



## ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO Y COVID-19: ANÁLISIS Y CRÍTICA

*José Luis Lara A.\* y Florencia Portales P.\*\**

SUMARIO: I. Introducción. II. La Administración del Estado frente al Covid-19. III. Crisis, estados de excepción y actuación jurídica unilateral de la Administración del Estado (acto y procedimiento). IV. Crisis sanitaria y actuación bilateral de la Administración (convenios y contratos). V. El control de la Administración en tiempos de pandemia. VI. Conclusión. VII. Referencias bibliográficas.

### I. INTRODUCCIÓN

#### I.1. LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO EN TIEMPOS DE CATÁSTROFE

Tradicionalmente, el objeto de estudio de nuestra disciplina se centra en circunstancias de normalidad constitucional, esto es, bajo la sujeción plena e irrestricta de los órganos de la Administración del Estado a Derecho, o al denominado Principio de Juridicidad<sup>1</sup>. Dicho principio, constituye el eje estructurante tanto de la existencia como del actuar de los órganos integrantes de los cuadros de la Administración del Estado (Artículos 6 y 7 de la Constitución Política). Ello, básicamente y como es sabido, importa que la ley (o la Constitución como ley suprema) confieren potestades a los órganos administrativos, para satisfacer necesidades públicas en las más diversas esferas del quehacer de la sociedad con miras a la consecución del bien común. La prístina estructura de existencia y operación de los órganos administrativos se ve trastocada –aparente mas no sustancialmente como apreciaremos– frente a circunstancias extraordinarias o de crisis, sean producidas por la acción antrópica o de la naturaleza.

---

\*Abogado UC. Doctor en Derecho y Magíster en Ciencias Jurídicas UC. Profesor de Derecho Administrativo UC y de Contratación Administrativa en el Magíster LLM UC. Socio del área Derecho Público del Estudio Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU (PPU).

\*\*Abogado UC. Profesora del Diplomado en Contratación Administrativa y Compras Públicas, Ayudante de Derecho Administrativo UC. Asociada senior área Derecho Público del Estudio Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU (PPU).

<sup>1</sup>Vid. Soto Kloss, Eduardo, *Derecho Administrativo*, especialmente su tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1996.

Es precisamente en este contexto de crisis o de catástrofe tan lastimosamente frecuente entre nosotros, es que resulta más imperativo el estudio del actuar de la Administración del Estado. Para ello, presentamos esta investigación, parte de un trabajo mayor, que pretende pronunciarse respecto de las situaciones originadas, en el ámbito del actuar jurídico formal de la Administración del Estado, como consecuencia de la Declaración de Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe con motivo de la crisis sanitaria generada en nuestro país y a nivel global con ocasión del Virus SARS - COVID-19 surgido en China a fines de 2019 y que hoy afecta seriamente a nuestro país y al mundo. Con tal propósito, expondremos brevemente los efectos de la Declaración Constitucional de Estado de Excepción de Catástrofe para luego analizar las medidas administrativas adoptadas por la autoridad, tanto a nivel unilateral como bilateral y sus impactos desde la perspectiva del control.

## 1.2. EL ESTADO DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL

Históricamente, y como las personas, los países sufren crisis, contratiempos, y viven momentos particulares que harán requerir que las autoridades cuenten y ejerzan las potestades que el ordenamiento jurídico les ha conferido para hacer frente a dichas situaciones.

Desde el mundo antiguo, hasta bien entrado el siglo XX, el Estado reaccionaba enérgicamente para afrontar las diversas amenazas al orden público, la vida de sus ciudadanos, o a la salud pública, sin ocuparse mayormente de los derechos individuales. *Desde mediados de siglo comienza, en cambio, a mirarse la regulación de los denominados “estados de excepción”, no solo como una atribución al gobierno, de potestades extraordinarias en situaciones extraordinarias, sino también un riguroso freno a los excesos del poder, en resguardo de las personas*<sup>2</sup>.

Al hablarse de “estados de excepción”, se hace referencia a *un derecho de excepción destinado a regir en situaciones de anormalidad, ya sea política, económica o social, nacional o internacional, y cuyo efecto incide principalmente, en ampliar las facultades de la autoridad política y administrativa para restringir, limitar o suspender los derechos individuales o sociales*<sup>3</sup>.

En tiempos de normalidad, el ordenamiento jurídico establece derechos y deberes que, en definitiva, limitan el comportamiento de las personas con la intención de propender a una sana convivencia. Es decir, se establecen determinados “bienes jurídicos”, como lo pueden ser el orden público, la moral y las buenas costumbres, que requieren ser respetados

---

<sup>2</sup>Ríos Álvarez, Lautaro. “Los Estados de Excepción Constitucional en Chile”, *Ius et Praxis*, V. 8, n. 1. Talca, 2002.

<sup>3</sup>*Op. cit.*

y protegidos. Con mayor razón, en circunstancias excepcionales, como en caso de guerra externa; guerra interna o conmoción interior; casos graves de alternación al orden público; daño o peligro para la seguridad nacional y calamidad pública, la Administración requerirá de facultades extraordinarias, a través de las cuales podrá restringir los derechos fundamentales de las personas, de manera transitoria, y siempre con la intención de volver a la normalidad<sup>4</sup>.

En la Constitución Política de la República de Chile (en adelante, la “Constitución”), los estados de excepción constitucional se encuentran regulados entre los artículos 39 a 45, complementados por la Ley N° 18.415 Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción.

El artículo 39 de la Constitución establece: *El ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas solo puede ser afectado bajo las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado.*

Es así como nuestra carta fundamental reconoce que la limitación de los derechos esenciales e inherentes a toda persona humana solo procede en circunstancias extraordinarias, y de forma sumamente excepcional. En definitiva, se impone una limitación al Estado, pues podrá ver robustecidas sus potestades solo en caso de que se cumplan supuestos de hecho determinados.

Sin perjuicio de lo anterior, es relevante tener en consideración que, de acuerdo con el artículo 45 de la Constitución, los tribunales de justicia no tendrán facultades para calificar los fundamentos ni las circunstancias de los hechos invocados por la autoridad para decretar los estados de excepción<sup>5</sup>. En cualquier caso, existe la limitación a la autoridad con respecto de aquellas medidas particulares que sean adoptadas, es decir, respecto de las determinaciones por parte de la autoridad que afecten los derechos de una persona en específico, siempre existirá la garantía de recurrir ante las autoridades judiciales a través de los recursos que correspondan.

Los estados de excepción constitucional no pueden ser más, ni ser otros, desde que la Constitución los circunscribe expresamente, que aquellos establecidos en el artículo 40 y siguientes, y bajo ninguna circunstancia se pueden afectar otros derechos fundamentales distintos a los que en los artículos mencionados se señalan que podrán restringirse.

---

<sup>4</sup>Pfeffer Urquiaga, Emilio. “Estados de Excepción Constitucional y Reforma Constitucional”, *Ius et Praxis*, V. 8, n. 1. Talca, 2002.

<sup>5</sup>Salvo en el caso de declaración por parte del Presidente de la República de estado de asamblea o de sitio, pues las medidas que adopte el Presidente de la República en tanto no se reúna el Congreso Nacional para pronunciarse sobre ellas, pueden ser revisadas por los tribunales de justicia.

Los estados de excepción constitucional son, exclusivamente, el Estado de Asamblea, que procede en caso de guerra exterior, el Estado de Sitio, en caso de guerra interna o grave conmoción. Así:

- a. *Estado de Asamblea*: Procede en caso de guerra exterior, el cual mantendrá su vigencia por el tiempo que se extienda la situación de guerra exterior, salvo que el Presidente de la República disponga su suspensión con anterioridad.  
Bajo el estado de Asamblea se pueden suspender o restringir la libertad personal, el derecho de reunión y la libertad de trabajo, el ejercicio del derecho de asociación, interceptar, abrir o registrar documentos y toda clase de comunicaciones, disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad.
- b. *Estado de Sitio*: Procede en caso de guerra interna o grave conmoción interior, y se establece solo por un plazo de 15 días, sin perjuicio de que el Presidente de la República solicite su prórroga.  
Bajo el Estado de Sitio se pueden suspender o restringir la libertad de locomoción y arrestar a las personas en sus propias moradas o en lugares que la ley determine y que no sean cárceles ni estén destinados a la detención o prisión de reos comunes. Podrá, además, suspender o restringir el derecho de reunión.
- c. *Estado de Emergencia*: Procede en situaciones de grave alteración del orden público, daño o peligro para la seguridad nacional. No podrá excederse por más de 15 días, sin perjuicio de que el Presidente de la República pueda prorrogarlo por igual período. En caso de que se quiera hacer prórrogas sucesivas a los 15 días ya prorrogados, se requiere el acuerdo del Congreso Nacional.  
Bajo el Estado de Emergencia se pueden restringir las libertades de locomoción y de reunión.
- d. *Estado de Catástrofe*: Procede en caso de calamidad pública, lo debe declarar el Presidente de la República, determinando la zona afectada por dicha calamidad (artículo 41 de la Constitución). El Presidente deberá solo informar al Congreso Nacional de las medidas a tomar.  
El estado de catástrofe se puede decretar por un plazo máximo de 90 días, sin perjuicio de que el Presidente de la República pueda solicitar nuevamente su prórroga o una nueva declaración si subsisten las circunstancias que lo motivan<sup>6</sup>.  
Una vez que el Presidente de la República informa al Congreso las medidas a tomar, este último tendrá la facultad de dejar sin efecto la declaración una vez transcurridos 180 días contados desde la declaración de estado de catástrofe, si las razones que lo hubieren motivado hubieren cesado de forma absoluta. Con todo, el Presidente de la

---

<sup>6</sup>Artículo 8 de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.145 de los Estados de Excepción.

República solo podrá declarar estado de catástrofe por un período superior a un año con el acuerdo del Congreso Nacional. El Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión. Podrá, asimismo, disponer requisición de bienes, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad de la zona afectada. De acuerdo con el artículo 45 de la Constitución, las requisiciones de bienes que se practiquen, y toda aquella limitación al derecho de propiedad que se imponga y cause daño, darán a lugar a indemnizaciones en conformidad a la ley.

## II. LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO ANTE EL COVID-19

### II.1. MINISTERIO DE SALUD Y DECLARACIÓN DE ALERTA SANITARIA

El 30 de enero de 2020 el Director General de la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró públicamente que el brote de COVID-19 constituye una Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII), según lo dispuesto en el artículo 12<sup>7</sup> del Reglamento Sanitario

---

<sup>7</sup>El artículo 12 del Reglamento Sanitario Internacional dispone lo siguiente: *Determinación de una emergencia de salud pública de importancia internacional*

1. El Director General determinará, sobre la base de la información que reciba, y en particular la que reciba del Estado Parte en cuyo territorio se esté produciendo un evento, si el evento constituye una emergencia de salud pública de importancia internacional de conformidad con los criterios y el procedimiento previstos en el presente Reglamento.

2. Si el Director General considera, sobre la base de la evaluación que se lleve a cabo en virtud del presente Reglamento, que se está produciendo una emergencia de salud pública de importancia internacional, mantendrá consultas con el Estado Parte en cuyo territorio se haya manifestado el evento acerca de su determinación preliminar. Si el Director General y el Estado Parte están de acuerdo sobre esta determinación, el Director General, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 49, solicitará la opinión del comité que se establezca en aplicación del artículo 48 (en adelante el «Comité de Emergencias») sobre las recomendaciones temporales apropiadas.

3. Si después de las consultas mantenidas según lo previsto en el párrafo 2 del presente artículo el Director General y el Estado Parte en cuyo territorio se haya manifestado el evento no llegan a un consenso en un plazo de 48 horas sobre si dicho evento constituye una emergencia de salud pública de importancia internacional, se tomará una determinación de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 49.

4. Para determinar si un evento constituye una emergencia de salud pública de importancia internacional, el Director General considerará:

- a) la información proporcionada por el Estado Parte;
- b) el instrumento de decisión a que hace referencia el anexo 2;
- c) la opinión del Comité de Emergencias;

Internacional<sup>8</sup>, aprobado por Chile en virtud del Decreto Supremo N° 230 de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores<sup>9</sup>.

En el contexto anterior, resulta indispensable que las autoridades de salud y los servicios públicos relacionados, dentro del marco de su competencia y en la forma que lo prescribe la ley, puedan realizar las acciones de salud pública que sean necesarias con la intención de prevenir y controlar en forma efectiva las posibles consecuencias sanitarias derivadas del brote COVID-19.

Por su parte y en el ámbito interno, el artículo 36 del Código Sanitario dispone que: *Cuando una parte del territorio se viere amenazada o invadida por una epidemia o por un aumento notable de alguna enfermedad, o cuando se produjeran emergencias que signifiquen grave riesgo para la salud o la vida de los habitantes, podrá el Presidente de la República, previo informe del Servicio Nacional de Salud, otorgar al Director General facultades extraordinarias para evitar la propagación del mal o enfrentar la emergencia.*

De ahí, con fecha 8 de febrero de 2020 fue publicado en el Diario Oficial el Decreto N° 4 (en adelante, el “Decreto N° 4”), emitido por el Ministerio de Salud, bajo la fórmula, *por orden del Presidente de la República*, en virtud del cual se declaró *Alerta Sanitaria* en todo el territorio de la República, para enfrentar la amenaza a la salud pública producida por la propagación a nivel mundial del “Nuevo Coronavirus 2019” o COVID-19.

Debido a la declaración de Alerta Sanitaria en virtud del aludido artículo 36 del Código Sanitario, se le confirieron una serie de potestades extraordinarias a la Subsecretaría de Salud Pública, Sistema de Redes Asistenciales, Instituto de Salud Pública, Fondo Nacional de Salud, Central Nacional de Abastecimiento de los Servicios de Salud, y Superintendencia de Salud, según fuera necesario conforme a las medidas señaladas taxativamente en los artículos 2 al 8 del referido Decreto N° 4.

Las prerrogativas otorgadas permiten a los servicios públicos señalados actuar oportunamente en cuanto a la provisión de recursos y a la adopción de medidas extraordinarias que fueren necesarias. Entre otras facultades,

---

d) *los principios científicos, así como las pruebas científicas disponibles y otras informaciones pertinentes; y una evaluación del riesgo para la salud humana, del riesgo de propagación internacional de la enfermedad y del riesgo de trabas para el tráfico internacional.*

5. *Si el Director General, después de mantener consultas con el Estado Parte en cuyo territorio ha ocurrido el evento de salud pública de importancia internacional, considera que una emergencia de salud pública de importancia internacional ha concluido, adoptará una decisión de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 49.*

<sup>8</sup>Véase nota siguiente.

<sup>9</sup>Las disposiciones del Reglamento Sanitario Internacional forman parte de las obligaciones que ha suscrito y ratificado el Estado de Chile en el ámbito internacional, pues en la 58ª Asamblea de la Organización Mundial de la Salud, llevada a cabo en Ginebra con fecha 23 de mayo de 2005, se adoptó el Reglamento Sanitario Internacional de La Salud.

se les facilita la contratación de personal adicional para la red de salud, así como la compra acelerada de insumos médicos.

Por su parte, el artículo 9 del Decreto N° 4 obliga a los servicios públicos en general y a los demás organismos de la Administración del Estado, en el ámbito de sus respectivas competencias, y a otras entidades públicas o privadas, a colaborar con los servicios públicos relacionados con la salud. Esto para que puedan efectivamente cumplir con las facultades extraordinarias dispuestas de manera coordinada.

Finalmente, se establece por el artículo 10 del Decreto N° 4 que *este tendrá una vigencia de un año, sin perjuicio de la facultad de poner término anticipado si las condiciones sanitarias así lo permiten o de prorrogarlo en caso de que estas no mejoren.*

### III. CRISIS, ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y ACTUACIÓN JURÍDICA UNILATERAL DE LA ADMINISTRACIÓN (ACTO Y PROCEDIMIENTO)

Resulta pacífico en nuestro medio que la Administración del Estado debe satisfacer las necesidades públicas de manera permanente y continua. Pues bien, como consecuencia de la crisis generada por el Covid-19, el Presidente de la República a través del Decreto Supremo N° 104, publicado el 18 de marzo de 2020, decretó el Estado de Catástrofe, el cual comenzó a regir el 20 de marzo de 2020, medida que rige para todo el territorio nacional y que tiene como objetivo hacer frente a la crisis sanitaria. A raíz de la declaración del estado de excepción mencionado, se han declarado toques de queda, prohibiciones de traslados entre ciudades y limitaciones al desplazamiento, entre otras medidas.

Sin embargo, esta circunstancia excepcional no constituye un pretexto para suspender o entorpecer el cumplimiento de la función pública por parte de la autoridad, sino que, todo lo contrario, es precisamente en estas circunstancias que surge con mayor intensidad la necesidad y deber, por lo demás, de ejercer sus competencias por parte de los órganos públicos. Podría interpretarse que la declaración del estado de catástrofe pretende precisamente asegurar el normal abastecimiento de la población, tanto de alimentos como insumos médicos, y evitar, en la medida de lo posible, los contagios.

Sin perjuicio de la imperativa necesidad de los órganos administrativos de ejercer sus competencias, de seguro, ello deberá mirarse con extrema atención respecto de determinadas actuaciones en el ámbito unilateral que, desde la perspectiva legislativa y jurisprudencial puedan terminar afectando la oportunidad de la misma, conforme lo veremos enseguida.

### III.1. CUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS Y SILENCIO ADMINISTRATIVO

Como es sabido, una de las razones para la impulsión de la Ley N° 19.880 de bases sobre procedimientos administrativos (en adelante, la Ley N° 19.880), fue precisamente dar remedio al incumplimiento de plazos por parte de la Administración del Estado. De hecho, el proyecto original se ingresó como una Ley de Plazo y de Silencio, para luego, durante la tramitación legislativa, incorporar un conjunto de disposiciones que a la postre terminaron configurando una ley sobre procedimiento administrativo.

En tal sentido, si bien el artículo 23 de la Ley N° 19.880 contempla expresamente el deber de los órganos de la Administración del Estado de dar cumplimiento a los plazos, a reglón seguido, el artículo 27 de la aludida norma contempla el *caso fortuito* y la *fuerza mayor* como causales habilitantes para exceder el plazo máximo previsto de 6 meses de duración del *iter* procedimental. A ello, se suma el tratamiento que el mismo legislador dispensa respecto de la “teórica” solución a la problemática de la inobservancia de los plazos, esto es, consagrar efectos (positivos o estimatorios y negativos o desestimatorios) frente al incumplimiento de estos, por la vía del reconocimiento del silencio por parte de la Administración (especialmente artículos 64 y 65 de la misma ley); lo cierto es que la institución del silencio no ha prosperado, y cuando lo ha sido, ha operado el negativo al ser reconocido como la regla general y, por cierto, sin fundamentación alguna. A mayor abundamiento, la jurisprudencia administrativa de Contraloría General ha dispuesto, en innumerables oportunidades, que los plazos no son fatales para la administración, sin perjuicio del principio conclusivo y la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios.

Frente a dicho panorama, no cabe ninguna duda, que la situación de pandemia y de cuarentena total que ha afectado a gran parte del territorio nacional durante varios meses, será seguramente invocada por la Administración como una circunstancia exoneratoria para dar cumplimiento a los plazos en materia de procedimientos<sup>10</sup>, ya sea autorizatorios, de beneficio, certificadorios, etc. Y quién sabe si tal vez sea invocada como causal para resultar oponible frente al decaimiento de procedimientos administrativos sancionatorios que pueda pretender aplicar la judicatura ordinaria.

### III.2. SUSPENSIÓN DE PLAZOS

---

<sup>10</sup>En este sentido expresa la Resolución N° 8, emitida por la Contraloría General de la República con fecha 8 de abril de 2020, la que señala que 1°. *Las diligencias que deban desarrollarse durante la etapa indagatoria de sumarios administrativos que se encuentren en tramitación o que se instruyan durante la vigencia de la presente resolución, se realizarán por medios electrónicos y/o digitales (...).* 3°. *El inculpado dentro del término para evacuar sus descargos y antes de la presentación de estos, podrá solicitar fundadamente la suspensión del procedimiento sumarial. (...).*

Distinta será, de seguro, la situación de los plazos que afecten a los particulares interesados que interactúen con la Administración del Estado, ya sea en el ámbito de los procedimientos de beneficio o de sanción<sup>11</sup>.

De beneficio, tratándose de asignaciones de fondos concursables, subsidios y becas, en que la Administración del Estado, podrá apremiar a privados para la entrega de documentación bajo el apercibimiento de tener por desistida la solicitud o bien, mantendrá incursos procedimientos concursales o lisa y llanamente los declarará desiertos o revocará, sobre la base de razones de mérito, conveniencia u oportunidad, como por ejemplo ha sucedido este año con el concurso para el otorgamiento de becas para la realización de estudios de magíster en el extranjero a causa de la crisis sanitaria; lo mismo podría suceder respecto de fondos concursables en materia de asignación de recursos en las artes y la cultura<sup>12</sup>.

Por otra parte, cabe determinar qué sucederá con aquellos actos de beneficio que estaban sujetos a la realización de determinadas obras dentro de un cierto plazo por parte del titular del beneficio, como sucede con el titular de un derecho de aprovechamiento de aguas<sup>13</sup> y sus obras de captación; o la empresa concesionaria sanitaria tratándose de las obras de infraestructura asociadas a su plan de desarrollo o las construcciones

---

<sup>11</sup>De acuerdo con lo dispuesto por el Dictamen N° 3.610 de marzo de 2020 de la Contraloría General de la República, y debido a la contingencia ocasionada por el Covid-19, se ha estimado necesario suspender el plazo de 18 meses regulado en el artículo 73 bis del decreto supremo N° 212, de 1992, que permite inscribir un nuevo vehículo en el Registro Nacional de Vehículos de Pasajeros, y que se computa desde que se ha cancelado un vehículo por su antigüedad o se ha solicitado su cancelación.

<sup>12</sup>Adicionalmente, se ha establecido por el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, una *Modificación simplificada de convenios*, debido a la pandemia ocasionada por el Covid-19. <https://www.cultura.gob.cl/institucional/ministerio-de-las-culturas-las-artes-y-el-patrimonio-establecio-medida-excepcional-para-casos-que-amerite-la-modificacion-de-convenios-debido-a-la-pandemia-del-covid-19/>

<sup>13</sup>En virtud de la Resolución Exenta N° 492, del Ministerio de Obras Públicas, Dirección General de Aguas, emitida con fecha 27 de marzo de 2020 se suspenden *para los administrados, desde el 18 de marzo y hasta el 18 de mayo de 2020, ambas fechas inclusive, los plazos pendientes de vencimiento en el período señalado, asociados a la generalidad de los procedimientos administrativos establecidos en el Libro Segundo del Código de Aguas, incluidos los plazos para la interposición de los recursos de reconsideración establecidos en el artículo 136 del aludido cuerpo legal, que se siguen ante este Servicio*. Posteriormente, en virtud de la Resolución Exenta N° 957, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Dirección General de Aguas, con fecha 20 de mayo de 2020, se prorroga desde *el 19 de mayo de 2020 al 2 de junio de 2020, la Resolución DGA (exenta) N° 492, de 27 de marzo de 2020, únicamente, respecto de los trámites que deban realizarse en las 32 comunas de la provincia de Santiago, más las comunas aledañas de Puente Alto, Buin, San Bernardo, Padre Hurtado, Lampa y Colina, todas de la Región Metropolitana, como asimismo las comunas de Iquique y Alto Hospicio, en la Región de Tarapacá.*

vinculadas al otorgamiento de un permiso de operación de un casino de juegos<sup>14</sup>, por citar algunos ejemplos.

### III.3. EL DECAIMIENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE FISCALIZACIÓN

En cuanto al ámbito de los procedimientos administrativos sancionatorios y el decaimiento del mismo que importa –sin correlato legislativo– una construcción jurisprudencial en orden a que, transcurrido un determinado plazo razonable de una fiscalización administrativa sin la aplicación de una sanción, la potestad sancionatoria decae (se extingue), habrá que ver qué actitud asumirá la jurisprudencia jurisdiccional para efectos de ponderar o no la crisis sanitaria en la determinación del plazo razonable.

Por otro lado, en cualquier caso, se debe tener presente lo señalado por el inciso 3, del artículo 8 de la Ley N° 21.226 que establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad Covid-19 en Chile, el cual hace referencia a la prórroga de relevantes plazos como los de prescripción y caducidad, respecto de acciones específicas: *Asimismo, no aplicará lo dispuesto en el inciso primero de este artículo para el ejercicio de las acciones laborales y de competencia de los juzgados de policía local, en cuyo caso se entenderán prorrogados los plazos de prescripción y caducidad respectivos, hasta cincuenta días hábiles contados desde la fecha de cese del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y el tiempo en que este sea prorrogado, si es el caso.*

---

<sup>14</sup>En circunstancias excepcionales anteriores, la Superintendencia de Casinos de Juego (en adelante, la “SCJ”) ha autorizado prórrogas para concluir las obras de casinos. En particular, luego del terremoto de 2010, se autorizó a Casino Gran Ovalle S.A. (Casino Austria) una prórroga de 12 meses para concluir las obras de su casino de juego. La información se encuentra disponible en el siguiente *link* de la SCJ. Adicionalmente, en virtud de la Resolución Exenta N° 19, emitida por la Superintendencia de Casinos de Juego con fecha 26 de enero de 2011, “se concedió una prórroga de plazos solicitada (...) tanto para inicio de operaciones del casino de juegos como para el desarrollo de obras e instalaciones complementarias del proyecto integral autorizado en comuna de Coyhaique. En virtud de prórrogas concedidas, plazo de 32 meses contemplado para inicio operación del casino de juego se extenderá hasta 44 meses y el plazo de 32 meses contemplado para ejecución de demás obras e instalaciones del proyecto integral se extenderá hasta 48 meses, ambos contados desde septiembre de 2008.

#### IV. CRISIS SANITARIA Y ACTUACIÓN BILATERAL DE LA ADMINISTRACIÓN (CONVENIOS Y CONTRATOS)

Normalmente, las necesidades públicas concretas se satisfacen por los órganos públicos, sea por sí o con el concurso de otro órgano (Convenio) o de un privado (Contrato Administrativo), mediante habitualmente la entrega de bienes determinados o la prestación de un servicio (atención hospitalaria, por ejemplo). Un contrato administrativo corresponde a aquel acto jurídico bilateral celebrado entre la Administración y un particular, u otro órgano de aquella, que persigue satisfacer una necesidad pública precisa con miras al bien común sujetándose prevalentemente a las reglas del derecho público. Por lo tanto, el objeto del contrato administrativo es la satisfacción directa e inmediata de una necesidad colectiva o interés general<sup>15</sup>.

Por el hecho de perseguir la satisfacción de un fin público, y como se ha señalado anteriormente, la autoridad debe propender a la continuidad de la ejecución y cumplimiento del contrato administrativo. En consecuencia, esto implica que en circunstancias normales, y con mayor razón en situaciones excepcionales, exista una asimetría en las posiciones de la autoridad y el privado co-contratante de la Administración, lo que se traduce en la potestad para modificar unilateralmente el contrato (poder de sustitución de la contraparte, facultad de poner término anticipado y unilateral al contrato, poder de dirección, entre otros,), lo que no puede afectar el equilibrio económico y/o la ecuación financiera del mismo y, de originar una mayor onerosidad para el privado, originará la correlativa obligación para la administración concedente de reestablecer el equilibrio financiero del mismo, en tanto el privado se erige en un verdadero colaborador de la Administración; todos ellos fundados en el interés público y en la continuidad del ejercicio de la función pública.

Por lo anterior, pasaremos revista a algunas situaciones particulares que se pueden suscitar en relación con actos jurídicos bilaterales con motivo de la crisis sanitaria:

##### IV.1. LA SITUACIÓN DE LOS CONVENIOS: ¿INTENSIFICACIÓN DE LA COLABORACIÓN INTERADMINISTRATIVA?

Doctrinariamente, la contratación administrativa distingue entre actos bilaterales celebrados con privados (contratos administrativos propiamente tales) de aquellos suscritos entre órganos integrantes de la Administración del Estado (Convenios administrativos o interadministrativos). Estos últimos,

---

<sup>15</sup>En tal sentido, se ha sostenido que importa un retorno a la idea básica del contrato, esto es, "intercambio justo de prestaciones", en Soto Kloss, Eduardo, *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales*, segunda edición, Abeledo Perrot, edición de 2010, 501.

con el fin de favorecer coordinadamente la satisfacción de necesidades públicas por parte de los órganos integrantes de la Administración del Estado. Dichos convenios, asilados en la ya aludida coordinación prevista en la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de la Administración del Estado importan acuerdos entre órganos públicos que, como ha sostenido la Contraloría General de la República, no pueden significar la transferencia de potestades públicas, pues ello es resorte de la ley.

Así, hemos visto cómo se han celebrado una serie de Convenios entre órganos de la administración, ya sea en el ámbito de las prestaciones en favor de los sectores más vulnerables de la población como especialmente en la esfera de la fiscalización del cumplimiento de medidas sanitarias impuestas por la autoridad. Es así como se celebró un Convenio entre el Ministerio de Desarrollo Social y Familia y Carabineros de Chile *que tiene como por objeto la distribución de canastas diarias de alimentos y equipamiento básico para higiene a personas que se encuentran en situación de calle*<sup>16</sup>, y se ha prometido el traspaso de recursos públicos a municipios y ministerio de Salud, para la compra de insumos, equipamiento y pago de honorarios de funcionarios de salud<sup>17</sup>.

Sin embargo, muchos de los Convenios celebrados con anterioridad se han visto afectados por la pandemia mundial causada por el Covid-19, pues este ha constituido una situación de caso fortuito, no pudiendo cumplirse con los Convenios en los términos pactados. En este sentido, la Contraloría General de la República, en su dictamen N° 10.066, emitido con fecha 17 de junio de 2020 ha establecido lo siguiente: (...) *el Covid-19 ha obligado a las autoridades a adoptar una serie de medidas sanitarias para evitar su propagación, dentro de las cuales se encuentra la de suspensión de clases y el cierre de los establecimientos educacionales en los que se ejecuta el mencionado programa*<sup>18</sup>, *por lo que ese servicio se ha visto obligado a suspender temporalmente la ejecución del mismo, por no ser factible su cumplimiento en los términos pactados en los respectivos convenios. (...). Por otra parte, en el dictamen N° 8.507, de 2020, se concluyó que lo antes expresado es sin perjuicio de la facultad de la autoridad de modificar los contratos o de poner término anticipado a los mismos, fundada en el interés público, en las condiciones previstas en la legislación, en las bases*

---

<sup>16</sup>Noticia disponible en la página oficial del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, en el siguiente link: <http://www.desarrollosocialyfamilia.gob.cl/noticias/ruta-protege-calle-covid-19-operara-130-dias-en-nuble>.

<sup>17</sup>Noticias disponibles en <https://www.diarioconcepcion.cl/politica/2020/04/14/destinamas-de-5-mil-millones-a-municipios-para-el-combate-del-covid-19.html> y <https://www.latercera.com/nacional/noticia/covid-19-ediles-advienten-demora-en-transferencias-de-fondos-comprometidos-por-minsal-para-reforzar-atencion-primaria/NLKL3FD3MFE5XLENUJ7XAPRM4M/>

<sup>18</sup>El dictamen hace referencia a la ejecución del Programa 4 a 7 del Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género –SERNAMEG–, y en particular, suspende los contratos a honorarios de los profesionales contratados para dicho proyecto.

*o en los contratos respectivos, si las circunstancias de hecho lo hacen necesario (...).*

Por su parte, existe una postura clara por parte del organismo contralor en relación a reconocer las facultades exorbitantes de los organismos públicos en relación al cumplimiento de los contratos, en el sentido de permitir a los jefes de servicio evaluar la posibilidad de poner término anticipado a los contratos o Convenios celebrados con terceros<sup>19</sup>.

#### IV.2. *EL CONTRATO ADMINISTRATIVO Y SU EFICACIA. EL HECHO DEL PRÍNCIPE Y LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN Y FUERZA MAYOR, Y SU APLICACIÓN EN TIEMPOS DE PANDEMIA*

Como es sabido, la Administración del Estado tiene un conjunto de potestades que la sitúan en un plano de preeminencia frente al privado co-contratante de la misma. A diferencia de lo que sucede en el Derecho Privado, en donde los contratantes y las prestaciones que se deben tienden a ser equivalentes, en el Derecho Administrativo, cuando la Administración contrata, lo hace para satisfacer un interés general, por lo que la correcta ejecución del contrato no solo resulta crucial para el co-contratante privado sino, primordial para la Administración del Estado.

A su vez, ese interés general justifica la mutabilidad de los acuerdos con la Administración, es decir, se podrá modificar unilateralmente el contrato, por parte del organismo público que se trate, si durante su ejecución se dan hechos que la justifiquen, compensando debidamente al contratante<sup>20</sup>. Adicionalmente, la modificación no puede ser arbitraria,

---

<sup>19</sup>En este sentido se expresa el organismo Contralor en el dictamen N° 9.405, emitido con fecha 26 de mayo de 2020, en el que se señala (...) *En ese contexto, concluye dicho pronunciamiento, no se advierte impedimento en que ante la situación de emergencia por el brote del Covid-19, los organismo públicos adopten medidas extraordinarias de gestión relacionadas con el cumplimiento de los contratos de servicios permanentes que se encuentre vigentes y para que proceda, en lo inmediato, a los pagos respectivos, todo ello sin perjuicio de la facultad de los jefes de servicio de evaluar poner término anticipado a los contratos fundados en el interés público, en los términos previstos en la legislación, las bases o lo contratos, si las circunstancias de hecho lo hacen necesario. Como puede advertirse, los dictámenes antes reseñados han reconocido, en consideración a las excepcionales condiciones generadas por la pandemia ya citada –y las medidas adoptadas con ocasión de ellas–, la facultad de los jefes superiores de los servicios para tomar decisiones de gestión, también extraordinarias, incluidas aquellas relativas a los convenios celebrados con terceros, correspondiendo a ellos ponderar todas y cada una de las particularidades que rodean las situaciones afectadas por el ya referido caso fortuito (...).*

<sup>20</sup>Mensaje de la Ley de Compras Públicas, N° 19.886 *La Administración cuando contrata, no se encuentra en una situación de igualdad frente a su contratante. Mientras éste satisface su interés particular, la Administración satisface el interés general. Los resultados de un contrato en su ejecución son de suma importancia para la Administración, razón por la que la mutabilidad del contrato deriva de un conjunto de potestades de las cuales es titular la Administración y dinamizan la contratación. La Administración tiene la facultad para contratar y dirigir la ejecución del contrato, tiene poder, también, para modificar el contrato si durante*

sino que debe responder a un cambio en las necesidades públicas. A esta facultad, la doctrina le ha denominado *Ius Variandi*.

Con respecto al *Ius Variandi*, la Contraloría General de la República ha señalado: (...) *atendido que se encuentran comprometidos recursos públicos, la solución planteada en orden a cambiar las cauciones por otras consistentes en certificados de fianza resulta pertinente, aunque ello no se encuentre contemplado en las bases o los convenios originales, pues se ha configurado una situación de excepción que lo justifica. En consecuencia, procedería modificar los contratos sobre adquisición de equipos y equipamiento para el citado hospital de Calama (...)*<sup>21</sup>.

#### A. El Hecho del Príncipe y Fuerza Mayor

*Se trata de medidas administrativas o legislativas, adoptadas al margen del contrato, que suponen una repercusión indirecta en el ámbito de las relaciones contractuales y que hace en exceso onerosa la prestación del contrato (...). Los requisitos para que opere el hecho del príncipe son: La existencia de una medida general, imperativa y obligatoria de índole económica; Que esta medida sea impuesta por la Administración en cuanto poder público, y no como parte del contrato. Es decir, que proceda de un acto de autoridad. La existencia de un daño cierto y especial. No debe existir incumplimiento doloso ni culposo del contratante*<sup>22</sup>.

Distinto es el Hecho del Príncipe de la fuerza mayor, pues esta última opera en aquellas circunstancias que un hecho independiente de la voluntad de las partes, imprevisible e irresistible, hace completamente imposible el cumplimiento del contrato. Por su parte, el Hecho del Príncipe no impide la ejecución del contrato, sino que lo hace excesivamente oneroso a raíz del acto de autoridad lícito, ejecutado por la Administración.

#### B. Teoría de la Imprevisión y Fuerza Mayor

A diferencia de lo señalado en el acápite anterior, la Teoría de la Imprevisión procede en aquellos casos en que existe un desequilibrio económico financiero importante, debido a causas ajenas a la actuación de cualquier orden por las partes contratantes. *La doctrina está de acuerdo en reconocer*

---

*su ejecución se dan hechos que así lo justifiquen, compensando debidamente al contratante, y tiene la atribución de interpretar los contratos sin perjuicios de las competencias que tienen los tribunales al respecto.*

<sup>21</sup>Dictamen de la Contraloría General de la República N° 24866, emitido con fecha 8 de abril de 2014.

<sup>22</sup>Bermúdez, Jorge, *Derecho Administrativo General*, Tercera Edición Actualizada, Thomson Reuters, pág. 253.

*en la imprevisión los siguientes requisitos: Existencia de alea económico, que es independiente de las alteraciones directas (ius variandi) o indirectas (factum principis); Modificación de las prestaciones contractuales necesarias, lo que supone que el hecho imprevisible afecte directamente las pretensiones contractuales. La imprevisibilidad, lo que supone que los hechos han subvertido la economía del contrato no se hubieran previsto al momento de la suscripción o participación en la licitación, así como que su acaecimiento fuera completamente imprevisible para las partes. Que sea un hecho ajeno a las partes, lo que implica excluir naturalmente todo comportamiento culposo de las mismas (...)"<sup>23</sup>.*

La Teoría de la Imprevisión puede aplicarse solo respecto de aquellos actos o contratos celebrados con la Administración para la provisión de servicios, es decir, de aquellos acuerdos de los que emanan obligaciones de *tracto* sucesivo. El cambio en las circunstancias económicas, ajena a la voluntad de las partes, hace excesivamente oneroso el cumplimiento de las obligaciones para una de ellas. A diferencia de lo que ocurre en los casos en que procede la fuerza mayor, la obligación sí se puede cumplir, pero significa un perjuicio importante e imprevisible para una de las partes.

Por otro lado, cabe tener presente que, si bien la doctrina nacional ha estudiado y analizado la Teoría de la Imprevisión, en materia civil, la mencionada teoría normalmente no es acogida por los tribunales de justicia, es en este contexto que la Corte Suprema ha establecido (...) *esta situación, se enmarca en lo que en doctrina se denomina "Teoría de la Imprevisión" o "doctrina de la imprevisión" o "excesiva onerosidad sobreviniente" (...) el contrato no puede ser dejado sin efecto, y con menos razón aún modificado, si no es por voluntad de las partes, los jueces en materia civil no tienen otras facultades que las que se les han otorgado, y nadie les ha dado las de modificar las convenciones (...) el contrato obliga, además de lo que se expresa, a lo que le pertenece por su naturaleza, por la ley o la costumbre, y si realmente lo hubiera hecho no necesitaría el deudor la imprevisión para defenderse*<sup>24</sup>.

Por su parte, la postura de la Contraloría General de la República por regla general tiende a su rechazo, pero de manera excepcional, la ha acogido:

*Además, atendida la naturaleza bilateral y de tracto sucesivo que revisten los contratos como el de la especie, resultaría procedente la referida terminación anticipada, conforme a las normas y principios generales del derecho común, tratándose, por ejemplo, de la configuración de*

---

<sup>23</sup>Cordero Vega, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo*, Segunda Edición Corregida. Santiago, 2015, pág. 440.

<sup>24</sup>Sentencia de fecha 9 de septiembre de 2009 sobre recurso de casación en el fondo, caratulado South Andes Capital S.A. c/ Empresa Portuaria Valparaíso; rol 2651-08.

*los supuestos que permiten aplicar la teoría de la imprevisión o la condición resolutoria tácita*<sup>25</sup>.

En otra oportunidad la entidad fiscalizadora ha dictaminado (...) *La teoría de la imprevisión, a que alude el interesado, no se encuentra contemplada en las normas legales y reglamentarias que rigen el contrato en estudio ni tampoco el pliego de condiciones del mismo, motivo por el cual no corresponde, por vía administrativa, emitir un pronunciamiento respecto de la aplicación de la misma en este caso, lo que, desde luego, es sin perjuicio de lo que puedan resolver al respecto los Tribunales de Justicia*<sup>26</sup>.

A pesar de la aceptación excepcional que puede tener la Contraloría General de la República de la Teoría de la Imprevisión, en caso de suscitarse una controversia entre un particular y la administración en el marco de un contrato administrativo, serán los tribunales de justicia quienes en definitiva determinarán el caso, los que, como se ha establecido anteriormente, han rechazado la aplicación de dicha teoría.

## V. EL CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN EN TIEMPOS DE PANDEMIA

### V.1 . *EL ROL DE LOS SISTEMAS DE CONTROL (ADMINISTRATIVO/POLÍTICO/CGR/JURISPRUDENCIAL) RESPECTO DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO*

La existencia de un Estado de Excepción Constitucional no es sinónimo de inmunidad o ausencia de control. Por el contrario, podrá implicar postergar los controles preventivos o *a priori* pero ello no supone exceptuar de ello a la Administración, más aún, cuando es en estos momentos donde se incrementa el riesgo administrativo.

En efecto, la Declaración de Catástrofe no exime al superior de ejercer su debido control jerárquico respecto del proceder del subordinado, en las más diversas esferas del quehacer administrativo, ya sea en la prestación de atenciones médicas, resguardo del orden público, acción fiscalizadora de medidas de cuarentenas o restricción de otros derechos por parte de la autoridad. De ahí, su inobservancia comprometerá no solo la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios, sino que también la del correspondiente servicio público por la vía de la acción de Responsabilidad del Estado (artículos 6 y 7 de la Constitución).

---

<sup>25</sup>Dictamen de la Contraloría General de la República, N° 12473, emitido con fecha 4 de abril de 2002.

<sup>26</sup>Dictamen de la Contraloría General de la República, N° 36724, emitido con fecha 6 de agosto de 2008.

En cuanto al control administrativo heterónomo ejercido por la Contraloría General de la República este si bien se puede afectar en su oportunidad mas no respecto de su intensidad dados los controles correctivos por la vía de dictámenes<sup>27</sup>, las fiscalizaciones, auditorías y juicios de cuentas. Ello, dado que existen ciertos actos que naturalmente van a toma de razón como acto previo en razón de su monto o de su forma (licitación pública, privada o trato directo), podrán no ir dada la situación de emergencia. En este sentido, se ha dictado la Resolución N° 13, emitida por la Contraloría General de la República, con fecha 4 de junio de 2020, cuyo artículo 1 establece que *Exime excepcional y temporalmente del trámite de toma de razón. Exímense del trámite de toma de razón, excepcional y temporalmente, los actos administrativos del Instituto de Previsión Social que otorguen desahucios y beneficios previsionales a funcionarios públicos y sus causahabientes adscritos a sistemas previsionales de régimen público, a que se refiere el N° 8 del artículo 11 de la resolución N° 6, de 2019, de este origen, que hayan sido dictados partir del 11 de mayo de la presente anualidad, y la Resolución N° 5, emitida por la Contraloría General de la República, con fecha 16 de marzo de 2020, la cual Establece la modalidad excepcional de tramitación para el control preventivo de legalidad. Establézcase una modalidad excepcional para el ingreso y tramitación en la Contraloría General de los actos administrativos (decretos y resoluciones) que deban cumplir con el control preventivo de legalidad (trámite de toma de razón) y cuyo artículo 2 señala (...) Podrán tramitarse de acuerdo a las normas contenidas en esta resolución los decretos y resoluciones que, en otras circunstancias, hubieran cumplido con el trámite de toma de razón físicamente. No corresponde en consecuencia, aplicar esta normativa a los decretos y resoluciones que actualmente se tramitan a través de la toma de razón electrónica*<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup>En este sentido, se emitió el dictamen N° 9.762 de 10 de junio de 2020, en el cual se declara como improcedente el instructivo emanado por el Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Hacienda, para el retorno de funcionarios públicos en medio de la pandemia por coronavirus. Se establece por la Contraloría General de la República que *es del caso declarar que el Oficio N° 429, de 2020, resultó improcedente, ya que no se advierte que la Dirección Nacional del Servicio Civil posea las atribuciones, para emitir instrucciones en las temáticas que aborda, siendo necesario reiterar, acorde con lo manifestado en los dictámenes N° 3.610 y N° 8.506, ambos de 2020, que es el jefe superior del respectivo servicio quien posee las facultades de dirección, administración y organización, por lo que corresponde a esa superioridad, en la actual situación de emergencia, adoptar, mantener, graduar o cesar las medidas extraordinarias de gestión de personal necesarias, considerando la obligación de proteger la salud de sus funcionarios y la población usuaria, sin desatender la continuidad del servicio, observado siempre las directrices que fije la autoridad sanitaria.*

<sup>28</sup>Además, se debe considerar la Resolución exenta N° 1.393, de 2020, que establece una modalidad excepcional para el ingreso de presentaciones de funcionarios públicos y particulares que soliciten pronunciamientos jurídicos de la Contraloría General; y Resolución exenta N° 1.272, de 2020 que establece una modalidad excepcional para el ingreso de los oficios de servicios públicos que soliciten un pronunciamiento jurídico de la Contraloría

En cuanto al control parlamentario, por cierto, sea por la vía de oficios de fiscalización, interpelación de ministros, comisiones investigadoras o, incluso acusación constitucional<sup>29</sup> conforme a las normas de la Carta Fundamental.

Y, ciertamente la vía del control jurisdiccional a través de acciones de protección<sup>30</sup>, amparos económicos<sup>31</sup>, Nulidad de Derecho Público de ciertos actos o acciones de responsabilidad del Estado por daños causados a víctimas que no estaban en el imperativo jurídico de soportarlo, sin perjuicio de la tendencia de la Corte a no pronunciarse frente a impugnación de decisiones de carácter más bien político de las autoridades. Ello, sin descartar, ciertamente la interposición de acciones penales en contra de autoridades, como es el caso de querrela interpuesta por el alcalde de Recoleta, en contra del presidente Sebastián Piñera, el exministro de Salud, Jaime Mañalich, la subsecretaria de Salud Pública Paula Daza y al subsecretario de Redes Asistenciales, Arturo Zúñiga, por supuesto cuasidelito

---

General o atiendan un requerimiento de informe, y una medida especial respecto de los actos administrativos exentos sujetos a registro.

<sup>29</sup>Durante junio de 2020 diputadas y diputados de bancadas opositoras al gobierno comenzaron a trabajar en la recolección de antecedentes necesarios para presentar una eventual acusación en contra del ex Ministro de Salud, don Jaime Mañalich, la cual se fundamentaría en que se siguió una estrategia sanitaria “fracasada” durante su gestión, la cual supuestamente habría provocado un alza constante en la tasa de contagios y de mortalidad del virus, “con que hoy dejan al país como la octava nación con más casos en el mundo”. Noticia revisada con fecha 5 de julio de 2020 en <https://www.latercera.com/latercera-pm/noticia/el-silencioso-avance-de-la-eventual-acusacion-constitucional-a-manalich/VGJOJPVNZJADNMA6M7B3ZIR6VE/>.

<sup>30</sup>Las sentencias Rol N° 35.280-2020; 35.281-2020; 35.343-2020; 35.355-2020; y 35.356-2020, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, se declaran inadmisibles cinco recursos de protección interpuestos por la Asociación Nacional de Empleados, la Asociación Nacional de Funcionarios de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, la Federación de Asociaciones de Salud Pública, la Confederación Democrática de Profesionales de la Salud y Asociación de Abogadas Feministas, en contra de la circular del Ministerio de Hacienda que imparte lineamientos sobre trabajo remoto, servicios mínimos indispensables y turnos por emergencia. Noticia de fecha 21 de abril de 2020, revisada con fecha 6 de julio de 2020, disponible en el siguiente link: <https://www.diarioconstitucional.cl/noticias/asuntos-de-interes-publico/2020/04/21/corte-de-santiago-declara-inadmisibles-recursos-de-proteccion-por-circular-que-regula-trabajo-de-funcionarios-publicos-por-covid19/>

<sup>31</sup>Sentencia Rol N° 72.117-2020 de la Corte Suprema, emitida con 26 de junio de 2020, aprueba unánimemente la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco Rol N° 75-2020, que rechazó recurso de amparo económico deducido por vendedor de gas en contra del Ministerio de Interior y Seguridad Pública debido a las complicaciones para la libre circulación en las calles y carreteras, primero por el estallido social y posteriormente, por la pandemia coronavirus, lo que habría provocado una baja en la demanda de sus productos en un 90%. Noticia de fecha 1 de julio, revisada con fecha 6 de julio de 2020, disponible en el siguiente link: <https://www.diarioconstitucional.cl/noticias/asuntos-de-interes-publico/2020/07/01/cs-aprobo-sentencia-que-rechazo-amparo-economico-deducido-en-contra-del-ministerio-del-interior-por-insolvencia-de-comerciante/>

de homicidio y denegación de auxilio a vecinos de la comuna Recoleta<sup>32</sup>, la cual fue declarada admisible por el 3° Juzgado de Garantía.

## V.2. SANCIONES APLICABLES AL CIUDADANO DE ACUERDO AL CÓDIGO SANITARIO Y CÓDIGO PENAL, POR VULNERACIÓN A LA “SALUD PÚBLICA”

En virtud del Decreto N° 10, emitido por el Ministerio de Salud y publicado con fecha 25 de marzo de 2020, a través del cual se modifica el Decreto N° 4, se establece agregar un nuevo artículo 11, el cual señala: *Dejase constancia que el incumplimiento de las medidas impuestas por la autoridad en virtud de este decreto (Decreto N° 4) serán fiscalizadas y sancionadas según lo dispuesto en el Libro X del Código Sanitario, así como en lo dispuesto en el Código Penal cuando corresponda.*

El Libro X del Código Sanitario regula las sanciones a aplicarse en caso de cometer infracciones. En el Título III del Libro X, se encuentra el artículo 174, el cual establece:

*La infracción de cualquiera de las disposiciones de este Código o de sus reglamentos y resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile, según sea el caso, salvo las disposiciones que tengan una sanción especial, será castigada con una multa de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales<sup>33</sup>. Las reincidencias podrán ser sancionadas hasta con el doble de la multa original.*

*Las resoluciones que establezcan las infracciones y determinen las multas tendrán mérito ejecutivo y se harán efectivas de acuerdo con el artículo 434 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.*

*Las infracciones antes señaladas podrán ser sancionadas, además, con la clausura de establecimientos, recintos, edificios, casas, locales o lugares de trabajo donde se cometiere la infracción; con la cancelación de la autorización de funcionamiento o de los permisos concedidos; con la paralización de obras o faenas; con la suspensión de la distribución y uso de los productos de que se trate, y con el retiro, decomiso, destrucción o desnaturalización de los mismos, cuando proceda.*

*Lo anterior sin perjuicio de hacer efectivas las responsabilidades que establezcan otros cuerpos legales respecto de los hechos.*

---

<sup>32</sup>Noticia de 22 de junio de 2020, revisada con fecha 5 de julio de 2020 [https://www.cnnchile.com/pais/querella-daniel-jadue-sebastian-pinera-jaime-manalich-cuasidelito-homicidio\\_20200622/](https://www.cnnchile.com/pais/querella-daniel-jadue-sebastian-pinera-jaime-manalich-cuasidelito-homicidio_20200622/).

<sup>33</sup>Todo destacado es nuestro. El valor de la UTM en abril de 2020 es de 50.221 de pesos chilenos. Es decir, una sanción de 1.000 UTM, es equivalente a una multa de 50.221.000 de pesos.

En virtud del artículo anterior, se puede establecer que las resoluciones que emitan los Servicios de Salud son tan vinculantes como los artículos mismos del Código Sanitario, por lo cual podrían entenderse incorporadas a dicho texto. Adicionalmente, el artículo 9 del Código Sanitario, establece que *los Directores de los Servicios de Salud en sus respectivos territorios, deberán velar no solo por el cumplimiento del Código Sanitario y su Reglamento, sino que, además, se deberán velar por el cumplimiento de las resoluciones e instrucciones que lo complementen, y se deberá sancionar a sus infractores.*

Por otra parte, debido al avance de las tecnologías y a las diversas prácticas y profesiones actualmente existentes y relacionadas con la salud de las personas, ha surgido un interés general en anticiparse a peligros que pudiera poner en juego un bien jurídico de carácter colectivo, el cual corresponde a la Salud Pública<sup>34</sup>. En tal sentido, el Libro Segundo, Título VI párrafo 14 del Código Penal, entre los artículos 313 a 314, se contemplan *determinados crímenes y simples delitos contra la Salud Pública*, los cuales hacen referencia al ejercicio ilegal de profesiones médicas, el expendio de sustancias nocivas, el envenenamiento de aguas y comestibles, entre otros.

Se entiende por Salud Pública a aquella *condición básica de posibilidad para una vida humana digna y para el desarrollo de los ciudadanos a través del ejercicio de los derechos y libertades que le son reconocidos constitucionalmente*<sup>35</sup>. Dicho concepto no se encuentra definido en el derecho penal, sin embargo, es claro que corresponde al bien jurídico protegido por los delitos establecidos en los artículos 313 y siguientes del Código del ramo. *Aun no existiendo un concepto penal de salud pública, son muchas y variadas las definiciones dadas y puede desprenderse de todas ellas que la salud pública que protege el derecho penal no consiste únicamente en la salud física de los ciudadanos que componen la colectividad, sino que abarca todas aquellas manifestaciones que inciden sobre el bienestar físico, psíquico y social de la persona y de la comunidad, entendida ésta como el conjunto de personas que conviven de manera estructurada e independiente*<sup>36</sup>.

En virtud del bien jurídico anterior, es que el legislador ha contemplado en el artículo 318 del Código Penal que *El que pusiere en peligro la salud pública por infracción de reglas higiénicas o de salubridad, debidamente*

---

<sup>34</sup>Cubillos Morgado, Monsterrat; Guidobono San Martín, Maria Ignacia, "Análisis del artículo 315 del Código Penal Chileno", Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, 2017, pág. 22.

<sup>35</sup>Doval, Antonio. *Delitos de Fraude Alimentario: Análisis de sus Elementos Esenciales*. Pamplona, Aranzadi, 1996. N° 35, pág. 166.

<sup>36</sup>Ganzemuller, Carlos; Frigola, Joaquín y Escudero, José Francisco. *Delitos contra la salud pública (II): drogas, sustancias psicotrópicas y estupefacientes*. Barcelona, España, Bosch Casa Editorial, S.A. 1997, págs. 68 y 69.

*publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio, será penado con presidio menor en su grado mínimo o multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales.*

Por lo tanto y, en síntesis, todo aquel que no cumpla con la legislación, las resoluciones o decretos dictados por la autoridad en el marco de las medidas para hacer frente al brote COVID-19, arriesga no solo una pena pecuniaria, la cual en virtud del artículo 174 del Código Sanitario puede alcanzar las 1.000 unidades tributarias mensuales, sino que además arriesgan penas privativas de libertad.

Es bajo este contexto, como el Estado de Chile ha ejercido la acción penal en contra de aquellas personas que, estando contagiados por el virus COVID-19 han vulnerado el bien jurídico protegido por nuestro ordenamiento, la “Salud Pública”.

## VI. CONCLUSIÓN

Las crisis y entre ellas, las sanitarias, no pueden importar una excepción al deber primario de los órganos administrativos, esto es, hacer prevalecer –en su existencia y actuación– el sometimiento a Derecho, en resguardo precisamente de los derechos de las personas. Ello, tanto desde la perspectiva de la actuación unilateral como bilateral de la Administración del Estado como lo hemos visto y, adicionalmente, importa mantener y, agudizar los mecanismos de control, especialmente *ex post*, con que la propia Administración, el Congreso, los tribunales de justicia y, especialmente los ciudadanos, pueden y deben escutar las decisiones administrativas en orden a que estas autoridades no podrán atribuirse *ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.*

## VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### A. Doctrina

Bermúdez, Jorge, *Derecho Administrativo General*, Tercera Edición Actualizada, Thomson Reuters, pág. 253.

Cordero Vega, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Segunda Edición Corregida, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2015, pág. 440.

Cubillos Morgado, Montserrat *et al.*, “Análisis del artículo 315 del Código Penal Chileno”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, 2017, pág. 22.

Doval, Antonio, *Delitos de Fraude Alimentario: Análisis de sus Elementos Esenciales*. Pamplona, Editorial Aranzadi, 1996, N° 35, pág. 166.

- Ganzemuller, Carlos *et al.*, *Delitos contra la salud pública (II): drogas, sustancias psicotrópicas y estupefacientes*. Barcelona, España, Bosch Casa Editorial, S.A. 1997, págs. 68 y 69.
- Pfeffer Urquiaga, Emilio, "Estados de Excepción Constitucional y Reforma Constitucional", *Ius et Praxis*, V. 8, n. 1. Talca, 2002.
- Ríos Álvarez, Lautaro. "Los Estados de Excepción Constitucional en Chile", *Ius et Praxis*, V. 8, n. 1. Talca, 2002.
- Soto Kloss, Eduardo, *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales*, especialmente su tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1996.
- Soto Kloss, Eduardo, *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales*, Segunda edición, Abeledo Perrot, edición de 2010.

## B. Normas

- Constitución Política de la República.
- Ley Orgánica Constitucional N° 18.145 de los Estados de Excepción.
- Reglamento Sanitario Internacional.
- Historia Fidedigna de la Ley N° 19.886 de bases sobre contrato administrativo de suministro y prestación de servicios.
- Resolución Exenta N° 492, del Ministerio de Obras Públicas, Dirección General de Aguas, emitida con fecha 27 de marzo de 2020.
- Resolución Exenta N° 957, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Dirección General de Aguas, con fecha 20 de mayo de 2020.
- Resolución Exenta N° 19, emitida por la Superintendencia de Casinos de Juego con fecha 26 de enero de 2011.
- Resolución N° 13, emitida por la Contraloría General de la República, con fecha 4 de junio de 2020.
- Resolución N° 8, emitida por la Contraloría General de la República con fecha 8 de abril de 2020.
- Resolución N° 5, emitida por la Contraloría General de la República con fecha 16 de marzo de 2020.

## C. Jurisprudencia

- Sentencia Rol N° 2651-08, emitida por la Corte Suprema con fecha 9 de septiembre de 2009 sobre recurso de casación en el fondo, caratulado South Andes Capital S.A. c/ Empresa Portuaria Valparaíso.
- Sentencia Rol N° 72.117-2020 de la Corte Suprema, emitida con 26 de junio de 2020, sobre recurso de amparo económico interpuesto en contra del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.
- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco Rol N° 75-2020, emitida con fecha 10 de junio de 2020, sobre recurso de amparo económico en contra del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.
- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 35282-2020, emitida con fecha 21 de abril de 2020, sobre recurso de Protección.
- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 35281-2020, emitida con fecha 21 de abril de 2020, sobre recurso de Protección.
- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 35343-2020, emitida con fecha 21 de abril de 2020, sobre recurso de Protección.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 35355-2020, emitida con fecha 21 de abril de 2020, sobre recurso de Protección.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 35356-2020, emitida con fecha 21 de abril de 2020, sobre recurso de Protección.

#### D. *Dictámenes*

Dictamen de la Contraloría General de la República N° 24866, emitido con fecha 8 de abril de 2014.

Dictamen de la Contraloría General de la República, N° 36724, emitido con fecha 6 de agosto de 2008.

Dictamen de la Contraloría General de la República, N° 12473, emitido con fecha 4 de abril de 2002.

Dictamen de la Contraloría General de la República, N° 9.762, emitido con fecha 10 de junio de 2020.

Dictamen de la Contraloría General de la República, N° 3.610, emitido con fecha 17 de marzo de 2020.

#### E. *Noticias*

<https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/el-silencioso-avance-de-la-eventual-acusacion-constitucional-a-manalich/VGJOJPVNZJADNMA6M7B3ZIR6VE/>.

<https://www.cultura.gob.cl/institucional/ministerio-de-las-culturas-las-artes-y-el-patrimonio-establecio-medida-excepcional-para-casos-que-amerite-la-modificacion-de-convenios-debido-a-la-pandemia-del-covid-19/>

[https://www.cnnchile.com/pais/querella-daniel-jadue-sebastian-pinera-jaime-manalich-cuasidelito-homicidio\\_20200622/](https://www.cnnchile.com/pais/querella-daniel-jadue-sebastian-pinera-jaime-manalich-cuasidelito-homicidio_20200622/).

<http://www.scj.gob.cl/noticias/scj-autoriza-prorroga-de-plazos-para-la-entrega-de-los-casinos-de-juego-de-ovalle-y>

<https://www.diarioconstitucional.cl/noticias/asuntos-de-interes-publico/2020/07/01/cs-aprobo-sentencia-que-rechazo-amparo-economico-deducido-en-contra-del-ministerio-del-interior-por-insolvencia-de-comerciante/>

<https://www.diarioconstitucional.cl/noticias/asuntos-de-interes-publico/2020/04/21/corte-de-santiago-declara-inadmisibles-recursos-de-proteccion-por-circular-que-regula-trabajo-de-funcionarios-publicos-por-covid19/>

<http://www.desarrollosocialyfamilia.gob.cl/noticias/ruta-protege-calle-covid-19-operara-130-dias-en-nuble>

<https://www.diarioconcepcion.cl/politica/2020/04/14/destinan-mas-de-5-mil-millones-a-municipios-para-el-combate-del-covid-19.html>

<https://www.latercera.com/nacional/noticia/covid-19-ediles-advierten-demora-en-transferencias-de-fondos-comprometidos-por-minsal-para-reforzar-atencion-primaria/NLKL3FD3MFE5XLENUJ7XAPRM4M/>



IN MEMORIAM

