previo de legalidad, o toma de razón, del referido decreto N° 38, de 2019, del Ministerio de Salud.

2. Evidencias, datos, pruebas

El sistema argumentativo de Toulmin (2003) considera que un «argumento» es una estructura compleja de datos que involucra un movimiento que parte de una evidencia –*grounds*– y llega al establecimiento de una aserción –tesis, causa–.

En ese sentido, cabe recordar que, al momento de efectuar el control previo de legalidad, el ente fiscalizador está velando por el resguardo del principio de juridicidad de los actos de la Administración del Estado, por lo que debió realizar un estudio acabado tanto de los antecedentes en torno al aludido nombramiento como de la interpretación de la normativa vigente sobre la materia.

De este modo, se tuvieron a la vista, en primer término, diferentes antecedentes curriculares de la persona designada, de lo que pudo desprenderse que:

- 1) Desde diciembre de 2014 hasta el día 11 de agosto de 2019 –un día antes de su nombramiento–, la persona designada se desempeñaba como subgerente de Negocios Intrahospitalarios de Munnich Pharma Medical Limitada, empresa perteneciente al grupo SOCOFAR.
- 2) El *holding* económico SOCOFAR opera en Chile las cadenas de farmacias Cruz Verde, la droguería SOCOFAR y el laboratorio Mintlab.
- 3) Los principales competidores del *holding* son las cadenas Salcobrand y Farmacias Ahumada.
- 4) Entre las tres empresas controlan alrededor del 90 % de las ventas totales del mercado repartiéndose ese mercado en partes relativamente iguales. SOCOFAR, en efecto, posee un 30 % del mercado. Esta repartición del

mercado es así a lo menos desde 2006. Como bien sabemos, en un mercado concentrado, las posibilidades de descubrir prácticas anticompetitivas son aun mayores. La concentración del mercado farmacéutico es una realidad reconocida documenta y advertida por la Fiscalía Nacional Económica.

También se verificaron las labores como lobista que ejerció en diversos asuntos relacionados con el mercado de medicamentos. En efecto, registraba 42 audiencias ante servicios públicos o diputados, según se pudo verificar en la nómina sistematizada que, conforme a la ley N° 20.730, debe llevar para esos efectos el Consejo para la Transparencia.

Esos antecedentes, al ser contrastados con las funciones que corresponden al cargo de directora del Instituto de Salud Pública, daban cuenta de la existencia de diversos conflictos de intereses que afectarían su desempeño en dicho cargo.

A modo de resumen, el Instituto de Salud Pública es el encargado de:

- 1) fiscalizar los productos y los establecimientos farmacéuticos, además de autorizarlos y acreditarlos;
- 2) permitir la importación de medicamentos y controlar su propaganda;
- 3) intervenir en prácticamente toda la cadena de producción de los establecimientos farmacéuticos –los cuales, como ya indicamos, están especialmente concentrados en Chile, siendo 3 de ellos los que abarcan el 90 % de la oferta total–.

3. Garantías

Al hablar de garantías, nos referimos al principio, ley, teoría o regla que autoriza el paso desde las evidencias reunidas a la conclusión o aserción. Es decir, las garantías, para Toulmin (2003), funcionan como un puente que establece la relación y transición lógica entre ambas.

Pues bien, en el contexto del trámite de toma de razón, la Contraloría aplicó los principios constitucionales y legales de:

- 1) Probidad administrativa.
- 2) Servicialidad del Estado.
- 3) Eficacia eficiencia.
- 4) Justa retribución.

Nos referiremos brevemente a cada uno de ellos.

3.1. Probidad administrativa

El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones (Constitución, artículo 8°).

El principio de probidad significa observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo. Con preeminencia del interés general sobre el particular (ley N° 18.575, artículo 52, inciso segundo).

Vulnera especialmente el principio de probidad administrativa participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que les reste imparcialidad (ley N° 18.575, artículo 62, N° 6).

Las autoridades y funcionarios deberán abstenerse de participar en estos asuntos (ley N° 18.575, artículo 62, N° 6, inciso tercero).

Las autoridades y funcionarios de la Administración se abstendrán de intervenir en procedimientos administrativos en que tengan interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquel (ley N° 19.880, artículo 12, inciso segundo, N° 1).

Existe conflicto de intereses en el ejercicio de la función pública cuando concurren a la vez el interés general propio del ejercicio de las funciones, con un interés particular, sea o no de carácter económico, de quien ejerce dichas funciones o de los terceros vinculados a él, determinados por la ley, o cuando concurren circunstancias que le restan imparcialidad en el ejercicio de sus competencias (ley N° 20.880, artículo 1°, inciso final).

3.2. Servicialidad del Estado

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común (Constitución, artículo 1°, inciso cuarto).

Los órganos públicos deben satisfacer las necesidades de la población de un modo regular, continuo y permanente (ley N° 18.575, artículo 3°).

Las autoridades deben organizar los medios de que disponen, para lograr la debida, eficiente y eficaz ejecución de sus funciones (ley N° 18.575, artículo 28).

3.3. Eficacia y eficiencia

La eficacia dice relación con la finalidad primera de la Administración, que es la satisfacción de las necesidades públicas. Esta se debe realizar en el menor

tiempo posible, con el máximo aprovechamiento de los recursos que los funcionarios públicos tienen a su disposición para ello (ley N° 18.575, artículo 5°, inciso primero).

El principio de justa retribución será abordado en el apartado de reservas.

4. Respaldos

Al referirnos a los respaldos, estamos haciendo mención a aquellos antecedentes que sirven de cimiento teórico, práctico o experimental a la conclusión arribada.

Es necesario aclarar que nuestra legislación contempla herramientas para prevenir los conflictos de intereses en consonancia con las principales convenciones internacionales en esta materia, las que han sido ratificadas por Chile:

- 1) Convención Interamericana contra la Corrupción, de 1996.
- 2) Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), adoptada en 1997.
- 3) Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 2003.

Ahora bien, es menester explicar que ninguna de esas convenciones contiene un concepto de conflictos de intereses, por lo que resulta útil recurrir a la Guía sobre el manejo de conflictos de intereses en el sector público y experiencias internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.

4.1. Guía sobre el manejo de conflictos de intereses en el sector público y experiencias internacionales

Esta guía (OCDE, 2003: 24) describe la existencia de tres tipos de conflictos de intereses:

- 1) **Conflicto real:** existe un inaceptable conflicto de hecho entre los intereses individuales o privados del funcionario público y sus obligaciones públicas.
- 2) **Conflicto aparente:** se refiere a la situación en que existe un interés personal que no necesariamente influiría en el funcionario público, pero que podría dar lugar a que otros consideren que puede influir en el cumplimiento de sus deberes.

- 3) **Conflicto potencial:** alude al caso en el que un funcionario público tiene un interés privado, que puede convertirse en un conflicto de interés en el futuro.

4.2. Conflictos de intereses: normas y conceptos

Si bien existe gran cantidad de material doctrinario relacionada con el tema de los conflictos de interés, se prefirió buscar en las publicaciones nacionales, dentro de las cuales el artículo del profesor Zalaquett Daher muestra las normas y conceptos relativos al tema.

Dicho autor sostiene que los conflictos de intereses no son hechos sino situaciones de riesgo para determinados valores públicos o colectivos que se hallan entregados a un resguardo fiduciario, público o privado, así un conflicto de interés no configura un hecho irregular por sí mismo, pues:

Puede haber una situación de conflicto de intereses que nunca redunde en un hecho ilícito, sea por la rectitud de la persona involucrada o por falta de ocasión. Si la ley y, en ausencia de esta, solamente la moral pública, reprueban la existencia de tales situaciones, es porque entrañan un peligro para los intereses públicos o colectivos (Zalaquett Daher, 2011).

De acuerdo al profesor Zalaquett Daher (2011), lo que caracteriza, de manera principal, a los conflictos de intereses, es la existencia de situaciones de riesgo objetivo para los intereses públicos en razón de que una persona, que se encuentra sometida al deber de velar por dicho interés general, mantiene intereses o relaciones de carácter privado que le generan o podrían generar el incentivo de favorecer estos en desmedro o por encima de aquellos.

4.3. ¿Puerta giratoria? Análisis de la circulación público-privada en Chile (2000-2014)

Este artículo, publicado dentro de los Documentos de Trabajo PNUD, nos muestra un primer panorama empírico sobre el fenómeno de la circulación público-privada en Chile y analiza tanto el paso del sector privado hacia lo público –que corresponde a la «circulación público-privada»–, como transiciones dentro de un mismo sector económico, fenómeno que se define como «puerta giratoria».

La figura de puerta giratoria inversa –cuando el tránsito se da desde el mundo privado hacia cargos de gobierno– constituye un conflicto de interés, como lo reconoce la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, puesto que lo que subyace en esa «circulación público-privada, es que estas tienen potencialmente un impacto sobre las decisiones de organismos públicos y las orientaciones de políticas públicas» (Maillet *et al.*, 2016), de lo que se desprende su potencialidad lesiva para los intereses generales de la sociedad.

4.4. Historia de la ley N° 20.880

La ley N° 20.880, publicada el 5 de enero de 2016, estableció nuevas regulaciones sobre conflictos de intereses, fijando altos estándares en los mecanismos que buscan precaverlos, pues se entiende que esta materia se relaciona directamente con los principios de transparencia y probidad, pues con ello se busca promover el bien común (Historia de la ley N° 20.880, mensaje presidencial).

Debe existir una regulación de dichos conflictos, independientemente de si se produce o no daño a intereses públicos o colectivos, «porque entrañan, objetivamente, una amenaza de daño de los mismos» (Historia de la ley N° 20.880, mensaje presidencial).

4.5. Estudio de mercado sobre medicamentos

En 2018 la Fiscalía Nacional Económica inició un estudio del mercado de medicamentos, especificándose que una de las motivaciones para efectuarlo era el nivel de concentración que existe en el canal de *retail*, lo que eleva el riesgo de ocurrencia de prácticas anticompetitivas, produciendo efectos negativos para los consumidores.

En ese sentido, se establece en dicho estudio que, actualmente, participan tres competidores principales: las cadenas de farmacias Ahumada, Cruz Verde y Salcobrand y, según la información pública disponible, cada una de estas cadenas tiene aproximadamente un 30 % del mercado, situación que se mantiene desde el año 2006 (Fiscalía Nacional Económica, 2019).

5. Reservas

En este apartado trataremos las posibles objeciones o refutaciones que se pueden hacer a la conclusión que sostiene el oficio analizado.

5.1. No está regulada la figura de la puerta giratoria inversa

En nuestra normativa existen diversos mecanismos de prevención de los referidos conflictos de intereses, a saber:

- 1) Inhabilidades e incompatibilidades en el ejercicio de la función pública;
- 2) protección al funcionario denunciante en el Estatuto Administrativo y en el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales;
- 3) regulación del conflicto de intereses posempleo;

- 4) declaración de intereses y patrimonio;
- 5) dedicación exclusiva, y
- 6) el deber de abstención.

Como puede advertirse, **la situación analizada no se encuentra resuelta por nuestra legislación**, la que solo se ocupa de regular la denominada «puerta giratoria» en el posempleo.

La norma actual establece una prohibición para funcionarios de organismos fiscalizadores, por seis meses, de trabajar en empresas privadas que antes fueron sus supervisadas (ley N° 18.575, artículo 56).

Se trata de una figura sin indemnización y cuya infracción carece de sanción efectiva, pues sería cometida por quien ya no es funcionario público y, en consecuencia, escapa al poder disciplinario de la Administración.

Dicha situación de vacío a nivel legal no implica que la figura de puerta giratoria inversa deje de constituir un conflicto de interés, pues como señala Maillat «El motivo fundamental para interesarse en las trayectorias y, en particular, en la circulación público-privada, es que estas tienen potencialmente un impacto sobre las decisiones de organismos públicos y las orientaciones de políticas públicas» (Maillat *et al.*, 2016: 5).

En este sentido, la regulación del período que sucede al ejercicio del cargo público —conocido como el «posempleo»— dispone que «son incompatibles las actividades de las exautoridades o exfuncionarios de una institución fiscalizadora que impliquen una relación laboral con entidades del sector privado sujetas a la fiscalización de ese organismo. Esta incompatibilidad se mantendrá hasta seis meses después de haber expirado funciones» (ley N° 18.575, artículo 56, inciso final).

Por lo tanto, dicha norma establece parámetros mínimos respecto a posibles conflictos de intereses durante un tiempo acotado —seis meses— y un perímetro circunscrito a los actores del sector privado en directa relación con la repartición pública en la cual se desempeñaba el ahora exfuncionario.

Pues bien, reconociendo el referido vacío legal y la existencia del deber de abstención, es relevante preguntarse si esa circunstancia les resta fuerza normativa a los principios de la supremacía constitucional, de la probidad y transparencia administrativa y de la servicialidad del Estado (Constitución, artículos 1°, 6° y 8°).

Dado que a la persona designada le afectarían, a lo menos, dos de los tres tipos de conflicto de intereses que señala la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, cabía hacerse un segundo cuestionamiento relacionado

con la efectividad del deber de abstención para proteger los aludidos principios constitucionales y legales.

5.2. Aplicación del deber de abstención

Como se indicó en el párrafo anterior, la existencia de conflictos de interés permitía aventurar que la aplicación del deber de abstención habría sido de una amplitud muy importante, por lo que los mencionados principios constitucionales se habrían visto, a lo menos, mermados y el interés general de la ciudadanía relegado a un segundo lugar.

Para entender esto, cabe recordar el concepto de conflicto de intereses de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos y los mecanismos legales existentes en nuestra legislación para su prevención.

5.2.1. Conflicto real

Es cuando existe un inaceptable conflicto de hecho entre los intereses individuales o privados del funcionario público y sus obligaciones públicas (OCDE, 2003: 24). En el caso de la persona designada, este tipo de conflicto se daría respecto de quienes fueron sus empleadores directos.

5.2.2. Conflicto aparente

Se refiere a la situación en que existe un interés personal que no necesariamente influiría en el funcionario público, pero que podría dar lugar a que otros consideren que puede influir en el cumplimiento de sus deberes (OCDE, 2003: 24).

Esta modalidad se presentaría en relación a todo el mercado de medicamentos, dado que, por sus características de concentración e integración vertical, cualquiera de los restantes actores relevantes de ese mercado –SOCOFAR, Ahumada o Salcobrand– podrían, eventualmente sentirse perjudicados por las decisiones que la persona nombrada, en cuanto directora del Instituto de Salud Pública, pudo haber tomado a su respecto.

5.2.3. Conflicto potencial

Alude al caso en el que un funcionario público tiene un interés privado, que puede convertirse en un conflicto de interés en el futuro (OCDE, 2003: 24).

Este se presentaría en relación con las entidades integrantes del *holding* en el que se desempeñaba, pues, si bien no fueron sus empleadores directos, existe una integración vertical que, eventualmente, podría ser alegada por terceros.

Como puede verse, dado el alto grado de concentración existente en el mercado de medicamentos, se podía razonar que la sola abstención respecto de sus empleadores directos y del *holding* al que pertenecían, podría verse como un

eventual favorecimiento para aquellos y, por otra parte, un perjuicio para los otros actores de dicho mercado

Para evitar que la situación de conflicto de intereses, en la que se encontraba la autoridad designada, pusiera en tela de juicio al Instituto de Salud Pública, habría tenido que abstenerse forzosamente respecto de todos los actores del mercado de medicamentos.

Además, dicha abstención implicaría que la persona nombrada dejaría de participar en acciones propias y esenciales del servicio que iba a dirigir, afectando con ello los estándares de eficiencia y eficacia, y el normal funcionamiento del instituto de salud pública.

5.3. Servicialidad del Estado y gestión eficaz y eficiente del servicio

En virtud del principio de servicialidad del Estado, los órganos públicos deben satisfacer las necesidades de la población de un modo regular, continuo y permanente (Constitución, artículo 1°; ley N° 18.575, artículos 3° y 28) y, además, las autoridades deben organizar los medios de que disponen, para lograr la debida, eficiente y eficaz ejecución de sus funciones (ley N° 18.575, artículo 5°).

Como se explicó anteriormente, la amplitud de materias respecto de las cuales la persona designada se vería en la obligación de inhibirse de actuar, claramente impactaría la gestión eficaz y eficiente del servicio que iba a dirigir, quedando el interés general, que debe primar, supeditado al interés privado de aquellas personas y empresas para las cuales ha trabajado en altos cargos de confianza y representando sus intereses.

Lo expuesto llevó a la Contraloría a concluir que la sola abstención no resultaba suficiente para disipar o reducir los conflictos de intereses que podrían generarse. Ello, toda vez que, adicionalmente a todo lo reseñado, era evidente la potencial influencia que podía ejercer sobre su subrogante, en tanto su subordinado —así como también lo es la circunstancia de que aquel se transformaría en el encargado de resolver acerca de cualquier aspecto de la industria farmacéutica—, pues su inhibición no la iba a relevar del cumplimiento de su deber de ejercer el control jerárquico permanente de su subrogante (ley N° 18.834, artículo 64, letra a).

5.4. Principio de justa retribución

Es menester anotar que el cargo de director del Instituto de Salud Pública está adscrito al sistema de alta dirección pública, correspondiendo al primer nivel jerárquico. En consecuencia, ese empleo se encuentra sujeto a la obligación de desempeño con dedicación exclusiva (ley N° 19.882, artículo sexagésimo sexto), lo que implica que la persona designada debía dedicar todos sus esfuerzos laborales solo al ejercicio de la dirección del Instituto de Salud Pública.

En todo caso, esa dedicación exclusiva tiene como contrapartida una compensación económica, constituida por la asignación de alta dirección pública, emolumento que fue establecido por el legislador en favor de quienes desempeñaran tales funciones, por considerarse que ellas requieren una mayor eficiencia, probidad y transparencia en su realización. En la especie, ella asciende a un 70 % de las remuneraciones brutas de carácter permanente (ley N° 19.882, artículo sexagésimo quinto, inciso segundo; decreto N° 1.187, de 2010).

Como puede deducirse, la persona que se pretendía nombrar iba a recibir una remuneración que carecería de parte importante de su fundamento y a la cual, además, no podía renunciar por ser inherente al cargo, con lo que, además, se ponía en entredicho el principio retributivo que caracteriza la función pública.

En efecto, carecería de justificación el pago de la referida asignación, respecto de un directivo que, dada su anterior vinculación al mercado que debe ser fiscalizado por ese instituto, debía abstenerse de intervenir en un número significativo de actuaciones que necesariamente recaerán sobre su subrogante, el cual, por lo demás, no percibirá dichos emolumentos, en atención a que esa remuneración solamente corresponde al titular del cargo de que se trata.

Conclusiones

En definitiva, al efectuar el control de juridicidad del acto administrativo que materializaba el nombramiento de la directora del Instituto de Salud Pública, la Contraloría debió determinar si, en el caso en particular, se aseguraba el cumplimiento y respeto los principios constitucionales de servicialidad del Estado, primacía constitucional y probidad administrativa.

Teniendo en consideración los antecedentes laborales de la recurrente y los conflictos de intereses existentes, fue necesario cuestionarse si el ejercicio del deber de abstención en todos los aspectos del negocio farmacéutico —que, como directora del Instituto de Salud Pública, debía atender y fiscalizar— era factible, sin poner en riesgo los referidos principios.

Adicionalmente, se tuvo que tener en consideración que las funciones del Instituto de Salud Pública son fundamentales para la promoción y protección de la salud de la población, a través del control sanitario que está llamado a efectuar.

Con esos antecedentes o evidencias, se podía concluir que el interés general quedaría puesto en peligro, producto de la ausencia de una definición legal expresa, cuestión que pugna con los fundamentos de nuestra institucionalidad, pues ante esa situación son los principios constitucionales los que deben primar, para el logro del bien común, salvo que se pretenda entender que el artículo 6°, inciso 2°,

de la Constitución sea una norma de carácter programática, de manera tal que no es posible aplicar directa e inmediatamente, cualquiera de sus disposiciones.

Entonces, el oficio N° 30.176, de 2019, de la Contraloría, no impuso inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones fuera de las establecidas en la ley. Por el contrario, aplicó directamente los preceptos contenidos en la Constitución, especialmente el de probidad administrativa, que la llevó a concluir que el nombramiento afectaba el interés público, por lo que correspondía su representación.

Tampoco se creó una regla nueva, pues lo que se hizo fue utilizar directamente el principio de probidad administrativa.

Finalmente, tampoco puede entenderse la representación del nombramiento en comento, como un cuestionamiento acerca de la integridad ética o calidad profesional de la persona afectada, sino que se trató de otorgar preeminencia al interés general por sobre el particular.

Referencias

- **Fiscalía Nacional Económica. (2019).** *Estudio de mercado sobre medicamentos (EM03-2018). Informe preliminar.* https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2019/11/Informe_preliminar.pdf
- **Maillet, A.; González-Bustamante, B. & Olivares Lavados, A. (2016).** *¿Puerta Giratoria? Análisis de la circulación público-privada en Chile (2000-2014).* Documentos de Trabajo PNUD-Desigualdad. https://www.cl.undp.org/content/chile/es/home/library/poverty/documentos_de_trabajo/-puerta-giratoria-.html
- **OCDE. (2003).** *Managing conflict of interest: OECD Guidelines and Country Experiences 2003.* OECD Publishing. <https://www.oecd.org/gov/ethics/48994419.pdf>
- **Toulmin, S. E. (2003).** *The Uses of Argument* (edición actualizada). Cambridge University Press. http://johnnywalters.weebly.com/uploads/1/1/3/3/5/13358288/toulmin-the-uses-of-argument_1.pdf
- **Zalaquett Daher, J. (2011).** Conflictos de intereses: normas y conceptos. *Anuario de Derechos Humanos*, (7), 179-189. doi:10.5354/0718-2279.2011.17363.

HISTORIA DE LA LEY

- **Historia de la ley N° 20.880. (2011).** *Ley sobre Probidad en la Función Pública y Prevención de los Conflictos de Intereses.* <https://www.bcn.cl/historiadelaley/historia-de-la-ley/vista-expandida/6037/>

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. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=210676>
- **Ley N° 20.880**, sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses. Diario Oficial de la República de Chile, 5 de enero de 2016. Última modificación 26 de septiembre de 2019. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1086062>
- **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. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=236392>
- **Ministerio de Hacienda (2010)**. Decreto N° 1.187, de 2010, establece nuevo porcentaje de asignación de alta dirección pública para el cargo de director del Instituto de Salud Pública (ISP), grado 2° de la escala única de sueldos, el cual corresponde al primer nivel jerárquico.
- **Ministerio Secretaría General de la Presidencia (2001)**. Decreto con fuerza de ley N° 1/19653, 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. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=191865&idParte=8562353>
- **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 28 de abril de 2021. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>

Jurisprudencia

Contraloría General de la República. Dictamen:

- N° 30.176 (2019).

SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE
LAS FACULTADES DE LAS SECRETARÍAS
REGIONALES MINISTERIALES DE SALUD
EN LA PANDEMIA DEL COVID-19. A
PROPÓSITO DEL DICTAMEN N° E96.400,
DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA
REPÚBLICA

ON THE CONSTITUTIONALITY
OF THE POWERS OF THE
REGIONAL MINISTERIAL HEALTH
SECRETARIATS OF HEALTH IN THE
COVID-19 PANDEMIC. REGARDING
OPINION N° E96.400, OF THE
OFFICE OF THE COMPTROLLER
GENERAL OF THE REPUBLIC

Óscar Enrique Fuentes Mondaca¹

Resumen

El comentario que presentamos aborda el dictamen N° E96.400, del 16 de abril de 2021, de la Contraloría General de la República, en el cual se estableció que, al encontrarse regulado expresamente el ingreso a recintos privados por las secretarías regionales ministeriales de Salud, en los términos de los artículos 155 y siguientes del Código Sanitario, no cabía entender tal situación como una conculcación a la inviolabilidad del hogar consagrada en el artículo 19, N° 5, de la Constitución Política.

Aquella interpretación ha generado varias reacciones, algunas positivas y otras en un sentido contrario (El Mercurio, 2021). El principal cuestionamiento surge respecto a la constitucionalidad de la medida que es respaldada por la Contraloría. Sobre eso y otros temas creemos del todo relevante esgrimir

¹ Abogado de la Universidad Central de Chile; magíster en Derecho Público, con mención en Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso; doctorando en Derecho de la Universidad de Los Andes; profesor titular de Responsabilidad del Estado y adjunto de Derecho Administrativo, en la Universidad Central de Chile.

algunos conceptos que nos ayudarán a entender aquel pronunciamiento y a vislumbrar algunas cuestiones que no fueron tratadas por el oficio, tales como qué responsabilidades surgirían para los funcionarios que comentan excesos en sus fiscalizaciones, y cuáles y hasta cuándo podrían mantenerse los efectos del oficio.

Palabras clave: inviolabilidad del hogar – facultades autoridad sanitaria – COVID-19 – facultades de la Contraloría

Abstract

The comment that we present is given regarding the opinion N° E96.400, of 2021, of the General Comptroller's Office of the Republic in which it was established that when the entry to private facilities is expressly regulated by the regional ministerial Health secretariats. In terms of articles 155 and following of the Sanitary Code, such a situation could not be understood as an infringement of the inviolability of the home enshrined in article 19, No. 5, of the Political Constitution.

That opinion has generated several reactions, some positive and others, not so much (El Mercurio, 2021). The main question arises regarding the constitutionality of the measure that is supported by the jurisprudence of the Comptroller's Office. For this reason, and for other topics that we will develop, we believe it is entirely relevant to wield some concepts that help us to understand this statement and to glimpse some issues that were not addressed by the document and which ones and up to what point the effects of it could be maintained.

Keywords: home inviolability – health authority powers – COVID-19 – Comptroller powers

1. Consideraciones relevantes de la Contraloría para emitir el pronunciamiento N° E96.400

El dictamen es motivado por la solicitud que realiza un senador, una organización no gubernamental y una asociación de municipios rurales de la región Metropolitana, los que consultan si en las labores de fiscalización, en el contexto de la emergencia sanitaria generada por COVID-19, se pueden restringir derechos a los ciudadanos por parte de la autoridad sanitaria (Pizarro, 2020; Silva & Basoalto, 2020).

Así el pronunciamiento recae sobre la legalidad –y constitucionalidad–, de las facultades que tendrían las autoridades para ingresar a recintos privados a fin de efectuar fiscalizaciones sanitarias sin la autorización de sus moradores.

De esa forma, por una parte, el conflicto y su solución se mueven entre las normas que otorgan a la autoridad la facultad para ejercer su rol fiscalizador, la que podría ingresar a cualquier sitio, edificio, casa, local y lugares de trabajo públicos o privados (Código Sanitario, artículo 155). Y por la otra, se encuentra la garantía fundamental del artículo 19 de la Constitución Política, la que asegura en su numeral 5º, a todas las personas, la «inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada».

En ese contexto, y respecto del oficio en estudio, la sede de control primero da cuenta de la situación sanitaria que atraviesa nuestro país desde 2020 y de los actos del Presidente de la República que se han dictado para enfrentar esta situación, en conjunto con las medidas dispuestas por la autoridad sanitaria.

Luego, establece la normativa aplicable del Código Sanitario, el que consagra las facultades necesarias para que la autoridad con poder de decisión en la materia pueda ingresar a los lugares por los que se le consulta. En particular las siguientes disposiciones del Código Sanitario:

Artículo 155. Para la debida aplicación del presente código y de sus reglamentos, decretos y resoluciones del director general de Salud, la autoridad sanitaria podrá practicar la inspección y registro de cualquier sitio, edificio, casa, local y lugares de trabajo, sean públicos o privados.

Cuando se trate de edificio o lugares cerrados, deberá procederse a la entrada y registro previo decreto de allanamiento del director general de Salud, con el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario.

Artículo 156. Estas actuaciones serán realizadas por funcionarios del Servicio Nacional de Salud. Cuando con ocasión de ellas se constatare una infracción a este código o a sus reglamentos, se levantará acta dejándose constancia de los hechos materia de la infracción.

El acta deberá ser firmada por el funcionario que practique la diligencia, el que tendrá el carácter de ministro de fe.

Artículo 161. Los sumarios que se instruyan por infracciones al presente código y a sus reglamentos, decretos o resoluciones del director general de Salud, podrán iniciarse de oficio o por denuncia de particulares.

Después, el órgano contralor reproduce la normativa constitucional que se podría vulnerar con la intromisión de las SEREMI y sus funcionarios en lugares privados:

Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:
Nº 5. La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar solo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley;

Por último, en la relación de las normas, entendemos que para reforzar la idea de que es primordial el resguardo de la salud pública, sobre todo en los momentos por los que se atraviesa, el organismo fiscalizador señala también las reglas del Código Penal² en las que se sanciona a las personas que pongan en riesgo la salubridad pública:

Artículo 318. El que pusiere en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio, será penado con presidio menor en su grado mínimo a medio o multa de seis a doscientas unidades tributarias mensuales.

Será circunstancia agravante de este delito cometerlo mediante la convocatoria a espectáculos, celebraciones o festividades prohibidas por la autoridad sanitaria en tiempo de catástrofe, pandemia o contagio.

En los casos en que el Ministerio Público solicite únicamente la pena de multa de seis unidades tributarias mensuales, se procederá en cualquier momento conforme a las reglas generales del procedimiento monitorio, siendo aplicable lo previsto en el artículo 398 del Código Procesal Penal. Tratándose de multas superiores se procederá de acuerdo con las normas que regulan el procedimiento simplificado.

Artículo 318 bis. El que, en tiempo de pandemia, epidemia o contagio, genere, a sabiendas, riesgo de propagación de agentes patológicos con infracción de una orden de la autoridad sanitaria, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo, y multa de veinticinco a doscientas cincuenta unidades tributarias mensuales.

2 Habrá que considerar que el derecho penal es la última opción que tiene el ordenamiento jurídico para perseguir a las personas que incumplen con las normas sanitarias, es el derecho administrativo sancionador el que opera *prima facie* y solo como *ultima ratio* se recurrirá a la rama penal.

De esa forma, el órgano contralor ordena su decisión y argumentación con la cita a las normas legales, luego señala la disposición constitucional en cuestión. Lo anterior, en atención a que la facultad de la autoridad sanitaria se encuentra contenida en el artículo 155 del Código Sanitario y sería esa disposición la que podría contravenir el numeral quinto del artículo 19 de la carta suprema, en atención a la jerarquía normativa.

Así, el pronunciamiento concluye que no existiría la contravención de las normas del Código Sanitario a la garantía constitucional, debido a que esta misma excepciona la inviolabilidad del hogar «en los casos y formas determinados por la ley» y que, al encontrarse regulado expresamente el ingreso a recintos privados en los términos de los artículos 155 y siguientes del Código Sanitario, no cabe entender tal situación como una conculcación al derecho invocado.

2. Cuestiones del conflicto

Como es de público conocimiento, los ciudadanos y la Administración se han visto «enfrentados» en el último año y medio. La causa de esa discordancia se origina en las tensiones propias de la pandemia, ya que, por una parte, la Administración ha limitado una serie de derechos de las personas³ con la finalidad de proteger la salubridad pública y, por la otra, está el ciudadano que, a pesar de entender —en general— la gravedad de la crisis, ha manifestado con sus propios actos que esas limitaciones de derechos no han sido suficientes para mantener el distanciamiento físico, causa principal de la proliferación de la enfermedad (Organización Mundial de la Salud, 2020), con sus familiares, amigos y cercanos.

Para lidiar con esta última situación, la Administración ha ejercido sus potestades exorbitantes con el objeto de que se mantenga el «distanciamiento físico» y se disminuyan los contagios, cuestiones que han desencadenado reacciones en la población, debido a la posible vulneración de derechos constitucionales que generarían algunas de esas medidas, lo que se ha traducido en la judicialización de algunos casos⁴, en tanto que otros como el que ahora comentamos, han sido revisados por la entidad fiscalizadora.

3 Libertad de movimiento o locomoción, de reunión, de ejercer la actividad económica, de culto; entre otras.

4 Por ejemplo, véase las sentencias de la Corte Suprema en que se han tratado las posibles vulneraciones de derechos constitucionales con las medidas sanitarias decretadas por la autoridad competente (roles N°s. 63.240, 2020; 69.880, 2020; 77.830, 2020; 62.897, 2020). Lo propio podemos apreciar en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (rol N° 8.892, 2020).

En la decisión de la Contraloría General, encontramos dos cuestiones que son relevantes de destacar. La primera es revisar si la ley preconstitucional, como lo es el artículo 155 del Código Sanitario, se adecua a la Constitución, en cuanto la norma sanitaria podría vulnerar ciertos derechos fundamentales y consagrados a nivel constitucional⁵. Luego, en nuestra opinión, se vislumbra que la Contraloría se toma de las facultades exorbitantes de la Administración para señalar que, de no estar sustentadas en ellas la actuación de los servicios públicos competentes, no se podrían realizar las fiscalizaciones con el objeto de proteger el interés general de la nación, en este caso, que la población no adquiriera la enfermedad, ni menos que la propague.

Lo anterior considerando la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha señalado que los derechos fundamentales pueden estar afectos a límites inmanentes o intrínsecos, dados por su propia naturaleza —como el derecho a la libertad personal que no puede invocarse por las personas jurídicas— o a límites extrínsecos, que se imponen por el constituyente o el legislador, en atención a la necesidad de preservar ciertos valores vinculados a intereses generales de la colectividad —la moral, la seguridad nacional, el orden público, la salubridad pública— o a la necesidad de proteger otros derechos que representan asimismo valores socialmente deseables —por ejemplo, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación— (rol N° 1.365, 2009, considerando 21).

3. ¿De qué trata el derecho a la inviolabilidad del hogar? ¿Acierta en su decisión la Contraloría?

Según dan cuenta las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución⁶, en la sesión N° 129, se acordó seguir la definición que el profesor de Derecho Penal, Raimundo del Río, entregó respecto al hogar, quien señaló:

se entiende por hogar, casa, morada, el recinto de las habitaciones y de sus dependencias en que una persona vive o ejerce sus actividades de trabajo y también los recintos cerrados que tenga bajo control a cualquier título, aunque no concurren las circunstancias de vida o de actividad dentro de ella (Del Río, 1939, citado en Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, 1975: 42).

5 El derecho de propiedad puede asociarse a otras garantías fundamentales, entre ellas, la inviolabilidad del hogar y la vida privada (rol N° 2.678, 2014, considerando trigésimo séptimo).

6 La inviolabilidad del hogar la encontramos también en distintas cartas fundamentales redactadas en nuestra historia: así la Constitución Política de 1828, la protegía en su artículo 16; la Constitución de 1833, en su artículo 146; y la carta fundamental de 1925, en su artículo 10, N° 12.

Debemos señalar que, por lo tanto, no sería necesario que, al momento de la violación a esta garantía, las personas que forman el hogar se encuentren dentro del mismo (Cruz-Coke Ossa, 2009: 404).

Para el profesor Nogueira Alcalá (2013), la inviolabilidad del hogar y las comunicaciones privadas es una protección de carácter instrumental que protege los ámbitos en que se desarrolla la vida privada y la intimidad de las personas (página 859).

Entendemos que la inviolabilidad del hogar necesariamente se relaciona con que el hogar o recinto privado en que vive o realiza sus actividades una persona no puede ser vulnerado con el ingreso, allanamiento o registro[,] sin que exista un acto de autoridad... contemplado y justificado en la norma legal. Para decidir acerca de la constitucionalidad de la norma, debe necesariamente revisarse si las limitaciones que ella establece se encuentran suficientemente determinadas por la ley y si están razonablemente justificadas; esto es, si persiguen un fin lícito, resultan idóneas para alcanzarlo y si la restricción que imponen puede estimarse proporcional al logro de esos fines lícitos que la justifican (rol N° 1.262, 2008, considerando 24).

De esta última consideración, necesariamente debemos extraer si la decisión de la Contraloría se adecua a esos parámetros. Dicho de otra forma, si aquella norma legal del artículo 155 es constitucional y, por ende, la decisión del órgano contralor también.

La interrogante podría ser algo vaga, sin embargo, igualmente habrá que responderla y para ello es preciso que se cotejen los artículos anotados del Código Sanitario con la preceptiva de la norma fundamental, es decir, la Constitución establece que no se puede violar el hogar y si ello se realiza debe ser en los casos y las formas que determina la ley.

Ahora ¿en la ley encontramos esos «casos» y esas «formas»? veamos:

1. El que pusiere en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad (Código Penal, artículo 318).
2. El que, en tiempo de pandemia, epidemia o contagio, genere, a sabiendas, riesgo de propagación de agentes patológicos con infracción de una orden de la autoridad sanitaria (Código Penal, artículo 318 bis).
3. Cuando se trate de edificio o lugares cerrados, deberá procederse a la entrada y registro previo decreto de allanamiento del director general de Salud, con el

auxilio de la fuerza pública si fuere necesario (Código Sanitario, artículo 155, inciso segundo).

4. Las actuaciones serán realizadas por funcionarios del Servicio Nacional de Salud (Código Sanitario, artículo 156).
5. Se levantará acta dejándose constancia de los hechos materia de la infracción —si se constatare una infracción al código o a sus reglamentos— (Código Sanitario, artículo 156).
6. El acta deberá ser firmada por el funcionario que practique la diligencia, el que tendrá el carácter de ministro de fe (Código Sanitario, artículo 156).

De los parámetros ofrecidos podemos concluir que los artículos en estudio no transgreden la norma fundamental, porque contemplan los requisitos de «en qué casos» y «de qué forma» se puede ingresar a recintos privados.

Ahora bien, luego nos queda establecer si la limitación del artículo 155 está razonablemente justificada. Para ello habrá que dirimir si la finalidad es lícita, si resulta idónea para alcanzarlo y si puede estimarse proporcional al logro de esos fines lícitos que la ampararían.

Primero, la finalidad de la norma es que se respeten las reglas sanitarias, en todo momento, más aún en una pandemia —pan = todo y dêmos = pueblo— que se ha mantenido por casi dos años y de la que no se vislumbra en el horizonte su término. La licitud está dada entonces por el mismo escenario que se enfrenta y que es de conocimiento público. Segundo, la idoneidad está fundada por lo extraordinario de la situación y no podríamos entender lo contrario, ya que es la fiscalización desde el punto de vista jurídico la necesaria y legítima para superar la pandemia.

Por último, la proporcionalidad o razón constante de la acción de conseguir poner fin al virus del COVID-19, no debería ni siquiera justificarse —bueno, en realidad sabemos y acordamos que las decisiones de la Administración siempre deben hacerlo, aún más en aquellos casos en que se restringen derechos de la población—. Por ello, debido al conocimiento público de las consecuencias que genera el virus, se daría por entendido que la Administración puede fiscalizar y allanar los recintos privados en que se estén incumpliendo por sus moradores las directrices sanitarias decretadas al efecto. Por lo mismo, no habría otra fórmula de inspeccionar y fiscalizar que no fuera ingresando a los lugares o recintos.

4. Facultades exorbitantes de la Administración

Analizar la situación y dirimir cuál es el rol y atribuciones de la Administración es otro de los parámetros establecidos por la Contraloría. Para ello, esta última funda todo su relato en la imposición que pueden realizar los órganos de la Administración con sus actos, en contraposición a los derechos y libertades que tendrían los ciudadanos.

Por ello, se entiende que, en momentos extraordinarios, la asignación de potestades a órganos de la Administración que les permiten restringir derechos de los particulares, es una técnica propia del derecho administrativo destinada a preservar los intereses de la comunidad que, de otra manera, podrían verse comprometidos (dictamen N° E96.400, último párrafo).

Así, de no existir la atribución que consagra el legislador en el Código Sanitario, el ingreso a locales particulares no podría llevarse a efecto, lo que tornaría en ineficaz la fiscalización de la normativa destinada a proteger la salud de la población. Desde esta perspectiva, cuestionar la señalada potestad, dándole primacía a los intereses privados de los propietarios por sobre los del conjunto de la comunidad –destinataria última de las medidas restrictivas impuestas por la autoridad sanitaria–, provocaría un desbalance que terminaría mermando significativamente la acción administrativa en el control de la pandemia (dictamen N° E96.400, último párrafo).

Esas facultades que colocan a los órganos de la Administración por sobre los ciudadanos y que distinguen al derecho administrativo –que tiene como objeto principal la regulación de la Administración del Estado– del derecho común o civil, en el cual las relaciones de los particulares se dan en un ámbito de igualdad, las encontramos en la obra del profesor Varas Contreras (1947), que nos señalaba que aquella rama del derecho público regula las relaciones entre la autoridad y los ciudadanos, entre el soberano que manda y el súbdito que obedece –esto muy en el sentido de la época de la obra, hoy es inimaginable tratar a los ciudadanos de súbditos– cuestión que incluso la diferencia del derecho civil. Asimismo, en consideración a la eficacia de los actos administrativos, es que estos se encuentran premunidos de imperio y exigibilidad, estando también 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).

Es decir, en la ponderación que realiza la Contraloría, primero está el rol y obligación que tendría la Administración por sobre los ciudadanos en su función de aplicar el derecho con el fin de que este se cumpla, pero más relevante es

que, en el caso particular, se respeten las normas sanitarias para no propagar el virus del COVID-19 y, en consecuencia, proteger la salud pública. Todo eso lo sustenta en las normas sanitarias y en las facultades exorbitantes de los órganos públicos.

5. Cuestiones adicionales respecto del dictamen N° E96.400

Además de los dos análisis que se realizaron –la constitucionalidad del artículo 155 del Código Sanitario, en cuanto a permitir que la autoridad sanitaria ingrese a lugares privados, y respecto a las potestades exorbitantes de la Administración–, existen otros elementos que revisar en dictamen N° E96.400.

Entre ellos, comprender que, desde marzo de 2020, luego de la declaración de estado de excepción constitucional por calamidad pública, las interpretaciones jurídicas del órgano contralor se pueden entender de una forma distinta, quizás más laxa, con una mirada real y próxima a los conflictos que se han presentado en el territorio nacional y a los que la autoridad sanitaria se ha visto enfrentada para lograr solucionarla, buscando que la pandemia no se propague.

Lo anterior se fundamentaría en que, como sabemos, la emergencia sanitaria encontró a la Administración «gateando». Con mayor sinceridad, el derecho administrativo ha sido y es una disciplina precaria que se ha desarrollado al alero de normas que se pueden encontrar por un lugar u otro, pero que no se satisfacen a sí mismas.

Por ello, se cuestiona o desconfía de las decisiones de la Administración, toda vez que no existen reglas constitucionales y legales claras y precisas sobre esta rama del derecho público chileno. Sin embargo, y a pesar de que las autorizaciones de ingreso se encuentren en un código «antiguo» como lo sería el sanitario, ello no es un argumento para desechar por inconstitucionalidad las decisiones de la autoridad, porque en el deber ser, estas siempre están orientadas a satisfacer el bien común y, si no lo hacen, el propio ordenamiento jurídico nos premune de herramientas para dirigir las hacia ese fin.

Aun así, y considerando, como decíamos, la constitucionalidad de las normas, hay que tener presente que, según el propio dictamen N° E96.400, ella se da exclusivamente en el contexto de la situación de emergencia sanitaria por COVID-19. Además, el Estado de derecho continúa vigente, esto es, cada poder del Estado ha seguido ejerciendo sus funciones con la autonomía propia, lo que conlleva que las decisiones puedan y deban revisarse, ya sea por la propia Administración –por medio de los recursos respectivos– o por los tribunales de

justicia, particularmente a través del medio más rápido y expedito –la acción de protección o el recurso de amparo–.

De esa forma, mediante esas acciones, existen los medios de impugnación de las decisiones de la Administración para revisar sus actuaciones, pero, además, puede y debe perseguirse a los funcionarios que, en contravención a sus facultades y deberes, se extralimiten en sus prerrogativas y causen perjuicios, vulneren o menoscaben los derechos de las personas de forma arbitraria e ilegal o lo hagan con una finalidad diversa de la prevista por el legislador –en el caso de que los secretarios regionales ministeriales o sus funcionarios contravengan las normas del código que regula su ejercicio, esto es, el artículo 155 y siguientes referidos–. Para ello, se tendrá que perseguir la responsabilidad de esos servidores públicos ya sea civil, penal o administrativamente. Esto último, es una cuestión relevante que obvia la sede de control en su dictamen, situación que, a nuestro parecer, debiese haber quedado en el oficio.

Además, es el propio Código Penal el que tipifica la acción de ingresar en una morada ajena en contra de la voluntad del morador⁷, lo que permite perseguir a los responsables de esa infracción cuando no se cumplan los casos y las formas establecidas por las preceptivas estudiadas.

Por último, habrá que comprender que la medida es extraordinaria, para una crisis inusitada, que –según ha señalado el propio Presidente de la República, máxima autoridad de la Administración pública del país– es la mayor amenaza sanitaria de los últimos 100 años (Prensa Presidencia, 2020). Por lo mismo, el dictamen en su suma señala que la medida se da en el contexto de la situación de emergencia sanitaria por COVID-19. Por ello, reiteramos que las interpretaciones no solo han sido más laxas respecto de algunos temas, sino también más robustas y con un sentido y aplicación del principio de realidad.

Ahora bien, las preguntas que surgen son ¿hasta cuándo se aplicará esta interpretación? ¿regirá solo en pandemia o se mantendrá cuando toda esta crisis sanitaria termine?, de no ser así, ¿quién fiscalizará ello? Entendemos y esperamos que las interpretaciones –no solo estas⁸– sean solo para esta crisis,

7 El que entre en morada ajena contra la voluntad de su morador, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo o multa de seis a diez unidades tributarias mensuales. Si el hecho se ejecutare con violencia o intimidación, el tribunal podrá aplicar la reclusión menor hasta en su grado medio y elevar la multa hasta quince sueldos vitales (Código Penal, artículo 144).

8 También pueden revisarse, en consideración a las excepcionales condiciones generadas por la pandemia, los dictámenes N°s. 9.679 y E23.890, ambos de 2020, en los que se señala que la facultad de los jefes superiores de los servicios para tomar decisiones de gestión extraordinarias.

Otro ejemplo, se encuentra en el dictamen N° 3.610, de 2020, a propósito de que los jefes superiores de los servicios públicos pueden disponer, ante esta situación de excepción, que los servidores trabajen de manera remota.

Por último, puede revisarse el dictamen N° E74.508, de 2021, respecto a la excepcionalidad de la prórroga o facilidades de pago de patentes y derechos municipales como consecuencia del virus COVID-19.

ya que dotar al sistema jurídico de una excepcionalidad permanente alteraría el Estado de derecho y generaría una desconfianza por parte de los ciudadanos en las instituciones del país que costaría años recuperar.

Por último, ya nos referimos a que las normas que regulan al derecho administrativo en Chile no están lo suficientemente claras y precisas para colmar cada caso —si es que eso pudiere darse en su totalidad—. Lamentablemente, la misma situación se da también respecto de nuestro ordenamiento jurídico en general, pues el mismo ha demostrado ser insuficiente para enfrentar una crisis sanitaria, entre otras circunstancias, porque la normativa de emergencias es muy antigua y además porque los estados de excepción constitucional no están pensados para detener de forma rápida, eficiente y oportuna las crisis sanitarias.

6. Conclusiones

1. El caso que nos ocupó se relaciona con encuadrar la norma legal, anterior a la Constitución Política, con el artículo 19, N° 5, de la misma, y sobre las potestades exorbitantes, en este caso, de la autoridad sanitaria para que sus funcionarios puedan ingresar a los lugares privados a fiscalizar, en el caso de que se tenga conocimiento de que se están incumpliendo las medidas sanitarias decretadas por el Presidente de la República y la autoridad de salud, y que ello tenga sustento en el ordenamiento jurídico.

En esa adecuación legal del artículo 155 —norma preconstitucional—, se entiende que, además de conformarse con la norma fundamental, esa medida es extraordinaria y que se dará solo en el contexto de la crisis sanitaria provocada por el COVID-19.

2. Lo excepcional se da debido a que la crisis sanitaria encontró a la Administración sin todas las herramientas jurídicas que podrían otorgarle a la autoridad la fórmula para enfrentar, desde la legalidad, la pandemia y el incumplimiento de las medidas sanitarias por parte de los ciudadanos.
3. El Estado de derecho se encuentra absolutamente vigente, por lo que se puede y debe perseguirse la responsabilidad —civil, penal y administrativa— de los funcionarios públicos por los posibles excesos cometidos en esa función de allanamiento. Además, mediante los recursos o acciones se puede solicitar ante la propia Administración o ante los tribunales de justicia, que sus decisiones y actuaciones sean revisadas.

Lo anterior, se ve respaldado por el propio Código Penal, el cual tipifica como delito el allanamiento de morada, lo que podría servir de base para perseguir

la antedicha responsabilidad de los funcionarios por violar la propiedad sin que se cumplan las formas y los casos señalados por el Código Sanitario.

4. Por último, entendemos y esperamos que las medidas extraordinarias jurisprudenciadas por la Contraloría General, tengan ese carácter mientras se mantenga la emergencia sanitaria, pero que luego de ello, se regrese a la aplicación normal de las normas legales respectivas, ya que, de no ser de esa forma, los ciudadanos podrían entender que todo el ordenamiento jurídico está sujeto siempre a la excepcionalidad, cuestión que iría en contra del Estado de derecho.

Referencias

- **Comisión de Estudios de la Nueva Constitución. (1975).** *Sesión N° 129.* https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/10540/1/HLArt19N_4.pdf.
- **Cruz-Coke Ossa, C. (2009).** *Instituciones políticas y derecho constitucional.* Ediciones Universidad Finis Terrae.
- **El Mercurio. (24 de abril de 2021).** Cuarentena y delincuencia. *El Mercurio.* <https://merreader.emol.cl/2021/04/24/A/JE3UUA26/light?gt=050001>
- **Moraga Klenner, C. (2007).** La actividad formal de la Administración del Estado. En R. Pantoja Bauzá (Ed.), *Derecho administrativo chileno*, 189-224. Porrúa.
- **Nogueira Alcalá, H. (2013).** *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, volumen 1. Librotecnia.
- **Organización Mundial de la Salud (2020).** *Información básica sobre la COVID-19.* <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19>
- **Pizarro, J. C. (17 de septiembre de 2020).** Fuerte controversia por ingreso a domicilios en fiscalizaciones de Fiestas Patrias. *Diario El Día.* <http://www.diarioeldia.cl/region/fuerte-controversia-por-ingreso-domicilios-en-fiscalizaciones-fiestas-patrias>
- **Prensa Presidencia. (24 de abril de 2020).** *Plan Retorno Seguro.* <https://prensa.presidencia.cl/discurso.aspx?id=150450>
- **Silva, D. & Basoalto, H. (16 de diciembre de 2020).** Fiscalizaciones de Fiestas Patrias: Seremi afirma que «la salud pública, en estos momentos,

está por sobre los derechos de la privacidad y de propiedad privada». *La Tercera*. <https://www.latercera.com/nacional/noticia/fiscalizaciones-de-fiestas-patrias-seremi-afirma-que-la-salud-publica-en-estos-momentos-esta-por-sobre-los-derechos-de-la-privacidad-y-de-propiedad-privada/BVTCSPVCBDA5BDZ37OG2H74PU/>

- **Varas Contreras, G. (1947).** *Derecho administrativo*. Nascimento.

Normativa

- **Ministerio de Justicia (1874).** *Código Penal*. Diario Oficial de la República de Chile, 12 de noviembre de 1874. Última modificación 3 de febrero de 2021. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984&idParte=0>
- **Ministerio de Salud Pública (1968).** *Decreto con fuerza de ley N° 725, de 1967, que aprueba el Código Sanitario*. Diario Oficial de la República de Chile, 31 de enero de 1968. Última modificación 6 de noviembre de 2020. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=5595&idParte=0>
- **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 28 de abril de 2021. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>

Jurisprudencia

Tribunal Constitucional. Sentencias roles:

- N° 1.262 (2008). Sentencia de inaplicabilidad.
- N° 1.365 (2009). Sentencia de inaplicabilidad.
- N° 2.678 (2014). Sentencia de inaplicabilidad.

Contraloría General de la República. Dictámenes:

- N° 24.750 (2011).
- N° 9.679 (2020).
- N° E23.890 (2020).
- N° 3.610 (2020).
- N° E74.508 (2021).
- N° E96.400 (2021).

BOLETÍN JURÍDICO

PRIMER SEMESTRE 2021

I. DICTÁMENES RELEVANTES

Nº	Materia	Submateria	Suma
E72678	Actividad deportiva nacional	Acoso sexual, abuso sexual, discriminación y maltrato	Implementación del protocolo general establecido en la ley Nº 21.197, aprobado por decreto Nº 22, de 2020, del Ministerio del Deporte, debe ajustarse a criterios que indica.
E105595	Alta dirección pública	Remuneraciones	Asignaciones de zona, de zona extrema, de antigüedad y de funciones críticas deben ser consideradas dentro de las remuneraciones de los SEREMIS que deben ser reducidas, de acuerdo con lo señalado en la resolución Nº 2, de 2020, del Consejo de Alta Dirección Pública.
E64213	Armada de Chile	Rendición de cuentas	Procede financiar los gastos de mantención y reparación de los buques de la Armada de Chile, derivados de la ejecución de convenios celebrados con la DIFROL.
E72681	Atribuciones Contraloría General	Fiscalización	Contraloría General tiene atribuciones para fiscalizar a Metro S.A. conforme al inciso segundo del artículo 16 de la ley Nº 10.336, dada su calidad de sociedad del Estado, por lo que debe emitir el informe que se indica, solicitado por este organismo contralor.
E76257	Atribuciones Contraloría General	Fiscalización	La Contraloría General tiene atribuciones para realizar auditorías a Metro S.A., a fin de fiscalizarla en los términos del inciso segundo del artículo 16 de la ley Nº 10.336. A esa sociedad le es aplicable el artículo 4º, inciso sexto, de la ley Nº 19.886.
E73925	Autoridad sanitaria	Organización y atribuciones	No resulta pertinente extender el régimen de control aplicable para un determinado producto farmacéutico, a otros con distintos componentes.
E72685	Bienes públicos	Aprobación de contrato por acto administrativo	Enajenación de inmueble por la Defensa Civil de Chile se encuentra regularizada, sin perjuicio de que los contratos de transferencia de esos bienes debían haber sido aprobados por acto administrativo afecto a toma de razón, según su monto.

Nº	Materia	Submateria	Suma
E62881	Bienes públicos	Áreas silvestres protegidas	En el procedimiento de creación del Parque Nacional Patagonia no hubo desafectación de su superficie.
E64216	Bienes públicos	Concesiones marítimas	Corresponde que la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas ajuste el monto de la renta del período que indica, a la superficie de la concesión marítima efectivamente utilizada, en la situación de que se trata.
E64423	Bienes públicos	Concesiones marítimas	Renovación de concesión marítima durante el proceso de liquidación de la empresa solicitante procedería en los términos que indica. Transferencia a otra empresa debe solicitarse dentro del plazo establecido.
E98704	Bienes públicos	Concesiones marítimas	Interesado deberá presentar los antecedentes reglamentarios para que la autoridad resuelva su solicitud de modificación de concesión marítima. No procede la suspensión del cobro de la renta anual que se señala.
E102663	Bienes públicos	Facultades de la Contraloría General de la República	La Contraloría General mantiene información agregada y valorizada de los bienes inmuebles del Estado.
E89653	Bienes públicos	Organización y atribuciones	La determinación de lagos o lagunas navegables por buques de más de 100 toneladas, corresponde al Ministerio de Defensa Nacional, a proposición de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, lo que no incide en el acceso a sus playas regulado en el artículo 13 del decreto ley N° 1.939, de 1977.
E109649	Bienes públicos	Red social Twitter	En caso de que las autoridades entreguen en sus cuentas personales de redes sociales información sobre los órganos que dirigen, estas deben someterse a las mismas reglas de publicidad que las cuentas del organismo.
E64220	Carabineros de Chile	Gratificación especial de fuerzas especiales durante licencia médica	Rechaza reconsideración del criterio contenido en el dictamen N° 1.321, de 2018.
E74457	Centros de formación técnica estatales	Organización y atribuciones	Régimen jurídico aplicable al personal de los centros de formación técnica estatales y actos sujetos al trámite de toma de razón.

N°	Materia	Submateria	Suma
E98720	Compras y contratación pública	Cómputo de días de atraso para aplicación de multas	Procede computar como un día más de atraso para la aplicación de multas, la fracción del día en que se entregan las especies, cuando esta entrega se realiza una vez expirado el plazo para ello.
E65723	Consejo de Monumentos Nacionales	Sustitución de integrantes y silencio administrativo	El Presidente de la República se encuentra facultado para disponer la sustitución de los integrantes del Consejo de Monumentos Nacionales que representan a organismos de la administración, lo que no es posible tratándose de los representantes de la sociedad civil. Silencio administrativo regulado en la ley N° 19.880 no es compatible con los procedimientos desarrollados por dicho consejo.
E74499	Consejos regionales	Organización y atribuciones	La facultad del artículo 36, letra g), de la ley N° 19.175, corresponde al consejo regional como órgano colegiado y no a los consejeros regionales individualmente considerados.
E72682	Contratación pública	Caso fortuito por pandemia	No corresponde que hospital se haga cargo de las compensaciones requeridas por el proveedor por menores ingresos, pues estos últimos no fueron generados por una actuación imputable a la Administración, sino por la referida pandemia, que constituye un caso fortuito que afectó a ambas partes. Lo anterior no obsta a que las partes acuerden modificar el contrato con el fin de mantener el equilibrio financiero del mismo.
E108767	Contratación pública	Compra ágil	Si se utiliza la modalidad de compra ágil, las cotizaciones deben requerirse a través del sistema de información de compras y contrataciones de la Administración.
E106405	Convenios de transferencias	Fondo de Desarrollo Institucional	Se acoge solicitud de ampliación de plazo de la Universidad de Chile, en aplicación de los principios de eficiencia, eficacia y economicidad, que deben primar en la actuación de la Administración del Estado.
E109662	Convenios de transferencias	Rendición gastos transferidos para la ejecución de la COP25	Procede que la Fundación Imagen de Chile financie los costos consultados con cargo al convenio de transferencia celebrado con la Subsecretaría del Medio Ambiente.

Nº	Materia	Submateria	Suma
E64415	Convenios mandatos	Gobiernos regionales	No procede el cobro de intereses ni reajustes por el Gobierno Regional de Coquimbo en el marco del convenio mandato celebrado con el municipio que indica.
E82935	Derecho marítimo	Transferencia naves mayores	DIRECTEMAR se ajustó a derecho en la inscripción de la transferencia que señala en el registro de naves mayores, acorde con la documentación que se le presentó.
E74496	Educación	Educación pública	Primer rector del centro de formación técnica estatal que indica, removido por el Presidente de la República, de conformidad con los estatutos de esa entidad educativa, no tiene derecho a indemnización por causa de dicha desvinculación.
E76243	Educación	Gratuidad educación superior	El acceso gratuito a los estudios en programas de formación inicial, como el bachillerato, se extiende por la duración nominal de estos, por lo que fue procedente que el Ministerio de Educación no renovara dicho beneficio a los estudiantes que excedieron ese plazo, sin perjuicio de que aquellos puedan adquirir este derecho respecto del período nominal de la carrera en que prosigan.
E73929	Educación	Subvenciones educacionales	Se ajustó a derecho el monto de la subvención escolar pagada en los meses que indica del año 2020.
E65724	Ejército de Chile	Provisión de cargos	No resulta procedente que el Ejército de Chile establezca el embarazo como causal de rechazo transitorio para el ingreso a la institución. Deben adoptarse las medidas para regularizar la designación de la ocurrente como oficial del Servicio de Justicia Militar.
E96400	Emergencia sanitaria	Atribuciones secretarías regionales ministeriales de Salud	En el contexto de la situación de emergencia sanitaria por COVID-19, las secretarías regionales ministeriales de Salud pueden ejercer sus facultades de fiscalización en recintos públicos o privados, en los términos previstos en los artículos 155 y siguientes del Código Sanitario.

N°	Materia	Submateria	Suma
E58938	Emergencia sanitaria	Organización y atribuciones	Resulta aplicable lo señalado en el dictamen N° 6.854, de 2020, respecto de las transferencias que debe efectuar la JUNJI en el marco de los convenios de financiamiento de jardines infantiles vía transferencia de fondos. Base de cálculo es la prevista en el artículo 14 del decreto N° 67, de 2010, del Ministerio de Educación.
E61456	Emergencia sanitaria	Organización y atribuciones	Para los efectos de contabilizar el número de asistentes permitidos por el protocolo de funerales que indica en sepelios realizados en el contexto de la pandemia de COVID-19, se debe considerar a todas las personas presentes en ellos y la calidad en la que concurren.
E62731	Emergencia sanitaria	Organización y atribuciones	Funcionarios por los que se consulta podrán continuar percibiendo el beneficio de alimentación previsto en el artículo 36 de la ley N° 20.799, aun cuando se encuentren ejerciendo sus labores de forma remota o a distancia, como consecuencia de la emergencia sanitaria que afecta al país.
E73928	Emergencia sanitaria	Organización y atribuciones	La Dirección General de Movilización Nacional y las autoridades fiscalizadoras deben procurar resguardar la continuidad del servicio público durante la emergencia provocada por el COVID-19.
E78490	Emergencia sanitaria	Organización y atribuciones	En el contexto de la emergencia sanitaria actual, compete a la máxima autoridad de la Dirección del Trabajo determinar la modalidad bajo la cual ejercerán sus labores los funcionarios de su dependencia. No corresponde impartir instrucciones que impliquen el control del correcto uso de los permisos de desplazamiento por parte de servidores de ese organismo.
E84779	Emergencia sanitaria	Organización y atribuciones	Omisión del examen de medicina preventiva, que le corresponde efectuar a la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, es una consecuencia del caso fortuito que representa la pandemia COVID-19, por lo que sus afiliados se encuentran eximidos de la obligación de cumplir con ese requisito para acceder a los beneficios pertinentes, en los términos indicados.

Nº	Materia	Submateria	Suma
E84784	Emergencia sanitaria	Organización y atribuciones	Autoridades competentes han comunicado que el delegado de epidemiología del territorio local de la red de salud municipal, de la comuna de Huechuraba, está recibiendo reportes con información de pacientes COVID-19, para el cumplimiento de sus funciones. Remite informes que indica.
E109023	Emergencia sanitaria	Organización y atribuciones	En el contexto excepcional de la pandemia por COVID-19, la Subsecretaría de Redes Asistenciales se encuentra facultada para celebrar convenios regidos por el decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, del Ministerio de Salud, para asegurar la disponibilidad de camas críticas.
E84788	Empresas públicas	Empresa de los Ferrocarriles del Estado	Confirma dictamen N° E48875, de 2020, de la Contraloría General, que se pronunció 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 indica.
E78485	Estado de excepción constitucional de catástrofe	Organización y atribuciones	Jefe de la Defensa Nacional de la región del Libertador General Bernardo O'Higgins debe regularizar la formalización de la medida de que se trata, para efectos de controlar el tránsito en esa zona, según lo indicado.
E66395	Estatuto general	Asignaciones	Funcionarios del Hospital Clínico San Borja Arriarán, regidos por la ley N° 18.834 y el decreto ley N° 249, de 1973, que no cuentan con un cupo financiero para acceder a la asignación de turno, solo tendrán derecho a que las horas extraordinarias efectivamente realizadas sean compensadas con descanso complementario o con un recargo en sus remuneraciones.
E61320	Estatuto general	Gobiernos regionales	Gobierno Regional de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo debe dar cumplimiento a las normas de aplicación general dictadas por la Dirección Nacional del Servicio Civil en materias de gestión y desarrollo de personas.
E64059	Estatuto general	Personal a contrata	La ley N° 21.196 no hace distinción sobre el incremento de reajuste y otorgamiento de bonos que se indican, respecto de los funcionarios de entidad por la cual se consulta, que se desempeñan en jornadas parciales.

Nº	Materia	Submateria	Suma
E62385	Estatuto general	Personal a honorarios	Servicio Médico Legal puede acordar con las personas contratadas a honorarios, que además son funcionarios de esa institución, los beneficios que indica, en las condiciones que se señalan.
E64206	Estatuto general	Sumarios administrativos	Compete a la autoridad dotada de la potestad sancionadora ponderar si los hechos alegados son susceptibles de ser castigados con una medida disciplinaria, a fin de determinar la instrucción de un proceso sancionatorio. Orientaciones emanadas de la Dirección Nacional del Servicio Civil y del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género no se oponen a lo señalado.
E62730	Estatutos especiales	Bonificaciones	Beneficio de sueldo en actividad regulado en el artículo 75 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1968, del ex Ministerio del Interior, es compatible con la bonificación por retiro señalada en el artículo séptimo de la ley N° 19.882, respecto de los funcionarios que indica.
E62726	Estatutos especiales	Código del Trabajo	Trabajadores de los cementerios municipales regidos por el Código del Trabajo pueden transmitir por causa de muerte la bonificación adicional del artículo 8 de la ley N° 21.135.
E105592	Estatutos especiales	Código del Trabajo	Es improcedente poner término a la relación laboral de los funcionarios de los DAEM regidos por el Código del Trabajo, no traspasados a un servicio local y no reubicados en otras funciones, mientras se encuentren con licencia médica.
E98697	Estatutos especiales	Estatuto docente	Contratados de reemplazo pueden acceder a la titularidad docente en virtud de la ley N° 21.176.
E105594	Estatutos especiales	Estatuto docente	Educadores tradicionales que sean profesionales de la educación y aquellos reconocidos o autorizados conforme al decreto N° 301, de 2017, del Ministerio de Educación, se rigen por la ley N° 19.070.

Nº	Materia	Submateria	Suma
E60523	Estatutos especiales	Evaluación docente	Profesional de la educación que optó por excluirse de las normas del título III de la ley N° 19.070, no cuenta con un tramo en la carrera docente y, por ende, no puede exceptuarse de la evaluación del artículo 70 del referido estatuto.
E70553	Estatutos especiales	Remuneraciones	Personal del Liceo Industrial de San Fernando, administrado por la Universidad Tecnológica Metropolitana, tiene derecho a hacer uso de licencias médicas, con el goce total de sus estipendios.
E72278	Estatutos especiales	Remuneraciones Código del Trabajo	Desestima solicitud de reconsideración parcial del dictamen N° 3.278, de 2020, pues la norma de prescripción extintiva que procede aplicar al bono que indica es la del artículo 510 del Código del Trabajo. JUNJI carece de facultades para declarar o alegar dicha prescripción, toda vez que no posee relación laboral con los beneficiarios de aquel bono.
E72687	Estatutos especiales	Remuneraciones docentes	Excepcionalmente, pueden impartirse por internet los programas de estudios conducentes a obtener el complemento por mención de la bonificación de reconocimiento profesional, siempre que se cumplan las condiciones que indica.
E64230	Estatutos general y municipal	Horas extraordinarias	Procede reiterar lo concluido en el dictamen N° E37915, de 2020, en orden a que la autoridad tiene la facultad de retribuir los trabajos extraordinarios mediante un recargo en las remuneraciones en caso de que no pueda otorgar descanso por esas labores en el contexto de la actual emergencia sanitaria.
E92182	Extranjería y migración	Estampado electrónico de visas	Procede establecer estampado electrónico de visas.
E81089	Extranjería y migración	Organización y atribuciones	En los procedimientos especiales que carecen de plazos para su tramitación, como ocurre en materia de migración, la ley N° 19.880 es supletoria según lo indicado.
E99506	Extranjería y migración	Trámites personales	Los trámites de carácter personalísimo no admiten representación, sin perjuicio de la asistencia del respectivo apoderado.

N°	Materia	Submateria	Suma
E62369	Facultades de Contraloría	Normativa contable	Establece los procedimientos contables para pago centralizado de facturas electrónicas que se indican.
E96603	Facultades de Contraloría	Normativa contable	Instruye procedimiento contable para reconocer el deudor pagado en exceso por facturas anuladas mediante notas de crédito y pagadas por la Tesorería General de la República.
E100334	Finanzas públicas	Beneficiarios de INDAP	La calificación de pequeño productor agrícola de los usuarios de INDAP, incluye el valor del predio como parte de sus activos.
E95165	Finanzas públicas	Convenios de transferencia	No resulta aplicable el artículo 59 de la ley N° 19.728, a los convenios de transferencia de recursos celebrados entre INDAP y las municipalidades, en el marco de la ejecución del componente de asesoría técnica del programa PRODESAL.
E83270	Finanza públicas	Normativa contable	Sobre registro contable de aportes al espacio público conforme al artículo 180, de la ley N° 20.958.
E64207	Funciones y atribuciones	Peritajes caligráficos	La Superintendencia de Salud, en el ejercicio de sus atribuciones en procedimientos administrativos que indica, puede solicitar a la Policía de Investigaciones de Chile la realización de peritajes caligráficos, la que debe efectuarlos y dar respuesta. Desestima reconsideración del dictamen N° 16.490, de 2000.
E60518	Legislación indígena	Comunidades indígenas	Comunidades indígenas instituidas de acuerdo con la ley N° 19.253, no pueden ser consideradas organizaciones comunitarias funcionales en los términos de la ley N° 19.418.
E57668	Ley de Administración Financiera del Estado	Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas	Desestima solicitud de reconsideración del dictamen N° E16633, de 2020, de este origen. La orden contenida en el oficio circular N° 11, de 2020, del Ministerio de Hacienda resulta aplicable al CRUCH en tanto forma parte del Sistema de Administración Financiera del Estado fijado en el decreto ley N° 1.263, de 1975, sin perjuicio de que su materialización se encuentra supeditada a la dictación del correspondiente acto administrativo, tal como lo señaló el dictamen N° E16633, de 2020.

Nº	Materia	Submateria	Suma
E61449	Ley de Administración Financiera del Estado	Fondo de Solidaridad e Inversión Social (FOSIS)	Contratos a honorarios financiados con cargo a transferencias de recursos o fondos extrapresupuestarios pueden extenderse más allá del 31 de diciembre del año respectivo, en la medida que se cumplan las condiciones que se indican.
E64218	Ley de Administración Financiera del Estado	Gendarmería de Chile	Las sumas que perciben los economatos tienen el carácter de recursos fiscales y deben administrarse en cuentas presupuestarias.
E64222	Ley de Administración Financiera del Estado	Instituciones de educación superior	Reconsidera, en lo pertinente, el criterio contenido en el oficio N° 367, de 2020, de la Contraloría Regional de Tarapacá. El contrato de <i>factoring</i> celebrado por la Universidad Arturo Prat no constituye en sí mismo deuda pública, toda vez que no implica la contratación de un empréstito o préstamo y, por lo tanto, no resulta procedente exigirle la autorización previa del Ministerio de Hacienda dispuesta por las leyes de presupuestos.
E64223	Ley de Administración Financiera del Estado	Instituciones de educación superior	Se reconsidera el criterio contenido en el oficio N° 419, de 2020, de la Contraloría Regional de Tarapacá. En la actualidad, se encuentran marginadas de la aplicación del Decreto Ley de Administración Financiera del Estado todas las instituciones de educación superior y en consecuencia, de la autorización prevista en el artículo 44 de esa preceptiva.
E74503	Ley de Tránsito	Carabineros de Chile	Carabineros de Chile se encuentra en el imperativo legal de cumplir y hacer cumplir la Ley de Tránsito. Ha correspondido la instrucción de la investigación sumaria dispuesta por esa institución policial.
E60730	Ley del Deporte	Registro Nacional de Organizaciones Deportivas	El Instituto Nacional de Deportes de Chile se encuentra facultado para eliminar a una organización deportiva del registro respectivo, cuando concurren los presupuestos del caso, sin que ello se traduzca en la extinción de su personalidad jurídica.
E70556	Ley sobre Control de Armas	Autoridad fiscalizadora	No se advierten irregularidades en la determinación adoptada por la autoridad fiscalizadora en materias de la ley N° 17.798, en la situación que indica.

Nº	Materia	Submateria	Suma
E92395	Ley sobre Control de Armas	Inscripción de armas de fuego	Procede el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa para cada solicitud de inscripción de un arma de fuego presentada ante la autoridad pertinente, según lo indicado.
E86673	Ministerio de Defensa Nacional	Empleados civiles	El Ministro de Defensa Nacional es la autoridad que debe disponer el retiro de los empleados civiles de la planta de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, en virtud de la causal prevista en el inciso segundo del artículo 59 de la ley Nº 18.948.
E62718	Ministerio de Salud	Organización y atribuciones	Ministerio de Salud deberá impartir instrucciones a los servicios de salud sobre los gastos que se pueden solventar con cargo a los recursos de los programas de reforzamiento de atención primaria de salud.
E89534	Municipal	Bonificación por retiro voluntario	No procede suscribir convenios de anticipo de participación en el Fondo Común Municipal, con municipalidades que ya han pagado las bonificaciones por retiro voluntario y complementaria contempladas en la ley Nº 21.135.
E84782	Municipal	Comisiones de servicio	En el marco de la presente crisis sanitaria, los funcionarios municipales en comisión de servicio en las secretarías regionales ministeriales de salud pueden continuar prestando dichas labores.
E108769	Municipal	Encasillamiento en planta de personal	Protección respecto de asignación de antigüedad contenida en el artículo 49 ter de la ley Nº 18.695, se extiende a todo el procedimiento de encasillamiento.
E70552	Municipal	Inhabilidades de ingreso	Inhabilidad del artículo 54, letra b), de la ley Nº 18.575, no es aplicable a quienes realicen su práctica en una municipalidad, en virtud del artículo 8º, inciso tercero, del Código del Trabajo, sin perjuicio de las precisiones que indica.
E58926	Municipal	Licencias médicas	Reembolsos que las municipalidades y sus corporaciones obtengan por concepto de subsidios por incapacidad laboral del personal que indica, deben ser reintegrados a rentas generales de la nación.

Nº	Materia	Submateria	Suma
E82937	Municipal	Licencias médicas	Empleadores solo pueden efectuar descuentos por licencias médicas rechazadas o reducidas desde la resolución que, a su respecto, efectúa la comisión de medicina preventiva e invalidez o una vez transcurrido el plazo para realizar el respectivo reclamo.
E89249	Municipal	Organización y atribuciones	Municipalidades no requieren autorización del gobernador provincial cuando el uso de los bienes nacionales de uso público administrados por aquellas obedezca al cumplimiento de sus funciones.
E64227	Municipal	Organización y atribuciones municipales	Los consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil carecen de personalidad jurídica, no resultándoles aplicable la ley N° 21.239.
E65729	Municipal	Organización y atribuciones municipales	Municipalidades se encuentran habilitadas para proveer medios de apoyo para el desempeño remoto de sus concejales, en concordancia con su disponibilidad financiera y su reglamento de funcionamiento interno.
E64226	Municipal	Planta de personal	Es deber de la autoridad municipal proveer los cargos que quedaren vacantes luego del encasillamiento, aun cuando haya vencido el plazo que el legislador ha previsto para ello.
E103070	Municipal	Remuneraciones	Pandemia provocada por COVID-19 no autoriza a enterar remuneraciones o asignaciones que se aparten del texto legal que regula al personal municipal.
E104689	Municipal	Rentas municipales	Contribuyentes que indica pueden pagar sus permisos de circulación en dos cuotas hasta el 31 de agosto de cada año.
E68317	Municipal	Traspasso del servicio educacional	Desestima reconsiderar el dictamen N° 7.588, de 2020, relativo a la deuda provisional generada por las municipalidades o corporaciones municipales previo al traspasso a un servicio local, sin perjuicio de las precisiones que indica.
E104687	Obras públicas	Atribuciones y funciones de la Administración en la materia	El Parque Metropolitano de Santiago puede prorrogar el plazo del contrato de concesión que indica, en caso de fuerza mayor o caso fortuito, cumpliendo, por cierto, con los términos estipulados en el mismo.

N°	Materia	Submateria	Suma
E64061	Obras públicas	Contratos de obras públicas	Reconsidera lo concluido en el oficio N° 8.016, de 2019, de la Contraloría Regional de Valparaíso. Procede que se actualicen los valores de las ofertas adjudicadas en las licitaciones que se indican, convocadas por la Dirección de Arquitectura, región de Valparaíso.
E64072	Obras públicas	Contratos de obras públicas	Sobre la improcedencia de exigir libros de obras digitales para efectos de cumplir con lo dispuesto en el artículo 143 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.
E76246	Obras públicas	Contratos de obras públicas	La Dirección de Vialidad deberá informar acerca de la ejecución de las partidas proforma que se indican.
E80299	Obras públicas	Contratos de obras públicas	Rechaza solicitud de reconsideración del dictamen N° 21.165, de 2019, formulada por el Servicio de Vivienda y Urbanización de la región del Biobío.
E102329	Obras públicas	Contratos de obras públicas	La Dirección de Obras Hidráulicas, región de Tarapacá, se ajustó a derecho al dejar sin efecto el proceso de licitación que se indica, por vulnerar el principio de libre concurrencia de los oferentes.
E108766	Obras públicas	Contratos de obras públicas	Sobre solicitud de reconsideración del dictamen N° E52830, de 2020, relativo a la ejecución del contrato que indica, celebrado por la Empresa de los Ferrocarriles del Estado.
E108768	Obras públicas	Contratos de obras públicas	Sobre la forma de determinar los porcentajes máximos que pueden alcanzar las obras adicionales de un contrato de obra pública a serie de precios unitarios, en el marco del decreto N° 75, de 2004, del Ministerio de Obras Públicas.
E65940	Organismos del Estado	Ingreso a la Administración	Los fundamentos que se deban expresar para no realizar un proceso de selección y efectuar la contratación directa de personal, dependerán de las condiciones de cada caso.

Nº	Materia	Submateria	Suma
E84787	Organización y atribuciones	Atribuciones de Carabineros y municipalidades	Coordinación de Carabineros de Chile con la corporación municipal que indica, para llevar a cabo procedimiento de constatación de lesiones, debe verificarse con pleno respeto a la normativa vigente. No se advierte irregularidad en dicho procedimiento ejecutado en una ambulancia ubicada en comisaría durante la situación de emergencia que se señala.
E72275	Organización y atribuciones	Atribuciones del Consejo Nacional de Televisión	Consejo Nacional de Televisión no puede modificar los contratos financiados con cargo al fondo de apoyo a programas culturales, con el fin de incorporar los costos asociados a las garantías.
E106514	Organización y atribuciones	Atribuciones del Ministerio de Relaciones Exteriores	El Ministro de Relaciones Exteriores cuenta con las atribuciones para suscribir los acuerdos de solución amistosa que el Estado de Chile alcance, en el marco de los tratados y acuerdos internacionales, en materia de inversión que indica. En el ámbito interno, su aplicación requiere la dictación del respectivo decreto supremo.
E62720	Organización y atribuciones	Superintendencia de Educación	La Superintendencia de Educación posee atribuciones para fiscalizar hechos que vulneren la prohibición de propagar tendencias político partidistas en los centros de educación que se indica.
E63582	Organización y atribuciones	Superintendencia de Casinos de Juego	Destino de los montos acumulados por incremento de los pozos progresivos derivados de la explotación de máquinas electrónicas de juego en casinos operados en virtud de una concesión municipal, debe ser determinado conforme a las condiciones estipuladas en el respectivo contrato de concesión.
E102993	Probidad administrativa	Donaciones COVID-19	No se advierten faltas a la probidad administrativa en las actuaciones de las autoridades y organismos que se señalan, conforme a los antecedentes tenidos a la vista, en relación con la donación efectuada por la empresa minera que indica.
E76655	Probidad administrativa	Ejército de Chile	No corresponde que el racionamiento de caballo particular, por parte del Ejército de Chile, sea reconocido como un derecho para algunos servidores de esa rama castrense.

N°	Materia	Submateria	Suma
E99551	Protección a la maternidad	Personal a honorarios	Trabajadoras que revisten, a su vez, la calidad de dependientes e independientes, deben tramitar sus licencias maternas originadas en sus cotizaciones de salud como servidor a honorarios de forma separada a la que tramita su empleador, respecto a sus funciones como dependiente.
E63581	Régimen preferencial aduanero y tributario	Ley N° 18.392, Ley Navarino	Las actividades desarrolladas por buques factoría no pueden acogerse a los beneficios de la ley N° 18.392.
E82938	Remuneraciones	Bonificaciones	En la remuneración bruta mensual, correspondiente a los meses de febrero y agosto de cada año, no debe considerarse la proporción de la asignación de zona extrema por la que se consulta –que no se paga esos meses–, para la determinación del tope de ingresos que permite acceder a la bonificación que concede el artículo 44 de la ley N° 20.883.
E80295	Remuneraciones	Bonificaciones de retiro	Exfuncionarios de la Subsecretaría de Transportes y de la Comisión para el Mercado Financiero que indica, deben percibir el bono de la ley N° 19.882, sin la disminución de meses a que se refiere el inciso primero del artículo noveno de ese texto legal, puesto que el error de la Administración, de no haberles suministrado oportunamente toda la información necesaria para acceder a aquel, no puede perjudicarlos.
E89532	Remuneraciones	Bonificaciones de retiro	Bonificaciones previstas en las leyes N°s. 19.882 y 20.948, y finiquito de exfuncionario del Hospital de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, deben pagarse de la forma que indica.
E72680	Remuneraciones	Descuento en remuneraciones Código del Trabajo	Descuentos por créditos sociales otorgados por las cajas de compensación de asignación familiar, efectuados en las remuneraciones de funcionarios públicos regidos por el Código del Trabajo, no se encuentran sometidos al límite del 15 % de la remuneración, por tratarse de descuentos legales.

Nº	Materia	Submateria	Suma
E62735	Rendición de cuentas	Autoriza procedimiento simplificado	Autoriza procedimiento simplificado de rendición de cuentas en el convenio de transferencia entre el Gobierno Regional de Antofagasta y la Fundación Urbanismo Social, para el proyecto locales conectados.
E74508	Rentas municipales	Derechos municipales	Procede que la Municipalidad de San Joaquín, en razón de la emergencia sanitaria, cobre proporcionalmente o devuelva parte de los derechos por la publicidad situada en las vías de la comuna, en la medida que se cumplan las condiciones que indica.
E71389	Rentas municipales	Impuesto por permisos de circulación	Imparte instrucciones para la obtención y renovación de permisos de circulación año 2021.
E72277	Rentas municipales	Microempresa familiar	Podrá otorgarse patente de microempresa familiar para la instalación de una farmacia, siempre que la actividad diga relación con la adquisición y venta de productos farmacéuticos, y no con la fabricación de estos ni de otros productos químicos o residuos peligrosos o contaminantes, y en la medida que se dé estricto cumplimiento a la normativa respectiva.
E64416	Salud	Régimen de prestaciones de salud	Corresponde al Consejo de Defensa del Estado realizar la mediación que solicita beneficiaria del régimen de prestaciones de salud administrado por FONASA, por daños que le habría ocasionado prestación otorgada en la modalidad de libre elección en un recinto hospitalario público, sin perjuicio de que en aquella se deban considerar delimitaciones de responsabilidad previstas por el legislador.
E92398	Salud municipal	Remuneraciones	Rechaza solicitud de reconsideración de dictámenes N°s. 14.500, de 1998, y 41.712, de 2002, sobre derecho del personal contratado en calidad de reemplazo a percibir la remuneración del cargo que sirve en tal condición.
E72276	Santuario de la naturaleza	Oposición de propietarios	Oposición de propietarios no constituye una limitación para ampliar el santuario de la naturaleza que indica. Ministerio del Medio Ambiente debe resolver fundadamente la solicitud de ampliación en trámite.

N°	Materia	Submateria	Suma
E95162	Sectores regulados	Transportes	La Subsecretaría de Transportes deberá ajustar su circular DNO N° 74, de 2019, en relación con las exigencias de cambiar el 100 % del color del taxi saliente y de concurrir a una planta revisora. Vehículo que obtuvo permiso de circulación como taxi y, dentro del mismo año, obtiene otro permiso como automóvil particular, debe pagar ambos impuestos anuales íntegramente. Atiende oficio N° 67.057, de 2020, del prosecretario accidental de la Cámara de Diputados.
E92403	Seguridad privada	Atribuciones de Carabineros y juzgados de policía local en la materia	Corresponde a Carabineros de Chile determinar la aplicación de la preceptiva sobre seguridad privada. Compete a los juzgados de policía local la imposición de multas por infracciones a las normas del decreto ley N° 3.607, de 1981.
E65937	Seguridad social	Beneficio de sala cuna	Sobre requisitos y parámetros que deben observarse al establecer el monto en dinero que se entrega a las funcionarias como equivalencia al beneficio de sala cuna contemplado en el dictamen N° 68.316, de 2016.
E99499	Seguridad social	Derecho a alimentar al hijo menor	Funcionarias de Gendarmería de Chile con hijos menores de dos años, que prestan servicios en sistemas de turnos, tienen derecho al tiempo de alimentación que regula el artículo 206 del Código del Trabajo, con independencia de que la respectiva jornada recaiga en día hábil o inhábil.
E74506	Seguridad social	Fuero maternal	Procede aplicación de fuero maternal respecto de trabajadora a honorarios que se desempeñaba como encargada de la oficina de cultura de la Municipalidad de Cisnes, resultándole aplicable el dictamen N° E24985, de 2020, por las razones que se indican.
E107703	Seguridad social	Fuero maternal	Fuero maternal continúa vigente hasta el día 30 de junio de 2021, en atención a la prórroga del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública dispuesta en el decreto N° 72, de 2021, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

Nº	Materia	Submateria	Suma
E64418	Seguridad social	Protección a la maternidad	Sobre derechos de protección a la maternidad que resultan procedentes en el caso de servidora a honorarios que se desempeña en un CESFAM de la Municipalidad de Constitución.
E98702	Servicios de salud	Provisión de cargos	Tiempo trabajado en la entidad privada que se indica, no es útil para cumplir requisito de antigüedad o acreditar experiencia calificada, en el concurso interno de encasillamiento para proveer cargos vacantes en las plantas del Servicio de Salud del Reloncaví.
E65938	Superintendencia de Seguridad Social	Organización y atribuciones	Superintendencia de Seguridad Social puede requerir al Instituto de Seguridad del Trabajo que le otorgue acceso remoto a sus sistemas informáticos de atención de pacientes.
E93380	Superintendencia de Seguridad Social	Organización y atribuciones	Subsecretaría de Salud Pública no está facultada para dictar instrucciones en materia de licencias médicas, pues esa atribución se encuentra radicada en la Superintendencia de Seguridad Social. Oficio por el que se consulta no se ajusta a derecho por afectar la garantía de la seguridad social.
E102495	Teletrabajo	Docentes	Atiende oficio N° 1.365/INC/2020 del Secretario General del Senado. Ley N° 21.220, que modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia y teletrabajo, no es aplicable a los docentes regidos por la ley N° 19.070.
E64247	Teletrabajo	Horas extraordinarias	Se puede ordenar y retribuir labores extraordinarias a quien cumple funciones combinando días de trabajo remoto con jornadas presenciales, en la medida que las tareas extras se realicen presencialmente, bajo las condiciones que se indican.
E71397	Teletrabajo	Horas extraordinarias	Funcionarios del Servicio Electoral que ejecutan sus labores de forma remota, pueden excepcionalmente ser compensados por los trabajos extraordinarios que realicen con motivo de los actos electorales o plebiscitarios, por las razones que se indica.

N°	Materia	Submateria	Suma
E65943	Transferencia de recursos	Rendición de cuentas	La Subsecretaría de Hacienda puede transferir los recursos que indica a las entidades que se acogieron a la aplicación de la resolución N° 9, de 2020, de este origen.
E96180	Universidades	Bonificaciones de retiro	Sucesión de exfuncionario de la Universidad Arturo Prat que falleció antes de percibir la bonificación compensatoria, tiene derecho a percibir la bonificación adicional que establece la ley N° 21.043.
E72676	Universidades	Estatutos	Artículo sexto transitorio de la ley N° 21.094 establece una norma de transición destinada a regular la normativa estatutaria e interna aplicable en el lapso que corre entre el vencimiento del plazo que tienen las universidades para presentar sus respectivas propuestas de adecuaciones estatutarias y la fecha en que dichas modificaciones comiencen a regir.
E89540	Urbanismo	Atribuciones y funciones de la Administración en la materia	El permiso N° 35, de 2019, de la Dirección de Obras Municipales de Providencia, no cumple con la norma urbanística de coeficiente de ocupación de suelo, al encontrarse completado con las construcciones previamente emplazadas en ese inmueble, por lo que toda otra edificación importa exceder dicho coeficiente.
E107698	Urbanismo	Atribuciones y funciones de la Administración en la materia	No se ajusta a derecho, en los aspectos que se indican, la resolución exenta N° 3.094, de 2019, del Servicio Agrícola y Ganadero, que determina la forma de expedir certificados de subdivisión de predios rústicos y deroga la resolución exenta N° 169, de 1994, al requerir documentos o efectuar exigencias que no se encuentran previstas en la normativa aplicable.
E64055	Urbanismo	Instrumentos de planificación territorial	Atiende presentación del diputado señor Rodrigo González Torres en relación con la jurisdicción del artículo 17 del Plan Regulador Comunal de Viña del Mar y respecto de su aplicación en los proyectos de edificación que singulariza.

Nº	Materia	Submateria	Suma
E64056	Urbanismo	Instrumentos de planificación territorial	Plan Regulador Comunal de Quilpué, aprobado por el decreto alcaldicio Nº 2.732, de 2019, se ajusta a lo instruido mediante el oficio Nº 7.966, de 2019, de la Contraloría Regional de Valparaíso, en cuanto a que se encuentra fundada la decisión de no definir un área de riesgo por incendio.
E72364	Urbanismo	Instrumentos de Planificación Territorial	No acoge solicitud de reconsideración del oficio que indica de la Contraloría Regional de Biobío, toda vez que la declaratoria de utilidad pública para la apertura de las vías «Pie de Monte» y «Paseo Mirador Alemán», establecidas en el Plan Regulador Comunal de Concepción, se encuentra vigente, con las precisiones que detalla.
E78476	Urbanismo	Instrumentos de planificación territorial	El oficio Nº 448, de 2018, de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, no resulta objetable en el aspecto que se indica.
E80300	Urbanismo	Instrumentos de planificación territorial	No se advierte reproche que formular respecto de lo manifestado en las circulares Nºs. 665 y 887, de 2009 (DDU específicas Nºs. 40 y 57), de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.
E95164	Urbanismo	Instrumentos de planificación territorial	Se mantienen las condiciones que dieron origen al dictamen Nº 10.084, de 2020, de esta Contraloría General, en cuanto a la posibilidad de desarrollar en forma remota las etapas de participación ciudadana en el procedimiento de aprobación o modificación de los instrumentos de planificación territorial.
E98699	Urbanismo	Instrumentos de planificación territorial	No se ajustó a derecho el oficio Nº 552, de 2020, de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de La Araucanía, al modificar a través de la interpretación que se indica el área de riesgo dispuesta por el Plan Regulador Comunal de Temuco. Oficio Nº 246, del mismo año y origen, no merece reproche respecto de la interpretación de altura máxima permitida en la zona que detalla del Plan Regulador Comunal de Pucón.

N°	Materia	Submateria	Suma
E104859	Urbanismo	Instrumentos de planificación territorial	No se aprecian reparos a la prohibición del uso de suelo residencial que consta en los certificados de informaciones previas que se indican, así como tampoco a la regulación de tal uso en el polígono de la zona que se detalla, del Plan Regulador Comunal de Puente Alto.
E58945	Urbanismo	Ley General de Urbanismo y Construcciones y Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones	El permiso N° 37, de 2018, emitido por la Dirección de Obras Municipales de Las Condes, no se ajusta a derecho por las razones que se indican, relativas al emplazamiento en el área de riesgo del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, a la aplicación de aumento de densidad, a la categoría de la vía que enfrenta el predio y al cumplimiento de la dotación mínima de estacionamientos para bicicletas.
E58946	Urbanismo	Ley General de Urbanismo y Construcciones y Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones	No se ajustan a derecho la circular DDU específica N° 5, de 2009, de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y el oficio N° 1.456-S/2019, de la Dirección de Obras Municipales de La Florida, al apartarse del inciso tercero del artículo 2.6.12 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en relación con el distanciamiento exigido al proyecto que se indica.
E63586	Urbanismo	Ley General de Urbanismo y Construcciones y Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones	La Dirección de Obras Municipales de Nacimiento no se ajustó a derecho al rechazar la solicitud de loteo con construcción simultánea que indica por la no presentación del proyecto de telecomunicaciones y el certificado de requerimiento de inscripción en el registro de proyectos inmobiliarios.
E65726	Urbanismo	Ley General de Urbanismo y Construcciones y Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones	No se acoge solicitud de instruir sumario en la Dirección de Obras Municipales de Maipú, por encontrarse prescrita la acción.
E68318	Urbanismo	Ley General de Urbanismo y Construcciones y Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones	Se pronuncia sobre las obligaciones de cesión y urbanización en el caso que indica.

N°	Materia	Submateria	Suma
E82934	Urbanismo	Ley General de Urbanismo y Construcciones y Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones	La observación realizada por la Dirección de Obras Municipales de San Ramón, a la solicitud de permiso de edificación que se indica, no se ajustó a derecho, sin perjuicio de las objeciones relativas al anteproyecto que se consigna, a la posterior aprobación del enunciado permiso y al decreto emitido por esa corporación respecto de las normas urbanísticas aplicables en esa comuna, así como de la interpretación efectuada por la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo.
E98703	Urbanismo	Ley General de Urbanismo y Construcciones y Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones	Acta de observaciones que se indica, emitida por la Dirección de Obras Municipales de Las Condes en el marco de la solicitud de aprobación de anteproyecto N° AP/29/2020, no se conformó a derecho por, entre otros reparos, no ajustarse al artículo 1.4.9 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, y requerir el informe de la Dirección General de Aguas que se señala, así como la definición de la declaratoria de utilidad pública que grava el predio en cuestión.
E98707	Urbanismo	Ley General de Urbanismo y Construcciones y Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones	El artículo 7° ter de la ley N° 18.168, Ley General de Telecomunicaciones, no es aplicable a proyectos compuestos exclusivamente por una unidad con espacios destinados a arrendamiento, como acontece con los centros comerciales a que alude el recurrente, al no verificarse respecto de ellos los requisitos que ahí se disponen.
E105593	Urbanismo	Ley General de Urbanismo y Construcciones y Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones	Los funcionarios de los servicios de vivienda y urbanización no se encuentran comprendidos en la causal de inhabilidad establecida en el artículo 5° de la ley N° 20.071, que crea y regula el Registro Nacional de Revisores Independientes de Obras de Construcción.

N°	Materia	Submateria	Suma
E105596	Urbanismo	Ley General de Urbanismo y Construcciones y Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones	El espacio público que ha de considerarse para el cálculo de la densidad bruta, definida en el artículo 1.1.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, es el inmediatamente adyacente al predio en que se emplaza el proyecto, el que no está limitado a vías o calles, sino que contempla el sistema vial, plazas, parques y áreas verdes públicas, en su calidad de bienes nacionales de uso público.
E108764	Urbanismo	Ley General de Urbanismo y Construcciones y Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones	La Municipalidad de Las Condes deberá dar cabal cumplimiento a lo dispuesto en el dictamen N° E58945, de 2020, de este origen. Además, procede que la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo adopte las providencias necesarias para ajustar el plano interpretativo que se indica, mediante el cual se restringió el ancho del Parque Canal El Bollo.
E102328	Vivienda	Subsidios	El Programa de Integración Social y Territorial, reglamentado en el decreto N° 19, de 2016, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, permite la incorporación de familias vulnerables sin subsidio a los proyectos, en las condiciones y oportunidades que indica.

II. PRINCIPALES DICTÁMENES QUE ALTERAN JURISPRUDENCIA

N°	Suma	Dictámenes alterados
E58925	Funcionarios del Servicio de Salud Araucanía Sur por los que se consulta tienen derecho al pago de la asignación de desarrollo y estímulo al desempeño colectivo del artículo 83 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud. Complementa la jurisprudencia que indica y reconsidera el oficio N° 5.576, de 2019, de la Contraloría Regional de La Araucanía.	Complementa dictámenes N°s. 58.625, de 2012; 54.996, de 2013; y 86.155, de 2016.
E58937	Exdirectora subrogante de la Dirección de Compras y Contratación Pública tiene derecho a la bonificación del artículo 5° de la ley N° 19.528, dado que cumple con las condiciones previstas en la normativa pertinente. Directora titular no puede acceder a la misma, por no haberse desempeñado en el servicio durante el período respectivo.	Complementa dictamen N° 47.367, de 2015.
E62384	Viviendas fiscales destinadas a la Dirección General de Aeronáutica Civil, deben asignarse conforme al artículo 91 de la ley N° 18.834. En tanto, las que integran el patrimonio de afectación fiscal, se rigen por la ley N° 18.712 y se pueden asignar para cumplir la finalidad prevista en esa ley, según el procedimiento que establezca la jefatura de aquella dependencia. Reconsidera parcialmente dictámenes que indica y toda jurisprudencia en contrario.	Reconsidera parcialmente dictámenes N°s. 25.893 y 30.271, ambos de 1996, y toda jurisprudencia en contrario.
E62732	Criterio contenido en el dictamen N° 5.351, de 2020, resulta aplicable al personal del Servicio Agrícola y Ganadero con desempeño en los controles integrados de frontera ubicados en Argentina.	Reconsidera parcialmente dictamen N° 76.639, de 2011.
E64210	Funcionarios que son objeto de una destinación formal, mientras hacen uso de una licencia médica, solo mantienen el derecho a las remuneraciones correspondientes a su antiguo desempeño hasta el momento en que queda afinado el acto que los destina. Reconsidera dictámenes N°s. 58.479, de 2009; 43.769, de 2011; y 86.168, de 2016, de este origen; y, en lo pertinente, el oficio N° 161, de 2018, de la Contraloría Regional de Magallanes y de la Antártica Chilena. Reconsidera toda jurisprudencia en contrario.	Reconsidera dictámenes N°s. 58.479, de 2009; 43.769, de 2011; 86.168, de 2016; y toda jurisprudencia en contrario.
E64225	Atiende oficio N° 53.165, de 2020, de la Cámara de Diputados. Resulta aplicable el criterio sobre pago contenido en el dictamen N° 6.854, de 2020, respecto de proveedores que no tienen personal a su cargo.	Complementa dictamen N° 6.854, de 2020.

N°	Suma	Dictámenes alterados
E64232	Funcionario afecto a la medida de suspensión preventiva, establecida en el artículo 136 del Estatuto Administrativo, no se encuentra impedido de solicitar y gozar de su feriado legal, por lo que su eventual acumulación procederá según las reglas generales. Reconsidera jurisprudencia en contrario.	Reconsidera dictámenes N°s. 48.767, de 1999; 52.776, de 2008; 39.661, de 2011; y 14.980, de 2016; así como toda la jurisprudencia en contrario.
E65944	Desestima solicitud de reconsideración del dictamen N° 5.346, de 2020, de esta Contraloría General, que dispuso la instrucción de un procedimiento disciplinario por los hechos que indica en el Servicio de Vivienda y Urbanización de la región del Maule.	Reconsidera parcialmente dictamen N° 5.346, de 2020.
E70289	Procede entregar un monto en dinero que equivalga al beneficio de sala cuna del artículo 203 del Código del Trabajo, al personal que se encuentra realizando labores en modalidad de teletrabajo, en los supuestos que se indican.	Complementa dictamen N° 9.913, de 2020.
E72679	El conducto regular no se opone al derecho de petición, sin perjuicio de que aquel solo rige al interior de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública y no aplica para las peticiones de acceso a la información. Reconsidera en lo pertinente el oficio y los dictámenes que se indican.	Reconsidera parcialmente dictámenes N°s. 12.716, de 2018; 60.449, de 2005; 59.750, de 2011; 953, de 2012 y 63.446, de 2014.
E94012	Complementa dictamen N° E74457, de 2021, sobre régimen jurídico aplicable al personal de los centros de formación técnica estatales y actos sujetos a toma de razón.	Complementa dictamen N° E74457, de 2021.
E99042	Para determinar la procedencia de la bonificación adicional y del bono de escolaridad, deben excluirse de la remuneración líquida del mes respectivo el pago de las horas extraordinarias e incluirse la cuota de la asignación de modernización correspondiente a dicho mes.	Reconsidera parcialmente dictamen N° 54.025, de 2008.
E107700	Fuero maternal a que se refiere el dictamen N° 14.498, de 2019, resulta aplicable a las servidoras a honorarios que realizan labores habituales del servicio respectivo, aun cuando la duración de su contrato esté supeditada a una emergencia sanitaria.	Complementa dictamen N° 14.498, de 2019.

BOLETÍN FINANCIERO-CONTABLE

PRIMER SEMESTRE 2021

I. NORMATIVA, PROCEDIMIENTOS E INSTRUCCIONES

Documento	Sector	Materia	Resumen
Resolución exenta N° 3, de 2020	Municipal	Normativa	Se aprueba nueva normativa del sistema de contabilidad general de la nación, NICSP-CGR sector municipal, basada en normas internacionales de contabilidad para el sector público, NICSP.
E59549, de 2020	Municipal	Procedimientos	Se aprueba «Manual de procedimientos contables», en armonía con la nueva normativa del sistema de contabilidad general de la nación, NICSP-CGR sector municipal.
E11061, de 2020	Municipal	Normativa	Se aprueba plan de cuentas basado en la nueva normativa municipal.
E12203, de 2020	Municipal	Instrucciones	Se establecen los criterios y procedimientos que se deberán aplicar en la primera adopción para el reconocimiento, valorización y revelación inicial de los activos, pasivos y patrimonio.
E64327, de 2020	Municipal	Instrucciones	Se actualizan las instrucciones sobre el registro, presentación y entrega de la información presupuestaria y contable del ejercicio 2021.
E36796, de 2020	Municipal	Instrucciones	Se aprueban instrucciones sobre el traspaso de saldos de las cuentas de activos, pasivo y patrimonio desde el año 2020 al 1 de enero de 2021 y el procedimiento de ajustes de primera adopción.
E59541, de 2020	Municipal	Normativa	Se complementa el plan de cuentas, establecido en el oficio E11061, de 2020, creando nuevas cuentas.
E72643 y E72640, de 2021	Sector público/ municipal	Instrucciones	Se requiere a las entidades de la cobertura el envío mensual de los gastos relacionados con el COVID-19.
E72639, de 2021, y E64332, de 2020	Sector público/ municipal	Instrucciones	Se imparten instrucciones para la elaboración de estados financieros 2020.

Documento	Sector	Materia	Resumen
Resolución exenta N° 4.848, de 2020	Educación superior	Normativa	La Contraloría y la Superintendencia de Educación Superior aprueban nueva normativa contable para las instituciones de educación superior del Estado.
13.000, de 2020	Educación superior	Normativa	Se aprueba plan de cuentas basado en la nueva normativa.
E72635, de 2021	Educación superior	Instrucciones	Se imparten instrucciones a las instituciones de educación superior del Estado sobre la oportunidad en la presentación de sus registros contables y presupuestarios a la Contraloría mediante SICOGEN.
E85854, de 2021	Educación superior	Instrucciones	Se imparten instrucciones para las instituciones de educación superior sobre la aplicación de la glosa presupuestaria 01, programa 09.90.03, educación superior, de la ley N° 21.192 y se entregan lineamientos sobre rendición de los recursos a Contraloría.
E64328, de 2020	Empresas públicas	Instrucciones	Se imparten instrucciones a las empresas públicas, sociedades del Estado e institutos tecnológicos CORFO y se precisa sobre oportunidad y forma en que deben presentar la información contable y presupuestaria a la Contraloría a través de SICOGEN.
E101161, de 2021	Sector público	Procedimiento	Modifica el oficio N° 96.016, de 2015, eliminando el procedimiento D-09 «anticipos a contratistas incorporados al presupuesto» y creando el procedimiento D-18 «anticipos a contratistas cuya recuperación se realiza en el ejercicio contable vigente» y D-19 «anticipos a contratistas cuya recuperación se realiza en ejercicios futuros».
E101207, de 2021	Sector público	Procedimiento	Instruye procedimientos para contabilizar compras de vacunas COVID-19 en Subsecretaría de Salud Pública y en instituciones públicas que las recepcionen y apliquen.

Documento	Sector	Materia	Resumen
E101162, de 2021	Municipal	Procedimiento	Modifica oficio E59549, de 2020, eliminando el procedimiento D-07 «anticipos a contratistas» y creando el procedimiento contable D-14 «anticipos a contratistas cuya recuperación se realiza en el ejercicio contable vigente» y D-15 «anticipos a contratistas cuya recuperación se realiza en ejercicios futuros».
E101166, de 2021	Municipal	Complementa instrucciones	Precisa materias relacionadas con la aplicación de la norma de errores contenida en la normativa del sistema de contabilidad general de la nación, aprobada por resolución N° 3, de 2020, de la Contraloría y los ajustes de primera adopción de dicha normativa contenidos en el oficio E12.203, de 2020.
E107817, E107802, E107808 y E107813, de 2021	Otras entidades	Solicitud de información contable	Se solicita a las instituciones de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile información sobre la operatoria contable y presupuestaria actual del Fondo Rotativo de Abastecimiento, FORA, con el objetivo de efectuar un levantamiento de información que permita emitir instrucciones para normar contablemente estos fondos.
Oficios conjuntos de la Contraloría General de la República y la Superintendencia de Educación Superior, E113508 y 479, respectivamente, de 2021	Educación superior	Solicitud de información contable	Se imparten instrucciones a las instituciones de educación superior del Estado con información detallada de las actividades y plazos establecidos para la etapa de implementación de la normativa contable aprobada mediante resolución conjunta de la Contraloría y de la Superintendencia de Educación Superior, N°s. 4.848 y 284, respectivamente, de 2020.

II. DICTÁMENES Y OFICIOS CONTABLES RELEVANTES

Documento	Sector	Materia	Resumen
E24998, de 2020	Sector público	Provisión de vacaciones	CONAF debe constituir una provisión por feriado legal respecto de sus trabajadores regidos por el Código del Trabajo.
E75453, de 2021	Sector público	Pagos en exceso	Instruye procedimiento contable por pagos en exceso, señalando que los recursos no recuperados antes del término del ejercicio deben ser reconocidos como un gasto presupuestario y como un deudor, con el objeto de que en años posteriores se reconozca la recuperación como ingresos presupuestarios, o se continúe con los procesos de deterioro y castigo, si corresponde.
E75449, de 2021	Sector público	Intangibles	Toma conocimiento de ajuste a los saldos de activos intangibles e instruye que, adicionalmente, los valores rebajados deben registrarse en la cuenta 17101 «detrimento de bienes», con el propósito de efectuar una investigación sumaria que dé cuenta del proceso realizado y determine las eventuales responsabilidades en la baja de un activo intangible no identificado.
E83543, de 2021	Sector público	Bienes de uso	No toma conocimiento sobre regularización de saldos de cuentas de bienes de uso, señalando que no es pertinente dar de baja los saldos de las cuentas contables y, mediante procesos de toma de inventario, reconocer nuevamente los activos o derechos que la entidad controle a la fecha, en atención a que ese procedimiento fue autorizado de manera excepcional en el período de primera adopción de la actual normativa contable.
E106181, de 2021	Sector público	Aeropuerto concesionado	Se valida la metodología de regularización del aeropuerto concesionado Andrés Sabella de Antofagasta, remitida por la Dirección General de Aeronáutica Civil, dado que cumple con la normativa vigente sobre la materia, y precisa su aplicación al modelo de negocios del mencionado aeropuerto.

III. ESTUDIOS E INFORMACIÓN GENERAL

Actividad	Sector	Tema	Descripción
Estudios	Público	Evaluación de precios del programa «Alimentos para Chile» –canastas familiares–	Se elaboró estudio sobre precios del programa «Alimentos para Chile» –adquisición de canastas familiares– a nivel nacional y regional. Se remitieron oficios a las intendencias y a Chilecompra con sugerencias de mejoras en futuros procesos de compras.
Estudios	Todos	Informe de la gestión financiera del Estado de 2020	En abril de 2021 se emitió el informe de la gestión financiera del Estado de 2020, cuyo objetivo es mostrar una visión amplia de las finanzas públicas del país, en materia presupuestaria, financiera y patrimonial. Incluye a los servicios públicos, municipalidades, empresas del Estado e institutos tecnológicos CORFO, entidades de educación superior del Estado y Banco Central, este último solo respecto de su situación patrimonial.
Estudios	Público y municipal	Coordinar diversos temas presupuestarios y otros con la Subsecretaría de Desarrollo Regional	En junio de 2021 se publicó infografía referente al financiamiento y gastos realizados por el Estado en 2020, a raíz de la pandemia del coronavirus. En ella se observa el presupuesto del plan económico de emergencia COVID-19, su correspondiente ejecución por cada foco, la evolución del gasto COVID-19 durante ese año y la evolución de la deuda pública versus inversiones financieras, respecto al producto interno bruto, en un análisis de varios años y también realizando una comparación con diversos países.
Reuniones de coordinación	Municipal	Coordinar diversos temas presupuestarios y otros con la Subsecretaría de Desarrollo Regional	Reunión de coordinación en materias de imputaciones presupuestarias, entre otras.
Encuentro gestión municipal	Municipal	Gestión municipal íntegra y transparente	Exposición sobre la tuición técnica, el control contable y patrimonial que realiza la función contable, informando además de los estudios e informes que se realizan en la división, sobre la situación financiera de los servicios.

¿QUÉ PIENSA LA CIUDADANÍA SOBRE LA PROBIDAD EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA?

WHAT DO CITIZENS THINK ABOUT PROBITY IN THE NEW POLITICAL CONSTITUTION OF THE REPUBLIC?

Equipo Estrategia Nacional Anticorrupción CGR¹

Resumen

El proceso constituyente, comenzado en Chile durante los últimos meses, es una oportunidad para perfeccionar los estándares de probidad y transparencia en la función pública. En este contexto, este artículo sintetiza las intervenciones de 1.554 personas, quienes, en el marco de la Estrategia Nacional Anticorrupción de la Contraloría General de la República, dieron su opinión sobre cómo la nueva constitución debiese abordar el combate a la corrupción en el país. Las respuestas de la ciudadanía se articulan en cuatro ejes:

- 1) la regulación de normas avanzadas en materia de probidad,
- 2) el establecimiento de sanciones que acaben con la percepción de impunidad,
- 3) el robustecimiento de la Contraloría y
- 4) el resguardo de la autonomía de las instituciones anticorrupción.

Palabras clave: integridad – probidad – corrupción – Constitución – ciudadanía

Abstract

The constituent process, begun in Chile in recent months, is an opportunity to improve standards of probity and transparency in public service. In this context, this article summarizes the interventions of 1,554 people who gave their opinion on how the new constitution should address the fight against corruption in the

¹ Equipo conformado por: Gabriela Andrades, socióloga, analista de la Unidad de Estudios y Datos; Nayareth Calfulaf, administradora pública, analista de la Unidad de Cooperación y Relaciones Internacionales; María José Gómez, administradora pública, analista del Gabinete; Nicolás Lagos Machuca, administrador público, magíster en Gobierno y Gerencia Pública de la Universidad de Chile, analista de la Unidad de Estudios y Datos; y Tamara Loyola, administradora pública, oficial de Integridad de la Contraloría General de la República.

country. All of that within the framework of the National Anti-Corruption Strategy of the Office of the Comptroller General of the Republic. The responses of the citizens are organized in four axes:

- 1) the regulation of advanced standards in matters of probity,
- 2) the establishment of sanctions that put an end to the perception of impunity,
- 3) the strengthening of the Comptroller's Office, and
- 4) the protection of the autonomy of anti-corruption institutions.

Keywords: integrity – probity – corruption – constitution – citizenship

Introducción

Ningún país es inmune a la corrupción. Las formas en que este fenómeno se presenta son cada vez más complejas y exigen a los Estados adoptar mecanismos oportunos y eficientes para reducir que los efectos que este flagelo tiene en los sectores más vulnerables. Es por esto, que la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2004), la Organización de los Estados Americanos (OEA, 1996), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE, 2017), entre otras, alientan a los países a generar estrategias anticorrupción —a través de las cuales se defina una serie de objetivos e iniciativas— para destinarlas a fortalecer una cultura de integridad en la sociedad en su conjunto.

En este marco, la Contraloría General de la República de Chile, desde su rol de entidad fiscalizadora superior, asumió el desafío de generar una Estrategia Nacional Anticorrupción que permita alinear las medidas de probidad nacionales a las mejores prácticas internacionales. El objetivo de este proyecto radica en fortalecer el aporte que la institución realiza en la construcción de un Estado más probo y transparente, a través del desarrollo de acciones coordinadas de prevención y control de la corrupción.

Consciente de que la formulación de las políticas, planes y programas del sector público debe considerar una participación ciudadana activa y vinculante, la Contraloría definió como un eje transversal en la elaboración de esta estrategia nacional, la generación de espacios de diálogo entre funcionarios y funcionarias de la Contraloría y la ciudadanía. De esta manera, el proceso se alinea a propuestas teóricas en que establecen que la política pública debe concebirse «más como acción que involucra activamente a los actores sociales que como mera intervención gubernamental» (Canto Chac, 2008) y, al mismo tiempo, a

buenas prácticas internacionales que promueven el desarrollo de alianzas con la ciudadanía como una herramienta indispensable para enfrentar el combate contra la corrupción (OCDE, 2020; UNODC, 2017).

Para cumplir con lo anterior, durante los meses de febrero y marzo de 2021 se realizaron 151 actividades participativas con la concurrencia de 1.554 personas de todo el país. En estos encuentros, se discutió sobre qué medidas concretas son necesarias implementar para combatir la corrupción en el país y qué rol debería tener la Contraloría en la materia. Al mismo tiempo, las personas participantes discutieron sobre cómo la nueva constitución debe fortalecer la probidad y la lucha contra la corrupción. Los comentarios obtenidos en esta temática serán abordados en este artículo.

La primera sección de este documento describe la metodología implementada para el levantamiento de información de la Estrategia Nacional Anticorrupción. A continuación, en el segundo apartado, se describen en detalle los comentarios de la ciudadanía agrupados en cuatro temáticas:

- a) la regulación de normas avanzadas en materia de probidad,
- b) el establecimiento de sanciones que acaben con la percepción de impunidad,
- c) el robustecimiento de las atribuciones de la Contraloría y
- d) el resguardo de la autonomía de las instituciones anticorrupción.

Finalmente, en el tercer apartado, se presentan brevemente algunas conclusiones sobre cómo las normas de probidad y anticorrupción podrían ser consideradas en la nueva constitución.

1. Metodología

En el marco del proceso de elaboración de la Estrategia Nacional Anticorrupción de la Contraloría General de la República, se desarrollaron 151 jornadas de diálogo que tuvieron por objetivo recoger las opiniones de la ciudadanía, organizaciones de la sociedad civil y personas funcionarias públicas sobre la lucha contra la corrupción en el país. Cada actividad tuvo una duración de dos horas y estuvo a cargo de una persona funcionaria de la Contraloría General quienes fueron especialmente capacitadas para moderar el taller.

En total se contó con la asistencia de 1.554 personas, de los cuales 734 se identificaron como mujer, 814 como hombre y 6 personas no se reconocieron como pertenecientes a ninguna de estas categorías.

En términos globales, las 151 jornadas se pueden desagregar según la siguiente categorización:

- 20 jornadas de diálogo con contrapartes técnicas de la Contraloría, quienes son usuarias permanentes de los productos de la institución. Estas contrapartes corresponden a las áreas de auditoría interna; contabilidad y finanzas; jurídica y fiscalía; gestión de personas; y compras y abastecimiento.
- 23 jornadas de diálogo con contraloras y contralores ciudadanos. Este grupo corresponde a personas que han sido certificadas por la Contraloría en este rol, luego de aprobar un curso de 27 horas de duración impartido por el Centro de Estudios de la Administración del Estado. Por lo tanto, son ciudadanas y ciudadanos que cuentan con algún grado de conocimiento sobre el rol de la Contraloría y su labor anticorrupción.
- 27 jornadas de diálogo con personas funcionarias públicas y municipales, quienes no necesariamente son usuarias directas de los productos de la Contraloría y que voluntariamente decidieron participar de estos encuentros.
- 12 jornadas de diálogo con grupos prioritarios que provienen de algún sector de la población que habitualmente es marginado de los procesos de participación ciudadana. Concurrieron organizaciones de la sociedad civil que trabajan las temáticas de: niños, niñas y adolescentes; tercera edad; migrantes; mujeres; pueblos originarios; defensa del medio ambiente; discapacidad; LGBTQ+; personas privadas de libertad; pacientes de salud mental; usuarias y usuarios del sistema de salud; y derechos humanos y ciudadanía.
- 68 jornadas de diálogo con personas funcionarias de la Contraloría quienes voluntariamente se inscribieron a participar y dar su opinión sobre las temáticas consultadas.

A las jornadas anteriormente descritas, se suma el desarrollo de una consulta ciudadana en línea que estuvo disponible para ser respondida durante las últimas dos semanas de marzo, en la que participaron 454 personas.

La Contraloría General realizó convocatorias abiertas para la inscripción en las actividades respectivas, seleccionando a las personas participantes con criterios de paridad de género. El detalle de cada una de las actividades efectuadas en cada región puede ser consultado en el sitio web de la Estrategia Nacional Anticorrupción².

Las jornadas de diálogo y la consulta ciudadana constaban de una serie de preguntas referidas a las temáticas de probidad, corrupción y las acciones que pueden adoptar tanto la ciudadanía como la Contraloría General para combatir

2 Disponible en: <https://www.contraloria.cl/portalweb/web/estrategia-nacional-anticorrupcion>

este flagelo. La última pregunta de cada una de las jornadas realizadas fue: *¿Cómo debería la nueva constitución política de la república fortalecer la probidad y la lucha contra la corrupción?*

Cada uno de los comentarios recibidos fue sistematizado en una base de datos que luego ha sido categorizada y transparentada en el sitio web de la Estrategia Nacional Anticorrupción. Para la revisión de la información levantada, se utilizó el tipo de análisis de material narrativo. Según Bernasconi Ramírez (2011) «lo que se narra es inseparable de las condiciones de producción de la narración, así como de los propósitos que la inducen» (página 12). De esta manera, no se separa lo mencionado por las personas participantes de sus realidades regionales y como ellos entienden la corrupción como un fenómeno nacional y también territorial.

En la siguiente sección, se presentan los resultados de esta sistematización y que permiten entender las principales ideas que la ciudadanía menciona en relación con la probidad y la nueva constitución.

2. Nueva constitución: una oportunidad para luchar contra la corrupción

Las personas que asistieron a las jornadas de diálogo expresan que si bien la lucha contra la corrupción, las normas de probidad que rigen el funcionamiento del sector público o las sanciones asociadas a la ocurrencia de irregularidades deben estar reguladas en leyes de menor rango, la constitución es una oportunidad para establecer el marco general a través del cual el Estado se compromete a promover valores como la transparencia, la probidad o la rendición en cuentas como ejes de la democracia.

A partir de lo anterior, es posible señalar que las personas participantes mencionaron cuatro ideas generales como los elementos que la nueva constitución debería abordar. Estos pueden ser entendidos como las bases a partir de las cuales el Estado articula la lucha contra la corrupción en el país.

2.1. Integridad: la consagración de un principio más allá de la probidad

La probidad es un principio consagrado constitucionalmente en nuestro ordenamiento jurídico. Al analizar los comentarios de la ciudadanía, es posible observar que hay una alta valoración y reconocimiento a la importancia que este valor tiene en el funcionamiento del aparato estatal, lo que lleva a que la mayoría de los comentarios recibidos apunte a mantener este principio en la nueva constitución.

Sin embargo, las personas identifican que es necesario ampliar el alcance del principio de probidad, pues en la actualidad está vinculado especialmente al ámbito administrativo. Para las personas participantes esto es un problema, ya que hoy en día la corrupción trasciende lo público y es posible encontrar múltiples casos de corrupción en empresas proveedoras del Estado o incluso en empresas privadas. Casos como la colusión del papel higiénico, de las farmacias o de los pollos son mencionados como ejemplos de corrupción donde se antepuso el interés particular por sobre el general.

Todo lo anterior, se evidencia en el siguiente comentario emitido en la jornada de diálogo de contrapartes técnicas en la región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo:

Una nueva constitución debería recoger la importancia de la probidad y la lucha contra la corrupción, ya que esta afecta no solo al sector público, sino que también al privado. Se recalca que los recursos públicos son de todos y por eso es importante el respeto a la probidad por parte de todos los funcionarios, especialmente los que se desempeñan en cargos directivos.

Ante esto, gran parte de los comentarios recibidos apuntan a que es fundamental que la nueva constitución consagre un principio que favorezca un comportamiento ético de todas las personas en la esfera pública. En esto, no importaría si su labor la realizan desde una entidad pública, una empresa privada o una organización de la sociedad civil. Anteponer el interés general por sobre el particular requiere un compromiso más allá de la ley, incorporando elementos valóricos basados en la ética, el respeto cívico y el compromiso con los principios democráticos. El concepto de integridad recoge estas ideas y, por tanto, es reconocido como un concepto más amplio que promovería un compromiso activo por combatir la corrupción más allá de las instituciones públicas.

En este sentido, transitar desde un principio con alcance administrativo, como lo es la probidad, hacia el concepto de integridad en que se incorporan valores éticos como rectores de actuación, tendría múltiples beneficios:

- 1) Consagrar el principio de integridad a nivel constitucional significa plasmar el compromiso político por el combate contra la corrupción al más alto nivel.
- 2) Vinculado a lo anterior, genera un efecto amplificador de la ética en el resto del ordenamiento jurídico, al favorecer que las normas de menor rango se alineen al combate contra la corrupción como eje rector del Estado.
- 3) Permite regular en el largo plazo y de manera amplia actuaciones contrarias a los valores de la vida en comunidad, situaciones que en la actualidad podrían ser simples faltas éticas, pero en el futuro, con la evolución del fenómeno, podrían ser consideradas como casos de corrupción.

2.2. Sanción: acabar con la percepción de impunidad

La sensación de impunidad ante la ocurrencia de irregularidades administrativas y actos de corrupción es uno de los principales problemas que mencionan quienes asistieron a las jornadas de diálogo. Esto surge, ya que, según las personas participantes, existe poca o nula visibilidad de las posibles sanciones que reciben aquellas personas que cometen actos de corrupción.

Esto se condice con los resultados de la consulta ciudadana *¿Qué piensas de la corrupción en Chile?* realizada en 2020 por la Contraloría General. En este estudio, el 47,4 % de las personas participantes señalan no denunciar casos de corrupción por desconfianza con las organizaciones pertinentes y el 39,9 % cree que esta acción no tendrá consecuencias (Contraloría General de la República de Chile, 2020). Estos dos puntos, deben ser analizados en conjunto, porque la sensación de impunidad tiene como una de sus consecuencias más directas, la generación de desconfianza ciudadana hacia las instituciones; lo que aumenta el desinterés por el buen funcionamiento de la institucionalidad pública y desincentiva que las personas denuncien aquellas situaciones irregulares de las cuales son víctimas o testigos (CAF, 2019; Engel Göetz *et al.*, 2018).

Las personas que participaron en las jornadas de diálogo identifican la necesidad de aplicar sanciones eficaces y que jueguen un rol ejemplificador en el resto de la sociedad como un problema grave y que debe ser resuelto de manera prioritaria. Esta idea se evidencia en la jornada de diálogo con contralores ciudadanos de la región de Arica y Parinacota: «Incorporar penas efectivas y ejemplificadoras para los funcionarios que cometan actos de corrupción... falta dureza en los castigos, ya que se observan casos mediáticos en que los responsables no fueron sancionados».

A partir de lo anterior, se establece que es necesario que la constitución promueva como principios generales la posibilidad de aplicar sanciones en tres niveles: administrativo, penal y político.

En primer lugar, las personas participantes advierten la ineficiencia administrativa que se produce por la imposibilidad de que la Contraloría aplique sanciones directas a las autoridades, funcionarios o funcionarias que cometen irregularidades, de manera que muchos procedimientos disciplinarios no tienen efectos reales en la práctica. En otras palabras, el hecho de que las medidas que la Contraloría establece terminen siendo solo recomendaciones o sugerencias, cuya implementación depende de la decisión final de la autoridad, aumenta la percepción de impunidad al interior de las organizaciones. Considerando esto, dentro de las jornadas de diálogo, se plantea que la Contraloría General debería contar con las competencias necesarias para condenar las infracciones que involucren una falta al principio de probidad.

En segundo lugar, las personas asistentes a los talleres señalan que las sanciones de nivel administrativo deben ser complementadas con mayores castigos que tengan un efecto ejemplificador para el resto de la sociedad. Por ejemplo, sanciones basadas en clases de ética son mencionadas reiteradamente como un ejemplo de procesos penales que terminan en penas bajas para aquellas personas involucradas en casos de corrupción. En este sentido, para las personas participantes de las jornadas de diálogo, la constitución debiese reflejar que los delitos de corrupción tienen un impacto mayor que otros, por lo que sería necesario un marco general sancionatorio con mayores penas para aquellos. Dotar de mayores facultades, competencias y recursos al Ministerio Público y a las policías encargadas de investigar estas irregularidades son mencionados como elementos indispensables para impulsar medidas que acaben con la sensación de impunidad en los casos de corrupción.

En tercer lugar, los comentarios recibidos enfatizan aquellas irregularidades que implican a autoridades y las sanciones de nivel político que se les debiesen aplicar. Ejemplos de alcaldes, diputados y diputadas o senadores y senadoras comprometidos en casos de corrupción que se mantienen en sus cargos o son reelectos una y otra vez generan un aumento en la sensación de impunidad. A partir de esto, las personas asistentes a los talleres identifican como una prioridad de la nueva constitución el ordenar un sistema de inhabilidades e incompatibilidades de nivel político para aquellas personas sancionadas por casos de corrupción. Esto podría ocasionar obstáculos o la imposibilidad de que personas envueltas en delitos contra la probidad puedan ocupar un cargo de elección popular, estableciendo una señal clara y determinada por penalizar aquellas conductas que dañan la democracia y ser un disuasivo para el desarrollo este tipo de comportamientos.

A modo de síntesis, las opiniones recogidas destacan no solo la importancia de prevenir la corrupción, sino que la constitución es la plataforma a través de la cual se fija un marco de sanciones apropiadas para disuadir la ocurrencia de nuevos casos de corrupción. Sanciones de nivel administrativo, penal y político son tres niveles que se debiesen considerar para acabar con la sensación de impunidad que las personas participantes evidenciaron en las conversaciones sostenidas.

2.3. Control: robustecimiento de la labor de la Contraloría General

La prevención y la aplicación de sanciones efectivas son dos piedras angulares de la lucha contra la corrupción en el país. A estos dos puntos, las personas participantes adicionan la relevancia de implementar mecanismos eficaces, ágiles y oportunos para detectar irregularidades en el ejercicio de la función pública.

Para lo anterior, uno de los temas más reiterados en los diálogos realizados fue la importancia de contar con un sistema integral de control y supervigilancia sobre el funcionamiento de las organizaciones públicas, el comportamiento ético del personal de la Administración del Estado y el buen uso de los recursos públicos. Considerando que la actividad fue organizada por la Contraloría General, era esperable que gran parte de los comentarios sobre este ámbito apunte precisamente al rol de este ente de control.

En términos concretos, las personas participantes subrayaron la relevancia de robustecer a la institución como un modo de fortalecer transversalmente la prevención, detección, investigación y sanción de casos de corrupción. La siguiente cita –proveniente de una jornada de diálogo con contrapartes técnicas en la región de Arica y Parinacota– ejemplifica esta idea: «Mantener a Contraloría en la Constitución, incorporando nuevas herramientas que permitan un control preventivo y mayores facultades de fiscalización a las unidades del Estado que son fiscalizadas hoy».

Siguiendo las ideas mencionadas anteriormente, es posible reconocer que el robustecimiento de la Contraloría General debiese incorporar y perfeccionar sus labores en cuatro áreas: prevención, detección, investigación y sanción de la corrupción.

En términos de prevención, los principales comentarios radican en la importancia de que la Contraloría cuente con facultades normativas claras para apoyar las competencias humanas y técnicas de las instituciones del sector público y municipal. A modo de ejemplo, se menciona la conveniencia de aumentar las capacitaciones en áreas altamente expuestas a riesgos a la probidad, como lo son: compras públicas, remuneraciones o gestión de personas.

Al mismo tiempo, se sugiere entregar lineamientos técnicos a las direcciones de control municipal y auditoría interna de las organizaciones públicas como una manera de fortalecer los mecanismos de control interno del sector público. Por otro lado, se destaca la experiencia que han tenido decenas de municipios a través de los «convenios de revisión previa de juridicidad» como un mecanismo efectivo para fortalecer el control ex ante en los actos administrativos municipales, rol de prevención similar al que cumple la toma de razón en las instituciones del nivel central del gobierno.

En referencia a las labores de detección, las personas asistentes concentran sus comentarios en dos ámbitos: «declaraciones de intereses y patrimonio» y «denuncias de corrupción». En primer lugar, se evidencia una valoración positiva al rol que las declaraciones de intereses y patrimonio juegan en la identificación de conflicto de intereses en funcionarios, funcionarias y autoridades. A partir de esto, se establece la conveniencia de avanzar hacia un mayor número de sujetos obligados a declarar y asegurar que otros poderes e instituciones autónomas

cuenten con entidades de fiscalización externa que verifiquen la oportunidad, integridad y veracidad de estas declaraciones. En segundo lugar, existe un sentimiento generalizado de lo imperioso que es crear un sistema que promueva y proteja a aquellas personas que denuncian casos de corrupción. Permitir que la Contraloría, el Ministerio Público o las policías reciban denuncias de carácter anónimo es mencionado como un mecanismo que podría incentivar que más personas alerten la ocurrencia de irregularidades administrativas.

En relación con la investigación de casos de corrupción, las personas participantes señalaron la relevancia de que la Contraloría cuente con mayores atribuciones para fiscalizar oportunamente las sofisticadas maneras en que la corrupción se manifiesta. En este sentido, se propone que la entidad de control posea mayores atribuciones que le permitan acceder a las bases de datos de las organizaciones públicas, conocer los saldos y movimientos de las cuentas corrientes de las instituciones del sector público y poder disponer de más información sobre la ejecución de los contratos de compras y obras públicas. Con más información, la Contraloría podría avanzar hacia mecanismos más eficaces y oportunos de control que propendan a fortalecer el rol disuasivo de las fiscalizaciones y tener mayores insumos para la persecución penal o administrativa de irregularidades.

Finalmente, y tal como se mencionó en el punto anterior de este artículo, un número considerable de los comentarios recibidos apunta a la necesidad de fortalecer los mecanismos de aplicación de sanciones administrativas. Para esto, las personas participantes subrayan la pertinencia de dotar a la Contraloría de las facultades suficientes para aplicar sanciones directas en los casos de faltas a la probidad ocurridas en la Administración del Estado.

Si bien muchas de estas ideas no requieren necesariamente un rango constitucional y, por tanto, podrían escaparse del objetivo central de este análisis, han sido incorporadas en este documento por dos razones principales. En primer lugar, ya que representan una gran proporción de los comentarios recibidos en las jornadas y, en segundo lugar, dado que pueden significar un insumo relevante en la discusión constitucional respecto a la mejor manera de articular un sistema de control de los recursos públicos que prevenga y permita sancionar la ocurrencia de irregularidades.

2.4. Autonomía: procurar la independencia de los órganos anticorrupción

Otra de las ideas más reiteradas en las jornadas de diálogo —realizadas en el marco del proceso de elaboración de la Estrategia Nacional Anticorrupción— guarda relación con el rol que le cabe a la Contraloría General en el resguardo de la probidad al más alto nivel. Para cumplir con esto, las personas participantes recalcan la importancia de asegurar la autonomía orgánica, política y financiera de la institución como una manera de asegurar que su labor sea cumplida con elevados estándares de independencia y objetividad.

El mismo análisis efectúan las personas participantes para las instituciones encargadas de investigar y sancionar los casos de corrupción, como son las policías, el Ministerio Público y el Poder Judicial. Esto puede apreciarse en el siguiente comentario realizado en una jornada de diálogo con personas funcionarias públicas y municipales de la región de Coquimbo: «[la nueva constitución] debe replicar el artículo 8º de la carta fundamental... mantener la autonomía de la Contraloría y de los demás órganos persecutorios de la corrupción».

Cuatro son las principales ideas referidas a asegurar la independencia de los órganos anticorrupción:

- 1) mecanismo de designación de su titular,
- 2) capacidades humanas,
- 3) gestión financiera y operativa, y
- 4) rendición de cuentas.

La designación del titular y los cargos directivos de las instituciones anticorrupción es una piedra angular de la articulación de una entidad independiente y libre de presiones políticas que resten imparcialidad a sus acciones. Un elemento prioritario para las personas participantes de los talleres es asegurar que los más altos cargos de los organismos encargados de combatir la corrupción sean designados según criterios técnicos. Al mismo tiempo, es indispensable regular las causales de cesación e inhabilidades en el cargo y los plazos de carencia una vez que dejen su cargo como una manera de garantizar el máximo nivel de integridad, imparcialidad e independencia de quien sea la persona encargada de liderar la organización.

Un siguiente conjunto de ideas mencionadas en los talleres guarda relación con las capacidades humanas del personal que conforman las instituciones anticorrupción. La evolución de este flagelo hacia irregularidades cada vez intrincadas y sofisticadas exige que las entidades cuenten con el personal suficiente, pero también con que este posea un alto nivel profesional y de especialización. Lo anterior exige que las organizaciones destinen todos los recursos que sean necesarios para capacitar y formar a su personal en aquellas materias, técnicas y habilidades relevantes para desarrollar su labor con altos estándares de calidad.

Complementario a lo anterior, las personas participantes destacan que para asegurar que las entidades desarrollen sus funciones de manera eficiente y eficaz, los organismos anticorrupción deben contar con rangos suficientes de autonomía financiera y operacional. En primer lugar, la autonomía financiera disminuye las posibilidades de limitar el trabajo de la Contraloría a través del

recorte del presupuesto a las instituciones, lo que sería un modo indirecto que obstaculiza e impide su labor. En segundo lugar, la autonomía operacional asegura que los entes cuenten con la libertad suficiente para determinar sus planes de trabajo interno, sin que se vean expuestos a presiones indebidas que resten imparcialidad a las labores de control, investigación y sanción de irregularidades. Abordando estos dos aspectos, las organizaciones anticorrupción podrían asignar y distribuir los recursos económicos de acuerdo con sus áreas de priorización de forma ágil y teniendo en consideración la contingencia del país.

Una mayor autonomía de los organismos anticorrupción requiere también de mayores dispositivos de control hacia las entidades. Es por ello que, de manera anual, deben aumentarse y profundizarse los mecanismos de rendición de cuentas de estas instituciones ante instancias de control y representación popular como el Congreso Nacional. La incorporación de reportes periódicos sobre el funcionamiento presupuestario, operacional y estratégico de la organización son reconocidos como buenas prácticas que es necesario profundizar para establecer los márgenes de discrecionalidad y posible opacidad que la autonomía podría promover.

En síntesis, la lucha contra la corrupción requiere procesos flexibles que permitan enfrentar de modo efectivo y oportuno las múltiples formas en que la corrupción se presenta en la actualidad. Sin embargo, se requieren al mismo tiempo instituciones sólidas que aseguren un trabajo independiente, objetivo y de largo plazo por el fortalecimiento de la integridad.

En consecuencia, a todo lo señalado en este apartado y reiterando las ideas generales expresadas por las personas participantes de las jornadas de diálogo, la redacción de una nueva constitución es una oportunidad en muchos sentidos. La determinación de los principios y valores que debieran regir nuestra vida en sociedad es una coyuntura para establecer un compromiso al más alto nivel por el combate contra la corrupción. Según la opinión de la ciudadanía, avanzar en elevar los estándares de integridad, promover sanciones efectivas, robustecer los sistemas de control de los recursos públicos y fortalecer la autonomía de los organismos anticorrupción debieran ser el punto de partida para consolidar una democracia con tolerancia cero a la corrupción.

Conclusiones

Un combate decidido y eficaz contra la corrupción solo será posible si se involucran de manera vinculante las preocupaciones y demandas de la población. Las políticas anticorrupción, como cualquier otra política pública,

estarán condenadas al fracaso si no se posiciona a la ciudadanía como el centro de la acción estatal. Este documento, resultado de un largo proceso de elaboración participativa y transparente de la Estrategia Nacional Anticorrupción de la Contraloría es un esfuerzo en este sentido.

Luego de un proceso de ocho semanas, la colaboración de 60 monitores y monitoras de la Contraloría General, 151 actividades ciudadanas y la participación de 1.554 personas de todas las regiones del país; es posible reconocer que la redacción de una nueva constitución, según los ojos de la población, es una oportunidad única para el fortalecimiento de la probidad.

En esta línea, se detectan cuatro ideas generales a partir de los diálogos con la ciudadanía:

- 1) La necesidad de regular de manera amplia el concepto de probidad, avanzando hacia el establecimiento de un principio de integridad que involucre a todos los sectores de la sociedad y promueva el desarrollo de una democracia basada en la responsabilidad cívica, el respeto y la confianza pública.
- 2) El perfeccionamiento de las sanciones asociadas a los delitos de corrupción, disminuyendo la sensación de impunidad en los casos de corrupción, a través de la fijación de penas efectivas y oportunas para las autoridades, personas funcionarias y empresas que cometan irregularidades.
- 3) El robustecimiento de las facultades de la Contraloría General de la República como una forma de instaurar los pilares de un sistema de control administrativo que apunte hacia una efectiva protección de los recursos públicos.
- 4) El fortalecimiento de la autonomía de las instituciones que combaten la corrupción en el país, a través de la dictación de normas claras que disminuyan la exposición de estas organizaciones a las presiones que resten independencia en su labor.

Muchas de estas ideas no son nuevas. No es necesario buscar exhaustivamente para encontrar propuestas teóricas (Dye & Staphenurst, 1998; Huberts & Van Montfort, 2020; Rose-Ackerman & Palifka, 2016), institucionales (CAF, 2019; INTOSAI, 2016; ONU, 2021) o de la sociedad civil (Arís Alonso *et al.*, 2020; Aninat Sahli & Razmilić Burgos, 2017; Chile Transparente, 2021) que apunten a estas mismas temáticas. El valor de este ejercicio, por tanto, radica en que es un primer esfuerzo por realizar un proceso participativo amplio, con un enfoque de abajo hacia arriba, perspectiva regional y paridad de género, con el objetivo de reflexionar sobre las preocupaciones e ideas ciudadanas relacionadas con el combate a la corrupción.

La consolidación de una democracia con tolerancia cero a la corrupción no depende exclusivamente del sector público ni tampoco del sector privado. La lucha contra la corrupción solo será posible a través de mecanismos de coordinación multisectorial donde se ponga en el centro a las preocupaciones y demandas ciudadanas.

Referencias

- **Aninat Sahli, I. & Razmilić Burgos, S. (2017).** *Un Estado para la ciudadanía. Informe de la Comisión de Modernización del Estado.* Centro de Estudios Públicos. <https://www.cepchile.cl/cep/libros/libros-digitales/un-estado-para-la-ciudadania-informe-de-la-comision-de-modernizacion>
- **Arís Alonso, M., Engel Göetz, E., & Jaraquemada, M. (2020).** *Reformas anticorrupción en Chile 2015-2017. Cómo se hizo para mejorar la democracia.* Espacio Público.
- **Bernasconi Ramírez, O. (2011).** Aproximación narrativa al estudio de fenómenos sociales: principales líneas de desarrollo. *Acta Sociológica*, (56). <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.22201/fcpys.24484938e.2011.56.28611>
- **CAF. (2019).** *Integridad en las políticas públicas: claves para prevenir la corrupción.* Corporación Andina de Fomento. <https://doi.org/DC2019001543>
- **Canto Chac, M. (2008).** Gobernanza y participación ciudadana en las políticas públicas frente al reto del desarrollo. *Política y Cultura*, (30), 9-37. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-77422008000200002
- **Chile Transparente. (2021).** *Caminos para incluir la integridad pública en las constituciones del mundo.* https://www.chiletransparente.cl/wp-content/files_mf/1617723993informeCHT010406.pdf
- **Contraloría General de la República de Chile. (2020).** *Radiografía de la corrupción. Ideas para fortalecer la probidad en Chile.* <https://www.contraloria.cl/portalweb/documents/451102/3865431/RADIOGRAFIA+FINAL+2D.pdf/dc8f8998-7010-a4c0-2f84-a07d9be9961c>
- **Dye, K. M., & Stapenhurst, R. (1998).** *Pillars of Integrity: The importance of Supreme Audit Institutions in curbing corruption.* <https://documents1.worldbank.org/curated/en/828481468779072340/pdf/multi-page.pdf>

- Engel Göetz, E., Noveck, B. S., Ferreira Rubio, D., Kaufmann, D., Lara Yaffar, A., Londoño Saldarriaga, J., Pieth, M., Rose-Ackerman, S., Noveck, B. S., Pieth, M., & Rose-Ackerman, S. (2018). *Informe del Grupo Asesor de Expertos en anticorrupción, transparencia e integridad para América Latina y el Caribe*. <https://publications.iadb.org/es/informe-del-grupo-asesor-de-expertos-en-anticorrupcion-transparencia-e-integridad-para-america>
- Huberts, L. & Van Montfort, A. (2020). Integrity of Governance: Towards a System Approach. En C. Jurkiewicz (Ed.), *Global Corruption and Ethics Management*, 184-193. Rowan and Littlefield.
- INTOSAI. (2016). *Guid 5270. Directriz para la auditoría de prevención de la corrupción*. <https://www.issai.org/wp-content/uploads/2019/08/GUID-5270-Directriz-para-laAuditoría-de-Prevención-de-la-Corrupción.pdf>
- OCDE. (2017). *Recomendación de la OCDE sobre integridad pública*. <https://www.oecd.org/gov/ethics/recomendacion-sobre-integridad-es.pdf>
- OCDE. (2020). *Manual de la OCDE sobre integridad pública*. <https://doi.org/10.1787/8a2fac21-es>
- OEA. (1996). *Convención Interamericana contra la Corrupción*. http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion.pdf
- ONU. (2004). *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/04-56163_S.pdf
- ONU.(2021). *Informe de la Conferencia de los Estados partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción sobre sus trabajos preparatorios para el período extraordinario de sesiones de la Asamblea General sobre los desafíos y las medidas para prevenir y combatir la corrupción y reforzar la cooperación internacional* <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V21/025/91/PDF/V2102591.pdf?OpenElement>
- Rose-Ackerman, S., & Palifka, B. J. (2016). *Corruption and government: Causes, consequences, and reform*. Cambridge University Press.
- UNODC. (2017). *Elaboración y aplicación de estrategias nacionales de lucha contra la corrupción*. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2017/National_Anti-Corruption_Strategies_-_A_Practical_Guide_for_Development_and_Implementation_-_Spanish.pdf

WEBINARIO DÍA INTERNACIONAL CONTRA LA CORRUPCIÓN. INTEGRIDAD Y TRANSPARENCIA EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN Y EL PROCESO CONSTITUYENTE

Organizadores:

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo –PNUD– y la Contraloría General de la República como entidades coordinadoras de la Alianza Anticorrupción UNCAC Chile.

Moderador:

Jorge Bermúdez Soto Contralor General de la República

Participantes:

Marcela Ríos Tobar, representante residente asistente del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en Chile; Gloria de la Fuente González, presidenta del Consejo para la Transparencia; y Luis Cordero Vega, profesor de Derecho Administrativo y director de Espacio Público

Fecha:

9 de diciembre de 2020

Lugar:

Seminario web

Presentación

Jorge Bermúdez Soto, Contralor General de la República

La conmemoración del 9 de diciembre, Día Internacional contra la Corrupción, es una actividad que realizamos todos los años en el marco de la Alianza Anticorrupción UNCAC. Esta es una instancia de reunión entre los órganos públicos relacionados con la lucha contra la corrupción, el sector privado —representado por distintas asociaciones gremiales— y la sociedad civil organizada. En ella, queda de manifiesto la importancia de formar alianzas para alcanzar mejores estándares de integridad pública en concordancia con los «objetivos de desarrollo sostenible» 16 y 17 (Naciones Unidas, 2015).

Considerando el carácter prospectivo de este seminario sobre el valor de la integridad pública y el principio de transparencia en la nueva constitución, hay dos elementos que deberían ser considerados en la discusión del texto constitucional.

En primer lugar, la no regresión y progresividad en materia de probidad. Si bien esto puede valer para otros ámbitos como la protección del medio ambiente o la seguridad alimentaria, debería ser también una cláusula de cierre respecto de derechos sociales y, en particular, de la integridad pública. El actual estándar debe ser considerado como un piso mínimo, no como un techo. Dicho de otro modo, dado que la corrupción es un germen dañino para la democracia que varía de forma permanente, los instrumentos diseñados para luchar contra ella deben ser adaptados y perfeccionados continuamente.

En segundo lugar, me preocupa en términos institucionales el futuro del control externo y de la Contraloría en la futura constitución, debido a los intentos que ya comienzan a manifestarse de coartar de alguna manera sus funciones y facultades o, incluso, de hacerla desaparecer y sustituirla por algo distinto. En el índice global de Estado de derecho —uno de los más completos en la materia y que se publica anualmente—, el parámetro que aparece con mejor posición entre las instituciones chilenas es el de contar con un órgano de control independiente —políticamente, en el caso de la Contraloría—. El control externo de la actuación de la Administración no solo debe existir, sino que también debe resguardar su preciado carácter independiente. Si algo funciona razonablemente bien debe mejorarse; no reducirse, politizarse, ni eliminarse.

Lo anterior tiene un doble objetivo. En primer lugar, el diseño de una Contraloría independiente contribuye a la construcción de un Estado más estratégico en la satisfacción de las necesidades públicas, en concordancia con lo que ha señalado la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, OCDE,

sobre las entidades fiscalizadoras superiores y la Contraloría chilena. La tríada de la probidad, competencia y vocación de servicio en el manejo del Estado debería estar en la base de toda Administración y Gobierno, sin perjuicio del color político, nivel jerárquico o función. Cuando esta no se cumple, los órganos de control como la Contraloría que ejercen su función de manera independiente van a ser siempre vistos como una molestia y un estorbo para la actuación libre de quien está en el poder, instándose por el cambio institucional.

Esto no quiere decir que la propia Contraloría esté libre de controles y contrapesos. Se pueden perfeccionar las vías judiciales de revisión e impugnación de sus propias actuaciones o implementar una rendición de cuentas basada en la *accountability*, es decir, que sea amplia e intensa –por ejemplo, frente al Congreso– como herramienta de contrapeso frente a las facultades de control externo.

En segundo lugar, el diseño institucional de un órgano de control externo independiente que se consagre en la nueva constitución debería permitir alcanzar el derecho a la buena administración como un derecho superior de la ciudadanía. Este implica que lo público se gestione en aras de un interés común utilizando los recursos públicos de acuerdo con «las cuatro E»: eficacia, eficiencia, economía y ética. En esto también puede cumplir un rol clave el control externo e independiente, como el de la Contraloría.

La corrupción y su efecto en el manejo de la pandemia

Exposición de Marcela Ríos Tobar

Hoy conmemoramos el Día Internacional contra la Corrupción en un contexto de crisis sanitaria y de gobernanza, bajo el lema de «una recuperación con integridad», según el llamado del secretario general de las Naciones Unidas para enfrentar este flagelo, en tiempos de COVID-19.

La corrupción puede socavar los esfuerzos realizados por los Gobiernos y las instituciones a lo largo de todo el planeta y hacernos retroceder en cuanto al cumplimiento de los «objetivos de desarrollo sostenible» proyectados para 2030 (Naciones Unidas, 2015). Por ello, desde la Alianza Anticorrupción UNCAC, se realizan esfuerzos para luchar contra esta problemática, promoviendo permanentemente y realizando estrategias para poder fomentar la transparencia.

Para las Naciones Unidas, la construcción de marcos constitucionales representa la base de sociedades más justas y democracias más inclusivas para generar contratos sociales que verdaderamente apunten al desarrollo. Por ello, el contenido de una nueva constitución es tan importante como el proceso que llevará a la redacción de esta, ya que ambos elementos representan pilares sólidos que permitirán anclar un nuevo pacto social para el país.

Sobre la base de lo anterior, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo promueve, tanto en Chile como en otros países que enfrentan procesos constituyentes, la idea de que dicha transformación es una ventana de oportunidad. En el caso particular de Chile, en la situación excepcional de pandemia surgen interrogantes trascendentales, tales como: ¿qué innovaciones debe tener la nueva constitución para mejorar la transparencia y la rendición de cuentas?, ¿cómo puede la ciudadanía participar para que el nuevo código político tenga mejores herramientas para prevenir la corrupción? y ¿cómo se va a garantizar el derecho al acceso a la información?

Además, es necesario subrayar la relevancia del proceso de redacción de dicho texto, sobre todo en materia de probidad, integridad y transparencia. Desde el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo pensamos que se viene una discusión muy relevante respecto del reglamento y estándares de procedimiento, tanto en materia de participación de la ciudadanía como de acceso a la información. Los artículos de una constitución con el tiempo se pueden modificar; en cambio, rehacer un proceso constituyente por completo es imposible. Por ello, destacamos la importancia de que los constituyentes cuenten con un reglamento que proteja el proceso de potenciales conflictos de

intereses y cumpla con altos estándares de transparencia de cara a la ciudadanía, incluyendo respecto al uso de los recursos.

Los estándares por los cuales se rigen los órganos del Estado como el Congreso y otras autoridades electas deben ser considerados como un piso mínimo y no como un techo, sobre todo en materia de transparencia.

En la redacción de una nueva constitución, la normativa en materia de ética, probidad y acceso a la información pública serán clave. Para ello, existe amplia experiencia internacional que puede ser de utilidad. La plataforma virtual *Constitute* (s.f.) permite buscar y comparar las diferentes constituciones alrededor del mundo, desde el número de derechos con los que cuentan hasta los temas tratados en ellas. Para realizar una comparación asertiva se debe ejecutar un análisis técnico en cuanto a las realidades de cada país y la trayectoria legal de estos, siendo capaces de discernir entre los aspectos que funcionan bien y aquellos que no. Por ejemplo, en Chile la cantidad de órganos autónomos es notablemente más alta que en otros países y eso es algo que podría ser objeto de análisis. Sin embargo, en este caso, es esencial que los organismos de control mantengan importantes niveles de autonomía.

Sobre la base de la cantidad de organismos autónomos existentes en Chile es que nace una problemática que no ha sido resuelta y tiene que ver con la coordinación de estos. Tal obstáculo se evidencia en los espacios de discrecionalidad existentes entre los poderes del Estado y los órganos autónomos en diferentes ámbitos, los cuales no han sido totalmente regulados. El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo desde su experiencia en la contribución en otros procesos constituyentes puede ofrecer material relacionado, el cual se encuentra disponible tanto en sus redes como en su página oficial.

Principio de transparencia en la nueva constitución

Exposición de Gloria de la Fuente González

Es fundamental recalcar la importancia que tiene el hecho de que las instituciones públicas, las organizaciones internacionales, el mundo privado y sobre todo la sociedad civil generen espacios de conversación en los cuales se establezca como objetivo principal la lucha contra la corrupción. Esta genera que la fe pública vaya en decadencia, profundiza la desigualdad en la población e instala algo muy difícil de combatir en las sociedades democráticas: la desesperanza.

Desde el Consejo para la Transparencia, se ha estado trabajando sobre distintos aspectos de dos ámbitos fundamentales del proceso constituyente:

- 1) el reglamento que regirá el buen funcionamiento de la Convención Constitucional y
- 2) los contenidos a tratar en la nueva constitución y cómo estos deberían ser estudiados.

La desconfianza en Chile se ha transformado en un tema de suma importancia. Sobre esta materia, el informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2019) «Diez años de auditoría a la democracia» aporta a la comprensión de esta crisis de confianza. Además, el estudio «Confianza en la era de la marca pública», realizado por la Universidad del Desarrollo (2020), revela que desde 2015 el nivel de confianza en las instituciones públicas no ha crecido, demostrando que esta problemática se arrastra desde antes del «estallido social». Por otra parte, la encuesta bicentenario de la Universidad Católica de 2019 reveló que un 23 % confiaba en las Fuerzas Armadas, un 10 % en las empresas, un 9 % en los tribunales de justicia, un 8 % en el Gobierno, un 2 % en los parlamentarios y solo un 1 % en los políticos (Irrazábal Llonca, 2020). Lo anterior se enmarca en una crisis de la democracia representativa, no solo en Chile, sino a nivel mundial y donde los partidos políticos siguen cumpliendo un rol fundamental.

La confianza en las instituciones se ha visto mellada por diferentes ilícitos e irregularidades en el sector público. Entre ellos se encuentran los coloquialmente llamados casos «Milicogate» y «Pacogate», la polémica con los jueces de Rancagua y acusaciones de violaciones a los derechos humanos, entre otros. Estos contribuyeron a la crisis de confianza que existe actualmente en nuestro país, junto a una sensación de abuso de poder por parte del sector privado.

Ambos elementos repercuten no solo en la fe pública, sino que también profundizan la desigualdad. Esta última va más allá de la distribución de bienes e ingresos y tiene que ver con el estrato y con la sensación de abuso, como señala el informe «Desiguales» del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2017). Por ello, frente al proceso constituyente que se avecina, es importante reflexionar respecto a cómo se llegó a esta crisis y cómo se puede enfrentar.

Desde el Consejo para la Transparencia se entiende que la transparencia es cada vez más valorada y demandada. Tanto el acceso a la información como los organismos garantes de esta constituyen un eje fundamental para la conformación de un Estado democrático de derecho al «poner luz donde hay oscuridad» y facilitar un mayor control social. La transparencia es un derecho llave que permite el ejercicio de otros derechos.

El Consejo para la Transparencia es una institución relevante dentro de este ecosistema de probidad y transparencia. Los datos arrojados por el «Estudio nacional de transparencia» indican que un 78 % de las personas estimaba que todos debían tener acceso a la información pública. En 2019 esta cifra subió a un 93 %, dejando en claro que la transparencia es una herramienta fundamental para la ciudadanía (Consejo para la Transparencia, 2019).

El Consejo, durante sus doce años de existencia, ha sido consciente de más de 100 irregularidades identificadas y de más de 1.300.000 oportunidades en las que un ciudadano ha solicitado información sobre un servicio público. Esta última cifra es relevante, teniendo en cuenta que en 43.000 oportunidades los ciudadanos que no recibieron respuesta alguna o quedaron disconformes acudieron al Consejo a estampar un reclamo y hacer valer su derecho.

Siguiendo con los datos, un 93 % de las personas señaló que las organizaciones y empresas que reciben fondos públicos deberían tener obligaciones de transparencia, según el informe general del proceso participativo «A 10 años de la ley de transparencia» (Consejo para la Transparencia, 2018).

En ese marco, la ley de transparencia 2.0 (Cámara de Diputados, 2018) se ha hecho cargo de esos ámbitos, por ejemplo, aumentando los sujetos obligados y las responsabilidades en materia de transparencia. Creemos que es posible avanzar mucho más, pero aún hay varios elementos de discusión que quedaron fuera y a su vez otros pendientes que posiblemente serán abordados en el proceso constituyente. Por ejemplo, un 93 % de las personas también señaló que las empresas de servicios públicos como agua, electricidad o transporte deberían tener obligaciones en materia de transparencia y un 92 % indicó que las empresas con fines públicos, como instituciones de salud previsional, administradoras de fondos previsionales, clínicas o universidades privadas, deberían también tener obligaciones en cuanto a transparencia. Además, la

Organización de los Estados Americanos (2020) acaba de sacar su «ley modelo 2.0» después de 10 años, constituyendo una guía en la materia.

Algunos de los beneficios de la transparencia son que esta facilita la habilidad ciudadana de observar e informarse acerca de procesos de toma de decisión pública y estimula un mayor control social. También es un medio para informarse, opinar y tener una postura crítica respecto a la gestión pública, facilitando una mayor participación ciudadana.

El derecho a la información pública no solo funciona como una herramienta contra la corrupción, sino que también es un mecanismo de control social que funciona como un derecho llave. Este constituye una puerta de entrada al ejercicio de otros derechos que se sabe que existen y que son exigibles a través del conocimiento. En el contexto de la pandemia, la transparencia ha permitido a la ciudadanía informarse sobre las políticas de asistencia realizadas por el Gobierno.

Los convenios y tratados internacionales que ha suscrito nuestro país son un marco de referencia para el proceso constitucional. Dentro de estos tratados, está la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible; y la Ley Modelo Interamericana 2.0 de la Organización de los Estados Americanos (2020). Esta última establece nuevos estándares relevantes, dada la experiencia de la región latinoamericana en esta materia y el reconocimiento constitucional del derecho al acceso a la información en la mayoría de los países del mundo –un 50 % cuenta con reconocimiento expreso, un 43 % sin reconocimiento y un 7 % con reconocimiento implícito–.

La necesidad de transparencia en el proceso constituyente radica en que esta consolida la publicidad de los actos de dicho órgano, facilitando su legitimidad frente a la ciudadanía y la participación de esta. Esto posibilita que las expectativas ciudadanas se moderen y se ajusten al resultado. El Consejo para la Transparencia (2019) realizó un informe basado en la encuesta nacional de transparencia, que reveló que, a medida que las personas conocen la existencia de un derecho –como lo es el derecho al acceso a la información pública– y lo usan, tienden a confiar más en las instituciones porque saben que tienen una herramienta efectiva.

Es necesario que, frente al proceso que se avecina, se instale la transparencia como base de la Convención Constitucional considerando reglas previamente definidas y otras que deberá establecer dicho órgano. Entre estas está:

- 1) la gestión de intereses y *lobby*; y
- 2) la declaración de intereses y patrimonio.

Ellas contribuyen a que efectivamente el ejercicio de los convencionales constituyentes sea de cara a la ciudadanía, administrando de manera adecuada los conflictos de intereses y evitando eventuales actos de corrupción. Dentro de los puntos a considerar, está el hecho de que no hay referencias al acceso a la información pública —ni activa, ni pasiva— ni a la publicidad de las sanciones, ni mucho menos a un órgano de control interno. Este reglamento debe hacerse cargo de dichas materias.

En conclusión, existen cuatro elementos que debieran ser establecidos en la nueva constitución:

- 1) La creación de un ecosistema de defensa de derechos fundamentales y control.
- 2) El establecimiento del rango constitucional del derecho de acceso a la información pública y su órgano garante.
- 3) La definición del rango constitucional del derecho a la protección de los datos personales y su órgano garante.
- 4) La inclusión de referencias al gobierno digital y la innovación pública.

La Contraloría y la Constitución: dos elementos fundamentales para el correcto desarrollo de la probidad y transparencia en Chile

Exposición de Luis Cordero Vega

Para poder entender el debate que se va a enfrentar en el próximo proceso constituyente, es fundamental conocer la trayectoria respecto a los sucesos que nos han llevado a él.

En 1927, momento en el cual Chile venía arrastrando una gran crisis de probidad que databa de 1891 —pasando por la denominada República Parlamentaria—, existía un gran desorden institucional. Desde el punto de vista de la probidad, uno de los problemas más severos era el llamado «patronazgo», que en otras palabras significaba que para que un funcionario trabajara en el sector público, otro debía apadrinarle. Adicionalmente, un obstáculo no menor era la desorganización de la gestión de fondos públicos. Sobre este último, tras el decreto con fuerza de ley N° 400 bis, de 1927, se crea la Contraloría Nacional de la República, hecho de gran importancia, debido a que resulta ser un organismo matriz fundamental en el cual descansa el sistema institucional de combate contra la corrupción.

El pacto constitucional del año 1925 tenía por objetivo ordenar el sistema de la Administración pública y profesionalizarlo. De allí vienen postulados tan relevantes como lo es la idea estatutaria y la Contraloría.

En 1943 se realiza el pacto constitucional con el objetivo de albergar la Contraloría en la Constitución (ley N° 7.727). Uno de los argumentos más contundentes utilizados fue que, si el Congreso le daba una iniciativa exclusiva al Presidente de la República sobre el uso de fondos públicos, debía existir una institución independiente que pudiera controlar el presidencialismo. Este pacto contribuyó a entender la figura de la Contraloría como el eje angular de tres elementos clave:

- 1) El respeto a la legalidad.
- 2) La gestión adecuada de los fondos públicos.
- 3) El desempeño efectivo del control para hacer responsables a quienes incumplan los principios establecidos.

En dicho contexto, desde los años 50 la Contraloría desarrolla un criterio que toma a partir de los deberes morales y es ahí donde nace el concepto de probidad administrativa. Este es actualmente un elemento central dentro del

marco de la integridad y tiene larga data en la Administración del Estado. Dicha idea se incluyó en la reforma constitucional realizada en 2005, luego de contar con amplio reconocimiento e implementación en la Administración pública chilena. El problema estaba en que para el resto de los poderes públicos este no era un elemento reconocido, esencialmente desde el punto de vista de sus instrumentos.

Existen cuatro textos fundamentales que abordan este tema:

- 1) *Democratización, desarrollo y legalidad* de Julio Faúndez Faúndez.
- 2) *La república virtuosa: probidad pública y corrupción en Chile* de Patricio Silva.
- 3) *Contraloría General de la República: ¿Jurisdicción contenciosa administrativa?* de Alicia de la Cruz Millar.
- 4) *Entidad fiscalizadora superior de Chile: mejorando la agilidad estratégica y la confianza pública*, estudio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.

Estos cuatro textos son esenciales para darle el visto bueno al desarrollo de la probidad administrativa y entender que el activo del sistema institucional chileno ha estado durante largos años en el respeto de un modelo basado en ese principio.

Desde el retorno a la democracia ha existido un debate sistemático desde la instauración de determinadas comisiones. La Comisión de Ética Pública del Gobierno de Eduardo Frei en 1994 tuvo como resultado principal la Ley de Probidad de 1999. En 2003 tras los casos «Coimas» y «Mop-Gate», el Gobierno de Ricardo Lagos creó la Comisión Asesora en Transparencia y Probidad Pública. Finalmente, en los gobiernos de Michelle Bachelet se instalaron comisiones que, junto a las anteriores, sumaron instrumentos y perfeccionaron las reglas del juego, manteniendo un eje articulador independiente, tal como lo ha hecho la Contraloría.

La Constitución chilena actualmente reconoce la regla de probidad administrativa (artículo 8º) luego de su incorporación en la reforma de 2005 (ley Nº 20.050), reconociendo desde el Gobierno de Ricardo Lagos una larga tradición institucional y jurisprudencial en materia de Administración pública liderada por la Contraloría. Sin embargo, a pesar de que la regla del artículo 8º tenía y tiene una pretensión de aplicación general a todos los poderes públicos, los poderes legislativo y judicial nunca o escasas veces han tenido prácticas vinculadas a elementos de control o criterios de buenas prácticas en el desempeño de la función pública. La reforma posterior realizada en 2010 (ley Nº 20.414) ajustó la Constitución en materia de declaración de patrimonio e intereses, generando en los años siguientes una agenda muy concentrada en conflictos de intereses

—particularmente en aquellos que tienen que ver con enajenación forzosa de bienes—. Lo anterior, en opinión de muchos, implicaba reformar la Constitución precisamente para avanzar en ese sentido.

En estos años hemos aprendido que no solo basta con tener un buen sistema de control administrativo en términos prospectivos, sino que lo importante es que el sistema funcione razonablemente de manera correcta. Este tema se aborda en el informe elaborado por Espacio Público (2019), que estuvo dirigido por Mauricio Duce, el cual evalúa la lucha contra la corrupción en los sistemas de enjuiciamiento criminal en América Latina. La evaluación de Chile por su parte es bastante crítica y expone tres principales conclusiones:

En primer lugar, si bien es cierto que el Ministerio Público ha realizado avances importantes, las investigaciones de los delitos de corrupción tienen un alto nivel de complejidad, al igual que la de los delitos económicos. Por ello, estos son difíciles de investigar; no obstante, se ha invertido una gran cantidad de recursos y tiempo en especialización, generando cambios progresivos, pero que no han dado los resultados esperados.

En segundo lugar, no existen tribunales especializados en casos de corrupción y los jueces, al analizar los casos anteriormente mencionados, no cuentan con un entrenamiento adicional de carácter especial. Desde el punto de vista del derecho administrativo, muchos de los ilícitos en materia de corrupción tienen su origen en una infracción administrativa y, en algunos casos, tales ilícitos pasan a ser penales.

Otro aspecto que evalúa este informe tiene que ver con el valor de la prueba pericial. Un tema relevante en esta materia es el diálogo del modelo de auditoría o las investigaciones de la Contraloría con la investigación penal. Esta última puede generar robustas investigaciones que probablemente no cumplen los parámetros establecidos en un sistema de enjuiciamiento criminal.

En tercer lugar, la evaluación de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos sobre la policía chilena evidencia un problema en cuanto al desempeño de esta sobre delitos de corrupción, como lo es la contabilidad forense o la investigación corporativa. Estos temas deberían ser mirados con igual o mayor detención que los relacionados con delitos económicos, en vista de que estos son los que mayormente provocan crisis en el sistema democrático.

Es importante tener conciencia de la trayectoria y las fortalezas sobre las cuales se han construido los cimientos que permiten que enfrentemos el proceso constituyente como lo hacemos hoy. Desde el retorno a la democracia, se han creado instrumentos y se ha fomentado la cobertura a nivel normativo gracias a las diferentes comisiones que se han realizado a lo largo de este período. Cabe destacar que estas instancias han sido de origen reactivo, ya que respondían

ante diferentes crisis relevantes del momento. En todas estas comisiones se han ido arrojando diferentes propuestas donde una buena cantidad de ellas han sido implementadas parcialmente o en su totalidad.

Negar estos avances en cierto sentido sería mezquino. Lo cierto es que un sistema anticorrupción integrado para la totalidad del Estado no solo debe estar enfocado a la Administración pública, sino que a la función pública en general. En este ámbito, existe una brecha importante, que en gran parte depende del Congreso y los proyectos pendientes que hay en él; estos no necesariamente dependen de la Constitución. Un ejemplo de lo anterior son los proyectos en materia de integridad de la función pública realizados tanto en el Gobierno de Michelle Bachelet como en el de Sebastián Piñera sobre la llamada «puerta giratoria». En ambas administraciones, se evidenció una falta de agilidad por parte del Parlamento en lo que debiera ser un elemento clave. Las normas más importantes de dicho proyecto quedaron solo establecidas para la Comisión para el Mercado Financiero, aunque debieran tener alcance general para la Administración pública.

La principal limitación actualmente es la fragmentación organizacional y una mala comprensión de las autonomías constitucionales. Si bien el control de la probidad y de la gestión de fondos públicos que realiza la Contraloría es una fortaleza, los límites orgánicos de esta se encuentran bastante acotados. Esto plantea la siguiente pregunta: ¿por qué limitar el rol de quien fiscaliza la inversión de los fondos públicos solo a la Administración pública y no a aquellos sujetos que reciben estos fondos, aunque se encuentren en otra entidad? Un ejemplo claro de esto se manifiesta en el hecho de que la inversión y la rendición de cuentas de los fondos que reciben los partidos políticos por parte del Estado estén controladas por el Servicio Electoral y no por el organismo especializado, al igual que sucede con el Congreso Nacional y el Poder Judicial. Allí, el problema central es que los sistemas de control son extremadamente endogámicos y no reflejan la misma evolución y patrimonio institucional que se podría tener en el caso de la Administración pública.

Además, hay cierta inclinación a seguir creando autonomías constitucionales. Esto genera una gran cantidad de instituciones y produce mayores fragmentaciones. Esta problemática puede producir una asimetría en materia de estándares de desempeño e integridad de la función pública, acarreado potenciales consecuencias negativas.

Es necesario tener cuidado con estropear lo que está funcionando bien y uno de esos elementos es la Contraloría. Esta tiene un modelo muy arraigado a su tradición institucional y no es replicable en otras entidades de fiscalización superior existentes.

Preguntas del público y respuesta de los expositores

¿Existen datos o estudios de cómo se ha establecido en otras constituciones el tema de la probidad y transparencia en el marco de la lucha contra la corrupción? En la Contraloría General de la República esto está previsto en el artículo 8º, pero a juicio de la persona que pregunta, es «letra muerta», ¿Cómo se podría mejorar eso si así se quisiera?

Responde Marcela Ríos Tobar: existen varias fuentes de información que resultan útiles para poder leer las constituciones. Una se llama Constitute (s.f.) donde se pueden ver todas las constituciones del mundo y otra similar llamada Comparative Constitutions Project (s.f.). Ambos portales permiten ver diferentes temas como la cantidad de palabras, cantidad de derechos, etcétera. Aunque es importante, retomando lo que decía Luis Cordero Vega, hay que tener presente que no es posible trasladar un texto y decir «esta es la Constitución» basándonos en las experiencias de otros países, esperando que funcione de la misma manera en Chile. Por ende, es importante a la hora del proceso de discusión constitucional, realizar un análisis técnico y tener en cuenta la evidencia empírica, considerando la experiencia de otros países y clasificando las cosas que están funcionando bien y mal en Chile.

¿Cuenta el Consejo para la Transparencia con atribuciones sobre otros poderes u órganos del Estado fuera de la Administración? Por ejemplo, en el Parlamento operan las comisiones de ética, que son un régimen distinto a lo que es la fiscalización del Consejo y de esta manera no se aplicaría el principio de transparencia.

Responde Gloria de la Fuente González: respecto a lo que se señala sobre los órganos de la Administración del Estado, no es algo que esté en discusión en la ley de transparencia 2.0 (Cámara de Diputados, 2018); de hecho, se mantiene la lógica de regulación interna desde las autonomías constitucionales, pero tengo la impresión de que avanzando hacia algunos ajustes que habría que hacer al gobierno corporativo del Consejo se podrían realizar cambios positivos.

Vale la pena interiorizar cómo trasladamos esta vigilancia interna respecto al acceso a la información, a una de carácter más extenso para favorecer la confianza en las instituciones. Creo que la oportunidad que abre el proceso constituyente es buena para empezar a reflexionar sobre cómo perfeccionamos el sistema que tenemos, por ejemplo, situando al órgano de control afuera y no dentro de la autonomía constitucional, precisamente por la confianza en esos procesos.

¿Es viable que se estudie un revocatorio para las autoridades que son acusadas por falta a la probidad y que pudiera respecto a esto incluso existir acción pública?

Responde Luis Cordero Vega: yo no sé si es correcto hablar de revocatorio, la verdad, ahí hay una explicación que un cientista político podría dar mejor que yo, ya que hay una reflexión un poco más profunda. Yo lo que decidiría es que recuerden que nosotros tenemos una amplia experiencia en remoción de autoridades electas, por infringir gravemente el principio de probidad, que está asociado a la causal de abandono de deberes en el caso de los alcaldes. Esa práctica opera en la justicia electoral y los estándares de discusión han sido ahí bien interesantes. Los tribunales electorales y el Tribunal Calificador de Elecciones que han estimado como infracción grave la falta a la integridad han tenido como referencia la manera en la que la Contraloría ha ido ponderando ese criterio en el tiempo. Yo creo que la idea del revocatorio amerita una discusión un poco más profunda sobre la remoción por infracción grave al principio de probidad administrativa, el cual es un ejemplo que se debiera evaluar en el contexto global de medidas disciplinarias por infracción a este principio.

Referencias

- **Cámara de Diputados (2018).** *Boletín N° 12.100-07. Proyecto de ley: modifica la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública*, Mensaje N° 108-366, 24 de agosto de 2018. <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12616&prmBoletin=12100-07>
- **Comparative Constitution Project (s.f.).** *Informing constitutional design.* <https://comparativeconstitutionsproject.org/>
- **Consejo para la Transparencia (2018).** *Informe general proceso participativo «A 10 años de la ley de transparencia».* https://www.consejotransparencia.cl/wp-content/uploads/2019/08/INFORME-COMPLETO_PROCESO-PARTICIPATIVO-1-1.pdf
- **Consejo para la Transparencia (2019).** *Estudio nacional de transparencia 2019.* <https://www.consejotransparencia.cl/wp-content/uploads/estudios/2020/02/Informe-final-ENT-2019.pdf>
- **Constitute (s.f.).** *Las constituciones del mundo para leer, buscar y comparar.* <https://www.constituteproject.org/>
- **Espacio Público (2019).** *El sistema de justicia penal y su lucha contra la corrupción.* <https://www.espaciopublico.cl/wp-content/uploads/2020/03/Informe-El-sistema-de-justicia-penal-y-su-lucha-contra-la-corrupci%C3%B3n.pdf>
- **Irrázaval Llona, I. (2020).** *Cambio socioeconómico y proyecciones de la crisis social. Seminario crisis social, temores y expectativas. Un análisis desde la encuesta bicentenario UC 2019.* Pontificia Universidad Católica de Chile. <https://encuestabicentenario.uc.cl/wp-content/uploads/2020/01/Presentaciones-seminario-EB.pdf>
- **Programa de las Naciones Unidas por el Desarrollo (2017).** *Desiguales: orígenes, cambios y desafíos de la brecha social en Chile.* <https://www.cl.undp.org/content/chile/es/home/library/poverty/desiguales--origenes--cambios-y-desafios-de-la-brecha-social-en-.html>
- **Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2019).** *Diez años de auditoría a la democracia. Antes del estallido.* https://ahoranostocaparticipar.cl/uploads/decidim/attachment/file/34/Diez_años_de_auditoria_a_la_Democracia._Antes_del_estallido_PNUD__2019_compressed.pdf
- **Universidad del Desarrollo (2020).** *Confianza en la era de la marca pública: empatía social y manejo de conflictos, centrales para construir confianza hoy.* https://almabrands.com/sites/default/files/Almabrands%20%20Presentacio%CC%81n%20ICREO%202020%20%28web%29_0.pdf

Normativa

- **Constitución Política de la República de Chile (1925).** Diario Oficial de la República de Chile, 18 de septiembre de 1925. Versión original. <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/17659/1/Constituci%C3%B3n%20pol%C3%ADtica%20de%20la%20Rep%C3%ABlica%20de%20Chile.%20promulgada%20el%2018%20de%20septiembre%20de%201925.pdf>
- **Ley N° 7.727, Reforma constitucional que limita la iniciativa parlamentaria en lo relativo a gastos públicos.** Diario Oficial de la República de Chile, 23 de noviembre de 1943. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=25609>
- **Ley N° 20.050, Reforma constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República.** Diario Oficial de la República de Chile, 18 de mayo de 2005. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=241331>
- **Ley N° 20.414, Reforma constitucional en materia de transparencia, modernización del estado y calidad de la política.** Diario Oficial de la República de Chile, 4 de enero de 2010. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1009826>
- **Ministerio de Hacienda (1927).** Decreto con fuerza de ley N° 400 bis, de 1927, Creación de la Contraloría Nacional de la República. Diario Oficial de la República de Chile, 12 de mayo de 1927. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1046625>
- **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 28 de abril de 2021. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>
- **Naciones Unidas (2015).** Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible. Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015, A/RES/70/01, distribuida el 21 de octubre de 2015. https://unctad.org/system/files/official-document/ares70d1_es.pdf
- **Organización de los Estados Americanos (2020).** Ley modelo interamericana 2.0 sobre acceso a la información pública. Preparado por el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos. http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicacion_Ley_Modelo_Interamericana_2_0_sobre_Acceso_Informacion_Publica.pdf

Editorial

Artículos

Hantsch Salinas, Henry Helmuth: Prescripción de la acción disciplinaria en las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile. Ayer y hoy

Olate Montecino, Camila Constanza; Herrera Moya, Cesia Abisag; Arenas Torres, Felipe Eduardo y Santander Ramírez, Valentín Adolfo: Los principales vectores financieros en la gestión de recursos municipales

Cornejo Rallo, Miguel Ángel: Herramientas para el análisis de la Ley de Presupuestos del Sector Público

Castro Pedrero, Mauricio: Reflexiones de ética pública para funcionarios públicos

Análisis de jurisprudencia

Inda Costa, David Sebastián: El conflicto de interés en los nombramientos públicos: el caso del Instituto de Salud Pública. Comentario al oficio N° 30.176, de 2019, de la Contraloría

Fuentes Mondaca, Óscar Enrique: Sobre la constitucionalidad de las facultades de las secretarías regionales ministeriales de salud en la pandemia del COVID -19. A propósito del dictamen N° E96.400, de la Contraloría General de la República

Boletines de la Contraloría General de la República

Boletín jurídico. Primer semestre 2021

Boletín financiero-contable. Primer semestre 2021

Actualidad

Artículo CEA: ¿Qué piensa la ciudadanía sobre la probidad en la nueva constitución política de la república?

Seminario web: Día Internacional contra la Corrupción. Integridad y transparencia en la nueva constitución y el proceso constituyente