

**REFLEXIONES ACERCA DE LA LEY N° 20.205
“PROTEGE AL FUNCIONARIO QUE DENUNCIA
IRREGULARIDADES Y FALTAS AL PRINCIPIO DE
PROBIDAD”**

Nancy Barra Gallardo¹

RESUMEN: Frente a la desprotección existente para el funcionario denunciante en el orden administrativo, se dictó la Ley N° 20.205, a fin de resguardar y hacer efectivo el cumplimiento del principio de la probidad administrativa, entregando medios eficaces a los funcionarios públicos para denunciar los hechos irregulares de que se tenga conocimiento sin temor a venganzas ni represalias. En este artículo se analiza el contenido de la referida ley y su interpretación, así como los vacíos y problemas que presenta su aplicación.

PALABRAS CLAVE: Buena fe - Denunciante - Funcionario - Irregularidades - Probidad - Protección

SUMARIO DE CONTENIDOS: Introducción. 1.- Sujetos amparados por la normativa. 2.- Obligación de denunciar. 3.- Beneficios que se originan en la denuncia. 4.- Vigencia. 5.- Requisitos de la Denuncia. 6. Sanciones. 7. Palabras Finales. Bibliografía.

ABSTRACT: Law 20.205 was issued to address the lack of protection mechanisms available to civil servants who report acts of corruption. Its goal is to protect and enforce compliance with the principle of administrative integrity by protecting public officials who report irre-

¹ .- NANCY BARRA GALLARDO. Abogado. Magíster en Derecho Público con mención en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Jefa de la Subdivisión Jurídica, División de Municipalidades, de la Contraloría General de la República, nbarra@contraloria.cl.

gularities within Public Administration from fear of revenge or retaliation. This article discusses the specific components of the above-mentioned law as well as how it can be interpreted. The article also looks at possible shortcomings and application problems.

KEY WORDS: *Administration (irregularities) - Civil servant - Good faith - Protection (public officer)*

SUMMARY OF CONTENTS: *Introduction. 1. Subjects protected by Law 20.205. 2. The need to report. 3. The benefits of denunciation. 4. Enforcement. 5. Denunciation requirements. 6. Sanctions. 7. Final words. Bibliography.*

INTRODUCCIÓN

Una legislación que (...) proteja o premie al denunciante de buena fe, es una herramienta que puede colaborar en la erradicación de la corrupción y la generalizada impunidad del corrupto, ya que pone a ambas partes de la denuncia, el denunciante y el poderoso corrupto denunciado, en un plano de mayor igualdad jurídica².

Si atendemos a la regulación penal aparece, por una parte, que los ciudadanos que conocen de los hechos controvertidos en el proceso penal tienen la obligación de comparecer y declarar ante las autoridades del sistema penal (artículos 190 y 298 del Código Procesal Penal) (...) y, por otra, que el Estado tiene un deber correlativo a la obligación de comparecer y declarar que asiste a los testigos, cual es el de dar protección a los derechos de éstos (artículo 83 de la Constitución Política de la República)³.

Para cumplir este deber los órganos del sistema penal (Ministerio Público, Tribunales) disponen de dos tipos de medidas: aquellas que no afectan el desarrollo del proceso, denominadas medidas de

² .- “Bases Para un proyecto de ley sobre protección al denunciante e incentivo a la denuncia de corrupción”. Documento. Revista Ius Publicum N° 5 (2000) 145-148. Escuela de Derecho Universidad Santo Tomás. Pág. 146.

³ .- ROJAS VALDEBENITO, Sonia. “Protección de Testigos y Derecho a Defensa: un conflicto de Intereses”. Informativo Jurídico Editorial Jurídica de Chile. N° 35, septiembre de 2003. Págs. 5-7.

protección extraprocesales, y aquellas que implican menoscabo en las reglas del proceso, llamadas medidas de protección procesales⁴.

Cabe anotar que en nuestro país sólo existían normas legales aisladas y no específicamente relacionadas con la corrupción, que en teoría deberían suministrar algunos resguardos personales al denunciante, en materia penal, tales como los artículos 6°, 7° y 189 del Código de Procedimiento Penal. Las dos primeras normas legales citadas disponen que cualquier tribunal con competencia en lo criminal puede adoptar las “primeras diligencias del sumario”, entre las que se encuentran “dar protección a los perjudicados” y otras de similar naturaleza, ya que la mención no es taxativa. La segunda se refiere a la “reserva de identidad de todo testigo” que se consigne en el parte policial o comparezca voluntariamente, incluyendo sanciones criminales a la infracción de esta prohibición. Sin embargo, su tenor restrictivo y la experiencia han demostrado la insuficiencia y escasa aplicación práctica de estas disposiciones⁵.

Destacan además, el artículo 11 N° s 8 y 9 del Código Penal, que consideran como atenuantes de responsabilidad penal las denuncias útiles formuladas por quienes hayan tenido participación punible y el artículo 308 del Código Procesal Penal, que establece normas aplicables a la protección de los testigos.

Como contrapartida, en el ámbito administrativo, el temor a las represalias es un grave impedimento para el ejercicio de los derechos y de las vías de control ciudadano de los actos de la Administración. Es importante considerar que en la mayoría de los casos el denunciante de un hecho ímprobo se ve enfrentado a redes de corrupción o bien a corruptos aislados que gozan de privilegios y recursos legales y económicos significativos, que le inhiben a intentar la acusación⁶.

Antes de la entrada en vigencia del texto legal en estudio, los funcionarios públicos que formulaban denuncias por hechos que no constituían delitos, pero sí infracciones administrativas, no gozaban de ningún tipo de amparo para evitar represalias -generalmente afectando sus derechos funcionarios y estabilidad en el empleo-, situación que, lógicamente, producía una fuerte inhibición.

⁴ .- Ibidem.

⁵ .- “Bases Para un proyecto de ley sobre protección al denunciante e incentivo a la denuncia de corrupción”. Ob. Cit. Pág. 150.

⁶ Ídem. Pág. 148.

Esta circunstancia⁷ fue la que motivó a aunar esfuerzos para dar vida a una Comisión de Expertos, a quienes se les encomendó analizar la legislación que existía sobre el particular y formular propuestas, lo que originó el proyecto de la actual ley N° 20.205, cuya finalidad es resguardar y hacer efectivo el cumplimiento del principio de la probidad administrativa, entregando medios eficaces a los funcionarios públicos para denunciar los hechos irregulares de que se tenga conocimiento sin temor a venganzas ni represalias⁸.

En este contexto, es preciso destacar que, tal como se expresa en el Mensaje enviado por la Presidenta de la República Michelle Bachelet, al momento de ingresar a trámite dicho proyecto, existían en tramitación cuatro mociones de distintos parlamentarios sobre el mismo tema, las que fueron consideradas y refundidas en aquél.

Hasta antes de la entrada en vigencia de la ley N° 20.205, la obligación de denunciar con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos de que tome conocimiento en el ejercicio de su cargo, ya se encontraba contemplada en los artículos 61 letra k) de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, 58 letra k) de la Ley N°

⁷ .- Además de los compromisos internacionales adquiridos al suscribir la Convención Interamericana Contra la Corrupción, cuyo Artículo III, N° 8 prescribe que los Estados firmantes deben considerar dentro de las medidas preventivas, “sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno”.

⁸ .- En este punto cabe anotar que la visión favorable de abordar esta temática no es unánime, según da cuenta el voto disidente del Ministro Mario Fernández Baeza, en la Sentencia del Tribunal Constitucional que se pronunció sobre el proyecto (Rol 799-07), al sostener: “4. Que la calificación de ‘irregular’, cuyo carácter tendría un hecho constitutivo de conducta denunciante y, por lo tanto, sujeta a sanción, o sea punible, cae de lleno en la versión administrativa de la categoría de ley penal en blanco, extensamente ésta tratada en la doctrina y desarrollada en sentencia de esta Magistratura recaída en fallo Rol N° 468-2006. Aun más, la expresión ley penal en blanco ‘abierto’, destinada a aquella conducta cuyo carácter punible está entregada al criterio del juez, es excedida por la calificación que tratamos en autos, pues el carácter punible, esto es ‘irregular’, de la conducta está entregada al criterio de la ‘autoridad competente’ en el caso de los funcionarios públicos y del ‘alcalde’ en el de los funcionarios municipales, después de ser calificada como tal por el propio denunciante. Esta secuencia delatoria establecida por la ley en el caso de autos, no sólo atenta contra la convivencia dentro de cualquiera comunidad humana en una sociedad democrática, sino que contraviene palmariamente la reserva legal establecida en el inciso octavo del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, extensivo al derecho administrativo sancionador, pues su vigencia significa que todo servidor público chileno queda expuesto a ser denunciado y sancionado por una conducta calificada ilegalmente como punible”, agregando que “el propósito del proyecto de autos es una regulación de una denuncia entre los funcionarios innecesariamente agregada al orden jurídico, disponiéndose de suficientes normas ya vigentes para hacerlo, sin violentar los preceptos en esta disidencia descritos”.

18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales y 175 del Código Procesal Penal.

Las referidas normas estatutarias han experimentado modificaciones con la dictación de la ley cuyo estudio nos ocupa, amén de la introducción de otros preceptos cuyo detalle abordaremos a continuación.

En este punto, cabe efectuar la precisión -técnica si se quiere-, de que la ley N° 20.205, no constituye en sí un texto que de manera sistemática regule la materia, sino que ella introduce diversas modificaciones al DFL. N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, a la ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales -éstas de homólogo tenor, por lo que las examinaremos en conjunto a continuación-, y, al DFL. N° 1 de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

1.- SUJETOS AMPARADOS POR LA NORMATIVA

De las modificaciones introducidas a las leyes N°s. 18.834 y 18.883, Estatuto Administrativo y Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, aparece de manera obvia que los empleados que se rigen por dichos textos se encuentran amparados por la nueva normativa. Sin embargo, existen otros servidores de la Administración cuyo vínculo estatutario con ella no se sujeta directamente a tales cuerpos legales. A continuación analizaremos, someramente, la situación de éstos.

Funcionarios regidos por Estatutos Especiales de aquellos regulados por el artículo 162 del Estatuto Administrativo: de acuerdo con el inciso segundo de este artículo, los funcionarios mencionados en esta norma están afectos al Estatuto Administrativo en aquellos aspectos o materias no regulados por sus estatutos especiales, cual sería el caso de la protección al denunciante.

Los funcionarios que menciona tal precepto son: los académicos de las Instituciones de Educación Superior, el personal afecto a la ley N° 15.076 (Estatuto para Profesionales Funcionarios), el per-

sonal del Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores. Asimismo, el personal de la planta de Secretaría y Administración General del Ministerio de Relaciones Exteriores y de los Servicios Públicos sometidos a la dependencia del Presidente de la República, a través de este Ministerio, cuando cumplan funciones en el extranjero; el personal de la planta de oficiales y vigilantes penitenciarios de Gendarmería de Chile; el personal que cumpla funciones fiscalizadoras en la Fiscalía Nacional Económica, el Servicio Nacional de Aduanas, el Servicio de Impuestos Internos, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, la Superintendencia de Valores y Seguros, la Superintendencia de Seguridad Social, la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones y la Dirección del Trabajo, y el personal que desempeña actividades directamente vinculadas a la actividad televisiva en la Corporación de Televisión de la Universidad de Chile.

Funcionarios regidos por la Ley N° 19.378, Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal: al respecto es menester recordar que el artículo 4 de dicho texto legal se remite al estatuto administrativo municipal como norma supletoria, por lo cual los funcionarios de la salud municipalizada se encuentran obligados a denunciar y protegidos en los mismos términos que un funcionario municipal propiamente tal.

Empleados regidos por el Código del Trabajo: dado que el Código del Trabajo no se modificó en orden a incorporar normas de protección como las que nos ocupan, los servidores regidos por tal cuerpo normativo mantienen la situación de desamparo previa a la dictación de la Ley N° 20.205⁹.

Ello queda de manifiesto en los dictámenes N°s. 30.758, de 2008 y 40.212, de 2009, al señalar que la normativa en comento con-

⁹ .- En este sentido, resulta relevante recordar la intervención de la Ministro Secretaria General de la Presidencia, Sra. Veloso, en el Senado. Legislatura 354, Sesión 90. Fecha 07 de marzo, 2007. Discusión en general. Pág. 89, al señalar que “ha habido propuestas para extender esta normativa a trabajadores del sector público que se rigen por el Código del Trabajo, como los de CODELCO y de otras empresas del Estado. También se formularon proposiciones en la Cámara de Diputados para ampliar esta obligación derechamente a quienes laboran en el sector privado. Sin perjuicio de que estamos abiertos a discutir esas enmiendas legales en otra iniciativa, debemos tener presente que tales sugerencias atentarían contra la idea matriz del proyecto, la cual busca proteger específicamente a los funcionarios que denuncian y que están adscritos a la Administración del Estado. Por ello, debe revisarse si todas las situaciones que planteó el Senador señor Núñez podrían ser incluidas en esta iniciativa, puesto que ésta restringe su alcance a los funcionarios del Estatuto Administrativo y del Estatuto Administrativo Municipal”.

sagra la referida protección en favor de los servidores públicos cuya función se encuentre regulada por los aludidos estatutos laborales, esto es, tanto por la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, como por la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, circunstancia que no acontece en el caso en estudio, ya que el denunciante se desempeñó bajo un vínculo de subordinación y dependencia regulado por el Código del Trabajo.

Similar es el caso de los **docentes**, dado que su estatuto -la Ley N° 19.070- no contempla normas al efecto y, como se indicó, el Código del Trabajo -que se aplica supletoriamente, conforme lo establece en su artículo 71-, tampoco lo hace.

Funcionarios Regidos por el DFL. N° 2, de 1968, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile: en el dictamen N° 58.422, de 2008, se dejó establecido que no se encuentra amparado por la ley N° 20.205 al referirse a un funcionario policial que denunció una eventual malversación de caudales públicos, por cuanto las medidas de protección fueron establecidas en favor de los empleados públicos cuya función es regulada por el aludido cuerpo estatutario (Ley N° 18.834), entre los cuales, por cierto, no se encuentran los servidores de Carabineros de Chile.

Contratados a honorarios: al respecto la jurisprudencia administrativa contenida en los dictámenes N°s. 59230, de 2007; 2.466 y 30.758, estos últimos de 2008, ha señalado que los beneficios que se incorporaron a los referidos cuerpos legales por la citada ley N° 20.205, fueron establecidos en favor de los servidores públicos cuya función es regulada por los aludidos cuerpos estatutarios.

Luego, recuerda que de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 11 de la ley N° 18.834, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado ha sido fijado por el DFL. N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, las personas contratadas a honorarios se registrarán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de dicho cuerpo legal.

Añade que, en relación con la indicada disposición legal, la reiterada jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Control, ha señalado, entre otros, en sus dictámenes N°s. 47.066, de 2000 y 38.989, de 2002, que las personas que prestan servicios a la Administración sobre la base de honorarios, no poseen la calidad de funcionarios y tienen como única norma reguladora de sus relaciones con

ella el propio convenio, careciendo de los derechos de que gozan los empleados públicos.

De conformidad con lo expresado, las personas contratadas a honorarios no tienen los derechos establecidos en el artículo 90 A de la citada ley N° 18.834 agregado por la aludida ley N° 20.205, toda vez que aquéllos han sido establecidos exclusivamente en favor de los funcionarios públicos.

De este modo, concluye, quien presta servicios sobre la base de honorarios y, por ende, no posee la calidad de funcionario, no goza de los beneficios en estudio.

Ex funcionarios: en el dictamen N° 50.423, de 2008, la Contraloría General de la República expresó que los beneficios que se incorporan son para los funcionarios públicos, de modo que no alcanzan a quienes, habiendo sido empleados de la Administración, han cesado en funciones en virtud de una causal legal.

Lo anterior resulta de toda lógica si, como se verá, los beneficios que se conceden dicen relación con la estabilidad en el cargo y el evitar represalias u hostigamientos en el ejercicio del mismo, por lo que, en nuestra opinión y bajo esta perspectiva, carecen de fundamento tratándose de quienes han dejado de pertenecer a la Administración.

Ahora bien, como puede advertirse de la somera enumeración efectuada, existe una serie de servidores de la Administración que no se encuentran amparados por la normativa en examen, lo que evidencia que, aun cuando una de sus ideas matrices fue la de otorgarles protección en términos generales a todos los empleados de la administración, por la técnica legislativa empleada, en orden a modificar sólo algunos de los textos estatutarios en vigor, ello no se consiguió.

“Lo más grave es que no se encuentran incorporados otros funcionarios. No lo están los de las Fuerzas Armadas, los de los órganos autónomos del Estado (Banco Central, Tribunal Constitucional, Ministerio Público), ni los de las empresas públicas, que se rigen por el Código del Trabajo. En mi opinión es absurdo que no estén protegidos debidamente los trabajadores de CODELCO, de ENAMI o de ENAP, por el hecho de no estar afectos al Estatuto Administrativo.

Si realmente queremos que el proyecto proteja a los trabajadores o funcionarios que denuncien hechos delictivos que puedan estar-se produciendo en las entidades donde laboran, deberíamos hacerlo

omnicomprensivo al conjunto de la Administración Pública y no sólo a un sector”¹⁰.

“¿A título de qué se circunscribe la posibilidad de denuncia de irregularidades a sólo un ámbito del Estado? En verdad si se desea perseguir con celo todo lo que implica vulnerar el principio de probidad, esto debe extenderse necesariamente a cada uno de los servidores públicos, sin excepción. Por lo tanto, la única forma de que el proyecto no sea discriminatorio respecto del otorgamiento de un derecho es que alcance la amplitud que señalo”¹¹.

Los particulares, como eventuales denunciantes, también han quedado excluidos del amparo de esta legislación, aun cuando la Convención Interamericana Contra la corrupción recomienda que sean incorporados a los regímenes de protección si actúan en tal calidad.

2.- OBLIGACIÓN DE DENUNCIAR

Si bien esta obligación ya estaba contemplada en el ordenamiento estatutario, los artículos 61 letra k) y 58, letra k), de las leyes N°s. 18.834 y 18.883, tenían una redacción más restringida, toda vez que el deber de denunciar estaba referido sólo a los crímenes o simples delitos y hechos de carácter irregular de los que se hubiera tomado conocimiento en el ejercicio del cargo.

Como reflejo de esta interpretación restrictiva, podemos citar el dictamen N° 17.932, de 2000, de la Contraloría General de la República, que en lo pertinente expresó que “de la normativa citada se desprende que los servidores públicos se encuentran obligados a denunciar a la justicia ordinaria la comisión de crímenes o simples delitos de que tomen conocimiento en el ejercicio de sus funciones.

Enseguida, es dable tener en consideración que si bien la competencia de un fiscal instructor no se encuentra circunscrita a lo dispuesto en la resolución que ordena el proceso administrativo, la obligación que le asiste de denunciar a la justicia ordinaria los eventuales crímenes o simples delitos, debe entenderse limitada a aquellos hechos en que les ha cabido participación a funcionarios públicos,

¹⁰ .- Historia de la Ley N° 20.205. Discusión en Sala. Senado. Legislatura 354, Sesión 90. Intervención del Sr. Núñez. Págs. 85 y 86.

¹¹ .- Historia de la Ley N° 20.205. Discusión en Sala. Senado. Legislatura 354, Sesión 90. Intervención del Sr. Ávila. Pág. 93.

salvo, por cierto, que se trate de actos que importen un perjuicio al patrimonio estatal, ya que, en estos casos, se deberá dar siempre cumplimiento a tal obligación.

En este sentido, cabe hacer presente que el hecho a que se refiere la consulta tipificaría un delito de secuestro cometido por personas que no poseen la calidad de funcionarios, sin que el mismo haya implicado un daño al patrimonio público, por lo que no existiría la obligación de denuncia antes referida.

Por ello, esta Contraloría estima que, en la especie, no corresponde que el fiscal instructor de que se trata denuncie a la justicia ordinaria el supuesto delito de “secuestro” que habrían cometido terceros en contra del personal municipal, más aún si se tiene presente que los propios afectados ya formularon al respectivo juzgado una denuncia sobre este hecho”.

Por su parte, la normativa actualmente en vigor, ordena al funcionario público denunciar, ante el Ministerio Público o ante la policía (Carabineros o Investigaciones) si no hubiere fiscalía en el lugar donde éste presta servicios, todo hecho que pueda constituir un crimen o simple delito, sin importar la circunstancia en que se tome conocimiento de dicha situación –si lo es o no en el ejercicio del cargo-, y el tipo de acto delictivo de que se trate, vale decir, si es o no un delito ministerial.

Ahora bien, respecto a los hechos de carácter irregular y principalmente las faltas al principio de probidad es necesario formular una distinción entre las leyes N°s 18.834 y 18.883.

Los servidores afectos al Estatuto Administrativo que tomen conocimiento de estas situaciones deben presentar una denuncia ante la **autoridad competente**, entendiéndose por tal cualquiera que esté investida de las prerrogativas necesarias para investigar o sancionar los hechos de que se trate.

Ello queda de manifiesto en la Historia Legislativa, por cuanto se incorporó una indicación, cuyo debate “tuvo como principal objetivo asegurar la protección del denunciante, en términos de que ‘la autoridad competente’ no sea solamente la que figura en el texto del proyecto (lo que puede entenderse circunscrita a la autoridad del servicio en que se desempeña el funcionario) sino, a otras del orden administrativo, policial o el ministerio público”¹².

¹² .- Historia de la Ley N° 20.205. Segundo Informe Comisión de Gobierno. Senado.

En efecto, el éxito de la iniciativa supone una excepción al orden jerárquico para formalizar o canalizar las denuncias, peticiones y reclamos, ya que de acuerdo a la legislación que rige a la Administración del Estado, el funcionario público debe hacerlo ante su superior y así sucesivamente hasta llegar a la autoridad máxima del servicio. Debido a que en muchos casos el responsable del acto corrupto puede ser precisamente un superior o haber obrado con conocimiento de éste, sería conveniente abrir la posibilidad de denunciar directamente las irregularidades a la Contraloría General de la República o a los Tribunales de Justicia, sin incurrir en alguna infracción al cumplimiento de sus deberes¹³.

En el proceso administrativo es el jefe del servicio el que dispone la investigación y el fiscal instructor, lo que puede restar imparcialidad y objetividad¹⁴.

En este contexto, cabe señalar que la Contraloría General de la República, constituye una autoridad competente en los términos de la letra k) del artículo 61 de la ley N° 18.834, considerando que, además, conforme los artículos 98 de la Constitución Política y 1° y 6° de la ley N° 10.336, posee atribuciones para ejercer el control de legalidad de los actos de la administración e informar sobre asuntos que se relacionen con el estatuto administrativo (en su sentido institucional, comprensivo de diversas disposiciones que regulan la relación de los organismos de la Administración con sus empleados) y con el funcionamiento de los servicios públicos sometidos a su fiscalización.

En este contexto, cabe anotar que mediante dictamen N° 20.471, de 2009, la Contraloría General de la República afirmó su calidad de “autoridad competente” en lo relativo a las denuncias por uso indebido de vehículos fiscales -cuya investigación y sanción, de acuerdo a lo establecido en el decreto Ley N° 799, de 1974, corresponde a una materia de su competencia exclusiva-, al señalar que “la declaración prestada por el interesado no cumple con las exigencias legales antes anotadas, toda vez, que no fue interpuesta ante la autoridad competente, esto es, la Contraloría General, atendido lo cual, el aludido funcionario no se encuentra amparado por los derechos que estatuye la normativa en estudio y, por ende, la destinación que se dispuso a

Legislatura 355, Sesión 18. Pág. 103.

¹³ .- “Bases Para un proyecto de ley sobre protección al denunciante e incentivo a la denuncia de corrupción”. Ob. Cit. Pág. 153.

¹⁴ .- Ibidem.

su respecto no requería contar con su autorización por escrito ni materializarse después de haberse terminado el proceso sumarial que se hubiere incoado a partir de la misma”.

Por otra parte, el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales prescribe que en caso de tomar conocimiento de estos hechos, lo que corresponde es denunciarlos ante el alcalde como máxima autoridad dentro de la municipalidad.

“Me llama la atención en el proyecto el que en los municipios vaya a haber la posibilidad de denunciar ante el alcalde los hechos de carácter anormal de que un empleado tome conocimiento en el ejercicio de su cargo. En verdad, la experiencia nos indica que muchas de las irregularidades en el ámbito municipal, por lo general, cuentan con algún grado de involucramiento del alcalde, con el conocimiento de éste o bien con el amparo que esta autoridad edilicia realiza en la práctica en relación con funcionarios de su confianza”¹⁵.

La pregunta obvia sería entonces ¿Qué pasa cuando el alcalde presuntamente ha tenido participación en el hecho que se pretende denunciar?

Aparece entonces una nueva interrogante: en tal caso el funcionario municipal ¿queda amparado por las normas de protección al denunciante? Claramente no, puesto que la denuncia no se formuló conforme a los preceptos de la ley N° 20.205, ante la única autoridad competente en el ámbito municipal: el Alcalde.

Por cierto que si se atiende a las regulaciones generales, en caso de crímenes y simples delitos subsiste la obligación de presentar una denuncia a la justicia y tratándose de faltas administrativas –conforme lo dispuesto en el artículo 60 letra c) de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades-, se pueden poner a disposición del concejo los antecedentes del caso, para que si éste lo estima pertinente, los remita al respectivo Tribunal Electoral Regional, que será quien en definitiva determine si existió o no una contravención grave a las normas sobre probidad administrativa o un notable abandono de sus deberes.

¹⁵ Historia de la Ley N° 20.205. Discusión en Sala. Senado. Legislatura 354, Sesión 90. Intervención del Sr. Ávila. Pág. 94.

No se requiere un análisis muy profundo para darse cuenta de que un funcionario se va a inhibir de actuar si la autoridad competente se encuentra involucrada o es sospechosa de faltar a la probidad¹⁶.

3.- BENEFICIOS QUE SE ORIGINAN EN LA DENUNCIA

Esta materia se encuentra regulada en los artículos 90 A y 90B de la ley N° 18.834 y 88 A y 88 B de la ley N° 18.883, según el ámbito de aplicación de cada texto normativo, explicado anteriormente.

En primer término, cabe puntualizar que en el caso del Estatuto Administrativo, atendido el amplio alcance de la expresión “autoridad competente”, el legislador estimó oportuno establecer que aceptada la denuncia por dicha autoridad, la formulación de ella ante otras autoridades no dará origen a la protección que establece el artículo. El objetivo de ello es evitar que se formule reiteradamente y ante diversas autoridades, la misma denuncia, evitando así los eventuales abusos que se podrían cometer. Esta norma no está contemplada para los funcionarios municipales, dado que en su caso, y tal como indicáramos, la denuncia debe formularse sólo ante el alcalde.

Luego, en lo relativo a la duración de la protección, es menester anotar que en el caso de los funcionarios públicos la protección se inicia desde el momento en que la autoridad competente recibe la denuncia y se prolonga hasta que se resuelva definitivamente tenerla por no presentada o, en su caso, hasta noventa días después de haber terminado la investigación sumaria o sumario, incoados a partir de esa denuncia.

Por su parte, respecto de los funcionarios municipales la protección se inicia desde la fecha en que el alcalde tiene por presentada la denuncia y hasta noventa días después de haber terminado la investigación sumaria o sumario, incoados a partir de la citada denuncia.

De lo anteriormente expuesto resulta evidente la existencia de un vacío, o más bien de una desprotección, cuando el alcalde desestima la denuncia y no inicia ningún tipo de procedimiento administrativo sancionador o los funcionarios municipales denuncian directamente ante la Contraloría General de la República.

¹⁶.- Historia de la Ley N° 20.205. Discusión en Sala. Senado. Legislatura 354, Sesión 90. Intervención del Sr. Pérez Varela. Pág. 62.

Efectuadas las precisiones anteriores, nos referiremos someramente a cada uno de los derechos que, conforme a la normativa en análisis, surgen para el denunciante.

No podrán ser objeto de medidas disciplinarias de suspensión del empleo o de destitución: este derecho viene a constituir una especie de “fuero” para el funcionario denunciante.

Cabe anotar que el dictamen N° 61.457, de 2008, de la Contraloría General de la República, sostuvo que el precepto legal en análisis sólo alude a medidas disciplinarias, vale decir, a aquellos actos administrativos que tienen por objeto sancionar o castigar al funcionario que ha incurrido en responsabilidad administrativa, naturaleza jurídica que no tiene la medida preventiva de suspensión que se enmarca dentro de las facultades que la ley otorga al fiscal instructor durante la substanciación de un sumario, cuyo propósito es asegurar el éxito de la investigación, por lo que ella resulta plenamente aplicable respecto de un denunciante.

Aquí se evidencia otra falencia de la legislación, ya que, al margen de que los cuerpos estatutarios contemplan plazos breves para la tramitación de los procesos disciplinarios, en la práctica, éstos se exceden considerablemente, por lo que la medida preventiva de suspensión puede utilizarse como un mecanismo de hostigamiento para el denunciante. Tal vez podría analizarse la factibilidad de limitarla por un cierto período.

Mediante dictámenes N°s. 48.805 y 48.826, ambos de 2009, se expresó que la ley N° 20.205 no contempla, dentro de los beneficios de protección a los funcionarios que denuncian, la prórroga de una contrata, por lo que el “fuero” en examen sólo resulta útil como medida de protección respecto de empleados de planta y, por ende, su desincentivo a quienes no tienen tal calidad jurídica.

En similar situación de desprotección se encuentran los empleados de exclusiva confianza, según da cuenta el dictamen N° 24.355, de 2009, de la Contraloría General de la República, al manifestar que cuando el legislador consagró en forma expresa el derecho a no ser objeto de las medidas disciplinarias de suspensión del empleo o de destitución, estableció únicamente la prohibición de aplicar las señaladas sanciones, como consecuencia de los correspondientes procesos destinados a hacer efectiva la responsabilidad administrativa de los funcionarios denunciantes, sin que ello impida que operen las demás causales legales de cesación de funciones.

Conforme a lo anterior, la petición de renuncia a quien ejerce un cargo de exclusiva confianza, realizada por la autoridad respectiva, constituye el ejercicio de una atribución privativa que puede ser legalmente ejercida, sin sujeción a ninguna restricción derivada de denuncias efectuadas al amparo de la indicada ley N° 20.205, puesto que dicho cuerpo normativo no ha contemplado ninguna protección expresa al respecto.

No ser trasladados de localidad o de la función que desempeñaren, sin su autorización por escrito, por todo el tiempo a que se refiere la letra a): de este modo el legislador persigue asegurar la estabilidad en el puesto que desempeña el denunciante, dejándole abierta la posibilidad de determinar libremente, por escrito, si desea alterar su situación laboral. La exigencia de la manifestación de voluntad por escrito, es una salvaguarda para evitar eventuales abusos de parte de la autoridad.

Al respecto, la jurisprudencia administrativa, en su dictamen N° 40.293, de 2009, expresó, respecto del cambio de unidad de un auxiliar de un Servicio de Salud, que no procede aplicar dicha disposición, puesto que la destinación impugnada no constituyó un traslado de localidad ni un cambio en las funciones inherentes al cargo de la planta de auxiliares que desempeña el peticionario, tratándose sólo de una reubicación en otra unidad del mismo hospital, en la cual seguirá prestando idénticas funciones a las que efectuaba antes de la destinación.

No ser objeto de precalificación anual, si el denunciado fuese su superior jerárquico, durante el lapso de protección que contempla la ley, salvo que expresamente la solicitare el denunciante. Si no lo hiciere, regirá su última calificación para todos los efectos legales: de este modo se persigue evitar que por el hecho de la denuncia se intente perjudicar al funcionario afectándole de manera significativa y arbitraria sus calificaciones.

Solicitar que la identidad del denunciante o los datos que permitan determinarla sean secretos, así como la información, antecedentes y documentos que entregue o indique con ocasión de la denuncia: en este caso, la ley prohíbe divulgar la información, contemplando que la violación de esta obligación da lugar a responsabilidad administrativa.

La jurisprudencia administrativa ha requerido que esta petición se efectúe de manera expresa, al indicar en su dictamen N° 46.701,

de 2009, que “ese derecho debe ser solicitado explícitamente por el denunciante”.

La protección de la que habla la ley no debe entenderse en términos tan amplios, sino restringida a **terceros ajenos al proceso**, ya que se trata de medidas excepcionales que afectan la regla y principio general de publicidad. Frente a este principio fundamental propio del debido proceso no cabe sino hacer una interpretación restrictiva que suponga dejar a salvo el eficaz derecho de defensa¹⁷.

¿Quiénes son los terceros ajenos al proceso?, el denunciado no puede estimarse como un tercero a la situación jurídica que se origina con la denuncia, puesto que es parte de la misma. Además, las otras medidas de protección que implican una inacción por parte de la autoridad de algunas de sus potestades, demandan que ésta conozca que un determinado empleado se encuentra bajo el amparo de la denuncia, precisamente para que esa protección se haga efectiva.

El derecho a defensa supone la existencia y exigencia de ciertas garantías mínimas que se resumen en publicidad, contradicción e igualdad de armas, dentro del marco del debido proceso. El total anonimato de los testigos, incluso para la defensa, constituye una abierta contradicción con esta exigencia mínima¹⁸.

En este contexto, resulta relevante recordar el voto disidente del Ministro del Tribunal Constitucional, don Mario Fernández Baeza (Rol 799-07), quien sostuvo que “9. La norma de la especie, por último, vulnera el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución: Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, **sólo una ley de quórum calificado** podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare al debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”. En ambos textos legales de autos, el Estatuto Administrativo y el Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, se incluye la misma norma respecto a la denuncia (...) “En ella (la denuncia) podrá solicitarse que sean secretos, respecto de terceros, la identidad del denunciante o los datos que permitan determinarla, así como la

¹⁷ .- VIAL REYNAL, Paula. “Sin contradicción no hay defensa. Sin defensa no hay justicia”. Informativo Jurídico Editorial Jurídica de Chile. N° 35, septiembre de 2003. Págs. 7-8.

¹⁸ .- Ibidem.

información, antecedentes y documentos que entregue o indique con ocasión de la denuncia” (...) Siendo ambos textos leyes comunes, sin perjuicio del quórum con el que fueron aprobadas las agregaciones referidas, se está ante una clara colisión con el texto constitucional, junto con la concesión desmedida de otro derecho o privilegio al denunciante al otorgársele un efecto directo de la envergadura señalada a la sola presentación de la denuncia en los términos indicados.

En efecto, la ley N° 20.205 no se encuentra bajo la aplicación de la disposición primera transitoria de la ley N° 20.285, por cuanto ésta dispone que “De conformidad a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política”.

Ello, por cuanto la ley N° 20.205 –publicada en el Diario Oficial del 24 de julio de 2007–, no estaba vigente antes de la promulgación de la ley de Reforma Constitucional N° 20.050, acaecida el 18 de agosto de 2005.

Sin embargo, aunque puede estimarse dudosa la aplicación de la reserva en este caso, entendemos que, atendidos los amplios términos de las causales previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 21¹⁹ de la ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado, ella se ajusta al artículo 8° de la Constitución Política, del cual deriva dicha legislación.

¹⁹ Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:

1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:

a) Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.

b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.

c) Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.

2. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.

4.- VIGENCIA

En la discusión parlamentaria se dejó establecido que “el proyecto regirá a futuro, como toda ley. Por tanto, debiera referirse no sólo a denuncias que se hagan de ahora en adelante, sino también a los hechos que den origen a tales denuncias. Porque la ley al no tener efecto retroactivo, no sólo cubre el hecho de que no se pudieran amparar en ella denuncias hechas en el pasado, lo que es lógico, sino que tampoco debieran ampararse en esta legislación denuncias que se hagan con posterioridad a su promulgación, pero que se refieran a hechos pasados. Es decir, las denuncias sobre probidad deben referirse a hechos ocurridos con posterioridad a esta etapa de la ley”²⁰.

En relación con este aspecto, la Contraloría General de la República, en su dictamen N° 47.068, de 2008, precisó que la legislación en examen no tiene efecto retroactivo, al señalar que “el recurrente no está amparado por los derechos contemplados por la disposición estatutaria invocada, toda vez que la querella presentada por el servidor invocando la protección del citado artículo 90 A, fue interpuesta con fecha 30 de enero de 2007, y la citada norma en estudio entró en vigencia con posterioridad, esto es, el 24 de julio de 2007, sin que la mencionada ley N° 20.205, contemplara la aplicación retroactiva de aquélla, por lo que no procede que el interesado goce del beneficio que reclama, esto es, a no ser calificado”.

Además, la jurisprudencia administrativa se ha pronunciado –con un criterio diverso del consignado en la historia de la ley al que hemos hecho referencia–, respecto a denuncias efectuadas con posterioridad a la entrada en vigor de la ley, relativas a hechos acaecidos con anterioridad, en su dictamen N° 61.457, de 2008, haciendo alusión a que “las normas de Derecho Público -carácter que revisten las leyes administrativas y por ende la normativa que la ley N° 20.205 ha incorporado al Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales-, rigen ‘in actum’, debiendo, por consiguiente, aplicarse a todas las situaciones que se presentaren, sin que se extiendan a aquellas que, a la data de su vigencia, estaban consolidadas y que se regularon, en su oportunidad, por la normativa existente a la sazón.

²⁰ Historia de la Ley N° 20.205. Discusión en Sala. Cámara de Diputados. Legislatura 355, Sesión 30. Intervención del Sr. Viera Gallo (Ministro Secretario General de la Presidencia). Pág. 127.

De este modo, a las denuncias de la especie, formuladas con posterioridad al 24 de julio de 2007, data de entrada en vigor de las modificaciones a la ley N° 18.883, les son plenamente aplicables tales normas de protección, aunque se refieran a hechos acaecidos con anterioridad a dicha fecha, teniendo en consideración, además, que las aludidas acciones se habrían efectuado con la debida prontitud, tal como exige la obligación de denunciar”.

El mismo pronunciamiento analiza si la protección prevista en la letra a) del artículo 88 A del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales -relativa al derecho a no ser objeto de medidas disciplinarias de suspensión del empleo o de destitución desde la fecha en que el alcalde tenga por presentada la denuncia y hasta noventa días después de haber terminado la investigación sumaria o sumario, incoados a partir de la citada denuncia-, alcanza o afecta a los sumarios en tramitación a la data de presentación de la correspondiente denuncia, consignando que “si bien la norma no precisa el aspecto cuestionado, de su tenor es posible inferir que la protección que concede se encuentra establecida en directa relación con la denuncia presentada y con el procedimiento disciplinario a que ésta dé lugar, lo que permite entender que no afecta a sumarios administrativos que se encuentren en tramitación a la fecha de la denuncia de que se trate”.

Añade que “un criterio distinto implicaría que dicha norma protectora altere situaciones jurídicas ya configuradas con anterioridad a la denuncia, cual es, una investigación sumaria o sumario administrativo ordenado incoar en una fecha en que el funcionario aún no había efectuado denuncia alguna que hiciera procedente a su respecto el amparo otorgado por dicho beneficio, originándose en este caso un derecho que no dice relación con la denuncia efectuada, fundamento esencial para que tenga lugar este excepcional derecho estatutario”.

En el mismo orden de ideas argumenta que “se provocaría la existencia de situaciones que vulneran el bien jurídico que precisamente se pretende proteger con el aludido derecho, esto es, el principio de probidad administrativa, contrariándose la finalidad de la ley, ya que los funcionarios afectados por una inminente medida disciplinaria de suspensión del empleo o de destitución, podrían, por la vía de formular denuncias, dilatar la aplicación de la sanción que corresponda al mérito del proceso administrativo anterior respectivo, lo que podría, además, conllevar la prescripción de la acción disciplinaria en virtud del artículo 155, inciso segundo, de la ley N° 18.883”.

Añade que “corroborar lo anterior la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 20.205, de la que es posible colegir que la finalidad de la normativa en comento fue dar protección a los funcionarios públicos que -de buena fe- denuncien hechos de corrupción cometidos por agentes de la Administración del Estado, evitando que sean objeto de futuras represalias, o cualquier otra medida de presión que intente inhibirlos de realizar dichas denuncias”.

“En este sentido, en esa tramitación se expresó la necesidad que la normativa de la especie no fuera utilizada por los funcionarios como una forma de evitar las medidas que a su respecto procedieran y se recurra a la formulación de denuncias para evitar ser objeto de sanciones por el incumplimiento de las tareas funcionarias (Legislatura N° 354, Sesión N° 113, de 3 de enero de 2007, de la Cámara de Diputados)”.

“En este contexto, lo anterior conduciría necesariamente a que este derecho se desnaturalice, transformándose en los hechos en una nueva instancia dentro de los procedimientos disciplinarios, que beneficiaría a servidores que se han hecho acreedores por su desempeño a una sanción administrativa grave”.

Por todo lo anterior, concluye señalando “que no corresponde conceder la protección contemplada en la letra a) del artículo 88 A de la ley N° 18.883, respecto de procesos sumariales en tramitación a la fecha de la formulación de la respectiva denuncia, como acontece en la especie”, lo que fuera ratificado, posteriormente, mediante dictamen N° 5.879, de 2009.

5.- REQUISITOS DE LA DENUNCIA

Toda denuncia que se presente deberá cumplir con los siguientes requisitos:

Identificación y domicilio del denunciante;

Narración circunstanciada²¹ de los hechos;

Individualización de quienes hubieren incurrido en los hechos denunciados y de las personas que los hayan presenciado o que tuvieren noticias de ellos, en cuanto le constare al denunciante; y,

²¹ .- Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia: que se refiere o explica circunstanciadamente, esto es “Con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad”.

Acompañar los antecedentes y documentos que le sirvan de fundamento, cuando ello sea posible;

Debe ser fundada, apoyándose en motivos y razones eficaces en cuya virtud los hechos tienen el carácter de irregulares o faltas al principio de probidad, tal como se precisó por la Contraloría General de la República en su dictamen N° 61.457, de 2008, al ratificar que no se debe acoger una denuncia que “se limita a informar que se ha efectuado una denuncia penal, sin precisar ante qué entidad, aludiendo en términos imprecisos y vagos a graves hechos producidos en la unidad municipal en que se desempeña y a circunstancias irregulares que habría verificado personalmente, incumpliendo así dos de los requisitos exigibles por imperativo expreso del artículo 88 B (de la ley N° 18.883); uno, el de contener una narración circunstanciada de los hechos denunciados, y el otro, la de ser una denuncia fundada, exigencia esta última que debe entenderse en orden a que es obligatorio apoyar la denuncia con motivos y razones eficaces en cuya virtud los hechos referidos tienen el carácter de irregulares o constituyen faltas a la probidad”.

Debe presentarse por escrito y con la firma del denunciante, o si no pudiere firmar, lo hará un tercero a su ruego.

Cualquier denuncia que no cumpla con estos requisitos, se tendrá por no presentada, con el objeto de asegurar la seriedad de las imputaciones y así evitar denuncias irresponsables o de mala fe.

El correlato de la denuncia es demasiado oneroso. Se exigen casi todos los requisitos de una querrela, en circunstancias que deseamos facilitarla, lo que ya se cumple con que tiene que ser verdadera, con que será sancionado el causante si la denuncia es falsa o si se quiere perjudicar a alguien²².

6.- SANCIONES

Tanto en el mensaje del proyecto de ley como durante su tramitación en el Congreso Nacional, se ha establecido que su sentido era proteger solamente al denunciante de buena fe, esto es, al que efectivamente pretende dar a conocer hechos delictivos, irregulares

²² Historia de la Ley N° 20.205. Discusión en Sala. Cámara de Diputados. Legislatura 354, Sesión 113. Intervención de la Sra. Soto. Pág. 58.

o, específicamente, infracciones al principio de probidad fundándose en elementos plausibles.

En ese contexto se establecieron sanciones destinadas a evitar que se utilice el mecanismo de protección al denunciante con objetivos diversos que los perseguidos, lo que podría acarrear posibles abusos.

Lo anterior para guardar el equilibrio entre la promoción de la denuncia y el castigo a su empleo abusivo²³.

En primer término, se modificaron los estatutos (artículo 125 d) de la ley N° 18.834 y artículo 123 e) de la ley N° 18.883) en el sentido que se considerará como causal específica de destitución de un funcionario el que éste efectúe denuncias, sin fundamento y respecto de las cuales se constatare su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado.

Siguiendo la misma línea, se introdujo un nuevo numeral al artículo 62 de la ley N° 18.575, en virtud del cual se considera que contraviene especialmente el principio de probidad: efectuar denuncias de irregularidades o de faltas al principio de probidad de las que haya afirmado tener conocimiento, sin fundamento y respecto de las cuales se constatare su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado.

A este respecto el Tribunal Constitucional, en su sentencia Rol N° 799-07, considerando décimo, previno que “la indeterminación del requisito referido a la falta de fundamento de la denuncia, en el nuevo numeral 9 que se agrega al artículo 62 de la Ley N° 18.575, hace necesario aceptar la constitucionalidad de esa norma en el entendido que la autoridad llamada a determinar si se ha contravenido especialmente el principio de probidad administrativa y a aplicar la sanción correspondiente debe justificar, explícitamente, en la resolución que la impone, la falta de fundamento que se imputa a la denuncia aludiendo a los antecedentes que las leyes pertinentes han establecido como requisitos para presentarla, particularmente el artículo 90 B.-, que se incorpora a la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, y el artículo 88 B.-, que se añade a la Ley N° 18.883, que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales”.

²³ “Bases Para un proyecto de ley sobre protección al denunciante e incentivo a la denuncia de corrupción”. Ob. Cit. Pág. 153.

PALABRAS FINALES

En la dictación de la Ley N° 20.205 confluyen impulsos jurídicos derivados de la obligación de dar cumplimiento a los compromisos internacionales (Convención Interamericana contra la corrupción), políticos, por cuanto se insertó en la agenda de probidad, transparencia y modernización del Estado, impulsada por el Gobierno y sociales, como una respuesta a la demanda social frente al impacto que generaron algunos hechos de “corrupción” acaecidos en el país.

Sin embargo, antes de su entrada en vigor, e incluso luego de su análisis surgen una serie de dudas de su real necesidad y utilidad.

En efecto, en este somero examen hemos detectado diversos problemas de aplicación práctica por ambigüedad o incompleta formulación legislativa, estamos en un caso en que “el propio legislador pierde la perspectiva de su obra, ya que dicta normas y más normas sin advertir el alcance inesperado de éstas desde un punto de vista cuantitativo, y sin advertir tampoco los efectos que las nuevas normas producirán sobre las existentes; aunque es cierto que valorar los efectos de una nueva ley, sobrepasa en ocasiones ya la capacidad de imaginación legislativa”²⁴.

Así su ejecutabilidad resulta dudosa, si se atiende al restringido ámbito de sujetos amparados, a la exigencia de que se trate de una denuncia fundada –so pena de sanción de destitución-, y al alcance de los derechos que otorga.

Su compatibilidad con la cultura de nuestra administración es también cuestionable, por cuanto, como se ha expuesto, algunos critican el fomento de una cultura de la delación, con perniciosos efectos para el clima organizacional. Además, no garantiza, en la práctica y de manera efectiva, que no se produzcan represalias hacia el denunciante.

Sus preceptos no resultan del todo claros, pues su sentido desde el punto de vista técnico difiere del sentido que inspiró su dictación. En este sentido recordemos que “claridad en las normas significa seguridad jurídica, y sin ésta, difícilmente se entiende cumplido el prin-

²⁴ MONTORO CHINER, María Jesús. “La calidad de las normas ¿Desafío al Estado de Derecho? El test de los proyectos de ley como sistema para mejorar las leyes”. En: Revista Española de Derecho Administrativo N° 48 (1985). Pág., 510.

cipio del Estado de Derecho. Si las leyes no pueden entenderse por sus destinatarios, fracasan los principios democráticos”²⁵.

Sólo nos resta añadir que no basta con la existencia de la norma, debe verificarse si ésta se aplica y si en esa aplicación resulta relevante y/o útil a los fines jurídicos que pretende salvaguardar; en caso contrario, deberán arbitrarse las medidas para su modificación a fin de superar sus aspectos deficitarios.

BIBLIOGRAFÍA

- “Bases para un proyecto de ley sobre protección al denunciante e incentivo a la denuncia de corrupción”. Documento. Revista *Ius Publicum* N° 5 (2000) 145-148. Escuela de Derecho Universidad Santo Tomás.
- Chile, Decreto N° 1.879, de 1999, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Promulga la Convención Interamericana Contra la Corrupción. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago de Chile, 2 de febrero de 1999.
- Chile, Ley N° 20.205. Protege al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago de Chile, 24 de julio de 2007.
- Montoro Chiner, María Jesús. “La calidad de las normas ¿Desafío al Estado del Derecho? El test de los proyectos de ley como sistema para mejorar las leyes”. En: Revista Española de Derecho Administrativo N° 48 (1985). Pág. 507-524.
- Rojas Valdebenito, Sonia. “Protección de Testigos y Derecho a Defensa: un conflicto de Intereses”. Informativo Jurídico Editorial Jurídica de Chile. N° 35, septiembre de 2003. Págs. 5-7.
- Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia Rol N° 799-07.
- Vial Reynal, Paula. “Sin contradicción no hay defensa. Sin defensa no hay justicia”. Informativo Jurídico Editorial Jurídica de Chile. N° 35, septiembre de 2003. Págs. 7-8.

²⁵ Ídem. Pág., 524.