

Análisis de discrecionalidad en la negación de la subvención presidencial por parte de la administración del Estado

Fernanda Gatica Plaza

Rol: Protección-2063-2017

Fecha: 2 de junio de 2017

Tribunal: Corte de Apelaciones de Valparaíso

Materia: Recurso de Protección de Garantías Constitucionales

I. Considerandos

Segundo: Lo que está siendo analizado en el recurso de protección deducido por Jenny Carreño Arias son las subvenciones presidenciales, que son otorgadas por parte de la Administración del Estado a personas jurídicas sin fines de lucro (en este caso, a la organización no gubernamental denominada Centro de Promoción de Derechos Ciudadanos Valparaíso), quienes persiguen un interés general. Estas subvenciones están reguladas en la Ley de Presupuesto, la que permite a los órganos de administración regular los criterios de adjudicación de estas subvenciones. Las adjudicaciones son hechas mediante el Manual de Procedimiento de Subvenciones Presidenciales, de 9 de marzo de 2017, mediante Resolución Exenta N° 342.

Tercero: Que en octubre de 2016, la parte recurrente presentó la solicitud y antecedentes para la postulación a la subvención presidencial y, para constatar aquellos antecedentes, concurrió a las dependencias de la organización una funcionaria de la Presidencia. No obstante, la solicitud fue rechazada el 21 de marzo de 2017 tras las revisiones llevadas a cabo por parte del personal del Comité Analista de Proyectos, quienes recomendaron, debido a los nulos resultados presentados por la Organización, no volver a otorgar la subvención. Por último, el Manual de Procedimiento de Subvenciones Presidenciales dispone que las personas que forman parte del Comité tienen la facultad de decidir si otorgar o no subvención a las organizaciones.

Cuarto: La función del recurso de protección es un mecanismo rápido para reestablecer el imperio del derecho en casos en los que se haya vulnerado con una acción u omisión los derechos

enumerados por la Constitución Política de la República. En este caso, la asignación de una Subvención Presidencial es un tema en el que la Administración tiene parte, debiendo actuar discrecionalmente al elegir a quién asignarlos y respecto de qué postulantes. Estas razones conducen claramente al rechazo del recurso.

Quinto: Que, para negar la subvención, la Presidencia de la República ha dado razones, indicando que la toma de decisión por parte del Comité se llevó a cabo tras un proceso abierto, no dando lugar a una vulneración de la igualdad ante la ley. Tampoco se indica a quiénes vulnera en su integridad la negación de la subvención por parte de la Administración, en este caso se invoca siempre por parte del recurrente a la comunidad y niños en general.

Por estas razones es que se rechaza el recurso de protección deducido por Jenny Carreño Arias.

II. Síntesis

Jenny Carreño Arias, quien fuera presidenta y representante legal del Centro de Promoción de Derechos Ciudadanos de Valparaíso (Organización no Gubernamental CENPROD Valparaíso) recurre de protección contra la Presidencia de la República, representada por Cristian Riquelme Urra, por existir supuestamente una acción ilegal o arbitraria por parte de la Presidencia al haber sido denegada una subvención solicitada en un concurso por la organización para poder llevar a cabo un proyecto socioeducativo y psicoterapéutico con niños, niñas y adolescentes severamente vulnerados en sus derechos (muchos de ellos en gran riesgo social). Este proyecto estaba dirigido a 50 menores del Cerro Forestal en Viña del Mar.

La recurrente señala que la organización ya había obtenido una subvención anteriormente: El Fondo Nacional de Seguridad Pública 2013 (FNSP) de la Subsecretaría de Prevención del Delito del Ministerio del Interior con el que pudieron llevar a cabo el proyecto denominado Luchín. No obstante, debido al cambio en la administración, las bases para poder obtener la subvención cambiaron y, además, se redujo el financiamiento a un año de ejecución (anteriormente eran dos). Esto significó un gran retroceso en términos de personal y de avances con los menores, quienes eran en su gran mayoría niños, niñas y adolescentes que tenían una precoz incursión en delitos.

Tras solicitar respuestas a la Presidencia de la República, se hizo un traspaso de la solicitud al Gabinete del Subsecretario de Justicia. Tras no recibir respuesta, Presidencia les dio la posibilidad de postular a la Subvención Presidencial mientras recibían una respuesta definitiva por parte de la Subsecretaría. En relación con lo anterior, es que se hicieron las solicitudes correspondientes e incluso una funcionaria de la Presidencia concurrió al inmueble del CENPROD Valparaíso para obtener más información sobre la metodología de trabajo y los avances del proyecto. Tras esto, en 2017 toman conocimiento de la resolución que rechazó la subvención.

Se alega que se incurre en un acto ilegal y arbitrario, vulnerando el derecho a la vida y la igualdad ante la ley de los niños de la comunidad, por no existir tampoco un derecho a réplica de lo establecido por la administración, es decir, una instancia a la cual apelar por el rechazo de la propuesta, vulnerándose con esto diversos tratados internacionales sobre los derechos de niños, niñas y adolescentes.

La Presidencia de la República, por su parte, argumenta que las subvenciones que se puedan llevar a cabo se encuentran reguladas en la Ley de Presupuesto, y que esta autoriza a financiar en mayor o menor medida aquellos proyectos privados en beneficio de la comunidad. La ley deja en manos de la Administración los criterios tomados en cuenta para la subvención en caso de ser otorgada o no; además deja bajo discrecionalidad de la Presidencia aquello que no está expresamente regulado. La Administración ha dictado el Manual de Procedimiento de Subvenciones Presidenciales (que establece ciertos procesos y mecanismos para la selección) no obstante esto a que poseen amplia discrecionalidad en los criterios de selección para la subvención.

Por último, entre los argumentos del recurrido, se afirma que no han actuado arbitrariamente, puesto que (en uso de la discrecionalidad) tras las postulaciones y análisis del Comité, se concluyó que el proyecto presentaba fallas y nulos avances con los menores, existía de hecho una escasa reinserción social, por lo que se decidió negar la subvención.

III. Presentación

La sentencia Rol 2063-2017 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso es una sentencia adecuada para tratar las temáticas de discrecionalidad, debido a que presenta una controversia respecto de la decisión de la Presidencia de la República de negar la subvención a una organización sin fines de lucro. Se afirma que es arbitraria e ilegal, no obstante, el órgano de administración afirma que están facultados por ley para tomar la decisión de conceder o no las subvenciones a los postulantes, y que el órgano estatal debe hacer uso de la discrecionalidad al elegir.

El análisis será realizado con base en los textos de H. L. Hart e Isabel Lifante Vidal, intentando identificar los actos del Estado con los conceptos de discrecionalidad presentados en los textos. En este caso se pretende demostrar que, más allá de concordar o no con la decisión de Estado de negar la subvención, esta está basada en ciertos criterios de discrecionalidad que son descritos por los autores en sus obras y que es posible identificar los actos con lo descrito por ellos.

IV. Contenido

El recurso de protección presentado por Jenny Carreño Arias a la Corte de Apelaciones de Valparaíso presenta un conflicto en el que se afirma que la negación de la subvención al Centro de Promoción de Derechos Ciudadanos de Valparaíso es un acto arbitrario que vulnera el derecho a la igualdad y la vida de los niños de la comunidad, quienes son menores de alto riesgo social y que según ella, gracias al proyecto llevado a cabo por el CENPROD Valparaíso han presentado avances en lo que es la reinserción. Sostiene que la decisión es totalmente arbitraria debido a que no existen instancias de réplica a la decisión de la Administración.

La Presidencia de la República responde que no corresponde de ninguna manera a un acto ilegal o arbitrario, dado que la Ley concede la facultad de decidir discrecionalmente en estos casos, tal como se afirma en el considerando tercero y cuarto. No obstante, hay que entender a qué se refiere el considerando al hablar del actuar discrecional de la Administración, puesto que es un concepto que alude a una diversidad de situaciones, tanto dentro de los actos de los órganos de administración como de los tribunales.

Afirmaremos, que más allá del derecho y tal como afirma Hart, un actuar discrecional es diferente al de una mera elección por capricho. Al contrario, la discrecionalidad está relacionada a un actuar en base al discernimiento y la sabiduría debiendo elegir responsablemente, en este caso, en conformidad a su cargo¹. La Presidencia ejerce la discrecionalidad con responsabilidad, investigando e incluso enviando a terreno a una funcionaria para conocer mucho mejor las actividades de la organización, para poder decidir no con base en un mero capricho, sino al discernimiento de qué era lo más adecuado en este caso, actuando también con libertad.

Se dice que el actuar de la Administración es permitido por el Legislador, para que pueda decidir con amplia libertad. ¿Cómo debemos entender el concepto de libertad con el que puede actuar la Presidencia? Siguiendo a Lifante (y en contraposición al concepto de libertad negativa que implica el actuar sin ser obstaculizado por otros), podríamos encuadrar el actuar discrecional de la Administración en el sentido de libertad positiva, como la autonomía para determinar el curso de acción, pero ligado siempre a la idea de responsabilidad en el actuar². Podríamos afirmar que el órgano administrativo es responsable en cuanto a tomar la decisión más beneficiosa para la población y también en cuanto a la utilización de los fondos públicos, lo cual habría conducido a negar la subvención.

Respecto de la delegación de facultades que hace el legislador a la Presidencia para decidir con amplia libertad a qué organización sin fines de lucro entregar la subvención, es posible afirmar que se trata de una delegación de poder de decisión. Si bien la norma puede establecer ciertos criterios para tomar la decisión, no determina la conducta que se debe realizar en cada caso. Es en este caso, es la Administración la que debe establecer qué es lo más adecuado para conseguir el fin establecido por la norma³, que es en este caso, financiar a organizaciones sin fines de lucro que beneficien a la comunidad en general.

Es necesario entender también el concepto de poder al que se refiere al hacer ejercicio de la discrecionalidad. La decisión del órgano estatal afecta unilateralmente el interés de la organización, que es beneficiar a los niños, niñas y adolescentes que son parte del proyecto, pero, además se dice

¹ HART, 2014, p. 90.

² LIFANTE, 2002, p. 69.

³ LIFANTE, 2002, p. 72.

que este poder implica además de evaluar las ponderaciones (que especifica en este caso el Manual de Procedimiento de Subvenciones Presidenciales) una ponderación de nuevas evaluaciones de intereses⁴ (como lo son por ejemplo la evaluación de los resultados del proyecto en la comunidad).

A modo de conclusión, se podría afirmar que los argumentos planteados relativos al concepto de libertad, a la delegación de facultades del legislador, y también al concepto de poder al que se hace alusión en este caso (y en concordancia con Lifante), se refieren a un caso de discrecionalidad, que no es una actividad en la que la Administración simplemente aplica el derecho, sino que hace un total desarrollo de este en una actividad de discrecionalidad en sentido estricto, y que este ejercicio de libertad debe ser valorado de manera instrumental, siempre acorde al cargo de responsabilidad que se ostenta⁵.

En este caso, el Estado desarrolla la actividad discrecional al momento de decidir negar la subvención al Centro de Promoción de Derechos Ciudadanos de Valparaíso, porque además de hacer uso de las facultades concedidas por el legislador para decidir, también introduce nuevos datos para evaluar el otorgamiento de la subvención al proyecto Luchín, entre estos, que no existe evidencia de mejorías en la reinserción social de los menores, lo que lleva a la Presidencia a negar el beneficio.

⁴ LIFANTE, 2002, p. 76.

⁵ LIFANTE, 2002, p. 77.

Bibliografía citada

Hart, Herbert, 2014: “Discrecionalidad”, Doxa. *Cuadernos de Filosofía del Derecho (Alicante)*, N° 37.

Lifante Vidal, Isabel, 2002: “Dos conceptos de Discrecionalidad Jurídica”, Doxa. *Cuadernos de Filosofía del Derecho (Alicante)*, N° 25.