



El siguiente Boletín Jurídico se titula “Control de la discrecionalidad administrativa por la Contraloría General de la República”

EL PRESENTE BOLETÍN REALIZA UN ANÁLISIS SOBRE EL PODER DE CONTROL DE DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

I. INTRODUCCIÓN: La discrecionalidad y Estado de Derecho

En el Derecho Administrativo actual se reconoce una idea básica: ninguna decisión de la autoridad está fuera del control de la ley, ni siquiera aquellas en que la autoridad tiene margen para decidir.

Que una autoridad tenga “discrecionalidad” significa que puede elegir entre varias opciones legales, pero no puede actuar de manera arbitraria ni quedar sin supervisión. Siempre debe respetar la ley y puede ser controlada.

La doctrina moderna ha superado antiguas categorías como el “acto político” —que pretendía excluir ciertas decisiones del control jurídico— y ha afirmado la plenitud del control, tanto judicial como administrativo. En el caso chileno, este control es ejercido, en sede administrativa externa, por la Contraloría General de la República (CGR), órgano constitucional autónomo encargado del control de legalidad de los actos de la Administración, conforme al artículo 98 de la Constitución Política de la República.

Ahora bien, el problema central no es eliminar la discrecionalidad —necesaria para una gestión pública compleja y dinámica—, sino asegurar que su ejercicio se mantenga dentro del marco jurídico, respetando competencia, finalidad, razonabilidad y procedimiento.

II. ¿Qué es la discrecionalidad administrativa?

1. Concepto

Existe discrecionalidad cuando la ley otorga a la autoridad un margen de libertad para elegir entre varias alternativas igualmente válidas, o incluso decidir si actúa o no. Esta libertad puede manifestarse en:

- Decidir si ejercer una potestad (“podrá”).
- Determinar cuándo ejercerla (oportunidad).
- Definir el contenido del acto.
- Resolver sobre su extinción o revocación (con límites tras la Ley N° 19.880).

Sin perjuicio de ello, la discrecionalidad no abarca la totalidad del acto: siempre existen elementos reglados que pueden y deben ser controlados.

2. Discrecionalidad política y técnica

- Discrecionalidad política: son decisiones con alto contenido valorativo o estratégico (ej. políticas públicas).
- Discrecionalidad técnica: son decisiones sustentadas en conocimientos científicos o especializados (medio ambiente, auditoría, energía, telecomunicaciones, salud, contratación pública, etc.).

En ambos casos, el control no recae sobre la



“conveniencia” de la decisión, sino sobre su juridicidad, es decir, si se apega a la legalidad vigente o no.

III. La CGR como órgano de control de la discrecionalidad

La Contraloría General de la República es la llamada a ejercer el control administrativo externo principalmente a través de:

1. Toma de razón (control preventivo)

Se trata de un control obligatorio de juridicidad respecto de determinados actos considerados esenciales. Opera, por regla general, ex ante, esto antes de que el acto produzca efectos.

Características relevantes:

- Es **selectivo** (no todos los actos están afectos).
- Es **preventivo**, aunque con excepciones legales.
- **No revisa mérito** o conveniencia, pero sí legalidad.

El trámite de toma de razón permite examinar actos discrecionales antes de su ejecución, lo que refuerza la juridicidad ex ante.

2. Potestad dictaminadora

Permite a la CGR interpretar normas y pronunciarse sobre la legalidad de actos administrativos, incluso discrecionales.

Cuáles son sus limitaciones legales (arts. 6 y 21 B Ley N° 10.336):

- No puede pronunciarse sobre materias sometidas al conocimiento de los tribunales de justicia.
- No puede intervenir en asuntos litigiosos.
- No puede revisar mérito, oportunidad o conveniencia.

Sin embargo, sí puede examinar los elementos reglados del acto discrecional, lo que en la práctica implica un control jurídico sustantivo relevante.

IV. Elementos de la discrecionalidad sujetos a control

Los principales aspectos que la CGR revisa al controlar potestades discrecionales:

1. Competencia y existencia de la potestad

La primera pregunta que se realiza ante el ejercicio de control es si la autoridad realmente tiene la competencia invocada, y esto debido a que el uso del verbo “podrá” no implica automáticamente discrecionalidad, por lo que la CGR analiza:

- Texto legal.
- Finalidad de la norma.
- Contexto.
- Riesgos de corrupción o afectación de igualdad.

Sin embargo, existen casos en que las potestades aparentemente discrecionales han sido interpretadas como regladas, cuando la protección del interés público lo exige.



2. Hechos determinantes

La Administración debe acreditar la existencia del supuesto de hecho que habilita el ejercicio de la potestad. Con ello el control recae sobre:

- Existencia real de los hechos.
- Adecuación de la prueba.
- Correspondencia entre hechos y decisión.

Incluso en materias sensibles (como estados de excepción), la CGR puede revisar la existencia del presupuesto fáctico habilitante.

3. Motivación

La motivación de un acto es uno de los pilares del control, puesto que todo acto discrecional debe:

- Explicitar hechos y fundamentos jurídicos.
- Justificar por qué se eligió esa opción y no otra.
- Permitir al afectado comprender y eventualmente impugnar la decisión.

La jurisprudencia administrativa exige que la motivación sea:

- Actual.
- Concreta.
- Real (no aparente).

- Coherente con la finalidad del acto.

En casos de información reservada, el estándar puede modularse, es decir adecuarse según sea la entidad de la necesidad jurídica del acto, pero nunca eliminarse.

4. Finalidad (desviación de poder)

La potestad debe ejercerse para el fin previsto por el legislador. Por lo tanto, existe desviación de poder cuando:

- Se utiliza la competencia para fines distintos.
- Se persigue un objetivo encubierto.
- Se instrumentaliza una potestad para beneficiar o perjudicar indebidamente.

La CGR ha desarrollado una línea jurisprudencial robusta para detectar desviaciones, especialmente en materias de función pública y contratación.

5. Razonabilidad y proporcionalidad

La discrecionalidad debe ejercerse dentro de parámetros racionales, estos son:

- Idoneidad.
- Necesidad.
- Proporcionalidad en sentido estricto.
- Coherencia y consistencia.

Un acto irracional es aquel que ninguna autoridad sensata habría adoptado. La CGR aplica este estándar, por ejemplo, al revisar sanciones disciplinarias o



o facultades fiscalizadoras.

6. Procedimiento

El respeto al procedimiento administrativo es esencial, de manera tal que el control recae sobre:

- Cumplimiento de etapas.
- Derecho a defensa.
- Incorporación de antecedentes.
- Respeto a plazos.

En procedimientos reglados (como investigaciones sumarias o sumarios administrativos), el control es especialmente estricto.

7. Conceptos jurídicos indeterminados

Expresiones como “idoneidad”, “orden público” o “decisión eficiente” no otorgan libertad absoluta. La CGR controla:

- Razonabilidad de la interpretación.
- Fundamento técnico.
- Coherencia con la normativa.

En la práctica el control se enfoca en evitar decisiones arbitrarias o infundadas, el estándar impuesto es “fundamentar debidamente la decisión contenida en el acto administrativo”. Este no es un tema baladí, pues se cree erróneamente, que la sola invocación o cita de normas, doctrina y jurisprudencia, respaldan per se la decisión, sin embargo, ello es un error administrativo que ocurre con bastante frecuencia. El control administrativo observa cómo la decisión contenida en el acto administrativo se adecua a la normativa que la

contempla o regula explícitamente, en otras palabras, por qué la decisión tomada se justifica en la norma debido al cumplimiento de determinados requisitos o supuestos que se dan en el hecho que se regula por medio del acto.

8. Aspectos técnicos

A diferencia de los tribunales, la CGR cuenta con equipos interdisciplinarios (abogados, ingenieros, auditores, arquitectos, entre otros), lo que le permite revisar técnicamente expedientes complejos. Es importante dejar establecido que la CGR no revisa mérito (conveniencia), pero sí:

- Existencia de estudios.
- Coherencia técnica.
- Fundamento racional.
- Cumplimiento de etapas legales.

Esto es relevante, ya que el cumplimiento de estos 4 requisitos permite dar sustento al acto y dotarlo de validez.

9. Autolimitaciones administrativas

La Administración a través de sus actos, fija criterios internos (manuales, instructivos, protocolos, reglamentos, bases) los cuales debe respetar, de manera tal que, si incumple las reglas autoimpuestas vulnera igualdad y juridicidad.

V. Límites del control: equilibrio necesario

Es importante advertir un riesgo relevante: *el exceso de control puede paralizar la gestión y la invasión del mérito puede politizar el control*. De este modo, la CGR no puede reemplazar la voluntad política ni



sustituir a la autoridad en la decisión discrecional. Su rol es asegurar que la decisión que toma la autoridad sea:

- Legal
- Fundada
- Razonable
- Y que respete procedimiento y finalidad

VI. Buena gestión en la generación de actos administrativos

Para efectos de gestión el ejercicio válido de potestades discrecionales exige:

1. Verificar competencia legal clara.
2. Documentar adecuadamente los hechos.
3. Fundar explícitamente la decisión.
4. Justificar la elección entre alternativas.
5. Respetar estrictamente el procedimiento.
6. Actuar conforme a la finalidad legal.
7. Aplicar criterios técnicos respaldados en antecedentes.
8. Cumplir reglas internas autoimpuestas.

La discrecionalidad mal ejercida genera riesgos de:

- Representación en la toma de razón.

- Dictámenes invalidantes.
- Sumarios administrativos.
- Eventuales responsabilidades patrimoniales.

** Situaciones observables:*

Indicadores de riesgo alto en el proceso de generación de actos administrativos son los siguientes:

- Ausencia de motivación o fundamentación insuficiente.
- Expedientes con hechos no demostrados documentalmente.
- Uso ambiguo de conceptos jurídicos sin soporte técnico.
- Decisiones sin evaluación de alternativas.
- Violaciones de procedimientos reglados.

** Propuesta de Matriz de Riesgos de Discrecionalidad*

Riesgo	Causa raíz	Impacto	Control sugerido
Actos contrarios a derecho	Interpretación normativa deficiente	Representación del acto en toma de razón y retrasos	Capacitación en Derecho Administrativo
Decisiones irracionales	Falta de análisis técnico	Observaciones de la CGR y reprocesos	Revisión técnica interdisciplinaria previa
Desviación de poder	Objetivos distintos al interés público	Vulneración de principios constitucionales y eventual nulidad	Matrices de evaluación de fines
Falta de motivación	Deficiente redacción de actos administrativos	Vulnerabilidad a impugnaciones administrativas judiciales	Estándares corporativos de motivación
Violación procedimental	Omisión de etapas del procedimiento	Nulidad del acto y responsabilidades administrativas	Checklists obligatorios de procedimiento



VII. Conclusiones

La discrecionalidad es una herramienta necesaria de gestión pública, evitando que se generen espacios de arbitrariedad. Se debe tener presente que, no existen actos absolutamente discrecionales: siempre hay elementos reglados controlables.

La Contraloría General de la República ejerce un control intenso pero jurídicamente delimitado, centrando ese control en: la competencia, hechos, motivación, finalidad, razonabilidad y procedimiento.

El equilibrio entre control y gestión es clave para evitar tanto la arbitrariedad como la parálisis administrativa.

En definitiva, la discrecionalidad no se ejerce fuera del Derecho: se ejerce dentro de él y bajo control permanente, como exigencia esencial del Estado de Derecho y de la igualdad ante la ley.

Recomendaciones estratégicas

Desde un punto de vista técnico y estratégico se recomienda:

- ♦ Generar protocolos internos de evaluación de actos discrecionales.
- ♦ Incorporar listas de chequeo de control jurídico y técnico antes de dictar actos.
- ♦ Desarrollar capacitaciones sobre motivación, razonabilidad y fundamentos jurídicos.
- ♦ Establecer revisión interdisciplinaria previa para decisiones complejas.