



La Ley N° 20.205 buscó reforzar la probidad y la transparencia, pero su alcance limitado y la falta de garantías efectivas pueden desalentar las denuncias. Aun así, representa un avance que requiere fortalecimiento.

ANÁLISIS DE LA LEY N° 20.205 QUE PROTEGE AL FUNCIONARIO QUE DENUNCIA IRREGULARIDADES Y FALTAS AL PRINCIPIO DE PROBIDAD

I. INTRODUCCIÓN

Ante a la insuficiencia de resguardos existentes en el ámbito administrativo para quienes informan irregularidades, se dictó la Ley N° 20.205, con el propósito de fortalecer y garantizar la observancia del principio de probidad administrativa. Esta normativa dispone instrumentos orientados a que los funcionarios públicos puedan comunicar hechos constitutivos de irregularidades de los que tomen conocimiento, sin verse expuestos a represalias o presiones indebidas. El presente trabajo aborda el análisis del contenido de dicha ley, su alcance interpretativo y las deficiencias o dificultades que se han manifestado en su aplicación práctica.

Una normativa que resguarde o incentive al denunciante que actúa de buena fe constituye un instrumento relevante para contribuir a la prevención y disminución de prácticas corruptas y de la extendida impunidad de quienes incurren en ellas, toda vez que sitúa a los sujetos involucrados en la denuncia —esto es, el funcionario denunciante y el agente con poder objeto de la imputación— en una posición de mayor equilibrio jurídico.

En el ámbito administrativo, el miedo a represalias dificulta seriamente que los funcionarios ejerzan sus derechos y denuncien irregularidades. En muchos casos, quien denuncia hechos de corrupción enfrenta a personas o redes con poder y amplios recursos, lo que desalienta la presentación de acusaciones.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.205, los funcionarios que denunciaban irregularidades administrativas no contaban con protección frente a

represalias, lo que afectaba sus derechos y estabilidad laboral, lo que desincentivaba la denuncia.

II. SUJETOS AMPARADOS POR LA NORMATIVA

Las modificaciones a los Estatutos Administrativos (leyes N° 18.834 y 18.883) protegen directamente a los funcionarios regidos por dichos cuerpos legales. No obstante, la protección al denunciante también se extiende a otros servidores públicos cuyo vínculo con la Administración se rige por estatutos especiales.

En efecto, conforme al artículo 162 del Estatuto Administrativo, los funcionarios sujetos a estatutos especiales quedan sujetos a dicho estatuto en aquellas materias no reguladas expresamente por sus normas particulares, como ocurre con la protección al denunciante de irregularidades. En este grupo se incluyen, entre otros, académicos de instituciones de educación superior, profesionales de la salud regidos por la ley N° 15.076, personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, funcionarios de Gendarmería, y personal con funciones fiscalizadoras en organismos como el Servicio de Impuestos Internos, Aduanas, la Dirección del Trabajo y diversas superintendencias.

Asimismo, los funcionarios de la atención primaria de salud municipal, regidos por la Ley N° 19.378, se encuentran igualmente amparados, ya que dicho estatuto remite de forma supletoria al Estatuto Administrativo Municipal. En consecuencia, estos servidores tienen tanto el deber de denunciar irregularidades como el derecho a la protección frente a represalias.

Desde la perspectiva del control interno, esta ampliación de sujetos protegidos fortalece los mecanismos de



detección temprana de irregularidades y contribuye al resguardo del principio de probidad administrativa, en concordancia con los criterios reiterados por la Contraloría General de la República.

III. FUNCIONARIOS NO AMPARADOS POR LA LEY N° 20.205

Por su parte, los trabajadores regidos por el Código del Trabajo no se encuentran protegidos por la Ley N° 20.205, ya que dicho cuerpo legal no incorporó normas de resguardo al denunciante. Así lo ha confirmado la Contraloría General de la República en los dictámenes N°s 30.758, de 2008, y 40.212, de 2009, precisando que la protección sólo alcanza a funcionarios sujetos al Estatuto Administrativo y al Estatuto Administrativo Municipal. En consecuencia, quienes mantienen una relación laboral de subordinación y dependencia bajo el Código del Trabajo, inclusive con el Estado, permanecen en una situación de desprotección.

En igual condición se encuentran los docentes regidos por la Ley N° 19.070, dado que su estatuto no contempla mecanismos de protección y el Código del Trabajo —aplicable supletoriamente— tampoco los establece.

Respecto del personal de Carabineros de Chile, regido por el DFL N° 2, de 1968, la Contraloría ha señalado que no le resulta aplicable la Ley N° 20.205, por cuanto las medidas de protección fueron diseñadas exclusivamente para funcionarios regidos por el Estatuto Administrativo, condición que no concurre en el caso del personal policial.

En cuanto al personal contratado a honorarios, la jurisprudencia administrativa ha afirmado reiteradamente que no tienen la calidad de funcionarios públicos, rigiéndose únicamente por las cláusulas de su contrato. Por ello, no les son aplicables los derechos y garantías establecidos por la Ley N° 20.205, incluyendo la protección frente a represalias por denunciar irregularidades.

Tampoco se encuentran amparados los ex funcionarios, ya que los beneficios de la normativa se vinculan a la estabilidad en el cargo y a evitar represalias durante el ejercicio de funciones públicas, lo que pierde sentido una vez finalizado el vínculo con la Administración.

Finalmente, el marco legal vigente deja fuera de protección a otros actores relevantes, como personal de las Fuerzas Armadas, funcionarios de órganos autónomos del Estado, trabajadores de empresas públicas como CODELCO, de ENAMI o de ENAP, no encontrarse regidos por el Estatuto Administrativo y, a los particulares denunciantes.

Desde una perspectiva de auditoría y control interno, esta exclusión evidencia una debilidad estructural del sistema de integridad pública, ya que limita los incentivos para denunciar irregularidades y reduce la eficacia de los mecanismos preventivos y de detección temprana de conductas contrarias al principio de probidad.

IV. OBLIGACIÓN DE DENUNCIAR

Antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.205, el deber de denunciar establecido en el Estatuto Administrativo y en el Estatuto Municipal estaba limitado a crímenes o simples delitos conocidos en el ejercicio del cargo, interpretación que fue confirmada por la Contraloría General en dictámenes como el N° 17.932, de 2000. Bajo ese criterio, la obligación no se extendía a todos los hechos irregulares ni a delitos cometidos por terceros ajenos a la Administración, salvo que existiera perjuicio al patrimonio público.

La normativa vigente amplió significativamente este deber, estableciendo que los funcionarios públicos deben denunciar ante el Ministerio Público o las policías (Carabineros o la PDI, si no hubiere Fiscalía en el lugar donde éste presta servicios) todo hecho que pueda constituir delito, con independencia de cómo hayan tomado conocimiento del mismo y sin distinguir si se trata de delitos funcionarios o comunes.



Respecto de las irregularidades administrativas y, en especial, de las faltas al principio de probidad, el Estatuto Administrativo dispone que los funcionarios deben denunciar ante la “autoridad competente”, concepto que fue deliberadamente ampliado durante la tramitación legislativa para no limitar la denuncia únicamente a la autoridad superior del propio servicio (Jefe de Servicio).

Desde una perspectiva de control interno, esta ampliación constituye una excepción relevante al principio jerárquico, ya que reconoce que, en muchos casos, los hechos denunciables pueden involucrar a superiores jerárquicos, lo que hace necesario permitir denuncias directas ante órganos externos, como la Contraloría General de la República, sin que ello implique infracción a los deberes funcionarios.

En este marco, la Contraloría General ha reconocido expresamente su calidad de “autoridad competente” para recibir denuncias, en atención a sus atribuciones constitucionales y legales de control de legalidad, fiscalización y supervigilancia del funcionamiento de la Administración. Así lo ratificó, entre otros, el dictamen N° 20.471, de 2009, señalando que la protección al denunciante sólo opera cuando la denuncia se presenta ante la autoridad legalmente competente.

En consecuencia, la eficacia de los mecanismos de denuncia y protección del denunciante depende directamente de que las instituciones integren estos deberes dentro de su sistema de control interno, asegurando canales formales, imparciales y efectivos para la detección temprana de irregularidades y el resguardo del principio de probidad administrativa.

No resulta difícil advertir entonces que, un funcionario tenderá a inhibirse de denunciar cuando la autoridad competente se encuentra involucrada o es sospechosa de vulnerar el principio de probidad, por lo que al establecer la Ley analizada que la denuncia debe ser ante la autoridad competente permite al funcionario salir de su esfera del Servicio y poder denunciar ante

otros organismos y no inhibirlo de hacerlo.

V. BENEFICIOS DE REALIZAR LA DENUNCIA

Los beneficios asociados a la denuncia se regulan en los artículos 90 A y 90 B de la ley N° 18.834, y 88 A y 88 B del Estatuto Administrativo (EA), la protección se activa una vez que la denuncia es aceptada por la autoridad competente.

Se debe tener presente que una vez realizada la denuncia ante la autoridad competente del servicio u otra autoridad competente, según se ha analizado, a elección del denunciante, la protección no se extiende si el mismo hecho se denuncia ante otras autoridades, es decir la protección se radica con la primera denuncia ante la autoridad, ello con el fin de evitar abusos (misma denuncia se formule reiteradamente y ante diversas autoridades).

La protección rige desde la recepción de la denuncia por la autoridad competente y se mantiene hasta que ésta sea declarada inadmisible o, si se instruye una investigación sumaria o sumario, hasta 90 días después de su término.

Con estas prevenciones es posible enumerar 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.
- 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) del artículo 90 A del EA (...desde la fecha en que la autoridad reciba la denuncia y hasta la fecha en que se resuelva en definitiva no tenerla por presentada o, en su caso, hasta noventa días después de haber terminado la investigación



- 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 solicite 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.

a) Identificación y domicilio del denunciante.

b) Relato claro, detallado y circunstanciado de los hechos.

c) Individualización de los presuntos responsables y, cuando sea posible, de quienes hayan presenciado los hechos o tengan conocimiento de ellos.

d) Acompañar antecedentes y documentos de respaldo, en la medida que existan.

e) Debidamente fundamentada, esto es basada en motivos y razones concretas que permitan calificar los hechos como irregulares o constitutivos de faltas al principio de probidad.

VI. VIGENCIA DE LA LEY N° 20.205

Durante la discusión legislativa se estableció que la Ley N° 20.205 regiría únicamente hacia el futuro, sin efecto retroactivo. En consecuencia, la protección al denunciante sólo resulta aplicable a denuncias formuladas con posterioridad a su entrada en vigencia, esto es desde el 24 de julio de 2007, y referidas a hechos ocurridos también con posterioridad a dicha fecha.

Este criterio fue ratificado por la Contraloría General de la República en el dictamen N° 47.068, de 2008, al señalar que: no procede otorgar los beneficios de protección cuando la denuncia fue presentada antes de la entrada en vigor de la ley, o cuando se refiere a hechos anteriores, reafirmando así el principio de irretroactividad de la ley.

VII. REQUISITOS PARA REALIZAR UNA DENUNCIA VÁLIDA

Toda denuncia debe cumplir, a lo menos, con los siguientes requisitos mínimos:

- a) Identificación y domicilio del denunciante.
- b) Relato claro, detallado y circunstanciado de los hechos.
- c) Individualización de los presuntos responsables y, cuando sea posible, de quienes hayan presenciado los hechos o tengan conocimiento de ellos.
- d) Acompañar antecedentes y documentos de respaldo, en la medida que existan.
- e) Debidamente fundamentada, esto es basada en motivos y razones concretas que permitan calificar los hechos como irregulares o constitutivos de faltas al principio de probidad.

Al respecto, la Contraloría General de la República, mediante dictamen N° 61.457, de 2008, precisó que no procede acoger denuncias genéricas, imprecisas o carentes de fundamento, reiterando que resulta indispensable una narración circunstanciada y una argumentación clara que justifique el carácter irregular de los hechos denunciados.

VIII. SANCIONES

Tanto en el mensaje del proyecto como durante su tramitación legislativa, se estableció que la Ley N° 20.205 tiene por finalidad proteger exclusivamente al denunciante que actúa de buena fe, esto es, a quien pone en conocimiento hechos irregulares, delictivos o infracciones al principio de probidad, sustentados en antecedentes plausibles.

En ese marco, el legislador incorporó sanciones destinadas a prevenir el uso abusivo del mecanismo de denuncia, con el objeto de resguardar un equilibrio entre el fomento de la denuncia y la prevención de denuncias maliciosas o infundadas.



Así, se modificaron los Estatutos Administrativos - Ley N° 18.834 y N° 18.883— estableciendo como causal específica de destitución la formulación de denuncias falsas, carentes de fundamento o realizadas con el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado. En la misma línea, se incorporó al artículo 62 de la ley N° 18.575 una infracción especial al principio de probidad consistente en efectuar denuncias infundadas o maliciosas.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en sentencia Rol N° 799-07, precisó que la aplicación de estas sanciones exige que la autoridad fundamente expresamente la falta de sustento de la denuncia, justificando su decisión en los antecedentes exigidos por la normativa vigente, particularmente aquellos previstos en los artículos 90 B de la ley N° 18.834 y 88 B de la ley N° 18.883, reforzando así las garantías del debido proceso administrativo.

IX. CONCLUSIÓN

La dictación de la Ley N° 20.205 respondió a una convergencia de factores jurídicos, políticos y sociales, orientados a fortalecer el principio de probidad administrativa, en cumplimiento de compromisos internacionales, en particular la Convención Interamericana contra la Corrupción, y como parte de la agenda de transparencia y modernización del Estado. Asimismo, constituyó una reacción institucional frente al impacto público generado por diversos casos de corrupción ocurridos en el país.

Sin embargo, su eficacia se ve limitada por el restringido universo de sujetos protegidos, la elevada exigencia de que la denuncia sea “fundada” —bajo el riesgo de sanciones severas para el denunciante— y el alcance acotado de los derechos y garantías que reconoce. Tales elementos, lejos de incentivar la denuncia de irregularidades, pueden operar como factores inhibitorios, debilitando uno de los principales mecanismos preventivos de la corrupción dentro de la Administración.

Asimismo, la compatibilidad de esta normativa con la cultura organizacional del sector público resulta discutible. La percepción de una eventual “cultura de la delación”, sumada a la ausencia de garantías efectivas contra represalias, afecta negativamente la confianza de los funcionarios en el sistema y, por ende, la utilidad real de la ley como herramienta de fortalecimiento del control.

Finalmente, es importante considerar el avance que esta Ley implica en cuanto a la protección y garantías a los funcionarios públicos, que pueden observar conductas irregulares que deben ser investigadas, sin embargo, aún queda camino por recorrer y construir.