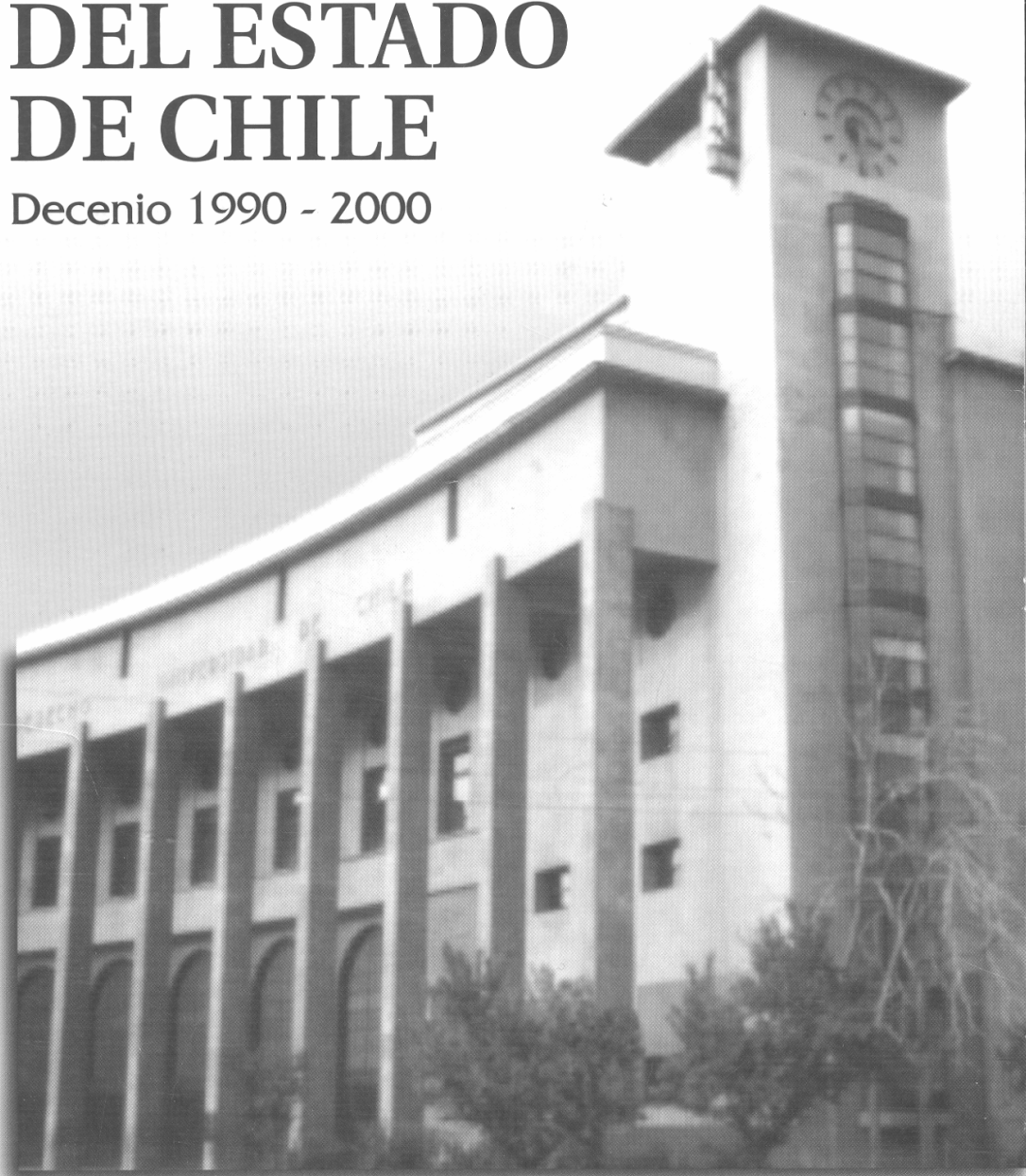




UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO

LA ADMINISTRACION DEL ESTADO DE CHILE

Decenio 1990 - 2000



EDITORIAL JURIDICA
Conosur Ltda.

EL PRINCIPIO DEL CONTROL EN LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

EL PRINCIPIO DEL CONTROL EN LA DÉCADA 1990-2000

Juan Carlos Ferrada Bórquez

Doctor en Derecho

*Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Austral de Chile*

Sumario: I. Introducción. II. El Control en el Ámbito del Derecho Público Chileno: algunas notas preliminares. III. El Control Político de la Administración del Estado. IV. El Control Jurídico Administrativo. V. El Control Jurisdiccional de la Administración del Estado de Chile. VI. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

La existencia de un conjunto de poderes jurídicos de decisión en un ámbito jurídico acotado de competencias, implica, al mismo tiempo, la existencia de una serie de mecanismos de control que cautelen el correcto ejercicio de esas potestades. Ello deriva, en primer lugar, de la propia configuración institucional de las potestades públicas en un Estado democrático de Derecho¹, entendiendo éstas como poderes jurídicos finalizados (poderes-deberes), donde su ejercicio debe enmarcarse dentro de los principios esenciales sobre los que descansa el ordenamiento jurídico y, además, de las normas constitucionales e infraconstitucionales que delimitan sus competencias y garantizan los derechos fundamentales de los ciudadanos². En este sentido, el control

¹ SILVA CIMMA señala que "el control es de la esencia y está íntimamente vinculado a un régimen democrático de gobierno. Bien podríamos expresar que no hay democracia sin control, ni control sin democracia. En efecto, así como para que el control se perfeccione y desarrolle en su amplio sentido es menester la existencia de un sistema que implique garantías de respeto e independencia de su gestión; así también para la acción de las esferas políticas y administrativas de un Estado importe garantía de que ese actuar no caerá en los límites de la arbitrariedad, es necesario un control jurídico fuerte, sereno, eficaz, objetivo e independiente. SILVA CIMMA, ENRIQUE, *Derecho Administrativo chileno y comparado. El control público*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994, pág. 15.

² Por todos, PAREJO ALFONSO, L. et alli, *Manual de Derecho Administrativo*, ob. cit., págs. 43 y ss.

no es más que el correlato necesario de las obligaciones jurídicas que impone el ordenamiento a los poderes públicos y la exorbitancia de sus prerrogativas.

Lo anterior, que es un principio básico y estructural de nuestro ordenamiento constitucional (artículo 7º Constitución Política de la República, en adelante CPR), es aplicable –como bien lo señala el precepto citado– a todos los órganos del Estado, pero es quizás en el Gobierno y la Administración del Estado donde tiene más aplicación. En efecto, en la medida que este complejo orgánico incide, a través de sus poderes jurídicos, de forma más directa e inmediata en la consecución del bien común, creando diariamente las condiciones sociales que permitan la mayor realización espiritual y material posible de las personas (artículo 1º CPR), ello supondrá mayores riesgos de ejercicio abusivo o desviado de ese poder, por lo que es indispensable establecer instrumentos de control jurídico que cautelen los derechos de las personas.

Bajo estas premisas, el presente trabajo tiene por objeto –como su propio título lo indica– hacer un breve análisis del control como principio jurídico estructural de la actividad de la Administración del Estado, especialmente en la última década. Para estos efectos nos proponemos, en primer lugar, realizar algunas precisiones conceptuales acerca del concepto de control y sus clases, conectando esto con los fundamentos constitucionales y legales de este principio en nuestro ordenamiento jurídico.

Establecido lo anterior, y fiel al objetivo que se tiene en vista al proponer este trabajo, haremos un breve recorrido descriptivo por los principales instrumentos o vías para ejercer el control de los órganos de la Administración del Estado en nuestro país, siguiendo para ello la clasificación doctrinal que mira, conjuntamente, al órgano controlador competente y al tipo de control que se ejerce en cada caso. A estos efectos, destacaremos algunos aspectos que consideramos de mayor relevancia, especialmente en cuanto implican definiciones, avances o transformaciones profundas operadas en esta materia en la última década. El análisis precedente nos debiera servir de base para extraer algunas conclusiones en este tema, que constituyen nuestra modesta contribución al desarrollo de nuestra disciplina.

II. EL CONTROL EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PÚBLICO CHILENO: ALGUNAS NOTAS PRELIMINARES

1. Concepto de control

Desde una perspectiva conceptual, el control no es más que “comprobación, inspección, fiscalización, intervención”³, lo que en el ámbito jurídico se expresa –de acuerdo

³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, vigésima primera edición, 1992.

a lo señalado por FERNÁNDEZ VÁSQUEZ en su Diccionario de Derecho público— en “un acto o procedimiento por medio del cual una persona o un órgano debidamente autorizado para ello, examina o fiscaliza un acto realizado por otra persona u órgano, a fin de verificar si en la preparación y cumplimiento de dicho acto se han observado todos los requisitos que exige la ley (en sentido lato)”.⁴

En el plano específico del Derecho Administrativo, el control —según nos señala PANTOJA BAUZÁ⁵— se concibe “como una actividad encaminada a determinar si un órgano u organismo administrativo ha actuado como correspondía hacerlo según los patrones objetivos que sirven de base al control”. En este mismo sentido, SILVA CIMMA⁶ añade que el control, desde un punto de vista institucional y formal, “tiene por finalidad procurar el respeto del orden jurídico por parte de los órganos llamados a ejercer el poder público, y que trasladado este concepto al campo meramente administrativo, el control persigue, en una palabra, la subordinación de esa Administración, en todos los aspectos, al sistema de derecho”.

De lo expuesto queda claro que el control no es más que el vehículo efectivo de la limitación del poder, considerando, dentro de éste, a todas las formas e instrumentos que posee el sistema político para supervisar el ejercicio de los poderes públicos⁷. A estos efectos, el parámetro utilizado no puede ser otro que el propio ordenamiento jurídico, el que determina los requisitos, contenido y procedimiento regular para ejercer la potestad pública. La conformidad de la actuación administrativa a esos parámetros jurídificados constituye el contenido esencial de esta función, la que fundamenta, en último término, la vigencia del Estado de Derecho en una sociedad determinada.⁸

Sin embargo, es necesario señalar que con el proceso de “privatización de los servicios públicos” y abandono por parte del Estado de actividades de carácter económico y social, el control, como actividad estatal, ha pasado a tener un rol muy importante en la regulación y supervisión de la actividad de los sujetos privados, en la medida que son estos últimos los que prestan los servicios públicos de titularidad estatal⁹. Esta

⁴ FERNÁNDEZ VÁSQUEZ, EMILIO, *Diccionario de Derecho Público*, Astrea, Buenos Aires, 1981, pág. 101.

⁵ PANTOJA BAUZÁ, ROLANDO, *La organización administrativa del Estado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, pág. 351.

⁶ SILVA CIMMA, E, *Derecho Administrativo chileno y comparado. El control público*, ob. cit., pág. 17.

⁷ ARAGÓN REYES, MANUEL, *Constitución y control del poder*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, pág. 69.

⁸ Como señala CEA EGAÑA, sin control constante, diversificado y eficaz no hay principio de separación de poderes, con frenos y contrapesos, lo que incide de modo esencial en la conformación de la democracia constitucional. CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS, *El sistema constitucional de Chile. Síntesis crítica*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Valdivia, 1999, pág. 280.

PANTOJA BAUZÁ, R. *La organización administrativa del Estado*, ob. cit., págs. 351-352.

tarea la cumple el Estado Administrador a través de superintendencias especializadas de carácter sectorial (decreto ley N° 3.551 de 1980), las que están constituidas como "instituciones autónomas, con personalidad jurídica, de duración indefinida y se relacionan con el Ejecutivo a través de los Ministerios de los cuales dependen y se relacionan" (artículo 2º D.L. N° 3.551/1980). Junto a éstas se encuentran otros servicios públicos que también desempeñan tareas de control, como la Fiscalía Nacional Económica, las Comisiones Preventiva y Resolutiva Antimonopolios, el Servicio de Aduanas y la Dirección del Trabajo.¹⁰

Todos los órganos administrativos antes señalados se encargan de realizar un control preventivo o represivo de legalidad, según el caso, cuyas resoluciones son revisables, en todo caso, por los tribunales de justicia mediante las acciones y recursos especiales o generales que contempla nuestro ordenamiento. Ello, como consecuencia del principio general que informa nuestro Derecho Administrativo de la revisión judicial de la actuación administrativa y de la plenitud jurisdiccional de que gozan nuestros tribunales de justicia.¹¹

No obstante lo anterior, este trabajo girará en torno al control de la actividad administrativa, ya que es precisamente ésta la que presenta los problemas más interesantes de analizar para el desarrollo de nuestra disciplina (Derecho Administrativo) y que, al mismo tiempo, ha concentrado la atención de la jurisprudencia de nuestros tribunales.

2. Clases o tipos de control

La doctrina¹² ha señalado un sinnúmero de clasificaciones de la función de control. De éstas pueden destacarse aquellas que distinguen en relación al órgano del Estado que lo realiza (control administrativo, jurisdiccional o parlamentario); al alcance que este tiene (control jurídico y control de conveniencia, mérito u oportunidad); a la relación del órgano fiscalizador con el fiscalizado (control interno y externo); y, en fin, a la oportunidad en que este se realiza (control preventivo o a priori, concomitante o simultáneo y represivo o a posteriori).¹³

¹⁰ Sobre este punto, ver el trabajo de CARMONA SANTANDER, CARLOS. "Una aproximación general sobre las Superintendencias desde la perspectiva del derecho", marzo 1994, inédito. En el mismo sentido, pero de modo resumido, ver PANTOJA BAUZÁ, R., *La organización administrativa del Estado*, ob. cit., págs. 351-360.

¹¹ FIAMMA OLIVARES, GUSTAVO, "El ordenamiento jurídico administrativo chileno", en *Gaceta Jurídica* N° 100, octubre 1988, págs. 8 y ss.

¹² Ver, entre otros, LOEWENSTEIN, KARL. *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1986, págs. 232 y ss. y SILVA CIMMA, E., *Derecho Administrativo chileno y comparado. El control público*, ob. cit., págs. 41 y ss.

¹³ En este sentido, ver *Diccionario de Administración Pública Chilena*, Ministerio del Interior, Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, 1997, págs. 70-71.

Sin embargo, una de las clasificaciones más utilizadas es la que distingue entre controles institucionales y no institucionales. Forman parte de los primeros, los controles formalizados políticos y jurídicos que reconoce el ordenamiento jurídico (tribunales, cámaras políticas, etc.). En cambio, se identifican con los segundos, los mecanismos informales de fiscalización del ejercicio del poder público, como sería la prensa y la opinión pública en general¹⁴. Ambos podrán constituir mecanismos idóneos de control de la actividad de los gobernantes, sin embargo, su mayor o menor densidad dependerá del desarrollo de estos instrumentos en la sociedad política de que se trate.

Por otro lado, dentro de los controles institucionales, la doctrina más autorizada¹⁵ distingue entre controles intra orgánicos e inter orgánicos, identificando a los primeros con los que operan al interior de la propia organización activa, es decir, vinculados al jerarca que detenta el poder. Por su parte, los controles inter orgánicos son aquellos que se ejercitan por otras autoridades con poder jurídico ajenas al servicio público que actúa, los cuales también cooperan en la gestión estatal. Ejemplo de los primeros son los que operan normalmente como controles administrativos al interior de la propia persona jurídica administrativa y de los segundos, los que ejerce la cámara política respecto del gobierno, haciendo realidad el principio del *check and balance* que proclaman los autores anglosajones.

En todo caso, la doctrina más moderna¹⁶ considera que dentro de los controles institucionales –sean éstos intra o inter orgánicos– es necesario distinguir a lo menos entre tres tipos de controles: los políticos, los jurídico-administrativos y los jurisdiccionales. Cada uno de ellos identifica a los órganos que ejercitan este control en un Estado democrático de derecho, poniendo el acento principalmente en el tipo de examen a que someten la actuación administrativa y la responsabilidad asociada a la misma. Lo anterior es sin perjuicio de que se puedan establecer sub categorías que identifiquen con mayor propiedad cada función, lo que es consecuencia de la progresiva complejidad de la organización estatal. Así, a las anteriores se puede añadir el control jurídico-político radicado en los tribunales constitucionales de cada Estado y el control jurídico-electoral entregado a los órganos encargados de la justicia electoral.¹⁷

¹⁴ Ídem, págs. 82 y ss.

¹⁵ Ver, por todos, LOEWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución*, ob. cit., pág. 232.

¹⁶ En este sentido, véase ARAGÓN REYES, M., *Constitución y control del poder*, ob. cit., págs. 82 y ss. El profesor Aragón en esta materia sigue muy de cerca la clasificación hecha por JELLYNEK en su *Teoría General del Estado*, el que distingue entre "garantías sociales, políticas y jurídicas".

¹⁷ Ver, en este sentido, URZÚA VALENZUELA, GERMÁN, *Manual de Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, págs. 323 y ss.

El control puede clasificarse también desde la perspectiva del momento en que este se ejerce. Así podemos distinguir entre control preventivo y control represivo¹⁸. El primero, es el que se ejerce antes de la entrada en vigencia del acto administrativo y, por tanto, impide, en principio, el nacimiento de actos jurídicos viciados. Su ejercicio corresponde, por regla general, a un órgano de la propia Administración —en nuestro ordenamiento, la Contraloría General de la República— y su efecto principal es dotar de cierta presunción de juridicidad a los actos aprobados en esta instancia.

En cambio, el control a posteriori o represivo es el que se ejerce una vez dictado y vigente el acto administrativo y, por ende, la finalidad es conseguir la nulidad del mismo. Este último, normalmente opera en sede jurisdiccional y puede ser complementario o sustitutivo —cuestión discutible, por cierto— del realizado por los órganos de control de la propia Administración.

Por último, otra clasificación relevante que debemos tener en cuenta, es la que distingue entre control de legalidad y control de mérito, oportunidad o conveniencia. El primero —como su propio nombre lo indica—, se refiere al que se ejerce en consideración a los elementos reglados y tasados por el ordenamiento jurídico, sea que se encuentren en la Constitución, en las leyes o en los reglamentos¹⁹. Así, el control de legalidad o juridicidad tendrá por objeto confrontar la actuación de la Administración con las normas jurídicas involucradas, sin entrar a analizar la calificación jurídica o ponderación de los hechos que realiza el órgano administrativo.²⁰

Por otro lado, el control de mérito, oportunidad o conveniencia está referido a aspectos subjetivos del acto administrativo y que se relacionan con la evaluación de las circunstancias de hecho que motivan su actuación. La doctrina más tradicional²¹ señala que este tipo de control sólo es posible de realizar por la propia Administración o aún por órganos externos a ésta, pero con una serie de restricciones que impidan la coadministración con el órgano responsable. Sin embargo, ello ha

¹⁸ Ver, en este sentido, SILVA CIMMA, E., *Derecho Administrativo chileno y comparado. El control público*, ob. cit., págs. 50-52.

¹⁹ Ver, en el mismo sentido, SILVA CIMMA, E. *Derecho Administrativo chileno y comparado. El control público*, ob. cit., pág. 46.

²⁰ Sobre este punto, analizando las restricciones que se ha autoimpuesto la Contraloría General de la República en el ejercicio de su función de control de legalidad, ver ARÓSTICA MALDONADO, IVÁN. "El trámite de toma de razón de los actos administrativos", en *Revista de Derecho Público*, N° 49, enero-junio 1991, págs. 135 y ss.

²¹ Por todos, SILVA CIMMA, E., *Derecho Administrativo chileno y comparado. El control público*, ob. cit., pág. 47.

sido duramente criticado por otro sector doctrinal²², señalando que este tipo de control como el de mérito son inseparables, ya que la oportunidad y la conveniencia del actuar de la Administración también deben ajustarse a los parámetros que establece el ordenamiento jurídico y, por tanto, pueden ser revisados por los órganos de control que establece el sistema jurídico.

3. El control como principio reconocido en la Constitución Política de la República de 1980 y su desarrollo en la normativa infraconstitucional

Como ya hemos venido señalando, en el ámbito del ordenamiento jurídico chileno el control es uno de los elementos esenciales sobre los que descansa todo el sistema constitucional, constituyendo éste una manifestación de los principios de legalidad, competencia y responsabilidad que consagran los artículos 6º y 7º CPR. En efecto, el Estado de Derecho que configuran los preceptos antes referidos, presupone los principios de supremacía constitucional, interdicción de la arbitrariedad, de responsabilidad y de distribución del poder estatal en órganos diferenciados²³, lo que lleva envuelto un sistema de fiscalización o control integral al interior del ordenamiento jurídico. En este mismo contexto, la propia Constitución se encarga de señalar los principales órganos e instrumentos de control del ordenamiento, ya sea en el ámbito político (Gobierno, Congreso Nacional, Consejo regional y el Consejo comunal), en el jurídico-administrativo o de legalidad administrativa (Contraloría General de la República), en el jurisdiccional (Tribunales ordinarios y especiales), en el jurídico-constitucional (Tribunal Constitucional y Corte Suprema de Justicia) y, en fin, en el jurídico-electoral (Tribunal Calificador de Elecciones y Tribunales Electorales Regionales). Cada uno de estos controles abarca distintos aspectos de la actividad de los órganos del Estado, pudiendo concurrir separada o conjuntamente, según el caso, ya que se refieren a ámbitos distintos de decisión y persiguen responsabilidades diferentes.

En el plano infraconstitucional, la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado –en adelante LOCBGAE– reitera alguno de los conceptos constitucionales claves antes vertidos, señalando expresamente su aplicabilidad a la Administración del Estado. En este sentido, los artículos 2º y 3º de la citada ley contienen los principios de legalidad, competencia, instrumentalidad y servicialidad

Sobre el punto puede verse, entre otros, SOTO KLOSS, EDUARDO, "Acerca del llamado control de mérito de los actos administrativos", en *Revista de Derecho Público*, N°s. 43-44, enero-diciembre 1988, págs. 117 y ss. y del mismo autor, "El decreto de insistencia", en *Revista de Derecho Público*, N° 15, enero-diciembre 1974, págs. 58 y ss. También, analizando la jurisprudencia de la Contraloría General de la República en esta materia, FIAMMA OLIVARES, GUSTAVO, "¿Apreciación de los hechos o interpretación del derecho? (reflexiones en torno a la jurisprudencia administrativa)", en *La Contraloría General de la República. 50 años de vida institucional (1927-1977)*, 1977, págs. 191-202.

VERDUGO MARINKOVIC, MARIO, PFEFFER URQUIAGA, EMILIO y NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. *Derecho Constitucional*. Editorial Jurídica de Chile, 1994. Tomo I, págs. 131-136.

—que ya señalaba la CPR para todos los órganos del Estado— como principios rectores de la actividad administrativa y que deben inspirar todos sus cometidos.

A ello se ha añadido, recientemente, la incorporación expresa a la LOCBGAE del control como uno de los principios que debe observar la Administración del Estado en su actividad material o jurídica²⁴. En este sentido, el nuevo artículo 3º, inciso 2º, de la LOCBGAE señala que “*La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica, en conformidad con la Constitución Política y las leyes*” (la cursiva es nuestra).

En este contexto, es la propia LOCBGAE la que establece algunos instrumentos o vías de control de la actividad administrativa, destacando el control jerárquico permanente realizado por los jefes superiores de servicio al interior del propio órgano administrativo (artículos 10 y 11 LOCBGAE) y el que le corresponde a los tribunales de justicia, previa interposición de las acciones correspondientes (artículo 9º LOCBGAE). Junto a éstos, existe una serie de procedimientos y mecanismos de control en una abundante legislación sectorial, cuyos contenidos y efectos estarán relacionados con los fines perseguidos por éstos.

A continuación pasamos a analizar los principales instrumentos de control de la actividad administrativa, siguiendo para ello, en lo esencial, la clasificación que mira al órgano que ejerce el control y a la naturaleza jurídica que presenta éste. Sin perjuicio de ello, también se tomarán en consideración las otras dos clasificaciones antes reseñadas, aunque sólo para los efectos de caracterizar el instrumento de control aplicable en cada caso.

III. EL CONTROL POLÍTICO DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

1. Concepto y características

El control político es aquel de carácter subjetivo cuyo ejercicio, de carácter voluntario, se realiza por el órgano, autoridad o sujeto de poder que en cada caso se encuentre en situación de supremacía o jerarquía²⁵. Este control opera como un mecanismo de

²⁴ Ley Nº 19.653 sobre Probidad Administrativa de los Órganos de la Administración del Estado, publicada el 14 de diciembre de 1999 en el Diario Oficial, incorporó ésta y otras modificaciones a la LOCBGAE.

²⁵ ARAGÓN, M., *Constitución y control del poder*, ob. cit., pág. 82.

fiscalización de la actividad de dirección política del Estado y se ejerce por las autoridades políticas superiores del Gobierno y la Administración del Estado, por los órganos representativos de la voluntad popular (parlamentos o asambleas nacionales y regionales) y, de un modo mucho más informal, directamente por los ciudadanos a través del voto y de la crítica política que se expresa por los medios de opinión pública correspondientes.

En el marco de nuestro ordenamiento jurídico, los órganos más relevantes de la función de control político en Chile son el Presidente de la República y sus colaboradores directos e inmediatos (Ministros de Estado e Intendentes y Gobernadores) y la Cámara de Diputados. Ello se ve complementado, a partir de la reforma constitucional de 1991 y su desarrollo normativo en la legislación derivada de 1992 y 1993 (leyes orgánicas constitucionales de municipalidades y de gobierno y administración regional, respectivamente), con la tarea que desempeñan los consejos –o concejos, según el caso– de representación popular –directa o indirecta– en el ámbito regional y local. Así, el consejo regional y el concejo comunal, en el ámbito territorial que les corresponde, realizan una especie de control político de los órganos ejecutivos de gestión, aunque limitado a la función administrativa que desarrollan éstos.

Este tipo de control opera, obviamente, en el marco de un sistema político democrático, en el que la crítica política y la evaluación pública del desempeño de las autoridades políticas por los ciudadanos, directamente o por las instituciones representativas de éstos, generan consecuencias prácticas. En este sentido, el desarrollo de este tipo de control se encuentra en una etapa de consolidación, ya que su operatividad sólo viene de la mano del restablecimiento de la democracia, por lo que sus contornos bajo la actual Constitución se encuentran en una etapa de formación.

Pero revisemos brevemente los principales instrumentos de control político de la Administración del Estado en Chile en la última década.

2. El Presidente de la República y sus agentes directos e inmediatos como órganos de control político de la Administración del Estado

En nuestro sistema constitucional, al Presidente de la República le corresponde el gobierno y la administración del Estado, extendiéndose su autoridad a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo a la Constitución y las leyes (artículos 24 CPR y 1º LOCBGAE).

Para llevar a cabo esta tarea, el Presidente cuenta con la colaboración de una serie de órganos que establecen la Constitución y las leyes (artículo 1º LOCBGAE), siendo sus agentes más directos e inmediatos los Ministros de Estado y los Intendentes y Gober-

nadores, quienes realizan la conducción política y administrativa de sus respectivas reparticiones públicas (artículos 33, 100 y 105 CPR). Los primeros –Ministros de Estado– tienen la responsabilidad en la conducción de sus respectivos Ministerios en el campo específico que se les encomienda, poniendo en práctica las políticas y planes sectoriales compatibles con la política general definida por el Presidente de la República (artículos 19 y 20 LOCBGAE). Del mismo modo, los Intendentes y Gobernadores son los representantes del Presidente de la República en la región y la provincia, respectivamente, teniendo como función principal ejercer el gobierno interior de acuerdo con las órdenes e instrucciones que éste les imparta, en consonancia con la dirección política definida por el Jefe del Estado (artículos 100 y 105 CPR, 37 y 41 LOCBGAE y 1º y 3º LOCGAR). A estos efectos, estos agentes directos e inmediatos son funcionarios de la exclusiva confianza del Presidente de la República, por lo que se mantienen en el cargo mientras cuenten con la confianza política del primer mandatario (artículos 9º, 100 y 105 CPR).

Bajo las autoridades políticas antes señaladas, se estructura toda la Administración central del Estado, constituyéndose como una organización jerárquica y piramidal que está al servicio de la persona humana y cuya finalidad es promover el bien común (artículo 3º LOCBGAE), de acuerdo a las directrices políticas definidas por el Gobierno. En este sentido, los órganos de la Administración del Estado tienen como propósito fundamental servir con objetividad los intereses generales, poniendo en práctica las políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y local (artículo 3º LOCBGAE), definidos por el Presidente de la República y los Ministerios respectivos (artículo 19 LOCBGAE).

En concordancia con lo anterior, la evaluación, control y fiscalización de estas políticas y de las actividades desarrolladas para ponerlas en práctica, corresponde también a estas mismas autoridades superiores de la Administración, las que en su calidad de colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República y transmisoras de las políticas e instrucciones impartidas por éste, asumen la responsabilidad por su cumplimiento. En este sentido, la LOCBGAE señala que los Ministros de Estado tienen “la responsabilidad de la conducción de los respectivos Ministerios” (artículo 20 LOCBGAE), sobre los que recae la tarea de “evaluar las políticas y planes” y “fiscalizar las actividades del respectivo sector”.

Asimismo, a los Intendentes les corresponde informar al Presidente de la República sobre el cumplimiento de las funciones del gobierno interior en la región (artículo 2º letra d LOCGAR) y ejercer la “fiscalización o supervigilancia de los servicios públicos creados por ley para el cumplimiento de la función administrativa, que operen en la región” (artículos 38 LOCBGAE y 2º letra j) LOCGAR). Lo anterior es sin perjuicio de las facultades de fiscalización y supervigilancia que posee el Intendente respecto de estos mismos servicios, en lo relativo a la ejecución de las políticas, planes y proyec-

tos de desarrollo regional o de materias propias de la competencia del gobierno regional (artículo 24 letra I)). LOCGAR). De un modo similar, la ley establece que al Gobernador le corresponde la supervigilancia de los servicios públicos existentes en la provincia, de acuerdo a las instrucciones que le imparta el Intendente (artículos 41 LOCBGAE y 3º LOCGAR)

Como se puede apreciar, el primer control político al que está sujeta la Administración del Estado está radicado en los mismos órganos directivos de aquélla, ya que ésta es una organización instrumental que debe llevar adelante las políticas, planes y programas definidos por el Gobierno, el que por intermedio de sus autoridades superiores fiscalizará el cumplimiento de aquéllas. Para estos efectos, el Presidente de la República y los Ministros poseen una serie de instrumentos de control sobre los órganos administrativos dependientes jerárquicamente o sometidos a su tutela o supervigilancia, siendo uno de los más importantes la designación y remoción directa de los jefes superiores de los servicios públicos centralizados y descentralizados de la Administración estatal.²⁶

Es precisamente esta facultad la que origina posteriormente, ante el parlamento o los órganos representativos regionales fiscalizadores, la responsabilidad política de los Ministros, Intendentes y Gobernadores, en cuanto ellos son los órganos directivos de la Administración del Estado, que evalúan y fiscalizan las políticas sectoriales, pudiendo remover a aquellos funcionarios directivos superiores que no cumplen con las políticas, programas y planes definidos por el Gobierno.

3. La Cámara de Diputados como órgano de control político de la Administración del Estado

Como se sabe, en nuestro país la Cámara de Diputados tiene como una de sus atribuciones constitucionales exclusivas, la de "fiscalizar los actos del gobierno" (artículo 48 N° 1 CPR). Esto implica que a esta cámara política le está encomendado, en el sistema constitucional chileno, realizar un examen o control de mérito de la actividad del gobierno, juzgando su labor en la dirección de los asuntos del Estado²⁷. En este sen-

²⁶ Recuérdese que el artículo 51 LOCBGAE establece que la ley podrá conferir la calidad de empleos de exclusiva confianza del Presidente de la República o de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento a los tres primeros niveles jerárquicos del respectivo órgano o servicio, incluyendo aquí a los Secretarios Regionales Ministeriales, en el caso de los Ministerios, y a los subdirectores y directores regionales, en el caso de los servicios públicos. Ello sin perjuicio de los casos mencionados en los artículos 32 N° 9 y 10 CPR y aquellos que conforman la planta de personal de la Presidencia de la República (artículo 51 LOCBGAE). En este sentido, el artículo 7º de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, desarrolla lo expuesto en la LOCBGAE, estableciendo concretamente qué cargos dentro de la escala jerárquica adquieren dicha calidad.

²⁷ Ver, en el mismo sentido, BRONFMAN VARGAS, ALAN; DE LA FUENTE HULAUD, FELIPE y PARADA ESPINOZA, FERNANDO, *El Congreso Nacional. Estudio constitucional, legal y reglamentario*, Centro de Estudios y Asistencia Legislativa, Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 1993, págs. 158-159.

tido, esta cámara no desarrolla una mera fiscalización jurídica del gobierno –aspecto que también podría cubrir–, sino una evaluación política del ejercicio de su autoridad, es decir –en palabras de la propia Comisión de Estudios de la Nueva Constitución– “vigila la conducta de personas o autoridades para que su comportamiento se conforme a ciertas pautas”.²⁸

En nuestro sistema constitucional, la Cámara cuenta con instrumentos de fiscalización muy débiles²⁹, lo que se explica por el propio sistema de gobierno vigente en Chile³⁰. En este sentido, esta atribución se expresa sólo en la posibilidad que tienen los diputados de adoptar acuerdos o sugerir observaciones al Gobierno, el que tiene como única obligación dar respuesta dentro de treinta días (artículos 48 CPR y 295 y 296 del Reglamento de la Cámara de Diputados).

Así, esta función no permite imponer una sanción política directa a los sujetos fiscalizados, tampoco genera responsabilidad política o personal para el sujeto controlado aunque puede servir de base para perseguir esta responsabilidad ante los tribunales de justicia, ni menos aún anula o deja sin efecto los actos del sujeto controlado o afecta, de modo alguno, su ejecución o puesta en práctica³¹. En este sentido, su efecto principal es sólo un reproche o juicio público cuyos alcances deberán ser evaluados por los ciudadanos mediante la crítica política y las elecciones periódicas.

Por otro lado, este tipo de control opera –según dispone el artículo 48 CPR– sólo respecto de los “actos del gobierno”, es decir –siguiendo la doctrina mayoritaria³²–, abarca sólo a los actos emanados de él o los sujetos que ostentan dicha calidad. En

²⁸ “Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución”, Sesión 319; pág. 1658. Citado por NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, “La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados”, en *Revista de Derecho Público*, N° 49, enero-junio 1991, pág. 82.

²⁹ Desde una perspectiva doctrinal, la forma concreta como opera esta función de control es a través de instrumentos de control-inspección y control-autorización. Se encuentran dentro de los primeros –a título ejemplar– las preguntas e interpelaciones parlamentarias y las comisiones de investigación; y dentro de los segundos, la delegación legislativa y la autorización para declarar los estados de excepción constitucional. Por todos, FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO. *El sistema constitucional español*, Dickinson, Madrid, 1992, págs. 649-658.

³⁰ NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, “El control parlamentario en Chile”, *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, julio-diciembre 1997, págs. 188 y ss.; y del mismo autor en el Estudio introductorio al texto de MARTÍNEZ OCAMINA, GUTEMBERG, *Fiscalización Parlamentaria y Comisiones Investigadoras*, Editorial Jurídica de Chile- Editorial Andrés Bello, Santiago, 1998, pág. 16.

³¹ BRONFMAN, A.; DE LA FUENTE, F. y PARADA, F., *El Congreso Nacional. Estudio constitucional, legal y reglamentario*, ob. cit., pág. 159.

³² Por todos, NAVARRO, E., “La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados”, ob. cit., pág. 82. En contra de esta tesis, dando una interpretación amplia a la voz “gobierno”, que incluye a todo el aparato de la Administración del Estado, véase MARTÍNEZ, G., *Fiscalización Parlamentaria y Comisiones Investigadoras*, ob. cit., pág. 48.

este sentido, se señala que debe entenderse por “gobierno”, para estos efectos, al Presidente de la República y sus agentes directos e inmediatos en el desempeño de la función pública, incluyendo bajo esta denominación a los Ministros de Estado y a los Intendentes y Gobernadores. Así, el control político que realiza la Cámara de Diputados respecto de la actividad desplegada por la Administración del Estado se agota en los órganos superiores de la Administración central que son, precisamente, los que realizan la función de dirección política y control –según ya vimos–, lo que se extiende, por consecuencia, a los Intendentes y Gobernadores, en cuanto delegados directos e inmediatos del Jefe de Estado y titulares de la función de gobierno en la región³³. Esto es coherente con lo dispuesto en el artículo 48 N° 2 CPR, en cuanto son estas las autoridades acusables en juicio político ante la Cámara de Diputados y cuya resolución definitiva corresponde al Senado (artículo 49 N° 1 CPR).

De lo expuesto queda claro que las autoridades administrativas –*stricto sensu*–, según la teoría a que adherimos, están excluidas de esta fiscalización parlamentaria, ya que la naturaleza del control y los efectos de éste son ajenos a los deberes y obligaciones que impone su cargo. Así, las autoridades superiores de la Administración del Estado, que no forman parte del Gobierno, no están afectas a control político directo de su actividad por la Cámara de Diputados, sino sólo –como ya lo vimos– al del propio Presidente de la República, de los Ministros de Estado o de los Intendentes o Gobernadores en su caso.³⁴

Lo anterior no obsta, evidentemente, a la obligación que pesa sobre todos los organismos de la Administración del Estado, las personas jurídicas creadas por ley y las empresas en que el Estado tenga representación o aportes mayoritarios de capital de remitir al Congreso Nacional sus memorias, boletines y otras publicaciones relevantes (art. 8° Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en adelante LOCCN). Además, los organismos de la Administración del Estado deberán proporcionar los informes o antecedentes que les sean solicitados por cualquiera de las Cámaras o los órganos internos autorizados de éstas, obligación que pesa sobre el jefe superior del respectivo servicio (artículos 9° y 10 LOCCN y artículos 293 y 294 del Reglamento de la Cámara de Diputados).

³³ Ver, en este sentido, nuestro trabajo FERRADA BÓRQUEZ, JUAN CARLOS, “Las funciones de gobierno y administración en el ámbito regional: algunos alcances de la distinción y sus problemas conceptuales”, en *Revista de Derecho*, Universidad de Valparaíso (en prensa).

³⁴ La tesis anterior viene a ser confirmada por la práctica parlamentaria y por los fundamentos expuestos en el proyecto de reforma constitucional refundido sobre las facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados (Boletines N°s. 1179-07, 1191-07, 1373-07, 1781-07 y 2228-07), en cuanto busca ampliar la fiscalización parlamentaria a los “actos de la Administración del Estado”. En este sentido, ver *Bitácora legislativa*, Programa de Asesoría Legislativa, N° 305, año IX, 1999, págs. 3-10.

4. Otros órganos de control político en el ámbito regional y local

Sin perjuicio de lo anterior existen en nuestro ordenamiento jurídico otros órganos que realizan una “especie” de control político de los órganos administrativos, los que, sin embargo, tienen acotadas sus potestades al ámbito territorial en que actúan, y sus instrumentos de acción son bastante más limitados. Así, el Consejo Regional y el Concejo Comunal son titulares de una función de control permanente del Intendente y del Alcalde en el ámbito propio de su competencia, la que si bien no es propiamente política –en el sentido dado a la fiscalización parlamentaria–, implica un juicio de valor acerca de la gestión o desempeño de la conducción administrativa realizada por esta autoridad.

En efecto, en el caso del Consejo Regional, la propia Constitución Política –después de la reforma constitucional de 1991– señala su carácter de órgano fiscalizador (artículo 102 CPR), aspecto que la Ley Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional (LOGGAR) se encarga de precisar. Así, el artículo 36 letra g) de la LOGGAR dispone que una de las atribuciones del referido consejo es “fiscalizar el desempeño del intendente regional..., como también el de las unidades que de él dependen”, debiendo éste responder por escrito dichos actos de fiscalización (artículo 24 letra p) LOGGAR).

Ahora bien, este control se extiende –según nos señala la propia disposición– sólo a las funciones que desempeña el Intendente como “presidente del consejo” y “órgano ejecutivo del mismo”, es decir, como parte del Gobierno Regional (artículo 23 LOGGAR) y titular de la función administrativa a nivel regional (artículos 100 CPR y 13 LOGGAR)³⁵. De este modo, quedan excluidas del control político que realiza el consejo regional, las actividades que desarrolla el intendente en el ejercicio de la función de gobierno (artículo 2º LOGGAR), tarea que corresponde –según ya lo vimos– a la Cámara de Diputados.

Como podemos apreciar, la Administración regional, cuyo órgano ejecutivo superior es el Intendente regional y que cuenta para ello con una planta administrativa adscrita al Gobierno Regional (artículo 68 LOGGAR), también está afecta a un control político. Éste no sólo afecta al Intendente mismo, sino a todas las unidades que de él dependen, incluyendo a los órganos desconcentrados territorialmente de la Administración central, en cuanto a las materias que sean de competencia del Gobierno Regional (artículo 36 letra g) en relación al artículo 24 letra l) LOGGAR).³⁶

³⁵ Ver, en este sentido, dictamen de la Contraloría General de la República N° 33764/95.

³⁶ En este sentido, por ejemplo, el consejo regional puede fiscalizar a las secretarías regionales ministeriales, únicamente en lo que dice relación con la elaboración, ejecución y coordinación de las políticas, planes, presupuestos, proyectos de desarrollo y demás materias que sean de competencia del Gobierno Regional.

En el caso de las municipalidades, la CPR (artículo 108) y la ley orgánica constitucional respectiva –en adelante LOCM (artículos 79 y 80)– establecen claramente el carácter de órgano fiscalizador del concejo comunal –cuestión que adquirió contornos más claros después de la reforma de 1999 (ley N° 19.602)–, tarea que desarrolla tanto respecto del alcalde (artículo 79 letra d) LOCM) como de las unidades y servicios municipales (artículo 79 letra l) LOCM), de los organismos o funcionarios municipales (artículo 79 letra h) LOCM) y de las empresas, corporaciones o fundaciones municipales y de las entidades que reciban aportes o subvenciones municipales (artículo 79 letra j) LOCM). Este control lo ejerce el concejo, solicitando información a las unidades municipales y haciéndoles llegar las observaciones o reclamos correspondientes, evaluando la gestión municipal o imponiendo sanciones por el incumplimiento de las políticas o normas definidas por el concejo (artículo 80 LOCM).³⁷

Para finalizar este punto y tal como ya se señaló, si bien este control que realiza el concejo comunal no es estrictamente político, sin duda que la valoración que realiza de la gestión del alcalde considera este criterio, más aún cuando uno de los elementos que debe ponderar –según lo expresa con toda claridad el propio artículo 80 LOCM– es el cumplimiento de las políticas adoptadas por el concejo en el ejercicio de sus facultades propias.

IV. EL CONTROL JURÍDICO ADMINISTRATIVO

1. Concepto y características

Otro de los controles a que está afecta la Administración del Estado es el control jurídico administrativo, que es aquel que se realiza por una unidad integrante del propio órgano administrativo o externo a éste, pero que forma parte de la Administración del Estado, y que busca contrastar la actuación administrativa con el ordenamiento jurídico aplicable³⁸. Este control –a diferencia del control político– es de naturaleza eminentemente jurídica, por lo que la evaluación que hará el órgano contralor será tomando en consideración las normas jurídicas que regulan la materia, sin entrar a calificar la decisión política que le dio origen.

³⁷ Para un análisis más extenso, puede consultarse, en este sentido, nuestro trabajo FERRADA BÓRQUEZ, JUAN CARLOS, "El control en el municipio después de la reforma", en *Gobierno Regional y Municipal*, año VII, 6, N° 78, enero 2000.

³⁸ En el mismo sentido, SILVA CIMMA define este control administrativo no jurisdiccional como aquel "que se concreta ya a órganos propiamente internos de la Administración o a organismos externos, paralelos o independientes de aquellos y que están llamados a ejercer fiscalización sin forma de juicio o por vía de conocimiento de recursos administrativos no contenciosos, o aún y predominantemente de oficio". SILVA CIMMA, E., *Derecho Administrativo chileno y comparado*, ob. cit., pág. 42.

La forma primaria de ejercer este control jurídico administrativo es mediante un control interno³⁹, que es ejercido en el propio órgano administrativo, por las autoridades superiores de la organización. Este control se ejerce de un modo permanente por las autoridades y jefaturas del respectivo organismo (artículo 10 LOCBGAE). Sin embargo, junto a éste, en los últimos años se ha consolidado un sistema de control jurídico administrativo de carácter técnico, radicado en unidades de control y auditoría situadas al interior de cada órgano, las que ostentan cierta autonomía de la línea jerárquica de la Administración activa para poder cumplir sus funciones. Este sistema de control integrado en los órganos administrativos de ejecución, que tiene su origen en el oficio de la Contraloría General de la República N° 80.102/69⁴⁰ y que fue ratificado por el decreto ley N° 38 de 1973⁴¹, pretendía estructurar un sistema general de control para toda la Administración del Estado en Chile, a cuya cabeza se ponía la Contraloría General de la República, como titular indiscutida de la función contralora del Estado⁴². Ello se ha visto ratificado posteriormente en otros pronunciamientos de la Contraloría General⁴³ y ha sido recogido parcialmente, aunque con un matiz distinto, por el Gobierno del Presidente Frei Ruiz-Tagle, al definir una política general de control interno sectorial radicado en los propios Ministerios⁴⁴ y la posterior conformación de un Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno, como órgano asesor del Presidente de la República para la formulación de políticas, planes, programas y medidas de control interno de la gestión gubernamental.⁴⁵

³⁹ Se entiende por control interno "la fiscalización que, por vía jerárquica y con sus propios medios, realiza cada servicio, con el fin de adecuar su actividad a las normas vigentes y a las condiciones de eficiencia que técnicamente sean exigibles de acuerdo con sus modalidades de funcionamiento". Contraloría General de la República, oficio N° 80.102/69.

⁴⁰ La Contraloría señaló en su oficio N° 80.102/69, lo siguiente: "Frente a una administración pública masiva y compleja, la fiscalización externa que compete a la Contraloría General de la República se perdería en actuaciones aisladas e inconexas si no estuviera directamente vinculada al control interno, ejercido por los organismos fiscalizados, que oriente su acción, permita una rápida apreciación general y preconstituya pruebas para tal efecto", de manera que "su acción directa quede circunscrita sólo a revisiones selectivas". Citado por PANTOJA BAUZÁ, ROLANDO, *El Derecho Administrativo. Clasicismo y modernidad*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994, pág. 234.

⁴¹ Este decreto ley N° 38 señala que "los Servicios sometidos a la fiscalización de la Contraloría General deberán organizar las oficinas especiales de control que determine este Organismo, en los casos y de acuerdo con la naturaleza y modalidades propias de cada entidad".

⁴² Ver, en este sentido, PANTOJA BAUZÁ, R., *El Derecho Administrativo. Clasicismo y modernidad*, ob. cit., 232-237.

⁴³ Ídem, pág. 238.

⁴⁴ La resolución del Presidente de la República, de fecha 3 de mayo de 1994, estableció la obligación de que "las autoridades superiores de las Secretarías de Estado designasen profesionales que asumieran el rol de Auditor Ministerial, cuyas funciones principales están orientadas a la coordinación del control interno sectorial, y a la creación de una capacidad de observación independiente de las líneas de ejecución, para el apoyo de la gestión del Ministerio". TÉLLEZ MELLADO, LUIS, "La Auditoría Interna General de Gobierno", en *Gobierno Regional y Municipal*, N° 31, año III, febrero 1996, pág. 12.

⁴⁵ D.S. N° 12, de 29 de enero de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República.

En conjunto con lo anterior, se ha producido un fenómeno de flexibilización del control externo ejercido por la Contraloría General de la República, lo que se ha traducido, principalmente, en una ampliación de los supuestos en que los decretos y resoluciones quedan exentos de la toma de razón, estableciendo, en su defecto, controles de reemplazo que suplan la falta de este control preventivo de legalidad⁴⁶ y controles de juridicidad que operan al interior de los propios servicios públicos.

Estas son las líneas maestras que estructuran el control jurídico administrativo en nuestro país actualmente y que implican un cambio significativo en la forma de operar de la Administración estatal en Chile. Veamos brevemente como se desarrollan éstas.

2. Control jurídico administrativo interno de la Administración

Como ya lo señalamos, el control jurídico administrativo interno es aquel que opera en el propio órgano de la Administración activa, ya sea por el superior jerárquico o por la unidad de auditoría o control interno dispuesto por el ordenamiento jurídico. En todo caso, en ambas situaciones, el control es fruto de una evaluación que realiza la propia Administración, inspirada en la eficacia y eficiencia del actuar administrativo.

A. EL CONTROL JERÁRQUICO

En el primero de los casos previstos, el control jerárquico, éste es consecuencia de la obligación general que pesa sobre las autoridades y jefaturas de ejercer “un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia” (artículo 10 inciso 1º LOCBGAE). En el mismo sentido, el artículo 58 letra a) de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo –en adelante EA–, establece como una de las obligaciones especiales de las autoridades y jefaturas “ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento de los órganos y de la actuación del personal de su dependencia”, mandato que reitera el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales (artículo 61 letra a) de la ley N° 18.883).

Este control jerárquico se ejerce tanto por causales de legalidad, como de mérito, oportunidad o conveniencia de la actuación administrativa. Es decir, no sólo se revisa por esta vía la legalidad formal de la actuación administrativa, sino además –como lo señala el propio inciso 2º del artículo 10 de la LOCBGAE– se extiende “a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la...oportunidad de las actuaciones”. Asimismo, las autoridades y jefaturas

⁴⁶ Ver, en este sentido, resolución N° 520, de 1996, de la Contraloría General de la República, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la resolución N° 55 de 1992, que establece normas sobre exención del trámite de toma de razón.

que tienen las potestades para elaborar planes o dictar normas, tienen la obligación también de velar permanentemente por su aplicación, sin perjuicio de las responsabilidades y obligaciones propias del personal de su dependencia (artículo 11 LOCBGAE). Esto se ve confirmado por lo dispuesto en el EA, en cuanto reitera que el ejercicio de este tipo control por la autoridad o jefatura se extiende “tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones” (artículo 58 letra a) EA), debiendo, además, “velar permanentemente por el cumplimiento de los planes y de la aplicación de las normas dentro del ámbito de sus atribuciones, sin perjuicio de las obligaciones propias del personal de su dependencia” (artículo 58 letra b) EA).⁴⁷

Precisamente estas dos facetas del control jurídico administrativo van a dar origen a dos potestades distintas de la Administración para revisar y anular sus propias decisiones: las denominadas “potestad revocatoria” y “potestad invalidatoria”⁴⁸. La primera se refiere al poder jurídico que tiene la Administración de dejar sin efecto un acto administrativo preexistente por razones de interés público⁴⁹. En cambio, la potestad invalidatoria hace descansar este poder jurídico anulatorio de un acto propio, en razones de ilegalidad o antijuricidad⁵⁰. En ambos casos, la Administración dicta un acto por el que deja sin efecto uno anterior, pero las causales invocadas en uno y otro caso son muy distintas. En el caso de la revocación, un órgano de la Administración del Estado por razones de mérito, oportunidad o conveniencia decide dejar sin efecto un acto administrativo anterior, lo que hace en ejercicio de las potestades generales que tienen la Administración en esta materia⁵¹. Por el

⁴⁷ En el mismo sentido, artículo 61 letras a) y b) del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

⁴⁸ La distinción referida ha sido respaldada por un importante sector doctrinal y jurisprudencial, entre otros, VARGAS ZINCKE, OSVALDO, “Algunos aspectos sobre la invalidación en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República”, en *Gaceta Jurídica*, N° 178, pág. 37; SILVA CIMMA, ENRIQUE, *Derecho Administrativo chileno y comparado. Actos, contratos y bienes*, ob. cit., pág. 153. En contra de esta posición y criticando la citada distinción, ver SOTO KLOSS, EDUARDO, *Derecho Administrativo. Bases fundamentales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, Tomo II, pág. 199.

⁴⁹ En el mismo sentido, la jurisprudencia administrativa ha definido la revocación del modo siguiente: “Es un mecanismo por el cual la propia Administración puede dejar sin efecto actos administrativos legítimos y legales por causales de conveniencia u oportunidad, es decir, por ser contrarios al interés público en general o específicamente de la entidad emisora del acto, la revocación sólo surte efectos desde la vigencia del acto revocatorio”. Contraloría General de la República, dictamen N° 22.804/71.

⁵⁰ La Contraloría General de la República señala que la invalidación “supone que el ordenamiento jurídico ha sido quebrantado por una medida contraria a derecho y mediante la misma se tiende a dejar sin efecto retroactivamente el acto ilegal”. Dictamen N° 22.804/71; en el mismo sentido, el N° 1.073/94.

⁵¹ En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia administrativa en reiteradas ocasiones. Así ha señalado “que en el ámbito del Derecho Administrativo no cabe aplicar los conceptos de ejecutoriedad, cosa juzgada y desasimio con el mismo sentido y alcance que a ellos se les otorga en el campo del derecho privado, toda vez que en esta materia rige como principio general aquel según el cual los actos administrativos son revocables”. Contraloría General de la República, Dictamen N° 33926/95. En contra de esta posición, SOTO KLOSS, E. *Derecho Administrativo*, ob. cit., tomo II, págs. 198 y ss.

contrario, en el caso de la invalidación, la Administración anula un acto dictado por ella misma por ser éste ilegal o antijurídico, cuestión que hace cumpliendo su obligación constitucional de someter su actuación al ordenamiento jurídico y cautelar su cumplimiento⁵². La jurisprudencia administrativa y judicial se han ido encargando de precisar los contornos jurídicos de cada una de estas potestades, así como los límites y efectos que ellas generan en los derechos de los ciudadanos⁵³. En este sentido, la Contraloría General de la República ha jugado un rol clave en esta materia, esfuerzo que ha sido reconocido por la doctrina⁵⁴ y que ha sido recogido de modo importante por la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia.

En cuanto a la forma como se ejerce este control jurídico administrativo, puede señalarse que opera sin forma de juicio, ya sea de oficio por la propia Administración o a petición de parte interesada (artículo 8º LOCBGAE). El primer caso es consecuencia de la obligación general dispuesta para las autoridades superiores de la Administración (artículo 10 LOCBGAE). El segundo, en cambio, es el que opera a raíz de un recurso administrativo que ha sido deducido por un ciudadano solicitando –las más de las veces– la protección jurídica frente a un acto arbitrario o ilegal de la Administración. Esta última fórmula puede darse como ejercicio del recurso jerárquico general establecido en la Ley de Bases (artículo 9º LOCBGAE) o un recurso especial dispuesto por la propia ley sectorial⁵⁵. Ello implica –como bien lo sostiene la doctrina⁵⁶– que aunque no exista ley especial que establezca el recurso administrativo jerárquico, éste siempre podría operar como aplicación del recurso general previsto en la LOCBGAE.

B. EL CONTROL JURÍDICO ESPECIALIZADO AL INTERIOR DEL ÓRGANO ADMINISTRATIVO

Sin embargo, como ya lo señalamos anteriormente, junto a este control jurídico administrativo de naturaleza jerárquica, se ha venido desarrollando en la última década un control jurídico especializado radicado en unidades de control y auditoría

⁵² Ver, REYES RIVERO, JORGE. "Reflexiones acerca de la Nulidad de Derecho Público", en *Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile*, vol. IV, 1993, págs. 115 y ss.

⁵³ En este sentido puede consultarse el trabajo de VARGAS, O., "Algunos aspectos sobre la invalidación en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República", ob. cit., págs. 35-42.

⁵⁴ Por todos, SOTO KLOSS, E., *Derecho Administrativo*, ob. cit., pág. 198.

⁵⁵ Un ejemplo de este tipo es el recurso administrativo establecido en el artículo 27 de la Ley Nº 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión, que faculta a los afectados por la resolución de un concurso de una concesión de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción a reclamar ante el propio Consejo Nacional de Televisión, de acuerdo al procedimiento establecido en los artículos 22 y ss. de la misma ley.

⁵⁶ AYLWIN AZÓCAR, ARTURO, "Principios de la Ley Orgánica de la Administración del Estado y pautas para el análisis de su Título I", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 16 Nº 2, junio-agosto 1989, pág. 400.

al interior de los propios órganos de la Administración del Estado, las que asesoran al jefe superior del servicio en su gestión administrativa y al mismo tiempo colaboran con la Contraloría en el control preventivo de juridicidad del accionar administrativo (artículo 18 LOCGR). En este sentido, puede destacarse el rol que cumplen las unidades de control en el ámbito municipal, que con amplias competencias en el control financiero, presupuestario y de legalidad de los actos municipales (artículo 29 LOCM), complementan la labor de la Contraloría en este ámbito (artículos 50 y ss. LOCM).

La labor desarrollada por estas unidades de control ha contribuido enormemente al eficaz control de la actividad administrativa y ha sido un buen contrapunto a la imposibilidad material que afecta a la Contraloría General de la República para fiscalizar a todos los órganos de la Administración del Estado. Ello ha significado descargar a la Contraloría de un volumen importante de trabajo rutinario y ha permitido, al mismo tiempo, que ésta concentre sus esfuerzos en la revisión selectiva y profunda de los actos administrativos⁵⁷. De este modo, se ha pasado de un control centralizado y burocrático de la actividad administrativa, a un “control descentralizado” radicado en los propios órganos activos de la Administración del Estado –sujeto, por cierto, al control último de la Contraloría–, lo que contribuye a la celeridad y eficiencia de la actuación administrativa.

A nuestro juicio, el fortalecimiento de estas unidades de control interno debiera ser uno de los objetivos modernizadores de la Administración del Estado en esta década, lo que dependerá, entre otros factores, de la eficiencia y eficacia que demuestren éstas en el cumplimiento de los objetivos que les señala la ley. Esto estará condicionado por el desarrollo que experimente el sistema institucional de control de nuestro país, lo que unido a los comportamientos y actitudes de los sujetos controlados, tendrá un efecto decisivo en su consolidación. Así, uno de los aspectos institucionales claves en esta materia debiera ser la autonomía operativa que alcancen estas unidades de control para imponer sus criterios por sobre la autoridad administrativa o, al menos, para no verse intimidada por ésta a la hora de ejercer sus funciones⁵⁸, cuestión que debiera abordarse con prontitud y decisión para no afectar su desarrollo.

⁵⁷ Como lo vimos algunas páginas atrás, este enfoque es consecuencia de una política general impulsada por la propia Contraloría desde fines de la década de los 60 y reconocida por el Gobierno militar en el D.L. Nº 38/73. Ver, en este sentido, PANTOJA BAUZÁ, R., *El Derecho Administrativo. Clasicismo y modernidad*, ob. cit., págs. 234 y ss.

⁵⁸ SAN MARTÍN CERRUTI, MARCELO. “La toma de razón: el principio de legalidad y los desafíos de la modernidad”, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, XXX Jornadas Chilenas de Derecho Público (en prensa).

3. La Auditoría Interna General de Gobierno

En la misma perspectiva del punto anterior, el Gobierno del Presidente Frei Ruiz-Tagle desarrolló durante su mandato una política general de control administrativo, principalmente de naturaleza financiera y presupuestaria, que se tradujo en la formulación de planes sectoriales de auditoría general de gobierno, supervisado por unidades operativas técnicas radicadas en cada Ministerio (Auditor Ministerial)⁵⁹. Ello se explica por la preocupación del Gobierno que comenzaba (1994), por realizar un eficiente y eficaz uso de los recursos públicos, lo que se consideraba un imperativo de la modernización del aparato estatal. De este modo, una gestión eficiente de la Administración Pública requiere de un sistema de control de mejor calidad y cantidad, lo que repercutirá en la calidad de los servicios que se presten a los ciudadanos.⁶⁰

Esta política dio lugar, posteriormente, a la creación de un Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno, órgano asesor del Presidente de la República, que propone políticas y planes específicos en esta materia y coordina la labor de las distintas autoridades sectoriales. Así, este Consejo se convierte en una unidad de estudio, evaluación y proposición de políticas, planes y programas de acción del Gobierno en esta materia, colaborando con éste el fortalecimiento de la gestión de los organismos que conforman la Administración del Estado y el uso debido de los recursos públicos(artículos 1º y 2º D.S. Nº 12/97).

Es necesario precisar que la labor que desarrolla este Consejo de Auditoría y los órganos operativos correspondientes no afectan ni interfieren de ningún modo con las funciones y atribuciones de control que la Constitución y las leyes asignan a la Contraloría General de la República (artículo 3º D.S. Nº 12/97)⁶¹. Al contrario, el Consejo debe tomar en consideración, con especial atención, los criterios y recomendaciones que formule ésta, ajustando sus técnicas de control a las desarrolladas y normadas por el órgano de control externo (artículo 2º letras i) y e) D.S. Nº 12/97).

Asimismo, debe quedar claro que el Consejo de Auditoría y la Contraloría General de la República tienen una naturaleza jurídica y unas funciones diferentes, en la medida que sus objetivos y competencias son radicalmente distintas. Así, el Consejo de

⁵⁹ Ver, en este sentido, MORAGA GUERRERO, RODRIGO. "La auditoría interna general del gobierno en el marco de la modernización estatal", en *Gobierno Regional y Municipal*, Nº 31, año III, febrero 1996, págs. 5-11 y TÉLLEZ, L., *La auditoría interna general del gobierno*, ob. cit., págs. 12-16.

⁶⁰ MORAGA, R., "La auditoría interna general del gobierno en el marco de la modernización estatal", págs. 7-8.

⁶¹ El citado artículo 3º del D.S. Nº 12/97 señala claramente: "Las tareas que se asignan al Consejo no podrán afectar ni interferir en modo alguno las funciones que constitucional y legalmente corresponden a la Contraloría General de la República. Asimismo, deberá el Consejo contemplar los mecanismos necesarios para facilitar una adecuada coordinación con el Órgano Contralor".

Auditoría, a diferencia de la Contraloría, es un órgano interno del propio Gobierno, constituido como una entidad instrumental del Presidente de la República y sus Ministros, y cuya función principal es contribuir a la eficiencia de la gestión administrativa. De este modo, la labor desarrollada por este Consejo no afecta al control de juridicidad preventivo o represivo que le corresponde realizar a la Contraloría, único órgano competente en esta materia, ni interfiere en los procedimientos de fiscalización externa que desarrolla ésta.⁶²

4. El control de la Contraloría General de la República

A. ASPECTOS GENERALES PREVIOS

La Contraloría General de la República es un órgano administrativo (artículo 1º LOCBGAE) de rango constitucional (artículos 87 y 88 CPR), que constituye la más alta instancia de control administrativo en el ordenamiento jurídico chileno (artículos 6º, 16 y 17 LOCGR)⁶³. Sus funciones no sólo se reducen al control de juridicidad de la actuación administrativa, estrictamente, sino, además, se extienden a la fiscalización de los ingresos e inversión de los fondos públicos, examen y juzgamiento de las cuentas públicas (Tribunal de Cuentas), lleva la contabilidad general de la Nación y realiza las demás funciones que le encomienda la ley (artículos 87 CPR y 10 y ss. LOCGR y 51 y ss. del D.L. Nº 1.263, Orgánico de la Administración Financiera del Estado).

Para el cumplimiento de estas funciones, la Contraloría se organiza en unidades operativas funcionales y sectoriales (artículos 33 y ss. LOCGR) –salvo en lo relativo al Tribunal de Cuentas (artículos 107 y ss LOCGR)–, cuyo ámbito de acción está determinado por la función específica encomendada. También se contempla la existencia de unidades de apoyo, que colaboran con el Contralor General, el Subcontralor y las unidades operativas en el cumplimiento de sus funciones. Por último, la Contraloría General ha ido constituyendo progresivamente Contralorías Regionales en cada una de las regiones del país –exceptuando la Región Metropolitana–, las que actúan como órganos desconcentrados de aquélla, encuadrando su acción a las políticas generales y jurisprudencia administrativa emanada del órgano central (artículo 24 LOCGR y resolución Nº 21 de 1972).

Sin duda, cada una de las funciones señaladas en la Constitución se refieren a aspectos esenciales de la actividad fiscalizadora y de control que realiza la

⁶² Sobre el punto, ver también MORAGA, R., "La auditoría interna general del gobierno en el marco de la modernización estatal", ob. cit., pág. 8.

⁶³ Acerca de la prevalencia técnica de la Contraloría General de la República sobre otros órganos fiscalizadores de la Administración del Estado, puede verse, entre otros, su dictamen Nº 7.936/97.

Contraloría, ya sea en los aspectos jurídicos, contables y financieros. Sin embargo, la que más nos interesa en estos momentos es la función de control de juridicidad que realiza el órgano contralor, por lo que las páginas que siguen estarán referidas exclusivamente a este tipo de control.

Como se ha venido sosteniendo en este trabajo, la Contraloría General de la República ha desarrollado en los últimos años un nuevo enfoque del control jurídico de la Administración del Estado. Este se caracteriza, en lo esencial, por una mayor flexibilidad en los instrumentos de control, una restricción significativa en el uso del control preventivo de legalidad (toma de razón), un mayor uso de los controles de reemplazo y, finalmente, por una institucionalización del control en unidades administrativas especializadas al interior de los propios órganos de la Administración activa. A algunas de estas características ya hemos hecho referencia en párrafos anteriores, por lo que en este punto sólo abordaremos tres cuestiones que nos parecen de singular importancia: la restricción significativa del uso del control preventivo de legalidad, el mayor uso de los controles de reemplazo y, finalmente, los aspectos materiales que cubre el control de legalidad que realiza la Contraloría.

B. EL CONTROL PREVENTIVO DE JURIDICIDAD O "TOMA DE RAZÓN" Y LAS EXENCIONES A ELLA

El control preventivo de juridicidad o "toma de razón" es —como señala AROSTICA⁶⁴— "una forma de fiscalización jurídica a que deben someterse los actos de la Administración antes de que surtan efectos". De la misma definición se pueden extraer las características principales de este control: a saber, es un control preventivo; de juridicidad; imprescindible para la entrada en vigencia del acto administrativo; e impeditivo, en los casos que ese acto sea tachado de antijurídico, de la entrada en vigencia del mismo acto⁶⁵. Lo que se pretende con este tipo de control es impedir el nacimiento al mundo del derecho, de actos de la Administración que son contrarios al mismo, lo que no impide que posteriormente sean impugnados ante los tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional en la forma y bajo las condiciones que establecen la Constitución y las leyes.

Ahora bien, la regla general en nuestro derecho, de acuerdo a lo que dispone nuestra Constitución, es que la Contraloría ejerza el control de la legalidad de los actos de la Administración (artículo 87 CPR), —el Contralor General o las Contralores Regionales, según el caso—, a través de la toma de razón (artículo 88 CPR). Den-

⁶⁴ AROSTICA MALDONADO, IVÁN, "El trámite de toma de razón de los actos administrativos", en *Revista de Derecho Público*, N° 49, enero-junio 1991, pág. 132.

⁶⁵ Ídem, pág. 132.

tro de estos actos se incluyen los decretos y resoluciones que contienen actos administrativos propiamente tales, además de los decretos con fuerza de ley y los decretos promulgatorios de una ley o de una reforma constitucional (artículo 88 CPR).⁶⁶

Sin embargo, no todos los actos de la Administración están sujetos a la toma de razón, sino aquellos que así se dispone por la ley (artículo 88 CPR). En este sentido, los artículos 1º y 10 de la LOGR señalan que están afectos a este trámite, sólo “los decretos supremos” y “las resoluciones de los Jefes de Servicio”, excluyéndose, por tanto, las instrucciones presidenciales o de los jefes de servicio, las órdenes ministeriales, los simples oficios y las solicitudes de los particulares.⁶⁷

Pero eso no es todo, la propia Constitución abre la puerta para que la ley establezca exenciones a la toma de razón de decretos supremos y resoluciones de los jefes de servicio, al señalar que este trámite procederá “en conformidad a la ley”⁶⁸. Ello ha dado lugar a dos situaciones distintas:

1º El legislador, a través de leyes orgánicas sectoriales, ha excluido directamente del trámite de toma de razón a decretos supremos o resoluciones de jefes de servicio en determinadas materias.⁶⁹

2º La propia LOGR (artículo 10 inciso 5º) ha dispuesto una habilitación al Contralor General, para que a través de una resolución temporal y revocable exima de este trámite a los decretos supremos, o resoluciones que concedan licencias, feriados, permisos con goce de sueldos o que se refieran a materias que considere “no esenciales”. En el caso de los decretos supremos esta exención –por resolución del Contralor General– sólo podrá abarcar a los decretos supremos firmados “por orden del Presidente de la República”, por lo que quedan excluidos de esta posibilidad los Decretos Supremos reglamentarios.⁷⁰

⁶⁶ Ídem, pág. 152.

⁶⁷ Ídem, págs. 153-154. En este trabajo se da cuenta de una abundante jurisprudencia administrativa que confirma lo señalado por el autor.

⁶⁸ Ley que tendrá carácter de orgánica constitucional, según señala el artículo 88 inciso 4º CPR.

⁶⁹ En este sentido, puede mencionarse como ejemplo lo dispuesto en la LOCM, que en su artículo 53 dispone: “Las resoluciones –en los términos amplios que dispone el artículo 12 de la misma ley– que dicten las municipalidades estarán exentas del trámite de toma de razón, pero deberán registrarse en la Contraloría General de la República cuando afecten a funcionarios municipales”.

⁷⁰ Sobre el particular, el artículo 4º de la resolución N° 520/96 señala: “No obstante lo dispuesto en los artículos que anteceden, deberán siempre enviarse a toma de razón los decretos que sean firmados por el Presidente de la República, los reglamentos supremos y sus modificaciones. Cumplirán igual trámite los reglamentos y

Haciendo uso de esta habilitación, el Contralor General ha dictado diversas resoluciones generales y especiales que disponen la exención de decretos supremos y resoluciones de jefes de servicio. Entre éstas, la más importante dictada en el último tiempo es la resolución N° 55/92, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por la resolución N° 520/96 –en adelante, Res. N° 520/96– de la misma autoridad de control⁷¹. Esta resolución, en su parte medular, exime de la toma de razón a todos los decretos y resoluciones relativas a materias de personal, financieras y económicas y a otras atribuciones generales, salvo en cuanto se refieran a cuestiones esenciales que los propios artículos 1º, 2º y 3º de la misma resolución pasa a enumerar⁷². De este modo, la resolución citada cambió la regla general dispuesta en la CPR y en la LOCGR, estableciendo que sólo por excepción será procedente la toma de razón de los decretos (no reglamentarios) y las resoluciones del rubro, en aquellas materias que se enumeran expresamente y que corresponden a materias consideradas esenciales.

La situación antes descrita ha generado tradicionalmente –y con toda razón– una fuerte crítica de la doctrina⁷³, al considerar que ello trastoca el sistema previsto en la LOCGR y convierte en excepcional el control preventivo de juridicidad que está llamado a desempeñar la Contraloría, resintiendo gravemente el control jurídico de la Administración del Estado. Sin embargo, debe reconocerse que el volumen de decretos y resoluciones emanados actualmente de la Administración hace imposible un control preventivo efectivo y real por parte de la Contraloría, a menos

Continuación nota ⁷⁰

sus modificaciones que firmen los Jefes de Servicio, siempre que traten de materias sometidas a toma de razón”. En el mismo sentido y como lo ha establecido la jurisprudencia del Excmo. Tribunal Constitucional (STC 153/93), los únicos actos administrativos que permiten la delegación de firma del Presidente de la República en sus Ministros, según lo dispone el artículo 35 de la CPR, son los decretos e instrucciones. Por el contrario, los Reglamentos no admiten esta modalidad, por lo que siempre deberán ser firmados siempre por el Presidente de la República y el Ministro de Estado correspondiente y, en consecuencia, no podría el Contralor General –en virtud de lo establecido en el art. 10 inciso 5º LOCGR y aún sin que lo hubiere previsto la resolución N° 520/96– declararlos exentos de la toma de razón.

⁷¹ Como bien señala ARÓSTICA, esta no es una situación nueva en nuestro ordenamiento jurídico, sino que se ha venido repitiendo en los últimos 40 años. Así, con las resoluciones N°s. 51/62, 485/64, 635/68, 522/70, 1100/73 y 1050/80 se han establecido exenciones generales a la toma de razón –menos amplias, sin duda, que la dispuesta en la resolución N° 55/92–, las que han causado una constante polémica al respecto. ARÓSTICA, I., “El trámite de toma de razón de los actos administrativos”, ob. cit., págs. 157-158. En este sentido, véase también SOTO KLOSS, EDUARDO, “La toma de razón y el poder normativo de la Contraloría General de la República”, en *La Contraloría General de la República. 50 años de vida institucional (1927-1977)*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1977, págs. 172-173.

⁷² Los artículos 1º, 2º y 3º de la resolución N° 520/96 utilizan el mismo encabezado, que señala: “Exímense de toma de razón los decretos y resoluciones del rubro, salvo los que se dicten sobre las siguientes materias consideradas esenciales”.

⁷³ Por todos, SOTO KLOSS, EDUARDO, *El Recurso de Protección. Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982, pág. 395.

de afectar seriamente la eficiencia de la acción administrativa⁷⁴. Ello ha hecho, precisamente, que la propia Contraloría haya dispuesto una serie de mecanismos de reemplazo para el control de la actividad administrativa, los que a partir del control interno que realizan las unidades de auditoría y control de los órganos administrativos, desarrollan un control selectivo de ésta.

Sin perjuicio de lo antes señalado, debemos reconocer que este cambio en el enfoque del control jurídico de la Contraloría, a partir de resoluciones generales de exención a la toma de razón, no guarda total conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, desde el momento que las materias consideradas “esenciales” pasan a ser la excepción y no la regla general como parece sugerir la Constitución y la LOCGR. Ello, a mi juicio, debería regularizarse a través de una reforma legal, lo que sería más coherente con las disposiciones constitucionales y legales en juego.

C. LOS CONTROLES DE REEMPLAZO

Como ya se señaló, este cambio en el sistema de control jurídico administrativo en el ordenamiento jurídico chileno –reducción del control preventivo de juridicidad de la Contraloría General de la República y reforzamiento del control jurídico al interior de los órganos administrativos, mediante unidades especializadas–, ha significado la implementación de nuevos instrumentos de control por parte de la Contraloría, los que reciben la denominación de “controles de reemplazo”.

Este tipo de controles operan en defecto de la toma de razón y consisten en fiscalizaciones selectivas y a posteriori que realiza la Contraloría (inspecciones o auditorías impuestas de oficio o a petición de una autoridad o un particular), para asegurar la legalidad de los actos administrativos y hacer efectivas las responsabilidades que procedan (artículo 8º Res. Nº 520/96). Así, de estos controles se pueden originar investigaciones sumarias, sumarios administrativos, juicios de cuentas, etc., que depuren la responsabilidad disciplinaria y civil de los funcionarios administrativos. Ello es sin perjuicio de la fiscalización general que realiza la Contraloría por intermedio de dictámenes, a la que están sometidos los órganos

⁷⁴ En términos parecidos ya se ha pronunciado la propia Contraloría en 1984, argumentando al respecto lo siguiente: “Mediante este sistema –la exención de la toma de razón–, que ha estado vigente desde el referido año 1970, se puso fin a los larguísimos listados que contenían, detalladamente, todas las materias declaradas exentas, lo que por su gran extensión, complejidad y diversidad se hacían cada vez más inmanejables, dando lugar a la comisión de múltiples errores y produciéndose un resultado contraproducente. En cambio, el sistema en aplicación terminó con esos problemas sin alterar ni afectar en lo más mínimo la competencia del Órgano Contralor, sino que, por el contrario, se facilita notablemente el ejercicio de la función de toma de razón de los decretos y resoluciones”. *El Mercurio*, 4.3.1984. Citado por ARÓSTICA, I., “El trámite de toma de razón de los actos administrativos”, ob. cit., pág. 158.

de la Administración del Estado, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 6º, 9º y 19 LOCGR.

Por otro lado, se ha discutido en doctrina y en los tribunales si en el trámite de registro ante la Contraloría, a que están sujetos ciertos actos administrativos⁷⁵, se puede realizar una fiscalización jurídica de éstos. Los autores⁷⁶ se inclinan, sin ningún tipo de dudas, por la afirmativa, no obstante se encargan de precisar, al mismo tiempo, que ello no impide la entrada en vigencia del acto administrativo revisado –como si lo hace la representación del decreto o resolución, en el caso de la toma de razón–, cuando la opinión de la Contraloría es contraria a la regularidad del mismo.

Tal planteamiento ha sido plenamente recogido por la jurisprudencia administrativa y judicial en esta última década, aunque con matices y pronunciamientos contradictorios, ya en cuanto a la naturaleza jurídica del registro, sus efectos y limitaciones. Así, si bien la mayoría de los fallos se inclinan por afirmar que el registro de un decreto no habilita un estudio de legalidad o juridicidad del mismo por parte de la Contraloría, lo que sólo sería admisible en el trámite de toma de razón⁷⁷, otros en cambio vienen a sostener la competencia de la Contraloría para ejercer este control en el registro de un acto⁷⁸ y, como consecuencia de ello, hacer presente las irregularidades que detectaren en este momento⁷⁹. En todo caso lo que no está en duda en la jurisprudencia de nuestros tribunales –y todos los fallos antes citados así lo afirman–, es la eficacia de los actos administrativos desde su notificación y antes de su registro y, al mismo tiempo, la incompetencia de la Contraloría para paralizar los efectos jurídicos del acto mediante este trámite.

⁷⁵ Registrar un decreto de nombramiento de un funcionario público, según señala la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia, "significa que deben anotarse por la Contraloría en determinados libros o registros tales actos, con el objeto de dejar constancia de ellos y llevar una hoja de vida de cada funcionario". Sentencia de la I. Corte de Apelaciones –en adelante SCA– de Coyhaique, confirmada por la Excma. Corte Suprema –en adelante SCS–, "Rodríguez Aguilar, Octavio con Contralor Regional de la República, Coyhaique, rol N° 3-99, 9 de abril de 1999, *Revista Gobierno Regional y Municipal*, año VII, 2, N° 74, septiembre 1999, pág. 233. En el mismo sentido, SCS, "Jofré Roldán, Octavio y otros con Contralor General de la República y Contralor Regional de la X Región", rol N° 33.247, 2 de enero de 1996, *Gobierno Regional y Municipal*, año VI, 7, N° 43, febrero 1997, pág. 134, y SCA de Concepción, confirmada por SCS, "Veloso Merino, María Cecilia y otros con Contraloría Regional del Bío-Bío, rol N° 261-94, 2 de marzo de 1995, *Fallos del Mes* N° 436, pág. 90.

⁷⁶ ARÓSTICA, I., "El trámite de toma de razón de los actos administrativos", ob.cit, pág. 160.

⁷⁷ Ver, entre otras, las sentencias ya citadas SCS rol N° 33.247-96, SCA de Concepción rol N° 261-94 y SCA de Coyhaique rol N° 3-99.

⁷⁸ SCA de Puerto Montt, "Wagner Basili, Augusto con I. Municipalidad de Ancud y Contraloría Regional de Los Lagos", rol N° 998-95, *Gaceta Jurídica*, 1995, N° 179, págs. 49-56.

⁷⁹ SCS, "Corvalán Fernández, Marcela y otros con Alcalde de la I. Municipalidad de San Ramón y Contralor General de la República", rol N° 24454-95, *Revista Gobierno Regional y Municipal*, año II, 12, N° 24, julio 1995, págs. 75-83.

D. ASPECTOS MATERIALES CUBIERTOS POR EL CONTROL DE LEGALIDAD: CONTROL DE LEGALIDAD Y CONTROL DE MÉRITO

Un aspecto que generó en el pasado reciente una abundante jurisprudencia y no pocas controversias jurídicas y políticas, fue precisar los alcances materiales que cubría el control de juridicidad que realizaba la Contraloría General de la República a través de la toma de razón. Es decir, si el control que ejercía este órgano contralor se refería únicamente al control de legalidad –en términos estrictos y formales– o bien éste se extendía al mérito, oportunidad o conveniencia de la actuación administrativa.

Algunas páginas atrás ya nos referimos a la disputa doctrinal en este sentido, señalando brevemente el contenido y los alcances de la misma⁸⁰. Baste añadir aquí que la jurisprudencia emanada de la propia Contraloría se inclinó mayoritariamente hasta principios de los años 70 por limitar su competencia para controlar el mérito de los actos administrativos y aún la calificación de los hechos realizada por la Administración⁸¹. Esto se fundamentaba en una interpretación estricta del principio de separación de poderes y funciones, lo que llevaba a reservar a la Administración activa la calificación jurídica de los hechos y la oportunidad de la actuación, estando vedado al órgano contralor entrar en esta materia.⁸²

Sin embargo, a partir de una revisión crítica de la misma por parte de un sector doctrinal⁸³ y de las circunstancias políticas coyunturales (1970-73), se empezó a producir un cambio en la materia, extendiéndose poco a poco –a partir de la revisión de los fundamentos de hecho del acto administrativo– el ámbito de acción del poder controlar de este órgano constitucional⁸⁴. Ello no ha impedido, por cierto, que en el proceso de decantación de la recta doctrina no se hayan producido retrocesos y revisiones en este punto⁸⁵, lo que ha llevado a autorrestricciones de la Contraloría en su papel de garante del ordenamiento jurídico administrativo.

En este contexto, la jurisprudencia se ha consolidado en la última década en el sentido de afirmar categóricamente la competencia de la Contraloría para contro-

⁸⁰ Supra 21 y 22.

⁸¹ Por todos, ver SOTO, E., "La toma de razón y el poder normativo de la Contraloría General de la República", ob. cit., págs. 165-189 y FIAMMA, G., "¿Apreciación de los hechos o interpretación del Derecho?", ob. cit., págs. 191-202.

⁸² Dictamen CGR N° 30.692/52, citado por FIAMMA, G. "¿Apreciación de los hechos o interpretación del Derecho?", ob. cit., pág. 194.

⁸³ Ídem, supra 81.

⁸⁴ Dictámenes CGR N°s. 43.315/71, 18.447/72, 53.749/72, 97.338/72 y 1.638/73.

⁸⁵ Ver, ARÓSTICA, I. "El trámite de toma de razón de los actos administrativos", ob. cit., págs. 135-136.

lar tanto la legalidad –en estricto sentido formal– como la oportunidad, mérito o conveniencia de la actuación administrativa, en la medida que esta última forma parte de aquella.

V. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO EN CHILE

1. El control de los tribunales de justicia

Es quizás en esta materia donde se ha producido una verdadera revolución jurídica en nuestro sistema jurídico administrativo, irreconocible, sin duda, para alguien que hubiere estado ausente o ajeno al cambio. Así, en los últimos 25 años se ha reformulado casi completamente la doctrina clásica administrativa en esta materia, a partir de la creación legal (recurso de protección) y jurisprudencial de nuevos instrumentos de control de la actividad administrativa (acción de nulidad de derecho público), así como del reconocimiento de plena competencia de los tribunales ordinarios de justicia para conocer de las acciones que entablen los particulares en contra de la Administración del Estado (contencioso administrativo)⁸⁶. Lo anterior permite afirmar hoy día que la nota común de la actividad administrativa es la plenitud jurisdiccional de los tribunales ordinarios de justicia para conocer de los conflictos contenciosos administrativos, no existiendo órganos ni materias exceptuadas de este control jurisdiccional.⁸⁷

Evidentemente esta materia requeriría, por su importancia, un tratamiento extenso y detallado, pero ello excedería con mucho los objetivos más modestos de este trabajo. No obstante, veamos brevemente algunas cuestiones esenciales en este punto, sólo con el propósito de poner en juego estos instrumentos de control con los expuestos en las páginas anteriores.

A. EL RECURSO DE PROTECCIÓN Y EL CONTROL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El Recurso de Protección constituye el arbitrio procesal que mayor impacto ha tenido en la reinterpretación jurisprudencial del derecho en nuestro país y que a partir de su nacimiento (1976) ha modificado los comportamientos de los operado-

⁸⁶ Ver, en este sentido, con una perspectiva histórica, SOTO KLOSS, EDUARDO, "Lo contencioso administrativo y los tribunales ordinarios de justicia", en *Revista de Derecho Público*, N° 21-22, 1977, págs. 233-249. También puede consultarse, aunque con algunas prevenciones, SILVA, E., *Derecho Administrativo chileno y comparado. El control público*, ob. cit., págs. 185-194.

⁸⁷ FIAMMA OLIVARES, GUSTAVO, "La acción constitucional de nulidad. (Un supremo Aporte del Constituyente de 1980 al Derecho Procesal Administrativo)", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXXXVI, Primera parte, sección Derecho, 1989, págs. 123-128.

res jurídicos. Su mayor logro ha consistido quizás en hacer derecho vivo las disposiciones constitucionales y, en este sentido, constitucionalizar todas las áreas del derecho y ponerlas en conexión con los derechos fundamentales que la Carta Fundamental asegura.⁸⁸

Esta acción cautelar tiene como características más relevantes –de acuerdo a lo dispuesto en la CPR y el auto acordado que la regula–, generar un procedimiento judicial no formalizado, inquisitivo, unilateral, breve y concentrado y, en fin, abierto y provisorio⁸⁹. Estas características son precisamente las que han permitido una aplicación frecuente y extensiva, lo que en ocasiones ha alcanzado niveles abusivos para el ejercicio de la jurisdicción. Ello motivó a la Excm. Corte Suprema a dictar algunas normas procedimentales que restringieran y simplificaran su operatoria⁹⁰, evitando así una proliferación indiscriminada de recursos constitucionales sin fundamento suficiente.

En el ámbito del Derecho Administrativo, el Recurso de Protección ha afectado profundamente el sistema de control de la actividad administrativa, en la medida que se constituye en el medio procesal más eficaz y expedito que existe en nuestro ordenamiento jurídico para amparar los derechos fundamentales de las personas y, de este modo, paralizar las acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la Administración que dañan a éstos⁹¹. Así, en todos aquellos casos en que una persona crea que existe por parte de un órgano de la Administración del Estado una actuación u omisión que le prive perturbe o amenace en el legítimo ejercicio de alguno de sus derechos constitucionales que enumere el artículo 20 de la CPR, sea que ésta provenga de la dictación de un acto administrativo (reglamentario o acto administrativo propiamente tal), de la ejecución de un acto material o de una

⁸⁸ En este sentido, véase CEA, J. L., *El Sistema constitucional de Chile. Síntesis crítica*, ob. cit., págs. 41-42. Sobre esta materia existen diversos ejemplos, algunos de los cuales han motivado interesantes estudios jurisprudenciales y dogmáticos en distintas disciplinas. Permitaseme citar algunos trabajos en el área en el Derecho Civil, ya que constituye el mayor hito en la reinterpretación de un área clásica de nuestro derecho. Véase, en este sentido, CASTELLÓN VENEGAS, HUGO A. y REBOLLEDO CONTRERAS, LAURA E., *Aspectos sobre la constitucionalización del Derecho Civil*, Editorial Jurídica ConoSur, Santiago, 1999, y FUENTES OLMOS, JESSICA. *El Derecho de Propiedad en la Constitución y la Jurisprudencia. Recursos de Protección e Inaplicabilidad 1981-1996*. Editorial Jurídica Conosur Ltda., 1998.

⁸⁹ RÍOS ÁLVAREZ, LAUTARO, "El Recurso de Protección y sus innovaciones procesales", en *Revista de Ciencias Sociales*, Universidad de Valparaíso, N° 40, págs. 64-70.

⁹⁰ Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia, de 4 de mayo de 1998, publicado en el Diario Oficial el 9 de junio del mismo año.

⁹¹ Ver, en este aspecto, especialmente en cuanto a las omisiones de la Administración del Estado y la discrecionalidad administrativa en la jurisprudencia como situaciones controlables por los tribunales de justicia a través del Recurso de Protección, SOTO KLOSS, EDUARDO, "El Recurso de Protección y el amparo de los derechos de las personas frente a las arbitrariedades de la Administración del Estado", en *Revista de Derecho de la Universidad Central*, año V, enero-junio 1991, págs. 185-199.

omisión, recurrirá a la Corte de Apelaciones respectiva, a fin de que ésta adopte las medidas pertinentes que restablezcan el imperio del derecho y aseguren la debida protección del afectado.

Ahora bien, esta concepción tan amplia de esta acción constitucional ha incentivado su uso para impetrar el amparo judicial de los derechos frente a la Administración, privilegiándose incluso su uso por sobre los recursos o acciones especiales de reclamo dispuestos por ordenamientos sectoriales para la protección de ciertos derechos⁹² y actuando como un verdadero contencioso administrativo general. Esto ha presentado algunos inconvenientes serios en nuestro ordenamiento jurídico, ya que a través de un procedimiento breve y concentrado como éste se resuelven grandes controversias jurídicas, cuya complejidad y debate exceden, en ocasiones, con mucho, de las características de aquel.⁹³

Lo anterior, además, ha sido respaldado por la interpretación extensiva que se ha hecho de los derechos que la Constitución garantiza –sobre todo en los últimos años–, donde la “igualdad ante la ley” (artículo 19 N° 2 CPR) y el “derecho de propiedad” (artículo 19 N° 24 CPR) han servido de cláusulas abiertas y genéricas para obtener el pronunciamiento del tribunal⁹⁴. Así, por mencionar un ejemplo referido al Derecho Administrativo, bajo este último derecho –el derecho de propiedad– se ha entendida cubierta la propiedad del empleo público, lo que ha significado una vía no prevista de revisión de la actividad disciplinaria de la Administración.⁹⁵

Como se puede ver, esta acción cautelar tiene la virtud de obtener para el afectado una tutela judicial inmediata, la que puede consistir en la suspensión o anulación

⁹² Sobre el uso del Recurso de Protección como medio alternativo a los reclamos o recursos especiales de ilegalidad que establece el ordenamiento jurídico administrativo, la jurisprudencia ha sido vacilante. En este sentido, puede verse entre otras, a favor de esta posición, SCS, “Bestya Barrios, O”, rol N° 32.000, en *Gaceta Jurídica*, N° 191, mayo 1996, pág. 55; SCA de Valdivia, “Tribeño Huenchuguala con Alcaldesa de la I. Municipalidad de La Unión, rol N° 7.603-96, *Gobierno Regional y Municipal*, año VI, 11, N° 47, junio 1997, págs. 206-214; SCS, “Shell Chile S.A.C.I. con Director de Rentas de Municipalidad de Viña del Mar”, *Gobierno Regional y Municipal*, año I, N° 11, junio 1994, págs. 43-54. En contra de la procedencia del Recurso de Protección, existiendo un recurso especial en la materia, SCA de San Miguel, “Guillón Cuevas, Pedro con Alcalde de San José de Maipo y otros”, rol N° 210-94, *Gaceta Jurídica*, N° 192, junio 1996, págs. 74-75; SCS, “Patricia Belmar Stumpfoll y otros en contra de los Concejales y Alcalde de la Municipalidad de Puerto Montt”, rol N° 31871-95, *Gobierno Regional y Municipal*, año III, 44, N° 28, noviembre 1995, págs. 71-78.

⁹³ PIERRY ARRAU, PEDRO, “El recurso de protección y lo contencioso administrativo”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, N° 165, 1977, págs. 177-178.

⁹⁴ Ver, en este sentido, JANA LINETZKY, ANDRÉS y MARÍN GONZÁLEZ, JUAN CARLOS. *Recurso de Protección y Contratos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996 y OLAVE ALARCÓN, CRISTIÁN. *Recurso de Protección*, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, 1996.

⁹⁵ Ver una síntesis en OLAVE, C., *Recurso de Protección*, ob. cit., págs. 194-217.

del acto u omisión administrativa ilegal o arbitraria. Sin embargo, tiene algunas limitaciones importantes para su operatividad:

- 1º Sólo procede en los casos taxativa y expresamente señalados en la Carta Fundamental (artículo 20 CPR);
- 2º Existe un plazo fatal para su interposición (15 días), plazo muy exiguo para que un particular prepare en forma consistente su acción judicial;
- 3º Tratándose del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (artículo 19 N° 8 CPR), el recurso sólo procede contra acciones ilegales y arbitrarias, lo que constituye una limitación adicional para el ejercicio de esta acción.

Un problema interesante que se ha planteado es la procedencia del Recurso de Protección como medio de control jurisdiccional de la actividad de control preventivo de juridicidad que efectúa la Contraloría General de la República. No es posible abordar aquí todas las cuestiones o elementos que inciden en esta polémica, pero si podemos mencionar que las divergencias se producen en relación a la posición constitucional de la Contraloría General de la República y la naturaleza jurídica (exclusivo y excluyente o no) de la función constitucional de la toma de razón que le atribuye el ordenamiento jurídico. Así, si consideramos que la función de control preventivo entregado a la Contraloría es exclusiva y excluyente de cualquier otra función constitucional que realicen otros órganos constitucionales, entonces no será posible admitir un control jurisdiccional posterior de esta potestad por los tribunales de justicia. En cambio, si asumimos como principio fundamental de nuestro ordenamiento, la plenitud jurisdiccional de nuestros tribunales para revisar la actividad administrativa⁹⁶, incluyendo la actividad contralora –sobre todo cuando se ven involucrados derechos fundamentales, como son las materias que revisa el Recurso de Protección–, entonces no podrá sino concluirse la plena procedencia del Recurso de Protección –o incluso otras acciones generales o especiales de control jurisdiccional de la actividad administrativa–, en esta materia.⁹⁷

La jurisprudencia de nuestros tribunales ha sido vacilante. Por un lado ha afirmado el carácter exclusivo y excluyente de la toma de razón que realiza la Contraloría

⁹⁶ Sobre los principios jurídicos fundamentales del ordenamiento jurídico administrativo en general y este principio en particular, ver FIAMMA OLIVARES, GUSTAVO, "El ordenamiento jurídico administrativo chileno", en *Gaceta Jurídica*, N° 100, octubre 1988, págs. 3 y ss.

⁹⁷ Evidentemente hemos simplificado al máximo el problema jurídico, el que requiere sin duda un análisis más detenido y profundo que la simple enunciación aquí realizada. Sobre el punto puede verse: FERMANDOIS VÓRINGER, ARTURO, "Recurso de Protección contra entes constitucionales autónomos: crítica a una errada interpretación", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 25, N° 2, págs. 657-664.

General de la República, por lo que ésta no puede calificarse como ilegal o arbitraria por los tribunales de justicia⁹⁸. Por otro, ha señalado que el Recurso de Protección está concebido en términos tan amplios que es procedente respecto de todas acciones u omisiones arbitrarias o ilegales que afecten algunos de los derechos constitucionales a que se refiere el artículo 20 de la CPR, incluyendo las conductas emanadas del organismo contralor.⁹⁹

Lo anterior ha llevado al Contralor General de la República a plantear en reiteradas oportunidades contiendas de competencia con las Cortes de Apelaciones correspondientes ante el Senado de la República (artículo 49 N° 3 CPR). En ellas, la cámara legislativa ha resuelto siempre a favor de la Contraloría, señalando que si bien no existe autoridad ni órgano alguno exceptuado per se de los Recursos de Protección –incluido el Contralor General de la República–, ello no implica que necesariamente deban ser admisibles en todos los casos estos recursos. En particular, tratándose de la función de toma de razón que realiza la Contraloría, en la medida que ésta se ejerza en los casos previstos en el ordenamiento jurídico y con la debida oportunidad, ella no es susceptible de ser impugnada y revisada por los tribunales de justicia a través del Recurso de Protección, ya que ello significaría una revisión de fondo de la resolución adoptada por la autoridad competente en el ejercicio de una función privativa, lo que violentaría el principio de especialidad de competencia de los órganos públicos¹⁰⁰. Sin embargo, en el último tiempo, los informes y votaciones en el Senado han sido más críticos con esta posición mayoritaria, existiendo interesantes y fundados votos a favor de la procedencia del Recurso de Protección aún en estas materias, los que no obstante siguen siendo minoría.¹⁰¹

⁹⁸ Ver, en este sentido, SCA de Santiago, "Sociedad de Desarrollo Urbano Valdivia Ltda. con Contralor General de la República", rol N° 1.723-94, *Gobierno Regional y Municipal*, año II, 6, N° 18, enero 1995, págs. 117-122; SCA de Santiago, "Manuel Blanco Pasten con Contralor General de la República", rol N° 2.329-95, *Gobierno Regional y Municipal*, año IV, N° 40, noviembre 1996, págs. 154-156; SCA de Antofagasta, "Gómez Silva, Juan con Contralor Regional de Antofagasta", rol N° 9.117-94. Todas estas sentencias fueron confirmadas por la Excm. Corte Suprema.

⁹⁹ Ver, en este sentido, SCA de Santiago, "Aravena Nuñez, Alejandro con Contralor General de la República", rol N° 2.186-93, *Gobierno Regional y Municipal*, año I, N° 5, diciembre 1993, págs. 93-95; SCA de Santiago, "A. Denham y Cía Ltda", rol N° 1.175-96, *Fallos del Mes*, N° 453, agosto 1996, págs. 1607-1620. Ambas fueron confirmadas por la Excm. Corte Suprema.

¹⁰⁰ Ver, en este sentido, entre otras, resoluciones del Senado de 9 de noviembre de 1994 (sesión 14ª ordinaria), *Gobierno Regional y Municipal*, año II, N° 16, noviembre 1994, págs. 5 y ss.; de 6 de mayo de 1998, *Gaceta Jurídica* junio 1998, N° 216, págs. 233-242; y de 18 de mayo de 1999, http://www.congreso.cl/senado/SALA-SESIONES/Sesión_40.339.htm.

¹⁰¹ La última contienda de competencia ya resuelta por el Senado entre la Contraloría General de la República y los tribunales de justicia de que tenemos noticia y a la que nos estamos refiriendo en este comentario, es la promovida por el Contralor General en contra de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas. Ésta fue resuelta por el H. Senado en la sesión 40ª ordinaria, de 18 de mayo de 1999, por 20 votos a favor de la Contraloría, 14

En suma, como podemos ver, el Recurso de Protección ha ido ganando progresivamente espacios para hacer más efectivo el principio de plenitud jurisdiccional de los tribunales de justicia en el control de los actos administrativos, quedando cada vez menos ámbitos de inmunidad jurisdiccional. Lo anterior debiera ser motivo de aplauso y regocijo para los hombres y mujeres de derecho, en la medida en que el ordenamiento jurídico se convierte en la única fuente de poder público, cuya integridad y protección queda entregado a los tribunales de justicia de la República.

B. LA ACCIÓN DE NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO

Otro elemento fundamental a considerar para el estudio del control jurisdiccional de la actividad administrativa es la acción constitucional de nulidad de derecho público. Esta acción de origen –en el plano operativo– fundamentalmente doctrinal y jurisprudencial, está inspirada –como se sabe–, en disposiciones constitucionales precisas (artículos 6º, 7º, 19 Nº 3, 38 y 73 CPR), las que vienen a estructurar el principio de juridicidad en nuestro Derecho, las sanciones que acarrea su infracción, la acción que tenemos los ciudadanos para solicitar un pronunciamiento de los tribunales de justicia y la competencia de éstos para pronunciarse en estas materias.¹⁰²

No repetiremos aquí todas las consideraciones y alcances que se le ha dado a la acción de nulidad de derecho público. Ello excede los límites fijados a este trabajo. Sólo dejaremos planteada la importancia que ha alcanzado esta acción como medio de control jurisdiccional de la actividad administrativa, sobre todo como un remedio adicional en los casos en que no es posible –por la naturaleza del asunto, por el tiempo transcurrido, por la inexistencia de derechos constitucionales comprometidos o, al menos, derechos constitucionales de aquellos señalados en el artículo 20 de la CPR o por otra cualquier otra causa– interponer un Recurso de Protección como mecanismo de tutela de los derechos involucrados.

Continuación nota ¹⁰¹

en contra y 3 pareos. Lo interesante aquí es el "Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaída en la contienda..." (S 377-03), de 20 de abril de 1999, *Diario de Sesiones del Senado*, Nº 36 (Anexo de Documentos), págs. 3667-3691. En este Informe el voto de mayoría de la Comisión es contrario a la contienda de competencia promovida por el Contralor y, por tanto, reconoce a la Corte de Apelaciones de Punta Arenas plena competencia para conocer del Recurso de Protección interpuesto y resolver el asunto sometido a su decisión.

¹⁰² En este punto, puede verse por todos, SOTO, E. *Derecho Administrativo*, tomo II, págs. 163-194; FIAMMA, G., "La acción constitucional de nulidad", ob. cit.; y del mismo autor, "Acción constitucional de nulidad y legitimación activa objetiva", en *Revista de Derecho Público*, Nº 49, enero-junio 1991, págs. 91-98; y PIERRY ARRAU, PEDRO, "Nulidad en el Derecho Administrativo", *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XV (1993-1994), págs. 79-100.

Precisamente, uno de los elementos que más ha influido en la creciente utilización de este arbitrio judicial, es el carácter imprescriptible e insanable que le ha reconocido a la acción un sector doctrinal¹⁰³ y que ha sido recogido por la mayoría de la jurisprudencia¹⁰⁴. Sin embargo, esta posición ha sido criticada por otros autores¹⁰⁵, no sólo por razones de dogmática jurídica, sino, además, en la medida que pone en tela de juicio el ordenamiento jurídico en su conjunto, afectando gravemente la estabilidad de las situaciones históricas ya consolidadas y el principio de certeza jurídica¹⁰⁶. Esto último también ha tenido reconocimiento en la jurisprudencia de nuestros tribunales, aunque en menor medida que la tesis expuesta en primer término.¹⁰⁷

Una de las áreas en que ha tenido mayor aplicación esta acción de nulidad de derecho público –insospechados alcances de sus creadores–, es a propósito de las confiscaciones o expropiaciones ilegales decretadas por el régimen militar en sus primeros años (1973-76). Dichas medidas se amparaban en diversos decretos leyes –por ejemplo, el D.L. N° 77¹⁰⁸–, algunos de los cuales establecían la confis-

¹⁰³ Por todos, SOTO, E., *Derecho Administrativo*, ob. cit., tomo II, págs. 175-176

¹⁰⁴ A título ejemplar, véase, SCS, "Catalán Quezada, Narciso Raúl con Fisco de Chile", rol N° 3.475-98, *Gobierno Regional y Municipal*, año VII, 4, N° 77, diciembre 1999, págs. 163-196; SCS, "Pérsico París, Mario e con Fisco de Chile", *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XCIV, N° 3, septiembre 1997, págs. 126-128; SCS "Bussi Soto, Hortensia con Fisco de Chile", rol N° 2.916-96, *Gaceta Jurídica*, julio 1998, N° 217, págs. 77-88.

¹⁰⁵ Por todos, PIERRY, P., "Nulidad de Derecho Administrativo", ob. cit., págs.98-100.

¹⁰⁶ Ver, CEA, J.L., *El sistema constitucional de Chile. Síntesis crítica*, ob. cit., págs.201. En el mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado –siguiendo a LAURENT (considerandos 2º y 3º)– que "respecto de la prescripción adquisitiva cabe recordar que la sociedad tiene un derecho, el más fuerte de todos, para oponer el individuo, y es el que la sociedad no se concibe sino allí donde la propiedad está asegurada, y ello no sucede sino cuando la prescripción la consolida. La prescripción extintiva obedece, también, a la necesidad de que el tiempo consolide las relaciones de derechos, evitándose que después de largo tiempo puedan surgir controversias que pueden llegar a producir un caos social", Y luego añade: "Qué atendido lo expuesto en el considerando anterior, en ausencia de una sistemática jurídica que regula alguna suerte de imprescriptibilidad adquisitiva, entrar a consagrarla, forzando los textos jurídicos, resulta de especial gravedad, puesto que es posible producir un efecto negativo que constituya un germen de degradación de la sistemática imperante, que puede, incluso, ser el comienzo de una alteración que puede afectar las bases mismas de la sociedad. SCA de Santiago, "Peña Robles, Luis Alberto con Fisco", rol N° 5.681-96, *Gaceta Jurídica*, enero 1999, N° 223, pág. 98.

¹⁰⁷ En este sentido, véase SCA de Santiago, "Allende Bussi, María Isabel con Fisco de Chile", rol N° C-229-95, *Gobierno Regional y Municipal*, año VII, 3, N° 75, octubre 1999; SCA de Santiago, "Peña Robles, Luis Alberto con Fisco de Chile", ya citado; SCA de Santiago, de 4 de julio de 1994, *Gaceta Jurídica* N° 169, 1994 (confirmada por la Excm. Corte Suprema). Citada por CEA, J.L., *El sistema constitucional de Chile. Síntesis crítica*, ob. cit., págs. 198-200.

¹⁰⁸ El D.L. N° 77 de 8 de octubre de 1973, del Ministerio del Interior, "Declara ilícitos y disueltos los partidos políticos que señala".

cación de los bienes de los partidos políticos y asociaciones políticas que allí se mencionaba (artículo 1º D.L. Nº 77)¹⁰⁹, disposición que se llevaba a cabo a través de Decretos Supremos, los que afectaron no sólo a las organizaciones en estricto rigor, sino además a las personas naturales que formaban parte o dirigían aquellas¹¹⁰. Pues bien, la jurisprudencia de nuestros tribunales se ha uniformado en el sentido de declarar nulos (nulidad de derecho público) aquellos Decretos Supremos que imponían la confiscación o expropiación de bienes de dominio de personas naturales, ya que ello excedía las atribuciones conferidas por la ley (D.L.) a la autoridad pública, infringiendo de este modo lo dispuesto en el artículo 4º Constitución Política del Estado de 1925.¹¹¹

Como se puede observar, en este caso, por la vía de la nulidad de derecho público, se invalidan Decretos Supremos que contienen actos administrativos dictados hace más de 20 años. Las preguntas que deberíamos hacernos son: ¿Si por razones de dogmática jurídica o seguridad jurídica no será conveniente establecer

¹⁰⁹ El artículo 1º del D.L. Nº 77, señala: "Prohibense, y, en consecuencia, serán consideradas asociaciones ilícitas, los Partidos Comunista, Socialista, Unión Socialista Popular, Movimiento de Acción Popular Unitario, Radical, Izquierda Cristiana, Acción Popular Independiente y todas aquellas entidades, agrupaciones, facciones o movimientos que sustenten la doctrina marxista o que por sus fines o por la conducta de sus adherentes sean sustancialmente coincidentes con los principios y objetivos de dichas doctrina y que tiendan a destruir o a desvirtuar los propósitos y postulados fundamentales que se consignan en el Acta de Constitución de esta Junta.

Decláranse disueltos, en consecuencia, los partidos, entidades, agrupaciones, facciones o movimientos a que se refiere el inciso anterior, como asimismo las asociaciones, sociedades o empresas de cualquiera naturaleza que directamente o a través de terceras personas pertenezcan o sean dirigidos por cualquiera de ellos.

Cancelase, en su caso, la personalidad jurídica de los partidos políticos y demás entidades mencionadas en los incisos precedentes. *Sus bienes pasarán al dominio del Estado y la Junta de Gobierno los destinará a los fines que estime convenientes*» (la cursiva es nuestra).

¹¹⁰ Un ejemplo de este tipo, puede verse, en el D.S. Nº 1.726/73 que en su artículo 1º señalaba: "Corresponderá al Ministro del Interior, declarar, mediante decreto supremo fundado, firmado con la fórmula "Por orden de la Junta, si un Partido Político, entidad, agrupación, facción, movimiento, asociación, sociedad o empresa de cualquier naturaleza se encuentra en alguna de las situaciones previstas en los incisos 2º y 3º del artículo 1º del decreto ley Nº 77, de 8 de octubre de 1973. *Tratándose de personas naturales, el Ministro del Interior declarará en la misma forma, en estudio su situación patrimonial*" (la cursiva es nuestra).

El mismo decreto, en su artículo 4º, establece que la Junta de Gobierno, a través de un decreto supremo, ordenará la cancelación de la personalidad jurídica y la disolución de la entidad, añadiendo, en relación a los bienes, que: "*El mismo decreto dispondrá expresamente la confiscación de los bienes de que sea dueña la entidad afectada o que se encuentren a nombre de un tercero, respecto de los cuales este último no hubiere podido probar su legítima adquisición. La individualización de los bienes se hará en forma más completa y precisa*" (la cursiva es nuestra).

¹¹¹ El artículo 4º de la Constitución de 1925 –actual artículo 7º inciso 2º de la CPR– señalaba: "Ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo".

algún límite temporal para anular judicialmente los actos administrativos dictados con infracción a las normas legales o constitucionales? ¿No parece excesivo abrir la puerta a la anulación de actos administrativos que se hayan producido en cualquier tiempo? ¿Este control jurisdiccional atemporal no conspira también con la estabilidad y seguridad jurídica que debe tratar de garantizar un buen sistema de control?

2. El control jurídico constitucional del Tribunal Constitucional

Otro de los aportes más significativos de la Constitución de 1980 al sistema de control jurídico de la actividad administrativa, es la atribución de potestades al Tribunal Constitucional para velar por la supremacía de la Constitución respecto de los actos administrativos¹¹². Ello se concreta, específicamente, en poderes del Alto Tribunal para controlar la constitucionalidad de los decretos del Presidente de la República, la regularidad constitucional del ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de aquél y para resolver las diferencias entre el Jefe del Estado y el Contralor General de la República, respecto de un decreto o resolución emanado del primero y que el segundo lo estima inconstitucional (artículos 82 N° 5, 6 y 12 CPR).

Dichas atribuciones vienen a establecer instrumentos operativos para controlar eficazmente el principio de supremacía constitucional dispuesto en la Carta Fundamental (artículo 6° CPR), extendiendo su ámbito de acción mucho más allá del clásico control del comportamiento legislativo para entrar de lleno a fiscalizar la vigencia de la Constitución en el accionar del poder administrador¹¹³. Lo anterior supone el ejercicio por parte del Tribunal de un control preventivo o represivo, según el caso, el que opera sólo a petición de alguno de los sujetos legitimados (cualquiera de las Cámaras, una cuarta parte de sus miembros o el Presidente de la República, en su caso) y en que los efectos de sus sentencias –a diferencia de otros controles jurídicos en nuestro ordenamiento– son absolutos.

Tal como lo hemos venido diciendo a lo largo de este trabajo, nuestro objetivo no es describir cada una de las funciones o poderes del Tribunal Constitucional en esta materia, sino sólo dedicar algunas líneas a unas pocas cuestiones que nos parecen de singular importancia en la construcción del sistema de control de la actividad administrativa, especialmente si ellas se han consolidado en la última década. En este sentido, queremos abordar brevemente dos aspectos que nos parecen esenciales:

¹¹² Ver, por todos, FIAMMA OLIVARES, GUSTAVO, "El control de constitucionalidad de los actos administrativos", en apuntes de clases del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Deecho de la Universidad de Chile, pág. 98.

¹¹³ Ídem, pág. 98.

- 1º Los alcances del control de constitucionalidad de los decretos del Presidente de la República, a la luz de lo dispuesto en el artículo 82 N° 5 de la CPR;
- 2º Las relaciones jurídicas entre este control del Tribunal Constitucional y el que corresponde a la Contraloría General de la República y a los Tribunales de Justicia.

A. LOS ALCANCES DE LA VOZ "DECRETO INCONSTITUCIONAL" DEL ARTÍCULO 82 N° 5 DE LA CPR

Como ya lo señalamos, el control de constitucionalidad de los actos administrativos por parte del Tribunal Constitucional es una de las materias en las que innovó la Carta Fundamental de 1980. De ahí que no deba extrañar que durante la primera década de plena vigencia de la misma (1990-2000) se haya producido una serie de conflictos jurídicos acerca del alcance de las potestades jurisdiccionales del Alto Tribunal en esta materia.

En este contexto, una de las materias más discutidas en un primer momento fue determinar el alcance de la voz "decreto inconstitucional" que emplea el artículo 82 N° 5 de la CPR. Es decir, si ello le atribuye competencia al Tribunal Constitucional para pronunciarse sólo sobre cuestiones de forma o también se extiende a aspectos de fondo del decreto¹¹⁴. La jurisprudencia de este Alto Tribunal se ha mantenido uniforme en esta materia, en el sentido de reconocer una amplia competencia de ésta para pronunciarse sobre aspectos de forma y fondo en el control de constitucionalidad de los decretos emanados del Presidente de la República, confirmando de este modo la plena vigencia del principio de supremacía constitucional y atribuyéndose el propio Tribunal, al mismo tiempo, un papel central en esta materia¹¹⁵. Lo dicho, a juicio del Tribunal, no sólo se aplica a los decretos supremos

¹¹⁴ Este fue uno de los puntos que mayor debate produjo a principios de los '90, recién entrada en vigencia efectiva todo el articulado permanente de la Constitución. En efecto, sólo restaurada la democracia y comenzado el funcionamiento de las instituciones democráticas, se planteó por un grupo de parlamentarios opositores al Gobierno del Presidente Aylwin una controversia jurídica referente a la constitucionalidad de un decreto reglamentario emitido por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Así el 21 de noviembre de 1990, 31 diputados presentaron un requerimiento ante el Tribunal Constitucional impugnando el Decreto Supremo reglamentario N° 140 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que establecía un nuevo sistema de asignación de los subsidios para viviendas progresivas. Los argumentos expuestos en uno y otro sentido pueden verse en la parte preliminar del fallo, Sentencia del Tribunal Constitucional –en adelante STC– rol N° 116/90, *Fallos del Tribunal Constitucional pronunciados entre el 23 de diciembre de 1985 y el 23 de junio de 1992*, Editorial Jurídica de Chile, 1993, págs. 346-354.

¹¹⁵ En este sentido pueden verse: STC 116/90, STC 124/91, STC 146/92, STC 153/93 y STC 245 y 246/1996, entre otras, citados de *Fallos del Tribunal Constitucional pronunciados entre el 23 de diciembre de 1985 y el 23 de junio de 1992* y *Fallos del Tribunal Constitucional pronunciados entre el 18 de marzo de 1996 y el 20 de octubre de 1998*, Tribunal Constitucional, 1999.

reglamentarios, sino también se extiende a los simples decretos, en razón de que no hay ninguna razón que nos lleve a limitar la competencia su competencia.¹¹⁶

De lo expuesto queda claro que el Tribunal Constitucional ha establecido una interpretación amplia para la voz "decreto inconstitucional" que emplea el artículo 82 N° 5 de la CPR, lo que le permite revisar aspectos de forma y fondo de los decretos emanados del Presidente de la República. Así, el Alto Tribunal parece contribuir a la consolidación del sistema de control jurídico en nuestro ordenamiento y a cautelar, de esta forma, la supremacía de la Constitución.¹¹⁷

B. EL CONTROL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SU RELACIÓN CON OTROS CONTROLES JURÍDICOS

Es evidente, y así ha quedado de manifiesto en los párrafos precedentes, que los poderes jurídicos de control reconocidos al Tribunal Constitucional operan sin perjuicio de los otros instrumentos de control dispuestos en el ordenamiento jurídico. Así, el control preventivo de juridicidad que realiza la Contraloría General de la República a través de la toma de razón, no afecta al que corresponde al Tribunal Constitucional en esta materia. De este modo, tanto la conformidad constitucional expresada por la Contraloría en la toma de razón de un decreto supremo o resolución del Presidente de la República, como su disconformidad, que contiene la representación, pueden ser desvirtuadas por una sentencia firme o ejecutoriada del Tribunal (artículos 82 N° 5 y 12 y 82 N° 6, respectivamente), debiendo, en ambos casos, la Contraloría conformarse a ellos (artículo 83 de la CPR).

Respecto de la compatibilidad del control jurídico constitucional de este Tribunal y el que corresponde a los tribunales ordinarios de justicia, la doctrina más autorizada¹¹⁸ no parece dejar lugar a dudas al señalar la función de control asignada a estos últimos se ejerce con prescindencia de lo resuelto por el primero, a menos que, evidentemente, aquel declare la inconstitucionalidad del decreto, expulsándolo del ordenamiento jurídico para todos los efectos legales (artículo 83 de la CPR).¹¹⁹

¹¹⁶ STC 124/91.

¹¹⁷ Para un análisis de esta jurisprudencia, ver ZAPATA LARRAÍN, Patricio, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Corporación Tiempo 2000, 1994, págs. 179-192.

¹¹⁸ Por todos, FIAMMA, G., "El control de constitucionalidad de los actos administrativos", ob. cit., págs. 102-106.

¹¹⁹ En este punto, la Corte Suprema ha dictado recientemente una curiosa sentencia, al privar de valor jurídico a todo un decreto supremo, no obstante que el pronunciamiento negativo a su constitucionalidad dado por el Tribunal Constitucional, sólo estaba referido a dos numerales del mismo. SCS, "Marga Marga Publicidad Limitada", de 28 de octubre de 1999, *Gaceta Jurídica*, diciembre 1999, N° 234, págs. 31-34.

Así, los tribunales ordinarios podrían –aun más es su obligación– anular un decreto supremo que infringe la Constitución o las leyes, declarándolo nulo, de nulidad de derecho público, no obstante que el Tribunal Constitucional lo haya declarado conforme con la Constitución¹²⁰. En este último sentido, es importante señalar que la limitación contenida en el inciso final del artículo 83 de la CPR para la Corte Suprema no rige en esta materia, ya que éste se refiere a los “preceptos legales”¹²¹, naturaleza jurídica que no tienen las disposiciones que integran un decreto supremo.¹²²

VI. CONCLUSIONES

De lo expuesto en estas páginas, estamos en condiciones de extraer algunas conclusiones en materia de Control de la Administración del Estado en el decenio 1990-2000:

- 1º El principio de control constituye una de las premisas esenciales sobre las que descansa nuestro sistema jurídico, en la medida que forma parte medular del Estado de Derecho que pretende instaurar la CPR. Así, la propia Carta Fundamental contiene los principales órganos estatales de control de la actividad administrativa, cuyas competencias vienen delineadas en términos genéricos, dejando entregado se desarrollo a las leyes orgánicas respectivas.
- 2º El control jurídico de la actividad administrativa en el ordenamiento jurídico chileno es una actividad compleja, desarrollada por distintos órganos del Estado, cuyas competencias no son exclusivas y excluyentes unas de otra, sino que se relacionan e interactúan en el ámbito que les es propio. De este modo, es frecuente encontrar dobles controles jurídicos para un mismo acto administrativo, lo que contribuye a dar seguridad y certeza de corrección de lo resuelto por los órganos de la Administración del Estado.
- 3º A partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1980 se ha establecido un sistema nacional de control, cuyas raíces descansan en las políticas generales definidas a fines de la década de los 60 y principios de los 70, pero cuya consagración definitiva se logra en la Carta Fundamental que nos rige. Este nuevo sistema

¹²⁰ Ídem, págs. 103-104.

¹²¹ El artículo 83 inciso 3º señala: “Resuelto por el Tribunal que un *precepto legal determinado* es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio de que fue materia de la sentencia” (la cursiva es nuestra).

¹²² En el mismo sentido, FIAMMA, G., “El control de constitucionalidad de los actos administrativos”, ob. cit., pág. 101.

nacional de control, supone la participación de diversos órganos del Estado, superándose la concepción clásica fundada en la Constitución de 1925, en la que la Contraloría General de la República era el gran valuarte del control de la actividad administrativa y sin cuya existencia el poder administrativo no tenía contrapeso.¹²³

- 4º En este nuevo sistema de control comparten protagonismo órganos de control que forman parte de la propia Administración del Estado (activa o pasiva) y órganos externos a ésta, los que en conjunto contribuyen a crear un entramado eficiente y eficaz en la fiscalización de la actividad administrativa.
- 5º El control de la Administración del Estado ha tenido un gran fortalecimiento en la última década, no sólo por la recuperación de las instituciones democráticas y representativas (control político), sino, además, porque la jurisprudencia judicial (tribunales ordinarios de justicia y Tribunal Constitucional) ha avanzado decididamente en la conquista de mayores espacios de acción, reduciendo al mínimo las cotas de inmunidad jurisdiccional del poder administrativo. En este sentido debe mencionarse la rica creación jurisprudencial a que ha dado lugar la aparición del Recurso de Protección y la acción de nulidad de derecho público, la que pese a ciertas vacilaciones, contradicciones y yerros, ha significado un aporte extraordinario en la consolidación del Estado de derecho.
- 6º Junto a la consolidación de un sistema de control represivo de la actividad administrativa, se ha estructurado un sistema de control preventivo de naturaleza administrativa (Auditoría Interna General del Gobierno, órganos de control interno y Contraloría General de la República) y jurisdiccional (tribunales de justicia y Tribunal Constitucional), lo que ha contribuido a impedir la práctica de muchos actos ilegales por parte de la Administración del Estado.
- 7º Si bien el control preventivo de juridicidad que realiza la Contraloría General de la República se ha visto disminuido en la última década, se han generado otros instrumentos de control preventivo al interior de la propia Administración, lo que ha contribuido a descargar de trabajo burocrático a la Contraloría y ha posibilitado un control selectivo de ésta.
- 8º Podemos sostener que en la última década ha existido una preocupación constante de los distintos operadores jurídicos por el control de la actividad administrativa, lo que se expresa en la existencia de nuevos instrumentos de control, de mayor variedad y calidad, y que impiden o reprimen desde distintos frentes los eventua-

¹²³ AYLWIN AZÓCAR, PATRICIO, "El control de la Administración Pública", en *Gobierno Regional y Municipal*, año III, 4, Nº 28, noviembre 1995, págs. 5-6.

les abusos o irregularidades que se pudieran cometer al interior de la Administración.

- 9º Los mayores instrumentos de control no han afectado la eficiencia y la eficacia de la acción administrativa, sino, al contrario, la han fortalecido positivamente. Ello, porque el control se ha tornado menos burocrático y formal, y se ha apuntado más hacia el contenido mismo de la acción administrativa, sin perjuicio de algunas deficiencias que presenta el sistema.
- 10º Por último, es preciso señalar que el esfuerzo desplegado en estos diez años son alentadores en esta materia. La próxima década que recién comienza debiera ser un tiempo para consolidar las instituciones que se han forjado, dando lugar a un perfeccionamiento de éstas y a un desarrollo de los órganos que las cobijan.