

**Indicadores de Estado**

N° Dictamen	85944	Fecha	29-10-2015
Nuevo	SI	Reactivado	NO
Alterado	NO	Carácter	NNN
Origenes	DJU		

Referencias

205630/2015, 216728/2015, 218577/2015

Decretos y/o Resoluciones**Abogados**

FCC

Destinatarios

Director de la Dirección General de Bibliotecas, Archivos y Museos

Texto

La Dirección General de Bibliotecas, Archivos y Museos posee atribuciones para patrocinar el libro que indica. Procede la dictación de actos administrativos con efectos retroactivos favorables en la situación que señala.

Acción**Fuentes Legales**

Pol art/1 inc/1, pol art/1 inc/fin, ley 18575 art/3, ley 18575 art/8
pol art/19 num/2, pol art/19 num/10, ley 20609 art/1 inc/2
ley 20609 art/2, dfl 5200/29 educa art/10
dto 6234/29 educa art/1 lt/c, dto 6234/29 educa art/138
ley 20830 art/1, ley 20830 art/4, ley 19880 art/3 inc/3
ley 20830 art/29, ley 20830 art/19, ley 19880 art/3 inc/1
ley 19880 art/52, ley 19880 art/56

Descriptores

Orgánica de la Administración del Estado, servicios públicos, funciones y atribuciones

Documento Completo

N° 85.944 Fecha: 29-X-2015

Doña María de los Ángeles Arrieta Ugarte solicita a esta Contraloría General un pronunciamiento que precise que no se ajustaría a derecho el patrocinio que la Dirección General de Bibliotecas, Archivos y Museos -DIBAM- otorgó al libro "Nicolás tiene dos papás", editado por el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual -MOVILH-, en atención a que ese servicio público carecería de facultades para ello y adolecerían de vicios sus actuaciones tendientes a aprobar dicha decisión.

La DIBAM informa que el aludido patrocinio consistió en autorizar que se estampara su logo institucional en el texto, que se enmarcó en el procedimiento preestablecido que indica y no implicó el uso de recursos de esa repartición. Precisa que accedió a su otorgamiento considerando el deber que le asiste de dar un trato igualitario a las personas heterosexuales y homosexuales, y a fin de promover, desde una perspectiva educativa, el respeto a la diversidad sexual y a la decisión de constituir familia. Agrega que recibió algunos ejemplares para poner a disposición de los usuarios de las bibliotecas públicas.

Sobre el particular, debe tenerse presente que el artículo 1° de la Constitución Política previene que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos -inciso primero-, que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad -inciso segundo- y que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que ese Texto Supremo establece -inciso cuarto-.

Su inciso final precisa que "Es deber del Estado (...) dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional".

En términos similares, el artículo 3° de la ley N° 18.575 reitera el principio de la servicialidad del Estado previsto en la Carta Fundamental, en lo que respecta a la Administración del Estado, añadiendo en el artículo 8° que sus órganos actuarán por propia iniciativa en el cumplimiento de sus funciones, o a petición de parte cuando la ley lo exija expresamente o se haga uso del derecho de petición o reclamo.

A su turno, el artículo 19 de la Constitución Política asegura a todas las personas, en su N° 2°, la igualdad ante la ley, reconociendo que en Chile no hay persona ni grupo privilegiados, que hombres y mujeres son iguales ante la ley y que ni esta última ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias; y, en su N° 10°, el derecho a la educación, disponiendo en su inciso quinto que corresponderá al Estado fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación, y, en el inciso final, que es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación.

Desde esta perspectiva, cabe anotar que nuestro ordenamiento jurídico ha regulado la protección del derecho a la igualdad, en especial, en la ley N° 20.609, que Establece Medidas Contra la Discriminación, disponiendo en el inciso segundo de su artículo 1°, que "Corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, elaborar e implementar las políticas destinadas a

garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

En su artículo 2° define la discriminación arbitraria como “toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como (...) el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil (...)”.

Por su parte, el decreto con fuerza de ley N° 5.200, de 1929, del entonces Ministerio de Educación Pública, crea la DIBAM y fusiona en ésta las bibliotecas, los archivos, los museos y demás dependencias de la Dirección General de Bibliotecas, previniendo en sus considerandos que esas entidades tienen funciones semejantes y finalidades comunes, en relación con la divulgación de la cultura y cooperación con la enseñanza nacional

El artículo 10 del citado cuerpo normativo establece que la Biblioteca Nacional, como biblioteca pública, propenderá a la divulgación de la cultura humana.

A su turno, de acuerdo con la letra c) del artículo 1° del decreto N° 6.234, de 1929, de la indicada ex secretaría de Estado, que aprueba el reglamento de la DIBAM, corresponde a su Director General la dirección y la administración inmediata de la Biblioteca Nacional y, según agrega su artículo 138, esta última deberá desarrollar una labor continuada y sistemática de extensión cultural mediante conferencias, conciertos, charlas, exposiciones, cursos, clases y actos públicos afines a sus labores patrocinadas por ella en cuanto se lo permitan sus medios materiales y recursos.

En este contexto, se advierte que la DIBAM se encuentra facultada para patrocinar proyectos que permitan cumplir con su función de promover la divulgación de la cultura, como sucede con el patrocinio cuestionado, toda vez que, a través del mismo, dicho servicio público ejecuta labores tendientes a la consecución de una finalidad que la preceptiva le encomienda.

A la vez, por su intermedio, la DIBAM posibilita a un determinado segmento de nuestra sociedad, en igualdad de condiciones con otros grupos intermedios, ejercer su derecho a expresarse y a promover que en la sociedad no se realicen discriminaciones arbitrarias, fundadas en el sexo, la orientación sexual, la identidad de género o el estado civil.

Es por ello que no es óbice a la actuación que se controvierte, la inexistencia en el citado decreto con fuerza de ley N° 5.200, de 1929, de una eventual expresa atribución de la DIBAM para patrocinar “contenidos de tipo sexual” y menos sobre “homoparentalidad”, como la recurrente argumenta.

Sin perjuicio de lo anterior, teniendo en cuenta lo aseverado por la interesada en orden a que “El libro busca imponer la idea de ampliar el concepto de familia a situaciones no contempladas (...) por nuestra legislación”, es pertinente recordar que el Tribunal Constitucional, en su sentencia Rol N° 1.881-10, de 3 de noviembre de 2011 -considerandos del voto particular concurrente de cuatro ministros-, precisa que la Carta Fundamental no define un modelo de familia, atendido que sus enunciados acerca de la

misma están estructurados de forma indeterminada y abierta, dejando a la ley la tarea de ir configurando la institución conforme al devenir social y cultural de la sociedad

El precedente criterio ha sido recogido en la ley N° 20.830, que Crea el Acuerdo de Unión Civil, cuya celebración entre dos personas, sin distinción de sexo, confiere el estado civil de conviviente civil -artículo 1°-, establece el parentesco por afinidad entre uno de ellos y los consanguíneos del otro -artículo 4°- y otorga beneficios previsionales y hereditarios a través de la modificación de diversos textos legales -artículo 29-.

Cabe destacar, además, que el artículo 19 de la anotada ley reconoce expresamente la existencia de una familia entre los convivientes civiles, al otorgar al sobreviviente determinados derechos que el Código Civil otorga al cónyuge sobreviviente, sobre “el inmueble en que resida y que sea o haya sido la vivienda principal de la familia”.

En otro orden de ideas, la recurrente también alega que la DIBAM no se ajustó a la normativa de la ley N° 19.880, al omitir la dictación de los actos administrativos que correspondían, dado que, por una parte, el Manual de Patrocinios lo aprobó con posterioridad al otorgamiento del auspicio al libro editado por el MOVILH y, por otra, ese instrumento fue aprobado mediante una carta dirigida a dicha organización.

Al respecto, el inciso primero del artículo 3° de la ley N° 19.880 establece que las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos, los que, de acuerdo con su inciso tercero, tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones.

El mismo texto legal en su artículo 52 dispone que los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros.

Su artículo 56 previene la obligación de la autoridad de ordenar la corrección de los vicios que advierta en el procedimiento.

Pues bien, en la situación planteada, consta que, el 1 de agosto de 2014, el MOVILH solicitó a la DIBAM su patrocinio para la publicación del libro “Nicolás tiene dos papás” y que ese servicio público se lo concedió mediante carta de 4 de agosto del mismo año, de acuerdo con el procedimiento establecido con antelación a su otorgamiento, a través del Manual de Patrocinios publicado, a esa época, en su página web institucional.

En lo que atañe al indicado manual, la DIBAM lo aprobó mediante la resolución exenta N° 486, de 19 de mayo de 2015, dejando expresa constancia en ese instrumento que, por una inadvertencia administrativa involuntaria, el mismo no había sido aprobado en la oportunidad debida, por lo que, mediante ese acto administrativo corregía esa omisión.

De este modo, el servicio público ha subsanado el vicio de que adolecía el Manual de Patrocinios, siendo procedente asignar a dicho acto administrativo un efecto retroactivo, al tenor del artículo 52 de la ley N° 19.880, puesto que produce consecuencias favorables para los interesados y no lesiona derechos de terceros.

En cuanto al patrocinio otorgado al MOVILH, corresponde que la DIBAM adopte igual proceder, a fin de subsanar los vicios que afectan esa actuación, puesto que la carta

remitida a aquél no es un documento útil para contener una decisión de la autoridad, al tenor del concepto de “acto administrativo” establecido en el artículo 3° de la citada ley.

Transcríbase a la Unidad de Seguimiento de la División de Auditoría Administrativa de esta Contraloría General y a doña María de los Ángeles Arrieta Ugarte.

Saluda atentamente a Ud.

Patricia Arriagada Villouta
Contralor General de la República
Subrogante