

Nº 212
Volumen II
Año LXX
Julio-Diciembre 2002
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986



REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION^{MR}

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

EVOLUCION DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CHILENO Y DEL REGIMEN DE CONTROL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

ARTURO AYLWIN AZOCAR
Universidad Diego Portales

INTRODUCCION

Agradezco infinitamente la incorporación como miembro de este prestigioso Instituto que reúne a un grupo selecto de especialistas en Derecho Administrativo. Constituye para mí un alto honor y me empeñaré en colaborar con la mayor responsabilidad, esperando no defraudar la consideración que se me ha dispensado.

Para mí resulta particularmente gratificante que se me haya conferido este honor en un momento muy especial de mi vida, al terminar una carrera de 45 años en la Contraloría General de la República y cumplir otros tantos años en actividades docentes universitarias.

Con motivo de este ingreso pretendo dar una visión, muy general por cierto, sobre la Evolución del Derecho Administrativo y los cambios experimentados por el régimen de control de nuestra Administración Pública. Para ello procuraré aprovechar al máximo la experiencia adquirida como funcionario público y como profesor.

ANTECEDENTES NECESARIOS DE PONDERAR

No resulta fácil acometer con éxito la tarea antes aludida. En todo caso creo firmemente que un trabajo de esta especie requiere muchos elementos, entre los cuales creo necesario mencionar los siguientes:

1º No se puede perder de vista una visión integradora del Derecho Ad-

ministrativo, lo que implica considerar adecuadamente a los actores comprometidos, esto es la Administración y los particulares, sin perjuicio de ponderar también la relación interadministrativa, esto es, la que existe entre órganos que conforman la Administración. No cabe, pues, construir y justificar esta rama del Derecho sobre la base de una visión sesgada en favor de uno u otro actor, más aun cuando la razón de ser del Derecho Administrativo se encuentra en el logro del adecuado equilibrio y conciliación entre lo que es el bien común y el ejercicio de los derechos que corresponden a los integrantes de la sociedad, siempre en la búsqueda del justo imperio de la equidad.

2º Es indiscutible que el Derecho Administrativo ha adquirido cada vez mayor relevancia dada la conciencia que hoy se tiene sobre el significado y efectos de la relación entre Estado administrador y los particulares, y de los mecanismos de protección y de defensa recíprocos, como asimismo, sobre la multiplicidad de figuras jurídicas nuevas y de transformaciones que se han producido y que se siguen produciendo. Para confirmar tal aserto basta recordar todo lo que ha estado ocurriendo en materias tales como la construcción de obras públicas, las concesiones en sus múltiples facetas, el uso del suelo, la protección del medio ambiente, la informática, las telecomunicaciones, etc.

3º Sin perjuicio de la especialidad del Derecho Administrativo, no hay que olvidar que el Derecho es uno solo. Por lo mismo, deben respetarse los grandes principios que inspiran toda la temática jurídica.

De igual modo, y con la misma perspectiva, no corresponde ignorar la estrecha relación que existe entre el Derecho Administrativo y las instituciones, conceptos y principios generales desarrollados por el Derecho Constitucional, en forma muy preferente, y los derechos Civil, Procesal y otros.

4º El Derecho Administrativo opera en función del Estado administrador, lo que exige valorar a la Administración Pública como el instrumento establecido para el ejercicio de la actividad encaminada a satisfacer en forma concreta las necesidades inherentes al bien común. Por lo mismo, este Derecho debe estar atento a los cambios permanentes que experimenta la Administración, para cuya comprensión se requiere de un enfoque y conocimiento interdisciplinario, de otro modo se corre el gran riesgo de manejar un Derecho desconectado de la realidad, lo que puede ser fuente de graves distorsiones y entramamiento de la gestión administrativa, e inclusive de injusticias.

5º Cualquiera que sea la concepción que se tenga sobre el Derecho Administrativo, existe un elemento insoslayable, que es de la esencia de la administración: su calidad de titular de potestades públicas. Sin tales potestades

simplemente no hay posibilidad alguna que el Estado administre. En todo caso tales potestades deben ajustarse al ordenamiento jurídico, evitándose todo abuso o desviación de poder y no son excluyentes de relaciones de Derecho Privado por parte de la misma administración en los casos en que ello se justifica.

EVOLUCION DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Es evidente que el Derecho Administrativo ha experimentado importantes cambios en las últimas décadas, acorde con las transformaciones políticas, jurídicas y sociales.

En el día de hoy existen ciertos elementos, conceptos e instituciones que caracterizan nuestro Derecho Administrativo, entre los cuales se encuentran algunos que es preciso tener presente en cualquier análisis:

1º Cada vez existe mayor preocupación por la plena vigencia de grandes valores, lo que ha determinado que se descarten sistemas demasiado rígidos, formales o literales para la interpretación de las normas administrativas. Existe la convicción que de no aplicarse la interpretación finalista se pueden producir abusos, distorsiones e inclusive amparo de actuaciones irregulares desde el punto de vista ético y jurídico, lo que se facilita por una legislación de suyo compleja y frecuentemente imperfecta.

2º Ya se ha dejado de lado la idea de un Estado administrador, por un lado, y un sujeto pasivo, de administrado, por el otro. Ha surgido así con fuerza la idea de persona, de particular, de usuario de servicio, que juega un rol mucho más activo y que inclusive puede ser partícipe o cogestor en el proceso administrativo y con posibilidades ciertas de realizar múltiples actividades que antes estaban reservadas a los órganos administrativos, actuando por propia iniciativa o en cumplimiento de contratos celebrados con el Estado. El mejor ejemplo de ello es el cambio notable que ha ocurrido en materia de obras públicas.

Por lo mismo, se ha hecho imposible sostener que en el Derecho Público no se aplica la teoría de los derechos adquiridos. Lo único que se exige es que concurren los presupuestos necesarios. Y al ciudadano se le pondera cada vez más como sujeto activo de derechos tan importantes como el de exigir el correcto y regular funcionamiento de los servicios públicos, el de ser resarcido por los daños injustos causados por la administración con motivo de una actuación indebida, el de ser informado sobre el quehacer administrativo, en especial el atinente a la forma como se emplean los recursos que se entregan con el fin de dar satisfacción

a las necesidades públicas, el de formular peticiones ante cualquier autoridad, el de ser atendidos y orientados adecuadamente por las oficinas públicas, etc.

3º Aparece ampliado notablemente el concepto de acto administrativo, de tal manera que ciertos elementos y responsabilidades que se circunscribían sólo a los actos decisorios hoy también son susceptibles de ser aplicados a los llamados actos de juicio y de conocimiento.

4º Existe un rechazo generalizado a una concepción amplia de discrecionalidad administrativa. La discrecionalidad no cabe confundirla con la arbitrariedad, descartándose toda forma de abuso o desviación de poder, sea en forma expresa o encubierta.

5º Cada vez rige con más énfasis el concepto funcional de servicio público, lo que ha cobrado gran trascendencia con motivo de la ampliación de las concesiones administrativas.

6º La aplicación del sistema regional ha implicado cambios sustanciales en múltiples instituciones jurídico-administrativas. Sólo por vía de ejemplo se pueden señalar los convenios de programación, los fondos regionales y municipales, las asociaciones municipales, la posibilidad de existencia de servicios comunes por diferentes municipios, los traspasos concertados de competencia, etc.

7º La solución, aunque parcial, del tema vinculado a la justicia contenciosa administrativa, en que lamentablemente ha existido tradicionalmente un gran vacío en nuestro régimen jurídico. Ello se ha logrado principalmente por la vía del recurso de protección. No obstante, hay que advertir que el mal empleo de este recurso ha dado lugar también a abusos y distorsiones con manifiesto deterioro del bien común.

8º En la transformación del Derecho Administrativo chileno ha ocurrido un hecho importantísimo, cual es la puesta en vigencia, con sus modificaciones pertinentes, de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la administración del Estado. Tanto es así, que podemos hablar del Derecho Administrativo de antes y de después de esa vigencia.

¿Por qué se puede hacer esta afirmación? Porque en dicho texto legal han quedado claramente establecidos, con la obligatoriedad propia de normas, principios fundamentales como el de la unidad y concordancia administrativas, la responsabilidad del Estado, la impugnabilidad de los actos, la probidad, la carrera funcionaria y muchos otros. También se ha clarificado el rol de conducción superior del Presidente de la República y el que corresponde a los ministerios, la naturaleza, tipología y carácter ejecutivo de los servicios públicos, la desconcentración administrativa, la delegación de facultades, etc. Se puso término así a múltiples problemas y discusiones y se ordenó el aparato administrativo del Estado.

9º Sin duda alguna que la Ley N° 19.653 sobre Probidad Administrativa incorporada en la Ley N° 18.575, ha procurado encarar un problema que concita la preocupación nacional y que es de la máxima relevancia. Al respecto es oportuno destacar el concepto amplio de probidad incorporado por nuestro legislador y que debe estar siempre presente, como valor esencial, en cualquier tarea ejecutiva o de control, o de asesoría o de administración de justicia. Es así como conviene recordar que el artículo 52 de la Ley de Bases establece que "el principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo con preeminencia del interés general sobre el particular" y que, conforme al artículo 53 del mismo texto legal, lo anterior implica una gestión eficiente y eficaz, un correcto ejercicio del poder público, una razonabilidad e imparcialidad en las decisiones, una rectitud en la ejecución de las normas, planes, programas y acciones, una integridad ética y profesional en la administración de los recursos públicos, una expedición en el cumplimiento de las funciones y un respeto al derecho que tienen los ciudadanos a acceder a la información en conformidad a la ley.

Por otra parte, la misma Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado ha establecido normas sobre la responsabilidad civil extracontractual del Estado, poniéndose término a un largo período de oscurantismo en la materia.

10º Han surgido dos fenómenos que han de tener gran incidencia en nuestro régimen jurídico-administrativo y que constituiría craso error ser ignorados por los especialistas en Derecho Administrativo.

Por una parte, está el fenómeno de la globalización y de la integración de los países. No cabe duda alguna que se visualiza en el futuro la vigencia de un verdadero Derecho Administrativo Internacional, como ya está ocurriendo con la Comunidad Europea.

Por otra parte, está la revolución informática con todos los avances y problemas que ello implica. Particular trascendencia para el Derecho Administrativo tendrá la transmisión electrónica de documentos y la firma digital. Hay que adaptarse a una realidad nueva que supondrá el término de una cultura del papel que ha sido propia de nuestra formalidad administrativa.

VACIOS EN NUESTRO REGIMEN ADMINISTRATIVO

No sería honesto si no mencionara en esta oportunidad algunas graves falencias que subsisten en nuestro régimen administrativo.

Desde luego, parece insostenible que, no obstante el afán de legislarlo todo, no se haya podido establecer hasta ahora un régimen jurídico general sobre los actos administrativos donde se establezcan claramente sus requisitos, sus efectos, la nulidad, la revocación, la invalidación y otras causales de término, etc.

Tampoco tenemos la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos. Confiamos, eso sí, que pronto se apruebe el proyecto que actualmente se tramita en el Congreso Nacional. Hay que reconocer que la Contraloría General, a través de su jurisprudencia, ha llenado en parte este vacío tan grave.

Por otro lado, aparece indispensable que se establezca un régimen especial de lo contencioso administrativo, de manera tal que los conflictos de esa naturaleza sean resueltos con la intervención de magistrados con dominio en Derecho Administrativo y conforme a procedimientos adecuados. Ello, por cierto, no significa acabar con el recurso de protección que habrá de seguir rigiendo en los casos y situaciones previstos originariamente por el Constituyente.

Por último, hay que reconocer que, lamentablemente, nuestra legislación administrativa es muy engorrosa, demasiado reglamentaria y formalista y está llena de vacíos y contradicciones, lo que da lugar a múltiples problemas de interpretación y aplicación. En este sentido creo que podría estudiarse la posibilidad de establecer un mecanismo que permita asegurar una mejor elaboración de las normas desde el punto de vista técnico. Inclusive, creo que podría ser conveniente ejercer con mayor frecuencia la facultad de delegar en materia legislativa que contempla la Constitución Política. La idea es que las normas sean redactadas por especialistas sin que puedan apartarse de los criterios, bases y limitaciones impuestos por el delegante en cada caso.

EVOLUCION DEL REGIMEN DE CONTROL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA EN CHILE

Planteamiento general

El control constituye un elemento clave en cualquier régimen jurídico-administrativo.

Nadie puede poner en duda cómo la falta o imperfecciones de la fiscalización, en cualquier empresa humana, constituye un factor que facilita la corrupción, la erosión del patrimonio público o la lesión a los derechos de las personas y que se cometan otras infracciones al ordenamiento jurídico, incluido un deterioro de la eficiencia y eficacia administrativas.

Mi experiencia personal, con motivo de mi trabajo por 45 años en la Contraloría y de desempeño de más de cinco años como contralor general de la República, me ha llevado a la convicción más absoluta que muchos de los actos que han debido lamentarse podrían haberse evitado si hubieran operado adecuados mecanismos de fiscalización. Igualmente, soy un convencido que el control ha sido fundamental para que no se hayan producido situaciones generalizadas contrarias al derecho y, especialmente, contrarias a la probidad. Por eso nunca podré entender la miopía que ha existido generalmente de parte de las autoridades económicas que se han resistido a entregar mayores recursos para tal objetivo, por razones presupuestarias, sin visualizar que el ahorro de gastos por este rubro en lo inmediato significa a la postre un costo infinitamente mayor, afectando inclusive el patrimonio moral de la Administración y del país, lo que tiene un efecto dañino invaluable. Cabe advertir que en los países más avanzados y en las propias empresas privadas los egresos por concepto de fiscalización se consideran como una verdadera inversión y no como gastos.

EL SISTEMA NACIONAL DE CONTROL

Desde hace muchos años la Contraloría, y personalmente quien hace este análisis, ha planteado con mucha fuerza que la fiscalización de nuestra Administración Pública debe ser concebida y reforzada como un verdadero sistema, con pleno respeto de sus actores, esto es, además del organismo contralor, la Cámara de Diputados, los órganos de control interno, incluidos los controles jerárquicos y de supervigilancia, los consejos regionales, los concejos en el ámbito municipal y otros, todo ello complementado por el control social y el control jurisdiccional de los Tribunales de Justicia y, excepcionalmente, del Tribunal Constitucional.

La consolidación de este sistema no implica confundir roles, no significa desconocer la competencia de cada cual, sino que se trata de actuar en forma concordante y armónica, reforzándose recíprocamente para enfrentar con éxito el propósito común de que la Administración opere con legalidad, eficiencia, eficacia y probidad.

En relación con esta materia, es de todo punto de vista recomendable que se amplíen y perfeccionen las facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados. Deben propugnarse las reformas de carácter constitucional y legal que procedan, a fin de que dicha Cámara pueda fiscalizar también a las municipalidades, pues nadie puede quedar marginado del Sistema Nacional de Control.

Por otra parte, principalmente a raíz de situaciones detectadas y planteamientos hechos por la Contraloría General al Poder Ejecutivo, se han logrado importantes avances en el mejoramiento de los controles internos, particularmente con el funcionamiento de unidades de auditoría. Sin embargo, es necesario tener especial cuidado para evitar labores paralelas y una burocracia innecesaria y otro tipo de deformaciones. De ahí que deba insistirse en la operación del sistema de modo que exista la adecuada concordancia y el respeto de patrones técnicos en una labor coordinada con la Contraloría General de la República. En todo caso, debe reconocerse que los controles internos tienen mayor cobertura, que va más allá de lo que es propiamente legal.

REFORMAS EFECTUADAS A LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

En los últimos años ha existido gran preocupación por parte de la propia Contraloría, de los poderes públicos y de la comunidad en general, en el sentido que el organismo contralor sea reforzado y pueda ejercer una fiscalización adecuada a las exigencias del mundo de hoy y a los cambios experimentados por la Administración. Igualmente, resulta inconcebible que persista una tendencia en algunos de sustraerse de la fiscalización de la Contraloría.

Al respecto, es útil señalar que en el año 1999 la Contraloría General aprobó un documento oficial denominado Doctrina Institucional en que se definen claramente los objetivos de este organismo y las políticas generales y específicas en los distintos rubros, conforme a una concepción moderna de control y de legalidad. Dicha doctrina ha inspirado cambios fundamentales ya efectuados y muchos otros que están en pleno proceso de ejecución.

Entre los logros ya alcanzados están la aplicación de un sistema de control finalista que pretende proteger grandes valores; la adecuada planificación de las diferentes acciones de control en forma de centrar la labor en materias de trascendencia; la desconcentración de la fiscalización, fortaleciéndose las contralorías regionales; la ejecución de intensos programas de formación y capacitación para los funcionarios de la Contraloría y de los servicios fiscalizados; la realización de auditorías de tipo horizontal, que ha comprendido a todos los servicios o a sectores completos, en materias trascendentes; el acortamiento sustancial en los plazos de tramitación de los documentos; la interpretación más finalista de las normas; el establecimiento de un mecanismo de auditoría interna dentro de la propia Contraloría; el apoyo decidido a los

controles internos de la Administración; la mayor vinculación con organismos internacionales y otras entidades superiores de fiscalización, lo que ha permitido importantes apoyos, etc.

La parte negativa es que, increíblemente, después de 22 años aún no se logra la aprobación de la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República dispuesta por el artículo 88 de la Constitución Política. Sin embargo, ante la dilación para que se aprobara dicho texto legal, la jefatura del organismo contralor se empeñó y logró con éxito que por ahora se aprobaran reformas de carácter urgente y de gran trascendencia como explicaré más adelante, mediante la Ley N° 19.817 de 2002.

Cabe destacar que la Contraloría está concebida por nuestro constituyente como un órgano superior de control de legalidad. Con todo, ese control debe necesariamente efectuarse con una visión integral, lo que supone ir mucho más allá de las formalidades, de manera de verificar el efectivo respeto de las normas, especialmente de aquellas consagradas en la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado. Lo que interesa, en definitiva, es que los servicios funcionen bien, en forma continua y regular, atendiendo las necesidades públicas de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Sólo de esa forma se está cumpliendo en forma efectiva y leal con el mandato del constituyente y del legislador. De ahí la trascendencia que tiene el control finalista y las pruebas de validación propias de la auditoría, lo que exige la intervención de profesionales conocedores de las distintas materias. De otro modo se hace un simple control de papel que no se compadece con la realidad ni con la dinámica de la Administración actual ni con la nueva tecnología que ella emplea.

ANÁLISIS DE ALGUNAS FUNCIONES

Es útil detenerse un momento en el análisis de cómo el ejercicio de algunas funciones que realiza la entidad fiscalizadora ha experimentado enormes cambios, especialmente por aplicación de la doctrina institucional de la Contraloría y por la reforma aprobada por la Ley N° 19.817, antes citada.

Toma de razón. Con la reforma el plazo para cumplir este trámite, por regla general, es ahora de 15 días.

Por otra parte, se ha consolidado el sistema que permite que no sólo el legislador pueda eximir de este trámite, sino que también pueda disponerlo el contralor general, tratándose de decretos y resoluciones que no incidan en materias

esenciales. En la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado se discutió sobre la validez del sistema aplicado por la Contraloría en la resolución N° 55, de 1992, que establece reglas generales de exención. En definitiva se acordó unánimemente no innovar al respecto, especialmente al ponderar que la dictación de resoluciones específicas para cada materia provocaría una situación inmanejable dada la frondosidad y permanente cambio de los diferentes tipos de actos que emite la Administración.

Por otra parte, es importante destacar la innovación hecha en cuanto a permitir que en casos excepcionales, bajo los límites que fija el legislador, ciertos decretos y resoluciones puedan ejecutarse antes de su toma de razón, extendiéndose así un mecanismo que ya se aplicaba con éxito, tratándose del nombramiento de los funcionarios públicos.

En el caso de los decretos municipales se ha establecido que si en un sumario administrativo la Contraloría General de la República propone una sanción y el alcalde pretende adoptar una decisión diferente, esta última queda sometida al trámite de toma de razón. No se trata de que la Contraloría sea quien aplique la medida ni tampoco exige que sea aplicada la por ella propuesta, sino lo que se pretende con el control previo de legalidad es que al decidir el alcalde se ajuste al ordenamiento jurídico. Este mecanismo se justifica porque con cierta frecuencia los alcaldes no aplicaban sanciones, debiendo hacerlo o aplicaban medidas absolutamente discordantes con el mérito de los antecedentes del sumario, incurriendo en arbitrariedades o abusos contrarios a derecho.

El Poder Ejecutivo ha anunciado que propondrá el control previo para otros actos municipales relativos a contrataciones. Al respecto, cabe señalar que desde hace muchos años la Contraloría ha hecho el mismo planteamiento tratándose de actos muy trascendentes, pero sobre la base de establecer exenciones y modalidades específicas, según las realidades de cada Municipio, a fin de evitar entramientos a la gestión administrativa. Es de esperar que así ocurra con la nueva normativa.

Cabe señalar que el organismo contralor ha aplicado con éxito el sistema de cursar decretos y resoluciones con oficio de alcance, precisando la interpretación ajustada a derecho que permite la tramitación o dejando constancia de los errores formales, a fin de que se corrijan de inmediato. Con este sistema se han evitado múltiples dilaciones con grave perjuicio tanto para la Administración como para los particulares.

Función de dictaminar. El ejercicio de esta función ha experimentado cambios notables, consolidándose el sistema de interpretación finalista de las

normas en procura de la preservación de los grandes valores que propugna la Constitución Política y la ley, considerando todos los elementos que condicionan el sentido de aquéllas. Sobre esa base, el organismo contralor ha conformado una abundante jurisprudencia en temas tales como la desviación de poder, la invalidación de los actos, los límites de la discrecionalidad administrativa, la publicidad de los actos, la potestad reglamentaria, la naturaleza y efectos de las concesiones y de otros contratos administrativos, la naturaleza y efectos de los contratos a honorarios, el desarrollo del principio de la igualdad ante la ley, el de la certeza o seguridad jurídica, la vigencia de la doctrina del enriquecimiento sin causa, la supremacía constitucional, etc.

Especial atención merece lo que se ha dictaminado con el objeto de que se respete cabalmente el principio de la probidad administrativa que ha consagrado el legislador en términos bastante amplios, como ya se tuvo la oportunidad de señalar anteriormente.

Al precisar esta nueva orientación en la interpretación, el jefe de la División Jurídica del organismo contralor ha expresado textualmente lo siguiente:

Algo parecido sucede con respecto a otros principios consagrados por la Ley Orgánica Constitucional de Bases. Hemos apreciado ya cómo, con ocasión de sus pronunciamientos jurídicos, se esmera el órgano de control por asegurar que su propia actividad de interpretación y aplicación del Derecho sea armónica con las exigencias derivadas de la coordinación, la unidad de acción y la eficiencia, y porque esos principios, a través de la aplicación obligatoria y uniforme de su jurisprudencia, se fortalezcan en todo el complejo orgánico administrativo.

Su inserción en la administración en una condición tan particular obliga, además, a la Contraloría General a ser cabalmente consciente del carácter instrumental del Derecho Administrativo, cuyas normas operan tanto como garantía de sujeción jurídica y de salvaguardia de los derechos de las personas, como de instrumento facilitador de la vocación servicial de la administración, de sus cometidos y fines. Se supone también de ella un conocimiento cercano, sólido, preciso y profundo del medio administrativo y de los problemas reales que en él se suscitan, indispensable a la hora de resolver las cuestiones jurídicas de su competencia¹.

¹ La Contraloría General de la República y el Estado de Derecho. Conmemoración por su 75º Aniversario de vida institucional. p. 171.

Función de registro de personal. En relación con el registro del personal que lleva la Contraloría, cabe señalar que su objetivo es tener anotado todos los datos más relevantes de la carrera funcionaria de cada servidor del Estado. Dicho registro constituye un instrumento muy valioso para fiscalizar el cumplimiento de las normas estatutarias de los funcionarios públicos. Obviamente se trata de una operación de carácter exclusivamente material, de tal manera que no cabe confundirla con la función de toma de razón y, por lo tanto, no cabe representar el registro. Sin embargo, tal carácter no impide que la Contraloría, en el ejercicio pleno de sus facultades fiscalizadoras, pueda advertir a la autoridad administrativa correspondiente de cualquier irregularidad o ilegalidad que detecte en ese momento o con posterioridad. Es simplemente absurdo imaginarse que por el hecho de que exista el registro tratándose de los actos respectivos se descarte la posibilidad del control de legalidad por parte de la Contraloría, lo que implicaría una violación al texto expreso del artículo 87 de la Constitución Política de la Ley 10.336, Orgánica Constitucional de la Contraloría General y de la propia Ley Orgánica de Municipalidades.

Función de auditoría. La reforma introducida por la Ley Nº 19.817 ha sido trascendental en esta materia por varios conceptos:

1) Porque ha reconocido e introducido derechamente el concepto de auditoría en la Ley Orgánica antes citada. Hay que recordar que hasta la puesta en vigencia de dicho texto ni siquiera aparecía mencionado el concepto de auditoría y ésta se apoyaba en la función de examen de cuentas, en las tareas vinculadas a la inspección de los servicios y de lo contemplado en la Ley de Administración Financiera.

La auditoría quedó planteada en función de los grandes objetivos del organismo contralor, con una acepción amplia del control de legalidad que realiza la Contraloría. La sola lectura del texto del precepto respectivo lo demuestra:

Artículo 21 A. La Contraloría General efectuará auditorías con el objeto de velar por el cumplimiento de las normas jurídicas, el resguardo del patrimonio público y la probidad administrativa.

Conforme a lo anterior, a través de estas auditorías la Contraloría General evaluará los sistemas de control interno de los servicios y entidades; fiscalizará la aplicación de las disposiciones relativas a la administración financiera del Estado, particularmente, las que se refieren a la ejecución

presupuestaria de los recursos públicos; examinará las operaciones efectuadas y la exactitud de los estados financieros; comprobará la veracidad de la documentación sustentatoria; verificará el cumplimiento de las normas estatutarias aplicables a los funcionarios públicos y formulará las proposiciones que sean ordenadas para subsanar los vacíos que detecte.

El contralor general establecerá las normas que regularán la forma, el plazo y las modalidades de las auditorías que le corresponda efectuar al organismo fiscalizador.

Sin perjuicio de las atribuciones de la Contraloría General, los servicios públicos sujetos a su fiscalización podrán contratar auditorías de sus estados financieros a empresas particulares externas.

Sin embargo, como lo dispone el artículo 21 B "La Contraloría General, con motivo del control de legalidad o de las auditorías, no podrá evaluar los aspectos de mérito o de conveniencia de las decisiones políticas o administrativas".

Esta norma, en la forma que fue aprobada, guarda perfecta armonía con lo que en su esencia constituye la auditoría y el ámbito de la fiscalización, y es armónica también con lo establecido en las disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. En consecuencia, es evidente que dicho tipo de control incluye la eficiencia, e inclusive, el control de resultados. Lo único que la ley veda al organismo contralor es actuar como coadministrador evaluando el mérito o conveniencia o las políticas y planes de la autoridad gubernamental o administrativa correspondiente.

Además de la reforma de la Ley 19.817, es preciso consignar que las normas presupuestarias de los últimos años han establecido que "todas las organizaciones no gubernamentales que reciben ingresos contemplados en esta ley deberán indicar el uso y destino de dichos fondos, los cuales quedarán fiscalizados por la Contraloría General de la República" y que dichas organizaciones "deberán indicar el uso o destino de dichos fondos", estableciéndose que el organismo contralor "en uso de sus facultades, impartirá las instrucciones necesarias que fijen los procedimientos relativos a la rendición de cuentas de estos fondos".

Juzgamiento de cuentas. La misma ley de reforma antes citada introdujo cambios significativos para mejorar el procedimiento en los juicios de cuenta. Sin embargo, el aspecto más importante es el relativo al establecimiento del Tribunal Colegiado de Segunda Instancia, acabando con el sistema tradicional del Tribunal Unipersonal, constituido exclusivamente por el contralor, lo que

no se compadecía con los principios elementales del Derecho Procesal.

Cabe señalar que los dos abogados que integrarán este Tribunal, además del contralor general, gozarán de la inamovilidad propia de los ministros de la Corte Suprema y no estarán sujetos a dependencia alguna del contralor general. Se trata, pues, de un órgano que integra la Contraloría, pero revestido de características que aseguran su absoluta independencia.

PROCESO DE REFORMA EN MARCHA

La Contraloría General está en pleno proceso de modernización para cuyo efecto hay tres proyectos en ejecución:

1. El Proyecto de Modernización, con financiamiento del BID, en virtud de un convenio celebrado con ese organismo por el Gobierno de Chile y la Contraloría, contando con el pleno respaldo del Poder Legislativo.

El aludido proyecto consta de cuatro componentes: el desarrollo estratégico y organizacional; el mejoramiento de procesos y tecnologías de la información; la gestión de recursos humanos e iniciativas innovadoras de fiscalización, control y seguimiento. Todo ello "debe ajustarse a un modelo que implica el esquema teórico y doctrinario que define el tipo y alcance del control que debe efectuar una Contraloría moderna para el cumplimiento de su misión y objetivos estratégicos, y cuáles son las funciones y productos asociados con dicho modelo". En el convenio respectivo se señala, además, que "el modelo debe considerar la integración e interrelación de las diversas funciones de la Contraloría General con una visión proactiva hacia las entidades y servicios públicos" y que "el control de legalidad de los actos de la Administración a que se refiere la Constitución Política debe entenderse en un sentido amplio y moderno" y que "sin embargo, este control no puede calificar el mérito o conveniencia ni evaluar las políticas de gobierno".

Es evidente que como culminación de este proceso habrá de dictarse la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría, con la correspondiente nueva estructura y planta de personal que sea instrumental a los objetivos antes consignados.

2. El Proyecto de Sistema Integrado de Información de la Gestión Financiera del Estado (proyecto SIGFE), con apoyo del Banco Mundial, que está en ejecución conjunta por la Contraloría y la Dirección de Presupuestos. La plena vigencia del nuevo sistema propuesto asegurará la más absoluta transparencia y posibilidad cierta de acceder a todos los procesos y operaciones administrativos

vinculados a la elaboración de los planes, aprobación del presupuesto y su ejecución, evaluación y control. Tal sistema regirá respecto de todos los órganos de la administración.

3. En íntima relación con los dos proyectos mencionados, se está estudiando el rediseño del Registro de Personal en términos de perfeccionarlo y para que, además de instrumento necesario para el control, sirva como fuente de información, especialmente en materia estadística, para la toma de decisiones de los órganos legislativos y administrativos, además de facilitar el control social.

RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRATIVISTAS

Como es fácil observar, vivimos un período de grandes transformaciones, lo que implicará necesariamente una consolidación de nuestro Derecho Administrativo. Por lo mismo, la responsabilidad que tenemos los especialistas en esta rama del Derecho es enorme. Nuestra obligación es hacer nuestro aporte velando por el respeto de los grandes principios y valores que justifican esa condición. Aún más, debemos poner todo nuestro esfuerzo para que las facultades de Derecho del país participen activamente en este proceso y que den la relevancia que se merece a la cátedra de Derecho Administrativo, para preparar adecuadamente a los abogados en tareas cada vez más vinculadas al ejercicio privado de la profesión, a la asesoría dentro de la Administración, a tareas de control o al desempeño de labores de tipo jurisdiccional. Cualquier falla o vacío que ocurra en esta materia acarrearía graves consecuencias para la vigencia del Derecho, para la Administración y para el país.

Asumamos, pues, con mucha dedicación esta causa de tanta trascendencia.