

DOCTRINA

El control de la Contraloría sobre los poderes interpretativos de la División de Desarrollo Urbano

The National Comptroller's control over the interpretative powers of the Department of Urban Development

Giannina Bocchi Jiménez 

Pontificia Universidad Católica de Chile

RESUMEN La División de Desarrollo Urbano (DDU) tiene la atribución de interpretar la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza General, lo que realiza mediante actos administrativos bajo la forma circular. Esta potestad, de fuente legal expresa y que produce efectos generales, no innova en el derecho, sino que tiene como propósito aclarar el sentido y alcance de la normativa urbanística. Si bien la Contraloría General de la República reconoce estas cualidades, ha ejercido un control de fondo de la interpretación que realiza la DDU, lo que supone intervenir en un área no sujeta a su control por tratarse de una potestad discrecional, lo que, además, se encuentra vedado según su propia ley por recaer en un aspecto de mérito, oportunidad o conveniencia.

PALABRAS CLAVE Interpretación, División de Desarrollo Urbano, Contraloría General de la República, potestad discrecional, control.

ABSTRACT The Department of Urban Development has the power to construe the General Act of Urbanism and Construction and its regulations, which it does by means of administrative acts in the form of memos. This power, of legal express source and of general effects, does not create new law, but has the purpose to clarify the meaning and sense of urban planning rules. Although the National Comptroller of the Republic recognizes these features, it has executed a substantial control over the interpretation conducted by the DDU, which means an intervention in a not allowed area because of its discretionary nature, moreover, it is banned in its own law, since it is about an opportunity or convenience decision.

KEYWORDS Interpretation, Department of Urban Development, National Comptroller, discretionary power, control.

Introducción

Según información proporcionada por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo (Minvu),¹ desde 2010 a la fecha, la Contraloría General de la República (CGR), en el ejercicio de su potestad dictaminante, ha ordenado a la Dirección de Desarrollo Urbano (DDU) en más de una treintena de ocasiones modificar o adecuar sus circulares interpretativas de la normativa urbanística conforme a los criterios del ente de control; dentro de lo cual deben también considerarse las veces en que dicha entidad ha ordenado a esa unidad ministerial dejar sin efecto alguna circular, cuando un particular, ejerciendo el derecho de petición, recurre a la CGR para obtener un pronunciamiento a su favor.

A partir de ello, podemos afirmar que el derecho urbanístico es una disciplina de gran dinamismo dentro de la misma Administración, lo cual queda de manifiesto en la diversidad de pareceres sobre una misma materia que puede tener, por una parte, la DDU, y la CGR por otra.

Este trabajo busca responder a la pregunta de si es lícito o no que la CGR se pronuncie sobre la interpretación que realiza la DDU sobre una materia que el legislador delegó expresa y exclusivamente en ella, y que fue conferida como potestad discrecional. Para ello, analizaremos en primer lugar las características de la potestad de la DDU, su naturaleza y la forma en que es ejercida, así como también haremos una panorámica comparativa con los reglamentos.

Aspectos fundamentales acerca de la potestad interpretativa de la DDU

Orgánicamente, la DDU es una de las divisiones de la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo.² Dentro de sus atribuciones se encuentra la de supervigilar el cumplimiento por parte de las Direcciones de Obras Municipales, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) y de toda otra norma legal o reglamentaria referida a la misma materia.³ En concreto, la ley dispone que le corresponde al Minvu, a través de su DDU, impartir las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de la LGUC y su Ordenanza General, mediante circulares, las que se mantendrán a disposición de cualquier interesado.⁴ Esta atribución ha sido calificada por la CGR como una potestad interpretativa,⁵ precisando, en particular, que «la facultad que el legislador radicó en el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, a través de la DDU, comprende la de interpretar tanto la ley como la ordenanza del ramo, considerando que la atribución de impartir instrucciones sobre determinados preceptos trae aparejada la de fijar previamente el

1. Información obtenida mediante solicitud de acceso a la información pública AP001T0002152 de 25 de diciembre de 2021, recibida el 24 de enero de 2022.

2. Véase Decreto Ley 1.305, artículo 10.

3. Véase Decreto Ley 1.305, artículo 12 letra h.

4. Véase Decreto con Fuerza de Ley 458, artículo 4.

5. Véase Dictámenes 5.888, de 1999; 30.891, de 2012; 24.359, de 2014; y 1.780, de 2016.

alcance o sentido⁶ de ellos». ⁷ También la jurisprudencia administrativa ha aseverado que «la apreciación acerca de si concurren o no los supuestos que hacen procedente el ejercicio de la antedicha facultad de interpretación, así como la oportunidad en que esta se ejerce, corresponde a una ponderación que debe ser efectuada por la Administración activa».⁸

Así, la CGR estaría señalando implícitamente que se trata de una atribución de carácter discrecional, entendida esta como «el margen de maniobra que tiene el organismo administrativo para adoptar una decisión entre dos o más variantes» (Cassagne, 2009: 20), puesto que es solamente la DDU (y no la CGR) quien debe decidir si ejerce o no su poder de interpretación. Luego, la CGR considera que las instrucciones son, en general, órdenes de la autoridad a los funcionarios, relacionadas con el correcto cumplimiento de la ley o el desarrollo de una más eficaz y expedita administración.⁹ Asimismo, dentro de los límites para el ejercicio de esta facultad, se encuentra la estricta sujeción a la Constitución y a las leyes, particularmente a la preceptiva que se pretende aplicar,¹⁰ esto es, la LGUC y la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC).

De lo anterior, podemos extraer las siguientes conclusiones acerca de este poder de la DDU:

- Que se trata de una potestad interpretativa;
- De naturaleza discrecional;
- Que ha sido otorgada por ley;¹¹

6. Véase Dictamen 20.267, de 2019, y también los Dictámenes 5.888, de 1999, 39.735, de 2000; y 27.918, de 2018.

7. Para Guzmán Brito (2014: 5), «la aplicación de una norma implica de manera necesaria su previa interpretación; y como los entes administrativos están llamados a aplicar normas o a controlar la aplicación que otros hacen de ella, síguese que para el cumplimiento de esta función ellos han de haber interpretado tales normas». En el mismo sentido, Cordero Vega (2020: 41) denomina interpretación inherente o inevitable a aquella que tiene toda autoridad «para decidir la implementación de la ley y cumplir sus programas públicos».

8. Véase Dictamen 24.359, de 2014.

9. Véase Dictámenes 5.888, de 1999; 39.735, de 2000; y 4.263, de 2007.

10. Véase Dictamen 18.477, de 2004.

11. En realidad, la LGUC está contenida en un decreto del Ministerio de Vivienda y Urbanismo: mediante Decreto Ley 602 de 1974, la Junta de Gobierno facultó al Ministerio de Vivienda y Urbanismo para que fijara las nuevas disposiciones legales y reglamentarias referidas a construcciones y urbanización. Fernández Richard (2013: 91) plantea que «la comunidad jurídica ha elevado el estatus jurídico del Decreto Supremo 458 y lo ha denominado Decreto con Fuerza de Ley 458 y se le llama Ley General de Urbanismo y Construcciones. Es más, todas las modificaciones que ha sufrido el Decreto Supremo 458 han sido a través de normas de rango legal», en lo que también concuerda Cordero Quinzacara (2005: 178-179): «A pesar de que la Constitución no permite las delegaciones legislativas en materia de garantías constitucionales y aunque en este caso se establece por dicha vía el estatuto jurídico de la propiedad sobre el suelo, esta norma es preconstitucional, por lo que no quedó sujeta a las limitaciones que impuso la Constitución de 1980 en estas materias. No obstante, las modificaciones posteriores a dicho cuerpo legal solo se pueden realizar a través de leyes formales».

- Que, a diferencia de otras instituciones, no es el jefe de servicio —director, ministro, subsecretario o superintendente—¹² el competente para impartir las referidas instrucciones, sino que un jefe de división del Minvu;¹³
- Que esta atribución se ejerce mediante circulares; y
- Que el ámbito sobre el cual pueden recaer estas abarca todo el contenido de la LGUC y de la OGUC, sin limitación.

Sobre esto último, esto es, la materia objeto de interpretación (LGUC y OGUC), no cabe duda del carácter altamente técnico de sus disposiciones, fundamentalmente lo que se refiere a las denominadas normas urbanísticas:¹⁴

Estas normas urbanísticas son parámetros y condiciones de carácter técnico propios de las disciplinas de la arquitectura y de la construcción, tales como rasantes, antejardines, etcétera. Los criterios de aplicación de estas normas están sujetos a la interpretación de una división especializada del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, la División de Desarrollo Urbano, la que, en un ámbito eminentemente técnico, define el correcto alcance de estas normas a través de Circulares, las que, como se puede apreciar en el portal de este Ministerio, no pocas se dejan sin efecto y se reemplazan por otras, lo que da cuenta de una regulación en la que existen con frecuencia «serias dudas» y en la cual para afirmar si una autorización cumple o

12. Como distingue Guzmán Brito (2014: 81-83), el legislador ha utilizado dos técnicas para atribuir potestades de interpretación dentro de la Administración del Estado. Una primera técnica consiste en otorgar la potestad «expresa y directamente al jefe general o regional del servicio» (por ejemplo, Contralor General de la República, Director del Servicio de Impuestos Internos, Director del Trabajo, Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras, etcétera) y una segunda técnica, en dotar «al servicio mismo como titular de esta potestad, y no a su jefe» (por ejemplo, División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Consejo del Banco Central, Subsecretaría de Telecomunicaciones, Ministerio del Medio Ambiente, etcétera).

13. Guzmán Brito (2014: 1-2) plantea que, en la interpretación administrativa, el sujeto que interpreta es el «jefe de un ente administrativo en cuanto tal, a quien le fue expresamente conferida por una ley la facultad de interpretar ciertas normas», sin embargo, el caso de la DDU pareciera ser el único donde esto no se cumple. Flores Rivas (2007: 72) sugiere de manera similar que «la mayoría de los Organismos de la Administración del Estado que se encuentran investidos de facultades interpretativas se configuran jurídicamente como instituciones autónomas, con personalidad jurídica y de duración indefinida con competencia fiscalizadora o de control», lo que confirmaría la excepcionalidad de la DDU.

14. El artículo 1.1.2 de la OGUC las define como «todas aquellas disposiciones de carácter técnico derivadas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones de esta Ordenanza y del Instrumento de Planificación Territorial respectivo aplicables a subdivisiones, loteos y urbanizaciones tales como, ochavos, superficie de subdivisión predial mínima, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública, áreas de riesgo y de protección, o que afecten a una edificación tales como, usos de suelo, sistemas de agrupamiento, coeficientes de constructibilidad, coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, alturas máximas de edificación, adosamientos, distanciamientos, antejardines, ochavos y rasantes, densidades máximas, exigencias de estacionamientos, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública, áreas de riesgo y de protección, o cualquier otra norma de este mismo carácter, contenida en la Ley General de Urbanismo y Construcciones o en esta Ordenanza, aplicables a subdivisiones, loteos y urbanizaciones o a una edificación».

no con todas las normas se requiere contar con los servicios de expertos (Gillmore Landon, 2018: 77).

La propia DDU, en relación con su potestad, ha señalado que existen dos tipos de circulares:

1. Las denominadas *generales*, que imparten instrucciones sobre la aplicación de disposiciones generales; y
2. Las *específicas*, que imparten instrucciones de carácter particular orientadas a dar respuesta a las diversas consultas que ingresan permanentemente a esa División, las que, por la especificidad y características de la materia consultada, tienen incidencia en situaciones puntuales que no constituyen la aplicación general de una determinada disposición, sino que responden a un aspecto específico cuya aplicación ha generado dudas tanto en las Direcciones de Obras Municipales, Seremi, revisores independientes, profesionales competentes, así como en diversos particulares.¹⁵

A la fecha, existen 290 circulares generales y 207 circulares específicas vigentes,¹⁶ que abarcan los más variados temas: atribuciones de directores de obras, aplicación de normas urbanísticas, permisos y autorizaciones, recepciones de obras, instrumentos de planificación territorial y un largo etcétera.

La naturaleza de las circulares en general, y de la DDU, según la doctrina

En este contexto, nos interesa tratar la cuestión sobre la naturaleza de las circulares de la DDU. Para ello, revisaremos lo que la doctrina ha comentado sobre las circulares en general, para luego dirigir nuestra atención a las que dicta esta repartición gubernamental.

La doctrina sitúa el estudio de las circulares en dos lugares: primero, dentro de la potestad de mando propia de la autoridad que se encuentra en una posición de jerarquía respecto de otros funcionarios:¹⁷

El superior tiene la facultad de impartir órdenes de carácter obligatorio a los subordinados mediante circulares e instrucciones [...] [en las que] les señala los lineamientos que deben seguir en la ejecución de las atribuciones que les han sido asignadas. Les da a conocer los alcances de una norma legal o la forma en que debe cumplirse, [...] [todo con el propósito de] uniformar criterios de gestión del órgano (Bermúdez Soto, 2014: 376).

En consecuencia, son actos administrativos que siempre tienen carácter interno y que no requieren de atribuciones expresas para su dictación (Aróstica Maldonado, 2016: 92).

15. Véase DDU 180, Circular Ord. 160, 12 de marzo de 2007.

16. Según información del sitio del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de Chile, Circulares División de Desarrollo Urbano (DDU), disponible en <https://bit.ly/3KkdTnx>.

17. Véase Ley 18.575, artículos 7 y 11.

El otro lugar donde la doctrina estudia las circulares, que es la que nos interesa para objeto de este trabajo, es dentro del poder de regulación, entendido como una manifestación del poder de policía propio de la Administración, que le permite dictar normas que pueden restringir los derechos de los particulares por razones de interés general (Bermúdez Soto, 2014: 319-322). Así, las circulares no son más que uno de los varios tipos de instrumentos jurídicos que se utilizan para este propósito, siendo su rasgo distintivo el que mediante ellas la Administración señala cómo interpreta una determinada norma y la aplica a los administrados (Bermúdez Soto, 2014: 322), es decir, su finalidad consiste en «difundir o explicar la aplicación de la ley y los criterios del organismo respectivo (circulares) a los funcionarios como órdenes de buen servicio (instrucciones), pero no pueden constituir por sí mismas fuente de deberes para los ciudadanos, pues esas están reservadas a la ley y el reglamento (derecho objetivo)» (Cordero Vega, 2015: 162).

La explicación o fundamento de estas potestades recae en la importancia de la interpretación en el Derecho Administrativo, que se deriva, entre otros, del hecho que «el legislador progresivamente también, y con un ánimo derechamente de complementación normativa, entrega a autoridades administrativas las facultades de interpretación de la ley o de actos administrativos con alcances vinculantes. Dicho de otro modo, la interpretación en Derecho Administrativo se ha transformado en una modalidad de intervención» (Cordero Vega, 2015: 37-38).¹⁸

En ello también coinciden Cordero Quinzacara y Aldunate Lizana (2013: 304), para quienes las facultades interpretativas en general constituyen potestades normativas, que debieran:

Limitarse a establecer el sentido y alcance de las leyes y reglamentos que rigen a un determinado sector, no pudiendo en dicho supuesto innovar en el ordenamiento jurídico estableciendo cargas que pudieran agravar la situación jurídica de los particulares. Sin embargo, la amplitud de los términos utilizados por el legislador y el recurso a conceptos jurídicos indeterminados, entregan a estos organismos un amplio margen de decisión frente a un abanico más o menos amplio de posibles interpretaciones.

El problema —advierte la doctrina— es que «muchas veces nos encontramos con actos de contenido normativo cuya nomenclatura no es uniforme, pues utilizan la denominación de circulares, instructivos, resoluciones, etcétera» (Cordero Quinzacara y Aldunate Lizana, 2013: 291). Para estos autores, resulta necesario distinguir entre la forma que adoptan estos actos y la naturaleza de su contenido. Así, decretos supremos, resoluciones, circulares y oficios serían distintos tipos de formas de actos administrativos, mientras que, en cuanto a su contenido, se clasifican en aquellos de contenido

18. Una parte minoritaria de la doctrina considera que la atribución que hace el legislador a la Administración de potestades para interpretar administrativamente la ley o el reglamento sectorial es inconstitucional: al ser Chile una república democrática (artículo 4 de la Constitución), solo el legislador puede interpretar la ley que él mismo crea (Aróstica Maldonado, 2006: 154-155).

normativo, esto es, reglamentos y circulares, y aquellos que tienen por finalidad la aplicación de las normas a casos particulares o concretos, esto es, simples actos administrativos (Cordero Quinzacara y Aldunate Lizana, 2013: 291). Así, mientras los reglamentos

tienen por objeto desarrollar o complementar lo establecido en las normas legales, cuya fuerza obligatoria vincula a todo órgano público, funcionarios y, especialmente, a los particulares, en la medida que sean destinatarios de la misma», las circulares o instrucciones «son normas que dictan los jefes de servicio en virtud de su potestad jerárquica o de mando, dentro del margen de discrecionalidad que le entrega el ordenamiento, para la buena marcha y funcionamiento de la entidad pública (Cordero Quinzacara y Aldunate Lizana, 2013: 289-291).

Por lo anterior, los reglamentos y las circulares se diferencian en los siguientes aspectos (Cordero Quinzacara y Aldunate Lizana, 2013: 290-291):

- La fuente de la potestad: «Los reglamentos emanan de una potestad atribuida expresamente por la Constitución o la ley; en cambio las circulares son una manifestación de la potestad de mando o jerárquica que tiene todo jefe de servicio [...] todo jefe de servicio puede dictar circulares, pero no todo jefe de servicio puede dictar reglamentos, salvo que la Constitución o la ley expresamente le atribuyan dicha potestad»;
- La obligación de publicación: por mandato del artículo 48 letra a) en relación con el artículo 51 de la Ley 19.880, los reglamentos deben publicarse en el Diario Oficial para que produzcan efectos, no así las circulares «pues se dan a conocer a los funcionarios-destinatarios por las vías o canales internos prevista para tal efecto»; y,
- Los efectos que produce: los reglamentos «obligan a todo órgano, institución, persona o grupo, mientras que las circulares solo tienen como destinatarios a los funcionarios dependientes». En especial, sobre las circulares reconocen que «el hecho de que no se publiquen no permite que estas normas sean oponible y vinculantes a terceros ajenos a la Administración».

Luego, y siguiendo a Santamaría Pastor, estos autores distinguen dentro de los distintos tipos de circulares las denominadas *circulares normativas* o *reglamentarias* que «imponen determinadas opciones interpretativas de preceptos legales o reglamentarios, desarrollan algún extremo de una ley o reglamento, establecen un marco de actuación», siendo, por lo tanto, las más cercanas a los reglamentos (Cordero Quinzacara y Aldunate Lizana, 2013: 293-295). Hecha esa precisión, parte de la doctrina ha planteado que «si el fundamento de la circular se encuentra en una habilitación legal expresa, no cabe duda de que nos encontramos ante el ejercicio de la potestad reglamentaria que tiene su fundamento en la norma legal que hace esta atribución», ya que no estaríamos frente a «normas internas en sentido estricto que emanan de la potestad de mando de un jefe de servicio, sino frente a auténticos reglamentos» (Cordero Quinzacara y Aldunate Lizana, 2013: 295).

Por lo anterior, concluyen que, si se trata de una circular de contenido normativo, esto es, que contiene normas generales y abstractas, dictada previa habilitación legal, publicada y que afecta a terceros, en realidad estaríamos frente a un reglamento y no una circular, por lo que la denominación que tenga el acto administrativo en cuestión no es determinante, sino que es el contenido (Cordero Quinzacara y Aldunate Lizana, 2013: 297).

Ahora bien, acerca de la atribución de la DDU en particular, la doctrina la distingue de otras potestades normativas, señalando que, si bien no son propiamente administrativas, producen efectos similares al interpretar la ley administrativa con efectos generales (Cordero Vega, 2015: 160)¹⁹ y que denominan interpretación *implementativa o complementaria*, esto es, «vinculada con la extensión de la aplicación de la estructura normativa» y que ha sido encargada, como en el caso del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, a organismos con competencias normativas «a los cuales la ley expresamente les reconoce esos poderes interpretativos en sus leyes orgánicas por consideraciones de orden técnico» (Cordero Vega, 2020: 41-42).

Sentado el estado de la cuestión, cabe a nosotros responder a la interrogante sobre la naturaleza de las circulares de la DDU. La duda surge porque se evidencia que su contenido es obligatorio para las reparticiones públicas que tramitan permisos y autorizaciones regidos por la LGUC y la OGUC, por lo que estos actos administrativos deben imperativamente ajustarse a sus directrices. Entonces, no existiendo controversia sobre el carácter de la atribución de la DDU, esto es, tratándose de una facultad interpretativa, pasemos a contrastar sus características con lo que la doctrina ha venido señalando.

Primero, es claro que la potestad interpretativa de la DDU tiene fuente legal expresa,²⁰ y que no es manifestación de la potestad de mando que detentan los jefes de servicio, puesto que la DDU es solo una más de las divisiones que componen la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo.²¹ Es más, la propia ley sectorial se refiere expresamente al poder de mando dentro de la estructura orgánica del Minvu, estableciendo, por un lado, que las instrucciones que se impartan por el ministro, el subsecretario o el secretario regional ministerial respectivas a los servicios regionales y metropolitano de vivienda y urbanización, serán obligatorias para ellos, y sus jefes superiores serán personalmente responsables de su cumplimiento; y, por otro, al establecer que al ministro de esta cartera le corresponde dictar todas las resoluciones e impartir las instrucciones que tiendan al cumplimiento de los objetivos del Ministerio y al funcionamiento regular, continuo y eficiente de los organismos dependientes o que se relacionen con el gobierno por su intermedio.²²

Segundo, las circulares de la DDU obligan no solo a los funcionarios de esta repartición, sino que también a todos los órganos que, en el ámbito de sus competencias, deban aplicar la LGUC o la OGUC, principalmente Seremi, Direcciones de Obras, muni-

19. Curiosamente, Cordero Vega incluye en este tipo de potestades tanto a la CGR como a la DDU.

20. Véase Decreto con Fuerza de Ley 458, artículo 4.

21. Véase Decreto Ley 1.305, artículo 10.

22. Véase Decreto Ley 1.305, artículos 6 y 8 letra d.

cialidades, etcétera. Así, por ejemplo, las municipalidades deben aplicar la LGUC y la OGUC cuando ejercen sus potestades de planificador urbano comunal,²³ la Dirección de Obras Municipales cuando debe conceder (o denegar) permisos de construcción y otorgar recepciones de obras,²⁴ y las Seremi cuando resuelven los reclamos interpuestos por particulares en contra de alguna resolución del Director de Obras o cuando autorizan una postergación de permisos.²⁵ A ello se añade que las mencionadas circulares también obligan a los particulares que deben relacionarse con las mismas autoridades, por ejemplo, para obtener las autorizaciones que los habiliten para construir en inmuebles de su propiedad. Por ello, podemos concluir que las circulares interpretativas de la DDU son de aplicación general.²⁶

Tercero, las circulares de la DDU tienen la naturaleza de acto administrativo, ya que constituyen dictámenes o declaraciones de juicio (Uribarri Jaramillo, 2019: 14-15),²⁷ y aunque no se publican en el Diario Oficial, recién advertimos que son de aplicación general, por lo que caben en la hipótesis de la letra a) del artículo 48 de la Ley 19.880.

Entonces, cabe preguntarnos, ¿son las circulares de la DDU verdaderas circulares o tienen otra naturaleza?

¿Son las circulares de la DDU realmente circulares?

Cordero y Aldunate se preguntan, acertadamente, si es posible que la interpretación administrativa dé lugar a la dictación de normas reglamentarias; de modo que si estamos frente a verdaderos reglamentos, la mayoría presenta serios problemas formales, como es la publicación de su texto en el Diario Oficial, puesto esto constituye una exigencia legal,²⁸ no siendo suficiente la difusión que se haga de las mismas en periódicos comerciales o páginas web. Por tal razón, existe un serio problema respecto de la validez de estas normas (Cordero Quinzacara y Aldunate Lizana, 2013: 306-307).

En nuestra opinión, y como lo adelantáramos en la sección previa, si bien las circulares de la DDU comparten algunas de las notas distintivas de un reglamento (esto es, desarrollan la LGUC y su OGUC, tienen fuente legal, producen efectos generales y, por consiguiente, existe el deber de publicación), carecen de un elemento que impide calificarlos como tal: no crean derecho, sino que dan directrices para su correcta aplicación.

23. Véase Decreto con Fuerza de Ley 458, artículos 5 y 43.

24. Véase Decreto con Fuerza de Ley 458, artículos 9 literal a, 116 y 135.

25. Véase Decreto con Fuerza de Ley 458, artículos 12, 117 y 118.

26. En un sentido similar, se ha afirmado que «al margen del análisis y discusión respecto de la naturaleza jurídica de las circulares administrativas, estos actos sí son observados en la práctica por todos los operadores jurídicos, toda vez que a través de ellos se fijan criterios técnicos y se precisan o ajustan en un sentido técnico las normas de la actividad urbanística. En otras palabras, muchas veces son necesarias e indispensables para la aplicación de la disposición normativa [...] son parte del bloque normativo en materia urbanística» (Uribarri Jaramillo, 2019: 20).

27. Véase también Ley 19.880, artículo 3 inciso sexto.

28. Véase Ley de Bases de Procedimientos Administrativos, artículo 48 letra a.

En apoyo de nuestra afirmación recurriremos a la jurisprudencia de la CGR, la que, en un interesante dictamen propiciado por un grupo de diputados que le solicitó la invalidación de una circular de la DDU, afirma que la DDU es un órgano «eminentemente técnico», para luego pronunciarse sobre la naturaleza de las instrucciones. Así, señala que estas

han sido definidas en términos generales como aquellas órdenes que la autoridad administrativa imparte internamente a los funcionarios o agentes públicos, relacionadas con el correcto cumplimiento de la ley, o con la necesidad de desarrollar una más eficaz y expedita administración, que se imparten mediante circulares y no requieren publicación en el Diario Oficial para ser válidas, puesto que sus efectos son de orden interno, es decir, para regir dentro del servicio. Ello importaría, por lo demás, un trámite que no ha sido contemplado en la ley, de modo que basta, como lo expresa el artículo 4 transcrito, que estén «a disposición de cualquier interesado».

[...]

Cabe precisar que, en la situación en análisis, las instrucciones importan reglas con predominio de normas técnicas o explicativas para el cumplimiento de un servicio administrativo, según su acepción natural, y que en este caso se imparten para «aplicar» la Ley y la Ordenanza nombradas.

[...]

En estas condiciones, si el legislador ha radicado en el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, a través de la Dirección de Desarrollo Urbano, la facultad de impartir instrucciones para la aplicación de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y de su Ordenanza General, no debe desconocerse que dicha atribución comprende la de interpretar la indicada preceptiva, dado que en derecho, si se faculta para impartir instrucciones destinadas a aplicar sobre determinados preceptos, ello importa previamente determinar el alcance o sentido de ellos.²⁹

A nuestro entender, del dictamen transcrito se deduce que las circulares constituyen la *forma* en que se imparten las instrucciones. Sin embargo, no es correcto que sus efectos sean de exclusivo orden interno, ya que, como hemos comprobado, no solo los órganos de la Administración del Estado, sino que también los particulares deben sujetarse a dichas instrucciones cuando tramiten procedimientos administrativos regidos por la LGUC y la OGUC, razón por la cual resulta evidente que el legislador ordenó que estas circulares estuvieran a disposición de cualquier interesado.³⁰ En ese sentido, el argumento de que sería incorporar un trámite no contemplado en la ley (por lo que bastaría que las circulares se encuentren a disposición de cualquier interesado), no se condice con los estándares de la Ley 19.880 que obliga, por disposición de su artículo 48 letra a), a publicar los actos administrativos que contengan normas de general aplicación o que miren al interés general.

Lo anterior incluso ha sido reconocido expresamente por la propia CGR que, al referirse sobre la Circular 203 de la DDU de 2016 —en el contexto de la revisión de los

29. Véase Dictamen 18.477, de 2004.

30. Decreto con Fuerza de Ley 458, artículo 4.

permisos de edificación otorgados por la Dirección de Obras Municipales de Estación Central para los edificios coloquialmente llamados «guetos verticales»—, plantea la distinción entre una circular y un oficio, explicando que mediante este último se atendió un reclamo específico de un particular, careciendo, por tanto, del *carácter general y obligatorio* de una circular.³¹ Por lo tanto, no se observa razón alguna que justifique la insistencia de la CGR para considerar que las circulares de la DDU no requieren de publicación en el Diario Oficial —garantía de los particulares frente a la Administración—, en especial a partir de la vigencia de la Ley 19.880 (Aróstica Maldonado, 2006: 159; Uribarri Jaramillo, 2019: 19). Sin embargo, en cuanto a su divulgación, se ha limitado a rechazar que la potestad de interpretación se realice mediante oficios dirigidos a personas determinadas y sin la correspondiente publicidad, por lo que debe ajustarse al tenor del artículo 4 de la LGUC.³²

Haciéndonos cargo del planteamiento de Cordero Quinzacara y Aldunate Lizana, sostenemos que el problema de concluir que la DDU emite reglamentos en lugar de circulares (interpretativas) es claro: se estaría vulnerando la potestad reglamentaria del presidente de la República expresada en el artículo 32 número 6, de la Constitución Política de la República. Sin embargo, en el caso de Vivienda y Urbanismo puede observarse que estas circulares no tienen por objeto innovar en el derecho, sino aclarar el sentido y alcance de una normativa previa eminentemente técnica.³³ En efecto, las circulares de la DDU acceden a las normas existentes, ya sea de la LGUC o de la OGUC, lo que podemos verificar en el caso de las circulares generales, que suelen comenzar su articulado con la expresión «se ha estimado necesario emitir la presente circular con el fin de impartir instrucciones sobre la correcta aplicación»³⁴ de una norma en particular (o una fórmula análoga), y de las circulares específicas, que atienden consultas particulares.³⁵ Por lo tanto, no obstante su obligatoriedad, al carecer de capacidad de innovación normativa no tienen naturaleza reglamentaria (Bermúdez Soto, 2014: 76); algo que ha reconocido implícitamente la CGR cuando ha dictaminado que resulta improcedente que a través de circulares la Administración altere las condiciones fijadas en la ley, más aún si ello puede afectar la situación jurídica de particulares.³⁶

31. Véase Dictamen 27.918, de 2018.

32. Véase Dictamen 80.454, de 2013.

33. Uribarri Jaramillo (2019: 14 y 21) plantea que, si bien este tipo de actos no constituyen fuentes formales del derecho, tienen una innegable importancia práctica, y «son un complemento muchas veces indispensable de la labor normativa, pero de una manera accesoria y nunca equivalente», añadiendo también que «no se justifica que innove en contenido o fije en la práctica nuevas disposiciones, pues esto excedería lo que el legislador le ha habilitado para hacer».

34. Con fórmulas análogas, véase, por ejemplo, DDU 461, Circular Ord. 407 (2021); DDU 450, Circular Ord. 454 (2020); DDU 439, Circular Ord. 324 (2020), etcétera.

35. Sin embargo, también existen circulares generales que expresamente indican que son emitidas «ante consultas recibidas». Véase, por ejemplo, del año 2021: DDU 463, Circular Ord. 488; DDU 460, Circular Ord. 384; DDU 459, Circular Ord. 345, etcétera.

36. Véase Dictámenes 4.263, de 2007; y 14.632, de 2008.

Una (poco) deferente Contraloría

Continuamente los particulares recurren a la CGR para revisar la conformidad a derecho de las instrucciones que emite la DDU.³⁷ Así, en múltiples oportunidades la CGR ha ordenado a la DDU adecuar sus circulares a sus criterios, y también, en otras ocasiones, la ha compelido a dejarlas sin efecto (Uribarri Jaramillo, 2019: 22-28).

La propia CGR ha afirmado tempranamente su competencia para controlar la legalidad de las instrucciones que dicte la DDU —en tanto actos administrativos—, lo que efectúa a través de pronunciamientos jurídicos, de modo que puede revisar la procedencia de aquellas actuaciones sin perjuicio de las acciones y recursos que procedan para la impugnación del actuar de la DDU.³⁸

En este aspecto, cabe preguntarse sobre la extensión de la potestad de la CGR para revisar la interpretación que realiza la DDU. Aunque para algún sector de la doctrina la labor de la CGR se encuentra plenamente justificada, al cumplir «un rol fundamental en la aplicación e interpretación del derecho urbanístico nacional, tanto mediante el ejercicio de sus funciones constitucionales de toma de razón como de sus funciones dictaminantes» (Fernández Richard, 2013: 57-58), coincidimos con los autores que sostienen que la práctica de la CGR ha llegado a incluir el derecho que no solo rige a la Administración, sino también el que esta aplica: «La Contraloría ha ampliado históricamente ese poder interpretativo al derecho administrativo que aplica la Administración Pública, por lo cual se atribuye poderes extensivos, pudiendo alterar por esa vía potestades de interpretación complementarias que la ley expresamente ha otorgado a otros organismos públicos de carácter técnico» (Cordero Vega, 2020: 44).³⁹

Si revisamos las circulares que la DDU ha emitido en los últimos dos años, comprobamos que ellas obedecen a diversas motivaciones. La más común, como se ha advertido ya, es instruir acerca de la correcta aplicación de alguna norma en particular en atención a consultas formuladas, pero también apuntan a adecuar sus criterios a los pronunciamientos de la CGR sobre la materia; distribuir formularios únicos nacionales para tramitaciones ante las Direcciones de Obras; informar «recapitulativamente» sobre los diversos

37. Véase DDU 452, Circular Ord. 474, de 2020; Dictámenes 18.447, de 2004; 4.263, de 2007; 30. 891, de 2012; 80.454, de 2013; 1.780, de 2016; 43.367, de 2017; y 26.306, de 2019.

38. Véase Dictámenes 5.888, de 1999; 56.880, de 2011; y 18.477, de 2004.

39. Muy lúcidamente, Cordero Vega (2020: 18) señala que, a partir del año 1999, la CGR «comenzó a señalar que su jurisprudencia no solo era obligatoria para el caso concreto, sino que también para todos aquellos que se asemejaran. Desde entonces hasta hoy los dictámenes de la Contraloría tienen como característica que son de alcances normativos, de obligatoriedad general y precedente vinculante [...] implicó que la potestad dictaminadora de la Contraloría se comenzada a mover entre un legislador positivo —dado que estaba determinando el modo de aplicar las leyes con alcance general y obligatorio, cubriendo incluso sus vacíos y contradicciones—, y el de un juez administrativo, pues a través del derecho de petición —que funda la solicitud de dictámenes solicitados por particulares—, y considerando el concepto amplio de “control de legalidad” (que abarca todo lo que hace), puede resolver sin ningún inconveniente disputas entre un particular y el Estado, adjudicando posiciones jurídicas permanentes entre unos y otros». Véase también un trabajo previo de Cordero Vega (2010: 173-188).

pronunciamientos que ha emitido la misma DDU sobre alguna materia en específico, a propósito de algunas decisiones de Contralorías Regionales y sentencias de tribunales superiores de justicia; informar la publicación de una modificación legal o reglamentaria que afecte la LGUC o la OGUC; ajustar y complementar previas instrucciones; uniformar criterios para la tramitación de permisos ante la Direcciones de Obras Municipales conforme a las nuevas exigencias legales, etcétera.⁴⁰ Con estos ejemplos queremos demostrar que se trata de una potestad que se ejerce según la apreciación de la propia DDU y en distintos supuestos, por lo que no cabe duda de que se trata de un poder discrecional de naturaleza técnica, que «resulta ser un trasunto de la discrecionalidad administrativa, pero aplicada a determinados ámbitos materiales concretos en los que se aplican criterios resultantes de los concretos conocimientos especializados requeridos por la naturaleza de la actividad desplegada por los órganos administrativos» (González Alonso, 2012: 19).

El paso siguiente, entonces, es referirse a la noción de *deferencia*, que puede arrojar luces sobre esta materia.

La deferencia, en la acepción que a nosotros interesa, «demanda de cada órgano del Estado el reconocimiento y respeto de las esferas competenciales en que las autoridades tienen el derecho a tomar decisiones con relativa autonomía» (Zapata Larraín, 2008: 227). Así —aunque referido a la revisión judicial de un acto de naturaleza ambiental— se afirma que «la cuestión a despejar es si el juez puede resolver sobre la forma y modo en que una autoridad administrativa dictamina, desde la perspectiva técnica, sin consideración a los aspectos involucrados en la competencia entregada» (Cordero Vega, 2005: 444). En materia urbanística, en particular, se ha comentado:

En razón a la especialidad de estas materias y dada la existencia de órganos de la administración o agencias administrativas que adoptan decisiones basadas en estudios y procedimientos específicos para determinar la conveniencia de localizar un desarrollo inmobiliario y determinar sus impactos, conviene tener en cuenta el principio de deferencia técnica que exige del juez considerar la decisión técnica a cargo de un organismo competente, la que contenida en un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad no puede estar ausente en sus decisiones o desconocerla pura y simplemente (Gillmore Landon, 2018: 77-78).

De manera similar, resulta lícito preguntarse si la intervención de la CGR en la potestad interpretativa de la DDU se parece a la del juez, cuando aquella controla un acto administrativo (en nuestro caso, una circular que imparte instrucciones sobre la correcta aplicación de la normativa urbanística) que tiene como fundamento una potestad discrecional.

A nuestro entender, resulta excesivo que la CGR se involucre revisando el fondo del ejercicio de los poderes de interpretación de la DDU, que revisten la característica de

40. Véase DDU 464, Circular Ord. 7, de 2022; DDU 458, Circular Ord. 305, de 2021; DDU 455, Circular Ord. 12, de 2021; DDU 449, Circular Ord. 452, de 2020; DDU 448, Circular Ord. 445, de 2020; y DDU 447, Circular Ord. 444, de 2020.

ser potestades discrecionales, tal como la CGR lo ha reconocido implícitamente.⁴¹ En efecto, la atribución que hizo el legislador a la DDU se identifica con este tipo de poderes, que tienen como nota distintiva «la inclusión en el proceso aplicativo de la ley de una estimación subjetiva de la propia Administración con la que se completa el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad o su contenido particular», entonces, «la discrecionalidad es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o, si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se fundamenta normalmente en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etcétera), no incluidos en la ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración» (García de Enterría y Fernández, 2013: 498 y 503).

Que sea una potestad discrecional plantea una consecuencia ineludible: el límite del control sobre su ejercicio. Esto no quiere decir que el ejercicio de los poderes interpretativos de la DDU sea inmune al control, sino que este debe restringirse a los elementos reglados de la potestad. Así, la propia CGR ha señalado que el ejercicio de una potestad discrecional debe, en todo caso, permitir y promover el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de la función pública,⁴² y que los actos administrativos a través de los cuales se ejerce una potestad discrecional deben ser motivados, señalándose en estos las circunstancias y el raciocinio que justifica la adopción de la medida contenida en ellos;⁴³ de modo que las autoridades de la Administración del Estado no pueden ejercer la potestad arbitrariamente, sino mediante decisiones razonables y fundadas que respondan a las necesidades concretas del respectivo organismo en el cumplimiento de su función pública.⁴⁴ La doctrina, por su parte, lleva casi cuarenta años asegurando tajantemente que «el control de la legalidad recae sobre el aspecto reglado del acto o actuación de la Administración. En su aspecto discrecional, no es susceptible de control alguno» (Pierry Arrau, 1984: 163-164). Por lo tanto, en nuestra opinión, la CGR no puede examinar si la interpretación que efectúa la DDU es o no correcta, ya que ello significaría que aquella puede revisar el núcleo discrecional de la potestad de esa división ministerial.

Entonces, ¿cómo se explica lo que ocurre con la CGR en materia urbanística? En particular, acerca de la interpretación que realiza la CGR por la vía de los dictámenes, se ha afirmado:

Ha sido frecuente que la Contraloría no se limite a interpretar en abstracto la ley, esto es, a esclarecer su sentido y alcance para que los órganos de la Administración le den su recta interpretación, sino que tales dictámenes han revestido la forma de verdaderos actos decisorios, que han concluido resolviendo situaciones particulares y ordenado la invalidación de actos administrativos, en circunstancias que el asunto ten-

41. Véase Dictamen 24.359, de 2014.

42. Véase Dictamen 26.306, de 2019.

43. Véase Dictamen 13.607, de 2019.

44. Véase Dictamen 14.250, de 2018.

dría que haber sido sometido al conocimiento y decisión de los Tribunales de Justicia (Figueroa Velasco y Figueroa Valdés, 2016: 475).⁴⁵

Así, para la doctrina recién transcrita, «cuando se trata en términos abstractos de obtener una interpretación de la ley por parte de la Contraloría, este organismo es competente para emitir el correspondiente dictamen jurídico»⁴⁶ (Figueroa Velasco y Figueroa Valdés, 2016: 475). En nuestra opinión, una cosa es comprobar que la interpretación se ha realizado según el marco fijado por la normativa aplicable, esto es, verificar el cumplimiento de los elementos reglados de la potestad (Cordero Vega, 2015: 82), a saber: que el órgano que emite la instrucción sea la DDU; que ella tenga por finalidad interpretar la normativa urbanística; que la cuestión interpretada se refiera a alguna disposición de la LGUC o la OGUC y no a otro cuerpo legal o reglamentario; y que se emita bajo la forma de circular;⁴⁷ y otra muy distinta es verificar el contenido de esa exégesis.

En contraste, el control de legalidad *ex post* que puede efectuar la CGR mediante la emisión de un dictamen respecto de algún acto administrativo concedido en virtud de la normativa urbanística —por ejemplo, un permiso de edificación o un anteproyecto—, se encuentra plenamente justificado, por cuanto no hay duda alguna de que estos actos administrativos son el resultado de poderes reglados de la Administración. Lo anterior, sin perjuicio de las críticas que pueda merecer este sistema de facultades interpretativas superpuestas (Bocchi Jiménez, 2020: 216-223) y de revisión amplia (forma y fondo) de los actos administrativos de naturaleza urbanística. Efectivamente, dentro de las críticas que le han formulado a la CGR con respecto a sus facultades para revisar los actos administrativos de naturaleza urbanística, se ha destacado que existe un debate sobre la extensión de esta revisión, esto es, si debe ser amplia, comprendiendo aspectos de forma como de fondo, o restrictiva, esto es, que se trate de una revisión meramente formal. Dentro de este último criterio, se encontrarían los siguientes argumentos:

45. Curiosamente, una doctrina —que estimamos minoritaria— particularmente pesimista y desconfiada de los poderes de interpretación administrativa que recaen en organismos sectoriales, no critica la extensión del actuar de la CGR en este ámbito, afirmando que la forma en que se designa el contralor general de la república «le confiere legitimidad suficiente para pronunciarse sobre la genuina voluntad del legislador» (Aróstica Maldonado, 2006: 151-157; y 2007: 132-133).

46. Continúan los autores: «Como podría ocurrir en casos en que la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, la División de Desarrollo Urbano del Minvu o una Dirección de Obras Municipales requiriera el dictamen de la Contraloría, casos en que este dictamen será vinculante para la Administración, pero no inhabilitará a los interesados para recurrir a la vía jurisdiccional [...] A la inversa, cuando el dictamen lo solicita un particular en beneficio de una interpretación propia que le favorece y presumiblemente perjudique a terceros, estamos en presencia de un asunto de naturaleza litigiosa, no correspondiendo que sea la Contraloría la que zanje el problema, sino los Tribunales de Justicia» (Figueroa Velasco y Figueroa Valdés, 2016: 465).

47. Incluso la doctrina que estimamos más conservadora en esta materia ha señalado que la discrecionalidad administrativa «no escapa al control de los órganos jurisdiccionales y administrativos, en la verificación de los fundamentos de la decisión tomada y el cumplimiento de los fines perseguidos por el ordenamiento jurídico» (Aróstica Maldonado, 2007: 135-136 y 138).

- Que el control de la CGR «dice relación con que el acto haya sido expedido por autoridad competente, dentro de las funciones legales que le son propias y cumpliendo las formalidades legales, sin que le corresponda entrar al mérito, oportunidad o apreciación de aspectos técnicos que fundamenten el acto, análisis entregado a la autoridad administrativa o municipal» (Figueroa Velasco y Figueroa Valdés, 2016: 477);
- La CGR se erigiría en un supraorganismo que sería siempre la última voz sobre cualquier materia;
- El insoportable grado de incertidumbre que ello traería como consecuencia; y
- La transformación de la CGR en una suerte de sustituto de la actividad jurisdiccional, «sede esta última en la que naturalmente se deben resolver los conflictos entre partes»; lo que sería contradictorio con la propia Ley 10.336, referida a la prohibición de involucrarse en asuntos de naturaleza litigiosa (artículo 8 inciso segundo) y de la exclusión del control de legalidad de los aspectos de mérito o conveniencia de las decisiones políticas o administrativas (artículo 21 B) (Figueroa Velasco y Figueroa Valdés, 2016: 474-478; Navarro Beltrán, 2021: 293-299).

Como bien se ha observado, los límites del artículo 21 B de la Ley 10.336 son, cuando menos, difusos, por lo que dicha disposición se ha ganado —con justicia— el aspecto de ambigua (Aróstica Maldonado, 2007: 137). En este sentido, creemos que tiene sustento legal el que la potestad dictaminante de la CGR se pronuncie sobre la adecuación o no a derecho de este tipo de autorizaciones (Fernández Richard, 2013: 57-58), pero también es correcto concluir que este siglo ha visto una hiperactividad en materia urbanística, lo que ha llevado a los tribunales de justicia a corregir a la CGR en su obrar en diversas oportunidades (De la Cruz Millar, 2019: 286).

Llega el momento, entonces, en que discrecionalidad y mérito se vinculan. La misma CGR ha limitado su control de legalidad cuando se encuentra frente a una potestad discrecional, inhibiéndose de analizar las razones que motivan —o no— el ejercicio de una atribución de esta naturaleza, por ser un asunto de mérito, propio de la Administración activa.⁴⁸ Explicado de otra forma, frente a un poder discrecional, la CGR opone automáticamente su falta de competencia por tratarse de una cuestión de mérito, oportunidad o conveniencia. Por ello, no divisamos razón alguna que explique por qué el ente de control no se abstiene de revisar la legalidad de la interpretación administrativa que efectúa la DDU, esto es, «una facultad discrecional, [que] supone, necesariamente, el otorgamiento de una potestad en virtud de la cual, frente a una misma situación, la superioridad puede optar entre dos o más alternativas, basándose en criterios de mérito, oportunidad o conveniencia».⁴⁹

Si revisamos otros órganos con facultades de interpretación administrativa, pode-

48. Véase Dictámenes 43.569, de 2017; 4.286, de 2018; E216693, de 2022; y E631, de 2022.

49. Véase Dictamen 14.017, de 2018.

mos concluir que sobre todos ellos la CGR ha afirmado su competencia para examinar la legalidad de su actividad hermenéutica: Superintendencia de Seguridad Social,⁵⁰ Superintendencia de Electricidad y Combustibles,⁵¹ Superintendencia de Casinos,⁵² Superintendencia de Pensiones,⁵³ etcétera. Sin embargo, hemos encontrado solo dos casos en que la CGR no se involucra: afirma su incompetencia respecto de normas de naturaleza tributaria⁵⁴ y en materia aduanera.⁵⁵ La diferencia consiste en que el legislador consagró las respectivas atribuciones de manera exclusiva en los mencionados organismos,⁵⁶ lo que no sucede con las otras autoridades mencionadas.

En consecuencia, mientras el legislador no le otorgue a un determinado servicio o autoridad la potestad *exclusiva* de interpretar administrativamente su normativa sectorial, la CGR se entenderá habilitada para poder examinar todos los elementos de esa interpretación, reglados y discrecionales, pudiendo por lo tanto ordenar corregir una circular sobre materias de naturaleza técnica por estimar que no se ha interpretado adecuadamente. Es una malentendida solución, si se considera que el ordenamiento jurídico entrega de manera «exclusiva» las atribuciones a los órganos de la Administración en virtud del principio de juridicidad, que exige habilitación legal previa para el ejercicio de sus atribuciones (según lo requiere el artículo 7 de la Constitución), las que pueden ser objeto de examen legal por la CGR de acuerdo con lo previsto en el artículo 98 de la carta fundamental. Por ello, concluimos que no se justifica excluir del control de la CGR los poderes de interpretación de ciertos organismos solo porque el legislador le concedió tal atribución de manera *expresamente exclusiva*, ya que, por definición, las atribuciones de los órganos de la Administración son propias de cada uno de ellos.

Conclusiones

La DDU ha sido dotada por ley para ejercer una función interpretativa de la LGUC y la OGUC, que se lleva a cabo bajo la forma de circulares.

Este tipo de actos, que estudiamos dentro del poder de regulación de la Administración, si bien tienen fuente legal y efectos generales, no son objeto de la publicidad que ordena la Ley 19.880 para los actos administrativos de aplicación general o que miren

50. Dictamen E203913, de 2022.

51. Dictamen 28.878, de 2018.

52. Dictamen E16100, de 2020.

53. Dictamen 2.752, de 2020.

54. Dictamen E202501, de 2022.

55. Dictamen 21.567, de 2019.

56. El artículo 7 del Código Tributario se refiere al «ejercicio de las facultades exclusivas de interpretación y aplicación de las leyes tributarias que tiene el director», mientras que el Decreto Ley 2.554 (1979) en su artículo 1 dispone que «corresponderá al jefe superior del Servicio de Aduanas interpretar administrativamente en forma exclusiva las disposiciones legales y reglamentarias de orden tributario y técnico y cuya aplicación o fiscalización corresponda al Servicio de Aduanas y, en general, las normas relativas a las operaciones aduaneras».

al interés general (artículo 48 letra a). Tampoco tienen por finalidad innovar en el derecho, sino que aclarar el sentido y alcance de una normativa eminentemente técnica.

Tratándose de un poder discrecional, la CGR se encuentra impedida de revisar el fondo de la interpretación que realiza la DDU, lo que sumado a la prohibición legal que le afecta para examinar los aspectos de mérito o conveniencia (Ley 10.336, artículo 21 B, de 1952) y al principio de deferencia, debiera excluir a esta potestad interpretativa del control de legalidad que efectúa la CGR.

Referencias

- ARÓSTICA MALDONADO, Iván (2006). «Los dictámenes y la interpretación de la ley en sede administrativa». *Revista Actualidad Jurídica*, 14: 149-160.
- . (2007). «La Contraloría hoy». *Revista Actualidad Jurídica*, 16: 127-142.
- . (2016). «Una clasificación de los actos administrativos». *Revista Actualidad Jurídica*, 34: 85-94.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014). *Derecho administrativo general*. Santiago: Legal Publishing Chile.
- BOCCHI JIMÉNEZ, Giannina (2020). «Un ejemplo de interpretación multinivel en materia urbanística. Comentario del caso *Santa Cruz con Municipalidad de Vitacura*». *Revista de Derecho Administrativo Económico*, 34: 213-227.
- CASSAGNE, Juan Carlos (2009). «La discrecionalidad administrativa». *Foro Jurídico*, 9: 82-91. Disponible en <https://bit.ly/3uW9QrV>.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2005). «El actual status quaestionis del derecho urbanístico en Chile». *Revista de Derecho Administrativo Económico*, 14: 175-196.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo y Eduardo Aldunate Lizana (2013). *Estudio sobre el sistema de fuentes en el derecho chileno*. Santiago: Legal Publishing Chile.
- CORDERO VEGA, Luis (2005). «Entre la deferencia, los estándares de control judicial y los procedimientos administrativos. Comentarios a las sentencias sobre el caso “Celco”». *Revista de Derecho Público*, 67: 443-453.
- . (2010). «La jurisprudencia administrativa en perspectiva: Entre legislador positivo y juez activista. Comentario desde el dictamen sobre la píldora del día después». *Anuario de Derecho Público*, 1: 165-188.
- . (2015). *Lecciones de derecho administrativo*. Santiago: Legal Publishing Chile.
- . (2020). *El derecho administrativo chileno. Crónicas desde la jurisprudencia*. Santiago: Der Ediciones.
- DE LA CRUZ MILLAR, Alicia (2019). *Contraloría General de la República: ¿Jurisdicción contenciosa administrativa?* Santiago: Der Ediciones.
- FERNÁNDEZ RICHARD, José (2013). «Contraloría y urbanismo». *Revista de Derecho Público*, 78: 51-61.
- FLORES RIVAS, Juan Carlos (2007). «Límites constitucionales de las facultades interpretativas de los organismos de la Administración». *Revista de Derecho Público* 69: 60-84. Disponible en <https://bit.ly/3zqKoO1>.

- FIGUEROA VELASCO, Patricio y Juan Figueroa Valdés (2016). *Urbanismo y construcción*. Santiago: Legal Publishing Chile.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández (2013). *Curso de derecho administrativo I*. Navarra: Civitas Thomson Reuters.
- GILLMORE LANDON, Robert (2018). «Comentario a las sentencias de la Excelentísima Corte Suprema referidas a los casos del Mall Barón (Valparaíso) y el Edificio Botero (Santiago). Sobre los principios de deferencia técnica, trascendencia, proporcionalidad y otros en relación con la “nulidad o invalidación” de un permiso de edificación ya otorgado. Lo anterior, en atención al principio de conservación del acto administrativo». *Sentencias Destacadas*, 14: 70-99.
- GONZÁLEZ ALONSO, Augusto (2012). «La doctrina de la discrecionalidad técnica a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo». *Justicia Administrativa: Revista de Derecho Administrativo*, 58: 17-27.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2014). *La interpretación administrativa en el derecho chileno*. Santiago: Thomson Reuters.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2021): «La potestad dictaminante de la Contraloría y las atribuciones jurisdiccionales de los tribunales». *Actualidad Jurídica*, 44: 279-311. Disponible en <https://bit.ly/3IZUEQv>.
- PIERRY ARRAU, Pedro (1984). «El control de la discrecionalidad administrativa». *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile*, 8: 161-183. Disponible en <https://bit.ly/3aZ6g9O>.
- URIBARRI JARAMILLO, Catalina (2019). «La dictación de instrucciones para la aplicación de disposiciones urbanísticas de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo como potestad administrativa de interpretación». *Revista de Derecho Administrativo Económico*, 29: 5-32. Disponible en <https://bit.ly/3RMP4Fo>.
- ZAPATA LARRAÍN, Patricio (2008). *Justicia constitucional. Teoría y práctica en el derecho chileno comparado*. Santiago: Jurídica de Chile.

Sobre la autora

Giannina Bocchi Jiménez es abogada y licenciada en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile y candidata a magister en Derecho por la Universidad de Chile. Actualmente es profesora de la Clínica Jurídica de Derecho Público en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Su correo electrónico es gabocchi@uc.cl.  <https://orcid.org/0000-0002-4663-3415>.

REVISTA DE DERECHO PÚBLICO

La *Revista de Derecho Público* es publicada desde 1963 por el Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Aparece dos veces al año. Su propósito es la difusión de los avances del derecho público nacional e internacional y la socialización de artículos de investigación inéditos de la comunidad académica nacional e internacional.

DIRECTORA

Ana María García Barzelatto

SECRETARIO DE REDACCIÓN

Felipe Peroti Díaz

fperoti@derecho.uchile.cl

SITIO WEB

revistaderechopublico.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

publico@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía

www.tipografica.io