

INFORME DE LA SUB-COMISION

SOBRE SISTEMAS DE CONTROL

La Comisión de Estudios Constitucionales examinó oportunamente las distorsiones que existían en nuestro régimen constitucional y que contribuyeron, en parte, a producir la crisis de 1973. Fuerza es, también, analizar si el sistema de control administrativo vigente hasta ese año, ejercitado por la Contraloría General de la República, adoleció de fallas o distorsiones que pudieran haber aportado algunos granos de arena a la crisis más grave que ha sufrido en toda su historia nuestro régimen democrático.

Debemos recordar que todos los Presidentes de la República, sin distinción de ideología o tendencias partidistas, se quejaron siempre de que la Contraloría General se había transformado en un organismo burocrático y obstructor, que obstaculizaba la tarea de gobernar. Sostuvieron esos Mandatarios, con distintas palabras, que se sentían prisioneros de la Contraloría, que más que un organismo fiscalizador se había constituido en un super poder. Necesario es analizar esta crítica.

El conflicto entre los Gobiernos democráticos y la Contraloría se producía especialmente en relación con la facultad de ésta última de tomar razón de los decretos y resoluciones gubernativos, los cuales no podían cumplirse sin ese previo trámite.

En teoría, el sistema ideado por el legislador parecía inobjetable y correcto : si el Contralor estima que un decreto o resolución es ilegal o inconstitucional, se abstiene de darle curso y lo rechaza. No obstante, este conflicto producido entre la Contraloría y el Gobierno se resuelve prevaleciendo el criterio de éste último, tanto en razón de que el Presidente de la República deriva sus poderes de la soberanía popular, cuanto porque el Gobierno es el responsable de la administración del Estado y debe tener facultad en última instancia para resolver sobre las medidas administrativas de las cuales será en definitiva responsable. En consecuencia, el Presidente de la República puede insistir, con la firma de todos sus Ministros, en la tramitación de un decreto o resolución rechazadas por la Contraloría, la que deberá entonces darles curso.

La práctica ha sido distinta. Se fue produciendo en los diversos sectores de la opinión pública, y aún en esferas oficiales, una especie de consenso en el sentido de que el decreto rechazado por la Contraloría era un decreto ilegal, y que si el Gobierno insistía en su tramitación estaba cometiendo una arbitrariedad. Ningún Gobierno democrático deseaba entonces presentar una imagen de ente arbitrario o que incurra en prácticas inconstitucionales o ilegales. Por lo tanto, raramente los decretos rechazados por la Contraloría eran insistidos.

Esta práctica permitió que la Contraloría se fuera transformando en un super poder que dictaminaba en último término si un decreto gubernativo podía o no cumplirse.

Existen además otras facultades que permiten eventualmente a la Contraloría General superponerse a la Administración e interferir en sus labores, como aquella contenida en el art. 133 de la Ley Orgánica de la Contraloría General, que permite al Contralor o a su delegado, cuando instruye un sumario administrativo, suspender preventivamente incluso a los Jefes de Servicio, y la que establece la obligatoriedad de sus dictámenes.

Se han formulado también otro tipo de críticas al Organismo Contralor. Al exámen de observadores imparciales, como ser hombres de derecho extranjeros que nos han visitado, la Contraloría aparece como una especie de monstruo jurídico, que tiene de organismo fiscalizador de los actos del gobierno, de Tribunal de Cuentas, de dirección de contabilidad, de tribunal administrativo, de comisario fiscalizador del compartimiento de los empleados públicos y del cumplimiento del estatuto administrativo, de autoridad que dicta, en forma exclusiva y obligatoria, la jurisprudencia administrativa (art. 6 de la Ley), etc.

Si a esta suma de facultades se agrega la norma de que las resoluciones del Contralor "no son susceptibles de recurso alguno ante otra autoridad" (art. 8 de la Ley), y la circunstancia de que ese funcionario es un verdadero autócrata que no está ligado ni siquiera a los dictámenes de su propio departamento jurídico, parece razonable concluir, en primer término, que la Contraloría General -mejor dicho, el Contralor- constituye efectivamente un super poder en contra de cuyas resoluciones no existe recurso alguno y, enseguida, que ha sido una grave imprudencia del Legislador otorgar tan numerosas y excesivas facultades a un solo funcionario.

El análisis anterior -tal vez no sería necesario decirlo- vale solamente en el contexto de un régimen democrático, pues bajo la dictadura militar la Contraloría se ha transformado en un simple buzón que recibe y timbra los documentos del gobierno. Al respecto, bastará recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que estuvo en nuestro país entre el 22 de Julio y el 4 de Agosto de 1974, dice en la pág. 147 de su Informe : "Es cierto, pues, que la Contraloría subsiste. Pero ha desaparecido temporalmente su suprema función de custodia de la real vigencia del Estado de Derecho. Hoy es una oficina administrativa que se encarga de certificar la autenticidad de los textos que envía la Junta".

Las conclusiones que la Sub-comisión sugiere con respecto a la Contraloría General de la República podrían ser las siguientes :

1.- Debe mantenerse la existencia del Organismo Contralor. Su organización interna debe ser democratizada, otorgando a los funcionarios superiores del Organismo atribuciones determinadas en la ley, y sin perjuicio de la superior tuición que corresponde al jefe del servicio.

2.- El Organismo Contralor deberá tener exclusivamente funciones de fiscalización y de control, pero no actividades administrativas ni judiciales. En tal sentido, no deberá llevar la contabilidad de la nación sino solamente su auditoría o fiscalización de la contabilidad que corresponde llevar al Ministerio de Hacienda. Tampoco podrá detentar funciones contencioso-administrativas, las que en el orden constitucional democrático corresponderán a los tribunales administrativos.

3.- El exámen de la legalidad y constitucionalidad de los decretos y resoluciones se realizará por la Contraloría a posteriori. Si la Administración se negare a dejar sin efecto un decreto objetado por el organismo fiscalizador (Contraloría) deberá llevarse la resolución del conflicto ante la judicatura administrativa.

4.- En suma, la Contraloría fiscalizará el debido ingreso o inversión de los fondos públicos; verificará el exámen y juzgamiento de las cuentas; llevará la auditoría de la contabilidad de la Nación; tendrá la inspección de los servicios sometidos a su fiscalización; vigilará el cumplimiento del o de los estatutos administrativos; fiscalizará, a posteriori, la legalidad y constitucionalidad de los decretos y resoluciones de la Administración, excepción hecha de los decretos de pagos no autorizados por la Ley, que estarán sujetos al previo trámite de toma de razón

y deberán ser rechazados cuando excedan el límite de 2% establecido en la Constitución; dictaminará en derecho a petición de cualquier Ministro de Estado o Jefe de Servicio siendo sus dictámenes solamente ilustrativos para la autoridad y desempeñará las demás funciones que las leyes le encomienden.

5.- El Contralor General será designado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado, y durará seis años (siete años) en sus funciones.

Participaron en esta Sub-comisión los señores :

- Raúl Espinoza F.
- Eduardo Jara M. y
- César Aranada E.

REF/mpdr.

- Frutkin ✓
- Rodríguez ✓
- Ballesteria ✓
- Arce ✓
- Espinoza ✓
- Jara ✓
- Jara ✓
- Espinoza ✓
- Frutkin ✓
- Acuña ✓
- Rodríguez ✓
- Jara ✓
- Pereda ✓



- 1 - Fin del control
 - 2 - Contenido de control
 - 3 - Apeos de control del control
 - 4 - ~~aportes~~
 - 5 - Documentos
- } control
admirables

EL CONTROL

Es suficientemente conocido el epigrama de Lord Acton "El poder tiende a corromper y el poder absoluto tiende a corromperse absolutamente".

Con el fin de evitar ese peligro siempre presente, el Estado democrático exige de manera imperativa que el ejercicio del poder político sea restringido y limitado. Así ha surgido el principio del control como uno de los elementos básicos del estado de derecho, el que se podría caracterizar señalando que ningún órgano estatal puede dejar de someterse a una supervisión que vele porque esos órganos sometan su actuar a las normas jurídicas vigentes. Así entendido, el control ha pasado a tipificar hoy día uno de los principios fundamentales del derecho público moderno, el que junto con el principio de legalidad, separación de funciones, reconocimiento de derechos subjetivos públicos, de derechos sociales y económicos por parte del estado, configuran el estado democrático.

En otras palabras, el Control es de la esencia y está íntimamente ligado a lo que es un régimen democrático de gobierno. Podríamos decir que no hay democracia sin control, ni control sin democracia.

Queda sentada entonces, la premisa de que el control persigue la subordinación de los órganos del estado al sistema de derecho. En especial nos interesa la subordinación de parte de la administración al sistema de derecho.

Esta finalidad presenta varios aspectos :

- a) Amparo de los ~~Administrados~~ ^{deudos de la y de sus bienes} frente a la actividad de la administración.
- b) Defensa de los principios de ~~propiedad y de propiedad pública.~~ ^{probidad en la actividad pública}
- c) Defensa del patrimonio público. Esta finalidad se alcanza fundamentalmente a través del control financiero y presupuestario evitando el gasto ilegal, inútil y perjudicial, en especial a través de la rendición de cuentas.

La doctrina ha desarrollado a este respecto, el concepto de legalidad del gasto y ultimamente el de "sinceridad del gasto" que va más allá de la mera legalidad del mismo abordando el aspecto de la eficiencia.

d) La eficiencia y oportunidad de la acción de la administración.

Al establecer un sistema de control es necesario considerar los siguientes elementos :

- a) La imparcialidad del control que apunta especialmente a la independencia del órgano fiscalizador.
- b) La necesidad de evitar el avasallamiento de la administración por los órganos de control.
- c) La mantención del principio de agilidad administrativa, evitando el entorpecimiento de la actividad administrativa por los órganos de control.

Sobre la base de los principios anteriores, deben establecerse los elementos que regularán el sistema de control de la administración y las competencias de los diferentes órganos a los cuales se radicarán las potestades fiscalizadoras.

1) A este respecto debe considerarse en primer término el control popular, que se ejerce a través de la crítica de la opinión pública a la actividad de la administración y se concreta en la denuncia y la acción popular para perseguir determinadas omisiones o infracciones de la administración. Creemos que es necesario establecer la obligación de las autoridades fiscalizadoras de dar a la publicidad informaciones acerca del resultado de las investigaciones que realicen, en la forma y condiciones que establezca la ley.

2) En lo que se refiere al control parlamentario o control político debemos considerar en primer término algunas reformas a la acusación constitucional o juicio político.

Estimamos que son aconsejables algunas modificaciones que perfeccionarían esta institución :

- a) Debe establecerse expresamente en la Carta Fundamental que la aprobación del juicio político por el Senado de la República constituye una "degradación cívica" que trae consigo la inhabilidad para desempeñar cargos públicos.
- b) Una absolución judicial posterior no constituye una rehabilitación polí-

tica.

- (c) Presentada la acusación constitucional contra un funcionario, magistrado o miembro de las fuerzas armadas y de orden, la "renuncia" no podría ser aceptada hasta después del pronunciamiento del Congreso, ya que aceptarla interferiría en una atribución exclusiva de la Cámara de Diputados y del Senado y significaría burlar los efectos políticos administrativos del juicio político.
- (d) Debería ampliarse la nómina de los funcionarios acusables haciéndola extensiva a los Ministros integrantes del Tribunal constitucional - Miembros del Tribunal Calificador de Elecciones- Director General de Carabineros- Integrantes del Consejo Nacional de Justicia y otros consejos que tengan rango constitucional.
- (e) Debe perfeccionarse la tipificación de algunas de las causales del juicio político, pues entre los "delitos" mencionados en la Constitución de 1925, hay muchos que no han sido configurados como tal en nuestro Código Penal y en la legislación penal complementaria.
- (f) Ampliar el plazo que dispone la Cámara para pronunciarse a quince días con respecto a los plazos actualmente vigentes, nueve para la Comisión Acusadora y seis días para la discusión en la Cámara del informe.

El plazo actual de seis días para que la Comisión evacúe su informe resultó en la práctica insuficiente para cumplir adecuadamente su labor.

- (g) Establecer un número máximo de veinte a veinticinco diputados que podrán suscribir la acusación constitucional. Si bien es cierto que los Partidos Políticos para aumentar las posibilidades de que sus diputados pudieran resultar sorteados a firmar la acusación por un número mínimo 10 - nada impediría presentar una acusación suscrita por un gran número de parlamentarios lo que implicaría en la práctica un pronunciamiento anticipado.

En cuanto a las Comisiones Investigadoras :

- (a) Deben dárseles rango constitucional con el objeto de darles una mayor prestantia.

b) Debe dotárseles de imperio y de un cuerpo de disposiciones legales que les permitan ejercer la función fiscalizadora encomendada a la Cámara en forma amplia y eficaz. En esta forma se obligaría a las autoridades y personas a declarar ante ellas o entregar a la Comisión Investigadora los antecedentes requeridos para el esclarecimiento de los hechos que se estudian o investigan. Al no hacerse se podría apremiar con arrestos que la Comisión Investigadora requeriría a los Tribunales correspondientes.

Finalmente lo que se refiere a la fiscalización de los actos de gobierno por parte de la Cámara Política.

Como una manera de facilitar la labor fiscalizadora, de los parlamentarios deben mantenerse y perfeccionarse las disposiciones relativas a la Oficina de Informaciones de las Cámaras en cuanto a los antecedentes que los Servicios deben proporcionar, aumentando las sanciones que los infractores les corresponda y que está entregada a la Contraloría General de la República. Por otra parte, para el mejor cumplimiento de sus labores legislativas y fiscalizadoras, las Comisiones y los Parlamentarios deben tener más acceso a los bancos de datos o al banco de datos que debe ser un organismo autónomo y en general a toda información emanada de la administración central y sobre organismos del estado, la que por supuesto debe estar siempre a disposición de las oficinas de información, de sus comisiones permanentes y de las comisiones acusadoras en el caso de juicio político. Finalmente entendemos que para el cumplimiento cabal de la función fiscalizadora, deben adoptarse todos los resguardos constitucionales, legales y reglamentarios que garanticen en forma adecuada la inviolabilidad y fuero parlamentario.

En lo que se refiere al control jurisdiccional, debemos precisar en primer término, que él se refiere en primer término a los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho. El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes está entregado a órganos precisos y determinados.

Para ejercer el control jurisdiccional de los actos administrativos se concibe la existencia de tribunales contencioso-administrativos, como tribunales especiales que forman parte de la organización del poder judicial.

El establecimiento de un sistema de control jurisdiccional contencioso administrativo debe resolver cuatro puntos fundamentales :

- a) En primer lugar la materia contencioso administrativo;
- b) En seguida el tribunal llamado a conocer del asunto;
- c) En tercer término, las acciones que van a habilitar a ese tribunal para conocer de esa materia, y
- d) Finalmente el procedimiento contencioso administrativo.

Entendemos que la materia contencioso administrativa comprende los actos administrativos contrarios a la ley o a la constitución. Luego, los tribunales Contencioso administrativos se organizan formando parte del poder judicial. En seguida se contemplarían los recursos de nulidad o plena jurisdicción de abuso y exceso de poder. Finalmente debe dictarse una ley de procedimiento judicial administrativo que regule en especial el agotamiento de la vía administrativa como requisito previo para la interposición de recursos.

En todo caso el desarrollo de estas ideas muy generales corresponde a una ley de lo contencioso administrativo.

Estimamos conveniente referirnos a la manera como ha funcionado este sistema que concebimos para el adecuado resguardo del régimen democrático.

Establecidos los principios que se han expuesto en el sentido que el régimen democrático demuestra su corrección y honestidad sometido al control público y que la administración debe estar sometida a la ley, conviene examinar si los sistemas de control vigentes con anterioridad al año 1973, adolecían de fallas o distorsiones que en alguna medida pudieran haber contribuido al quiebre más importante que ha sufrido en su historia nuestra institucionalidad democrática.

Desde luego, debe recogerse la crítica que diversos sectores formularon siempre en el sentido de que las comisiones investigadoras parlamentarias carecieran de atribuciones suficientes para investigar y sancionar las irregularidades y corrupciones administrativas a cuyo examen se abocaban. Esas investigaciones no podían ir más allá de una denuncia remitida a los tribunales del crimen o a la Contraloría General de la República, los

cuales a menudo carecían de normas para sancionar a los responsables, pues los primeros solamente pueden conocer y sancionar los delitos y la segunda castigar las infracciones al Estatuto Administrativo, sin que unos y otra estuvieren legalmente capacitados para ejercer el control de mérito, de eficiencia técnica, de oportunidad, o de hechos no constitutivos de delito o de faltas administrativas.

En seguida, el órgano fundamental de control administrativo que creó nuestro desarrollo democrático --La Contraloría General de la República-- se transformó poco a poco al decir una crítica muy generalizada y seria, que emanó de todos los Gobiernos democráticos, en un Organismo burocrático que obstaculizaba la tarea de gobernar. Preciso es analizar esta crítica.

El conflicto entre los gobiernos democráticos y la Contraloría General se producía especialmente en relación con la facultad de ésta última de tomar razón de los Decretos y Resoluciones gubernativos, los cuales no podían cumplirse sin ese previo trámite.

El sistema ideado por el legislador parecía, teóricamente, inobjetable y correcto : Si el Contralor estimaba que un Decreto de resolución era ilegal o inconstitucional, lo rechazaba. No obstante, este conflicto producido entre la Contraloría y el Gobierno se resolvía prevaleciendo el criterio de éste último, tanto en razón de que el Presidente de la República deriva su poder de la soberanía popular, en tanto que el Contralor es un simple funcionario, cuánto porque el gobierno es el responsable de la administración del estado y debe tener facultad en última instancia, para resolver sobre las medidas administrativas de las cuales será en definitiva el responsable. En consecuencia, el Presidente de la República podía insistir con la firma de todos sus ministros, en la tramitación del Decreto o Resolución rechazado por la Contraloría la que debía entonces darles curso.

No obstante la realidad fué distinta : se fué produciendo en los diversos sectores de la opinión pública y aún en esferas oficiales una especie de consenso en el sentido de que un Decreto rechazado por la Contraloría era un Decreto ilegal y que si el Gobierno insistía en su tramitación estaba cometiendo una arbitrariedad. Ningún gobierno democrático deseaba entonces presentar una imagen de este arbitrario y que incurría en prácticas inconstitucionales o ilegales, por ello, raramente los decre-

tos rechazados por la Contraloría eran insistidos.

Esta práctica permitió que la Contraloría se fuera transformando en un superpoder que dictaminaba en último término si un decreto gubernativo podía o no cumplirse.

A lo anterior, deben agregarse otros antecedentes muy serios que contruyeron a deformar y distorsionar la legítima función de control administrativo que correspondía a la Contraloría General.

Debe recordarse en primer término, una costumbre legislativa de acuerdo con la cual se entregaban a la Contraloría la fiscalización del cumplimiento de las normas establecidas en numerosas leyes dictadas sobre las bases diferentes materias.

En seguida, a todas las facultades que entrega a la Contraloría su Ley Orgánica a las que le fueron entregando con cada vez mayor frecuencia otras leyes, se sumó una atribución de muy discutible legalidad que derivó de la inexistencia de los Tribunales Administrativos. La falta de dichos tribunales fue creando la costumbre de que un particular reclamaba a la Contraloría General en contra de un acto administrativo que estimaba lesivo en sus derechos; la Contraloría pedía informe a la autoridad correspondiente y en seguida emitía un dictamen que al estimarse obligatorio para la administración constituía una verdadera sentencia administrativa.

Por último, la obligatoriedad de los dictámenes del Contralor General, fue creando otra grave distorsión administrativa. Los funcionarios, en virtud de las leyes de la inercia y de la comodidad a fin de evitarse problemas y eventualmente sanciones de parte de la Contraloría, antes de proceder a adoptar resoluciones, consultaban al Contralor General y hacían lo que éste dictaminaba. En esta forma de Organismo Contralor la Contraloría se fué transformando en cierta medida en Organismo Administrador.

Se han formulado también otro tipo de críticas al organismo Contralor. Al examen de observadores imparciales, como ser hombres de derecho que nos han visitado, la Contraloría aparece como una especie de monstruo jurídico que tiene de organismo fiscalizador de los actos de gobierno, de tribunal de cuentas, de dirección de contabilidad, de tribunal administrativo, de comisario fiscalizador del comportamiento de los empleados públi-

cos y del cumplimiento del Estatuto Administrativo y de autoridad que establece en forma exclusiva la jurisprudencia administrativa.

Si a esa suma de facultades se agrega la norma de que las resoluciones del contralor "No son susceptibles de recurso alguno ante otra autoridad" (Art. 8° de la Ley Orgánica) y la circunstancia de que este funcionario es un verdadero autócrata, que no está ligado ni siquiera por los dictámenes de su propio departamento jurídico o de otros departamentos del servicio, parece razonable concluir, en primer término, que la Contraloría General, o mejor dicho el Contralor, constituye efectivamente un superpoder en contra de cuyas determinaciones no existen recursos y en seguida, que ha sido una grave imprudencia del legislador entregar tan excesivos y numerosas facultades a un solo funcionario.

El análisis anterior -tal vez no sería necesario decirlo- vale solamente en el contexto de un régimen democrático, pues bajo la dictadura militar la Contraloría se ha transformado en un simple buzón que recibe y timbra los documentos de gobierno.

Sería largo detallar todos los casos que el Contralor, aplicando sus facultades de fiscalizar los actos de gobierno y controlar a la administración -facultades que en el pasado ejerció hasta el exceso- se ha mostrado renuente en absoluto a velar por el cumplimiento de las normas que garantizan los derechos ciudadanos. Algunos ejemplos bastarán.

En primer término puede recordarse que por resolución N° 1.100 de 10 de Noviembre de 1973, el Contralor eximió de su fiscalización a los actos administrativos que no estuvieran en una lista que la misma resolución indica y que el Contralor estimó esenciales y sujetos por tanto a la Toma de Razón : pues bien, entre esos actos sujetos al control de legalidad se cuidó de no mencionar los arrestos y traslados de personas que se decretan en virtud del Estado de Sitio y de otros regímenes o leyes de excepción. Esa resolución N° 1.100 es manifiestamente abusiva pues la Ley Orgánica de la Contraloría solamente permitía al Contralor eximir del trámite de la Toma de Razón a los Decretos o Resoluciones, sobre feriados, licencias, permisos o que se refirieran a otras materias que no considere esenciales. Mal pueden considerarse no esenciales a los Decretos que afectan la libertad, la seguridad y aún la vida de las personas. A comienzos del año 1975, el Comité de Cooperación para la Paz en Chile solicitó for-

malmente al Contralor General que modificara la citada resolución N° 1.100 en orden a declarar que los decretos que impliquen restricciones a los derechos y garantías individuales que asegura la Constitución Política son esenciales y quedan por tanto sometidos a Toma de Razón. Pero el Contralor, en Dictamen N° 39324 de 18/6/75, se limitó a contestar que en un próximo estudio que se efectuaría para actualizar la resolución 1.100 se tendrían en cuenta las sugerencias de la entidad recurrente.

Demás está decir que pasados cinco años no se han considerado esas sugerencias.

El 3 de Noviembre de 1975 por Decreto N° 6, el Jefe de Zona en Estado de Emergencia de la Provincia de Santiago prohibió la Edición, Publicación, Distribución y Venta de la Revista Política y Espíritu. La Dirección de esa Revista recurrió entre otras acciones legales, ante el Contralor General. Sostuvo la Revista que la facultad del Jefe de Zona para reprimir la propaganda anti-patriótica solamente podía ejercerse respecto de los elementos o materiales que poseen el carácter de propaganda, pero no sobre un diario, periódico, o revista los que no poseen esa naturaleza. Esta y otras razones aducidas fueron desestimadas por el Contralor General que sostuvo no le competía interferir en las facultades privativas del Jefe de Zona para calificar los hechos o formas de expresión que sirven de fundamento a su medida.

Los ejemplos podrían multiplicarse, pero por ahora bastará recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA que estuvo en nuestro país entre el 22 de Julio y el 4 de Agosto de 1974 -dice en la página 147 de su Informe lo que sigue "Es cierto pues que la Contraloría subsiste. Pero ha desaparecido temporalmente su suprema función de custodia de la real vigencia del Estado de Derecho- Hoy es una Oficina Administrativa que se encarga de certificar la autenticidad de los textos que le envía la Junta."

Sobre la base del diagnóstico del funcionamiento de nuestro sistema de control y en especial de la Contraloría General de la República, se hace necesario reformular las funciones de la Contraloría.

Correspondería a la Contraloría General de la República el control de la jurisdicción y el control financiero de la administración.

El Control financiero es una función esencial a realizar por la Contraloría General de la República. Si este Organismo no está llamado a llevar la contabilidad, debe auditarla, manteniendo la atribución de examen y juzgamiento de las cuentas. A nuestro juicio no cabe llevar a un tribunal de lo contencioso administrativo esta atribución, sino mantenerla en manos de la Contraloría. Por otra parte la Comisión estima conveniente mantener un control preventivo de legalidad del gasto respecto de aquellos Decretos que involucren gastos que se imputan a ítems variables del presupuesto. *a leyes especiales*

En lo que se refiere al control jurídico, deben mantenerse el control previo de toda norma de carácter general porque respecto de ellas se hace extremadamente complejo y difícil a los afectados impugnarlos a posteriori. Así quedarían sin control preventivo los actos de efectos particulares los que estarían entonces afectos a control jurisdiccional a través de los recursos correspondientes.

Sin embargo, todavía cabría hacer una excepción a este último principio, en lo que se refiere a las normas del Estatuto Administrativo; en efecto entendemos que la Contraloría ha cumplido una función importante que debe mantenerse. Habría entonces un control administrativo de legalidad de los Decretos o Resoluciones que afectan a empleados públicos a través de la Toma de Razón, la que en este caso podría ser a priori o posteriori. La Toma de Razón tendría además la ventaja de evitar que llegara un exceso de trabajo a los Tribunales Administrativos.

La Comisión también estima que debe mantenerse la función inspectiva de la Contraloría, limitada eso sí a los aspectos financieros y jurídicos y teniendo en algunos casos la facultad de sumarior a los empleados, puesto que los sumarios internos dentro de la administración no han demostrado siempre la debida imparcialidad.

Debe terminar el papel de asesoría jurídica que ejercía la Contraloría a través de sus dictámenes y que la transformó en un verdadero órgano co-administrador. Al respecto se estima necesario que la administración asuma la responsabilidad de sus propias funciones sin denegarlas.

Por último debe democratizarse el sistema interno de la Contraloría. Ello sin perjuicio de que aparezca el titular del órgano contralor

como responsable y por esa razón no se estima conveniente diluir las responsabilidades. Debe limitarse el plazo de duración del Contralor y establecerse un tope de edad para ejercer el cargo. Finalmente dentro de este criterio de democratización, es conveniente que la Ley Orgánica otorgue facultades a otros funcionarios superiores de la Contraloría en materias muy determinadas en que el Contralor actúe en una función de segunda instancia.

Sobre la base de lo anterior la comisión estimó conveniente formular las siguientes conclusiones muy resumidamente.

Bases para un Sistema de Control

- a) Reforzamiento de las atribuciones fiscalizadoras de la Cámara de Diputados;
- b) Organización de los Tribunales Contencioso Administrativos.
- c) Reformulación de la Contraloría General de la República.
- d) Establecimiento de mecanismos internos de control de eficiencia en la Administración.
- e) Establecimiento de un Banco de datos, que regule la información estadística y en especial la calidad de esta. El texto legal debe asegurar la independencia del Organismo.
- f) Establecimiento de procedimientos de fiscalización popular.

EJ/mpdr.

2/6/80.

EL CONTROL DEMOCRATICO

I. INTRODUCCION.-

En toda sociedad democrática, la gestión de los intereses públicos y, por consiguiente, la actividad de los gobernantes y de los órganos y servicios encargados de esa gestión, deben estar sometidos a control.

Con esta palabra se designa a los sistemas de crítica e inspección que se ejercen sobre los Poderes Públicos y en especial, sobre la Administración del Estado, para asegurar su correcto funcionamiento.

En un régimen democrático, el control es una manifestación del derecho que tiene toda persona a participar en el gobierno de su país. (Art. 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Si se admite que la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público y que la forma como éste se ejerce interesa a todos los miembros de la comunidad, hay que concluir que estos deben tener facultad no sólo para elegir a los gobernantes y decidir directamente sobre asuntos de gran trascendencia nacional, sino también para vigilar la conducta de esos gobernantes y de los organismos públicos a cargo de la administración de los intereses colectivos.

Esta vigilancia puede ejercerse directamente por el pueblo o, indirectamente, por órganos representativos que obren en su nombre.

Así entendido, el control es de la esencia y está íntimamente ligado a lo que es un régimen democrático. Podríamos decir que no hay democracia sin control, ni verdadero control sin democracia.

En el Derecho Público contemporáneo se distinguen varias especies de control, según sea la materia objeto de su vigilancia y el órgano que la desempeña.

Atendiendo al aspecto de la gestión pública que es objeto o materia del control, éste puede ser :

- a) Control financiero, cuyo objeto es proteger la integridad del patrimonio público, velando por el correcto manejo de los bienes y dineros públicos y por la honestidad o probidad en la gestión de la actividad pú-

blica;

- b) Control jurídico, cuyo objeto es asegurar la vigencia del Estado de Derecho, velando porque toda la actividad de los órganos públicos se realice dentro del marco del ordenamiento jurídico (Constitución, leyes, reglamentos, etc) y, consiguientemente, amparando los derechos de las personas frente a las autoridades; y
- c) Control político, cuyo objeto es -en general- defender los intereses colectivos de la sociedad o bien común, velando por la oportunidad y conveniencia de la actividad de los órganos y servicios públicos.

Atendiendo al órgano que realiza las funciones de control, podemos distinguir :

- a) Control administrativo, que está a cargo de órganos que forman parte de la Administración del Estado, generalmente dotados de autonomía para el ejercicio de su función contralora;
- b) Control jurisdiccional, que está a cargo de tribunales con competencia para juzgar la juridicidad de la actividad pública;
- c) Control parlamentario, que se ejerce preferentemente por la Cámara política; y
- d) Control popular, que se ejerce directamente por los ciudadanos, sea a través de la crítica que se expresa en ejercicio de la libertad de opinión, sea mediante su participación en órganos representativos encargados de definir determinadas políticas y de velar por su correcta ejecución.

Precisado lo anterior, resulta claro que la necesidad de un eficiente control democrático, en su más amplia acepción, tiene influencia y se manifiesta en múltiples aspectos de la organización institucional.

Cuando al Tribunal Constitucional y a la Corte Suprema se les atribuye competencia para juzgar la constitucionalidad de las leyes y para amparar la efectiva vigencia de los derechos humanos, se les encomiendan tareas de control jurídico. Algo análogo ocurre cuando se instituye la función de "Defensor de los Derechos Humanos".

Del mismo modo, cuando se encarga a la Cámara de Diputados

"fiscalizar los actos del gobierno", o cuando se dota a determinados órganos representativos, como el Consejo Económico, Social y Cultural de la Nación, los Consejos Regionales de Desarrollo o los Consejos Superiores de Salud, Educación y Previsión Social, de atribuciones para vigilar la actividad pública en sus respectivas esferas, se les dote de funciones de control político.

Con respecto a esas materias, nos remitimos en este capítulo a lo que se ha establecido en los capítulos referentes a los Poderes Legislativo y Judicial, a los Derechos Humanos, a las bases constitucionales del orden público económico y social y al Régimen de Administración Interior del Estado. En este capítulo nos ocuparemos sólo del control referido específicamente a la Administración del Estado.

Con todo, nos parece necesario definir, previamente, como término de esta introducción, las siguientes bases generales relativas al control democrático.

Pensamos :

- 1º. que el control financiero, debe ejercerse preferentemente por la Contraloría General de la República, tanto en sus fases administrativas registro de los bienes públicos, examen de cuentas, vigilancia de la probidad administrativa como en su fase jurisdiccional : juzgamiento de las cuentas de los agentes públicos;
- 2º. que el control jurídico debe ejercerse preferentemente por la vía jurisdiccional a cargo del Poder Judicial, sin perjuicio de que ciertos actos administrativos de general aplicación y la vigilancia del cumplimiento del Estatuto Administrativo, están a cargo de la Contraloría General de la República y su control pueda ejercerse preventivamente;
y
- 3º. que el control político debe ejercerse preferentemente por la Cámara de Diputados a través del ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, y también por el pueblo en general, sea directamente o por intermedio de los órganos de participación a que se ha hecho referencia.

II. CONTROL FINANCIERO DE LA ADMINISTRACION.--

III. CONTROL JURIDICO DE LA ADMINISTRACION.--

IV. CONTROL POLITICO DE LA ADMINISTRACION.--