



gía desaparece y aparece el concepto de función, que no corresponde a algo concreto, sensorialmente perceptible. El concepto clásico de temperatura tampoco tiene sentido a nivel de partículas.

El determinismo da paso al probabilismo. Las leyes físicas pierden su exactitud y su inexorabilidad. Las partículas no son entes con individualidad y pueden crearse y desmaterializarse. Es decir, la imagen en esta micro dimensión tiene que ser abstracta y reducida a puras fórmulas matemáticas porque, si se le quiere representar por algo parecido a nuestras percepciones habituales, sería pura fantasía.

Lo mismo se puede decir de los entes de una mega física referidos al universo de las Galaxias.

En la mega dimensión: las galaxias y el universo

Los primeros intentos teóricos para describir el Universo partían de la idea de que los sucesos naturales los controlaban ciertos espíritus cuya característica era actuar de una manera impredecible y muy humana. Se les encontraba en ríos, valles y montañas y también en el Sol y la Luna. Si se quería asegurar la fertilidad de las tierras y la sucesión de las estaciones era menes-

ter aquietar a estos espíritus y luego solicitar sus favores.

Gradualmente y a medida que el pensamiento se hacía cada vez más directo se pudo observar que el Sol siempre salía por el este y se ponía por el oeste, se hubiese o no solicitado favores al dios sol. Tanto el Sol como la Luna y los planetas seguían caminos precisos a través del cielo. O sea, seguían siendo dioses; pero obedecían a leyes estrictas.

A medida que la Humanidad evolucionaba se descubrían más y más regularidades, hasta que en el año 1929, Edwin Hubble observó que donde quiera que uno mire, las distantes Galaxias se están alejando de nosotros. Vale decir, el Universo se está expandiendo. Esto quiere decir que en épocas anteriores los objetos debieron estar más cercanos entre sí. Y, al parecer, hace unos trece mil millones de años atrás toda la materia universal estuvo exactamente en el mismo lugar, cuando se produjo la gran explosión conocida como el Big-Bang.

Cada galaxia, un universo-isla

Casi todas las Galaxias son miembros de conjuntos o Cúmulos los que, a su vez, forman parte de estructuras más grandes, los Su-

percúmulos. Y todas estas grandes concentraciones están conectadas por filamentos o capas de Galaxias, que encierran gigantescos Volúmenes de espacio vano, semejante a burbujas; son los vacíos cósmicos.

El gran factor unificador del Cosmos es la gravedad, que mantiene unidas las estrellas de una Galaxia y las Galaxias de un Cúmulo, pero los conjuntos y Cúmulos de Galaxias, como las Galaxias aisladas, se alejan unas de otras, como secuela del Big-Bang.

A partir del momento en que la radiación y la materia se separaron –a trescientos mil años de la Gran explosión–, la gravedad comenzó a atraer la materia para, primero, formar terrones y después, estrellas. Las primeras Galaxias se formaron casi mil millones de años después del Big-Bang y a medida que se acumulaban las Galaxias, se fue desplegando la estructura de filamento-vacío del Universo actual.

El espacio es tan vasto que solamente para entrar a nuestro sistema solar debemos dar varios saltos de escala. Si representáramos a la Vía Láctea en una hoja de papel de un metro cuadrado, nuestro sistema solar sería apenas del tamaño de una cabeza de alfiler.

Es evidente que en la mega dimensión la diversidad la constitu-





yen los cien mil millones de Galaxias dispersas en todo el Universo, donde la unidad es el Universo: la Gran Unidad que incluye todo.

En la meso dimensión: la biodiversidad y la vida.

En la dimensión a escala humana la diversidad es la Biodiversidad y la unidad es la Vida.

Un planeta pequeño en un modesto sistema solar, un guijarro que rueda en el arroyo cósmico y aun así... es un lugar construido de muchas mansiones, labrado por el viento y la caída del agua, rico en innumerables especies de organismos vivientes, perfumado con fragancia de rocío salado y flores.

Fresca bajo un manto de bruma o tórrida bajo el Sol abrasador, la diversidad de la Tierra estimula los sentidos y exalta el alma.

Dividimos el suelo en arrozales, jardines, huertos, después sembramos semillas, plantamos esquejes y esperamos. Con la luz del Sol, la lluvia y el aire, la pródiga naturaleza conjura las hojas y las raíces, los granos y los frutos que cubren de un exuberante verdor nuestras aliñadas y delimitadas parcelas.

Compartimos la Tierra con unos cinco a cien millones de especies diferentes de plantas y animales. Los biólogos han descrito apenas una pequeña porción: 1,75 millones de especies. No sabemos cuántas especies hay y todavía no podemos explicar cómo se relacionan recíprocamente. Ni siquiera sabemos cuáles son las relaciones entre los organismos de una sección del bosque.

Se han encontrado 28 especies diferentes de gorgojos de higuera en un solo árbol. No se trata sólo de insectos. La vida, como la conocemos, florece desde la bóveda de los bosques tropicales hasta los desiertos, pasando por las cálidas fisuras volcánicas del fondo de los océanos.



Compartimos la Tierra con unos cinco a cien millones de especies diferentes de plantas y animales.

Esa gran diversidad sostiene la vida humana y toda la vida del planeta, manteniendo los recursos más fundamentales: el aire y el agua.

Y también nos brinda la oportunidad de hacer descubrimientos maravillosos que cambian la vida. Por ejemplo: algunos de los tratamientos más eficaces contra el cáncer provienen de una sustancia química descubierta en una planta de Madagascar hace varios decenios, mientras que un microbio recolectado en los manantiales termales de Yellowstone proporcionó la enzima perfecta para la producción masiva de ADN, lo que permitió el auge actual de la investigación genética. Una especie silvestre de maíz promete incrementar las cosechas del grano.

El delicado equilibrio entre las plantas y los animales que comparten la Tierra se desarrolló a lo largo de millones de años y algunas formas de vida han persistido casi en su estado original, sobreviviendo

do a episodios de extinción masiva. Como nosotros, algunas especies son relativamente recientes, pero las que han perecido nunca regresarán, y tampoco las miles de especies que desaparecen cada año debido, en gran medida, a la influencia humana en la destrucción de su hábitat o a la introducción de especies invasoras y el sobrecultivo de la tierra.

Si persistimos en reducir de esta forma la biodiversidad del planeta, habrá profundas consecuencias y pondremos en peligro la trama de la vida que conecta a la bacteria más pequeña con la secoya gigante y la ballena.

En la actualidad se calcula que la pérdida de especies puede ser hasta mil veces más acelerada que la normal, por lo que enfrentamos la primera extinción masiva provocada por la actividad humana.

Desde mediados del siglo XVIII, cuando el botánico sueco Linneo publicó su *Sistema Naturae* (un método para clasificar seres vivos), los taxonomistas han identificado 1,75 millones de especies, de las cuales alrededor de 4.500 son mamíferos.

Todavía hay muchas especies que esperan ser descubiertas y descritas y la controversia gira en torno a cuántas especies desconocidas existirán y cuántas están en peligro de extinción sin que lleguen a ser conocidas.

Según diversos cálculos, el número total de especies en nuestro planeta oscila entre cinco y cien millones y, sin tener en cuenta la cantidad de especies, los insectos parecen ser los más numerosos, ya que suman alrededor de la mitad de todas las formas de vida. De hecho, los escarabajos son las criaturas de mayor diversidad y distribución que se haya identificado hasta ahora.

Se calcula que el 99 por ciento de todas las especies que se han



extinguido se encuentran ya extintas. No obstante, es posible que hoy haya más variedades vivas que en cualquier otra época de los 4.600 millones de años de historia de la Tierra.

La historia de la vida en la Tierra, cada vez más compleja a partir de la aparición de los trilobites en el período Cámbrico, ha estado marcada por numerosas extinciones menores y varias mayores.

Los microbios unicelulares fueron los amos del mundo acuático y rocoso. Durante el período Cámbrico –iniciado hace 540 millones de años–, la vida animal compleja se incrementó dramáticamente, y posteriormente desapareció en parte.

Por lo menos en cinco ocasiones, en el pasado, extinciones en masa destruyeron familias completas que poblaban el planeta; en relativamente poco tiempo.

Hace 440 millones de años, la extinción Ordovícica acabó con cerca del 75 por ciento de las especies animales. Mientras que la Devónica, hace 370 millones de años, fue casi igual de trágica. Sin embargo, la peor crisis se presentó hace 250 millones de años durante la extinción Pérmica, que cobró la vida de más del 90 por ciento de los animales marinos; y fue seguida de la extinción Triásica, hace 210 millones de años, y la Cretácea, hace 65 millones años, la cual puso fin al reino de los dinosaurios y mató casi dos terceras partes de la población animal.

Se cree que la causa de esta última fue un meteorito que chocó contra el planeta, que precipitó un acelerado enfriamiento global, con las consecuencias antes descritas.

Aunque a cada cataclismo ecológico sobrevivieron algunas especies, la recuperación tardó millones de años. Los biólogos advierten que estamos en la sexta extinción, la primera provocada por el Hombre y que lo afecta a él mismo

y cuyo período de recuperación, en caso de que lo haya, carece de significado en la escala temporal del Homo sapiens.

A partir del desarrollo de la agricultura, hace unos doce mil años, la Humanidad ha tenido un crecimiento exponencial y ha explotado los recursos de la Tierra en la misma medida... En la actualidad, los humanos consumen o utilizan directamente casi la mitad de toda la producción biológica del planeta, y más de la mitad del agua potable disponible.

La Humanidad siempre ha tenido apetitos insaciables y la tecnología para satisfacerlos, por lo que hoy las mayores amenazas para la biodiversidad de la Tierra estriban, entre otras cosas, en la pérdida del hábitat y la degradación provocada por actividades como la tala y pes-

ca comerciales, que destruyen los ambientes y los despojan de especies claves.

Cuando limpiamos y quemamos bosques o arrastramos redes kilométricas no sólo empobrecemos estos lugares sino que los alteramos de manera permanente.

El hombre

Aceptando, en principio, la idea de que la vida, a nivel humano, se halla determinada, en su dirección y valor absoluto, por un acrecentamiento de la Conciencia en unión con la síntesis de sus elementos constitutivos, en forma cada vez más complicada y, por tanto, cada vez a estadios más improbables, siguiendo la dirección y sentido de la flecha neguentrópica, en la que el orden aumenta a medida que transcurre el tiempo... y aceptando el hecho de que el Hombre representa, por su facultad de pensar, un punto actualmente culminante de la evolución no sólo de la Vida sino que de toda la materia cósmica... y que todo ulterior progreso de la vida que se realice en el Hombre, no puede sino coincidir con un "acrecentamiento de naturaleza espiritual" cuya expresión visible y palpable debe ser un "esplendor ético", hago la invitación para que nos introduzcamos en la viviente Humanidad.

El avance humano, medido por el aumento del Poder y de la Conciencia, se ha realizado en regiones determinadas y limitadas de la Tierra. Algunos grupos étnicos se han mostrado, históricamente, más progresivos que los demás y han constituido la columna en marcha de la Humanidad. ¿A qué factores podemos considerar que deban estos grupos su superioridad? ¿Cualidades de la sangre y del espíritu? ¿Un óptimo de recursos económicos y de condiciones climáticas? ¡Sí... sin lugar a duda!

Pero, mirando bien y en pers-

Los biólogos advierten que estamos en la sexta extinción, la primera provocada por el Hombre y que lo afecta a él mismo.





pectiva, pronto descubrimos que los centros de desarrollo humano parecen coincidir, casi siempre, con los puntos de encuentro de varios grupos provenientes de diversas razas.

En los asuntos humanos: la diversidad son los 6.300 millones de hombres que habitan la Tierra y la unidad es toda la Humanidad.

Los grupos humanos más vigorosos no son aquellos en que determinado aislamiento haya preservado los genes más puros sino, por el contrario, allí donde se ha ejercido inter-fecundación. Es decir, las colectividades humanas nos aparecen, en definitiva, como el producto de una síntesis y no de segregación.

La divergencia es la regla que gobierna el destino de los grupos humanos.

En el reino animal los phyla, una vez nacidos, se separan los unos de los otros y, más o menos, siguen destinos particulares.

En el Hombre opera el mismo mecanismo: se dibujan los phyla; pero, entonces, todo acontece como si entrara en juego una nueva influencia que no sólo impide a los grupos disociarse, sino que utiliza su diversidad para obtener, mediante efectos de combinación, formas superiores de Conciencia.

Al parecer, hemos sido forzados a desarrollarnos sobre una esfera. Lanzados desde el polo inferior de la esfera, cuando aparecimos hace unos siete u ocho millones de años, nos fuimos extendiendo, primero como el haz de los meridianos que suben hacia el Ecuador. En esa fase del avance el movimiento fue de separación, en el curso del cual nos diferenciamos y, luego de cruzado el Ecuador y ya en el hemisferio superior, deviene el acercamiento que nos impele a reaccionar mutuamente hasta configurar una uni-



En los asuntos humanos, la diversidad son los 6.300 millones de hombres que habitan la Tierra y la unidad es toda la Humanidad.

dad, conservando las diferencias, pero dominados por fuerzas de convergencia que terminan en síntesis.

Es en esta fase del movimiento humano donde las propiedades individuales se metamorfosean. En efecto, la conciencia animal la vemos convertida, en el Hombre, en pensamiento reflexivo. El impulso sexual en Amor. La curiosidad en Ciencia. El sonido inarticulado en Lenguaje. La asociación en Cultura. La conducta etológica en Ética.

Es decir, es la evolución biológica en sí misma la que parece cambiar de aspecto cuando se "hominiza", en el Hombre. Por lo tanto, admitamos que una combinación de razas y de pueblos es el acontecimiento esperado, lógicamente, para que se produzca una plenitud nueva y superior de Conciencia: lo que debería traducirse en un impulso hacia el establecimiento de una Ética de carácter planetario.

Existen las razas, sin que por ello haya, forzosamente, un antagonismo y un problema de razas. Algunos se

creen obligados a negar las diferencias manifiestas que separan, entre sí, a las unidades étnicas de la Tierra. ¿Negarlas? ¿Y por qué? ¿Es que todos los niños de una familia son igualmente fuertes y buenos para las matemáticas? Idénticos son los pueblos en su valor biológico, porque están destinados a integrarse progresivamente en unidad final que es la única Humanidad verdadera. Pero iguales: ni siquiera lo son en cuanto a la totalidad de sus dones físicos y espirituales. ¿Y no es, justamente, esta diversidad la que confiere a cada cual su valor? ¡Uno tiene esto, otro tiene aquello!

La mujer no es varón y precisamente por esto, tanto él como ella no pueden prescindir el uno del otro.

El mecánico no es el atleta ni el pintor ni el médico ni el economista ni el abogado ni el sociólogo ni el profesor... Y, gracias a estas diversas personas funciona el organismo social.

El chino no es el francés, ni éste es el chileno ni el alemán ni el ruso ni el senegalés ni el lapón: afortunadamente, para la riqueza total y para el futuro del Hombre.

Estas desigualdades, que muchas veces se intenta negar contra toda evidencia pueden parecer, a veces, hirientes, mientras los elementos se consideren estática y aisladamente. Se hacen aceptables, honorables e incluso amables, si se observan desde el punto de vista de su esencial complementariedad.

En la línea del ímpetu evolutivo, en los últimos treinta milenios, posiblemente no haya cambiado nada en la disposición global de las neuronas cerebrales a la luz de una observación macroscópica. No obstante, ¡qué extraordinario e irreversible progreso en la Conciencia Colectiva debido a la aparición, asociación y oposición de las técnicas, de los puntos de vista y de las ideas!



Modificaciones a la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República

César González Cáceres
Abogado
Jefe de Sección OO.PP. y Servicios Centralizados
División V.U.O.P.T.
Contraloría General de la República

Atendida la relevancia que revisten las modificaciones introducidas a la ley 10.336, Orgánica de la Contraloría General de la República por el artículo primero de la ley 19.817, publicada en el Diario Oficial de 26 de Julio de 2002, para quienes desempeñamos funciones en esta Entidad y para la comunidad en general, resulta útil dar a conocer este breve estudio acerca de sus alcances jurídicos.

Principales modificaciones

- Se disminuye de 30 a 15 días el plazo para el trámite de toma de razón.

- Se radica en el Contralor General la facultad para que, de oficio o a petición del Presidente de la República, se cumplan antes de la toma de razón los decretos o resoluciones por las causales que se verán a continuación, facultad que antes era del Presidente de la República.

- Se agrega el artículo 21 A sobre las auditorías que debe realizar este Organismo, subsanando un vacío legal existente con antelación

por cuanto no existía referencia sistemática acerca del alcance del control financiero.

- Se agrega un artículo 21 B el cual dispone que con motivo del control de legalidad de las auditorías, no podrá evaluar los aspectos de mérito o de conveniencia de las decisiones políticas o administrativas.

- Se agrega un artículo 67 bis, que introduce un mecanismo de reajustabilidad de las obligaciones pecuniarias derivadas de la responsabilidad civil funcionaria de que trata el Título IV de la ley.

- Se reemplaza el artículo 68, en virtud de lo cual las cauciones exigidas a los funcionarios que tengan a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o bienes del Estado, luego de que se dicte el reglamento que consulta su inciso segundo, ya no se encontrarán sujetas a la calificación y aprobación del Contralor, sin perjuicio de las facultades fiscalizadoras de la Contraloría, para velar por el estricto cumplimiento de las normas referidas y para que se hagan efectivas las responsabilidades consiguientes en caso de infracción.

- Se modifican las disposiciones correspondientes al juicio de cuentas, proceso contencioso administrativo destinado a asegurar la correcta inversión de los fondos públicos, además de actualizar sus disposiciones asimilándolas a las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil; la principal modificación que se introduce se refiere a la composición de los tribunales de cuentas, incorporando nuevos funcionarios y transformando en colegiado el de segunda instancia.

- Se reemplazan las expresiones "fondos fiscales" por "fondos públicos", de modo de hacer más comprensivo el ámbito de fiscalización.

- Se suprime el informe mensual sobre operaciones fiscales que el Contralor debía presentar al Presidente de la República.

- El informe anual consultado en el artículo 142, se reemplaza por otro sobre la situación presupuestaria, financiera y patrimonial del Estado, correspondiente al ejercicio contable del año anterior, a ser entregado al Presidente y al Congreso al más tardar en el mes de abril.



- Se establece que el Contralor General elabore anualmente una Cuenta Pública sobre la Gestión de la Contraloría General correspondiente al año anterior, la que debe contener las materias que se detallarán más adelante en esta exposición.

Expuestas las principales modificaciones, corresponde analizarlas de un modo más preciso:

1. Artículo 10. Sobre el trámite de toma de razón. En el inciso primero de este precepto, referido al trámite de toma de razón que el Contralor General debe efectuar respecto de los decretos supremos y de las resoluciones de los Jefes de Servicios que deben tramitarse por Contraloría, se reemplazan las palabras “y se pronunciará sobre” que anteceden a las expresiones la “la inconstitucionalidad o ilegalidad de que puedan adolecer” –aquéllos–, por la palabra “representará”, que según el uso común del lenguaje, en su conjugación presente, significa “hacer presente algo” y que en su forma sustantiva “representación” emplea el inciso en su frase final.

Esta modificación, efectuada para adecuar la terminología del inciso primero al texto constitucional, otorga coherencia al inciso, puesto que en su redacción primitiva hacía sinónimos las expresiones “pronunciará”, que según su uso y modalidad presente significa “declarar a favor o en contra de alguien o algo” y “representar”, lo que constituye cierta impropiedad, dado que emitir un pronunciamiento lleva implícita la idea de resolver una cuestión objeto de controversia, resultando más acorde la expresión ahora empleada para los efectos de referirse al trámite de toma de razón, ajustándose además a los tér-

minos empleados en el artículo 88 de la Constitución Política de la República.

También en el inciso primero se reemplaza el número de días –para el trámite de toma de razón– de treinta a quince, que el Contralor podrá prorrogar hasta por otros quince días, si existiesen motivos graves y calificados, mediante resolución fundada.

Este plazo de quince días se había establecido con antelación en otros cuerpos normativos, v. gr., en el inciso segundo del artículo 3° del D.F.L. 850, de 1997, sin perjuicio de que el inciso séptimo del artículo 10 ahora reemplazado, contemplaba la posibilidad de que en casos excepcionales, el Presidente de la Repú-

bién se reemplaza y que establece una “Cuenta Pública sobre la Gestión de la Contraloría General”, que anualmente deberá elaborar el Contralor General.

Cabe señalar aquí que en voto de minoría emitido en la sentencia del Tribunal Constitucional, de 15 de julio de 2004, se estuvo por declarar inconstitucional las letras a) y b) del número 1 del artículo 1° de la ley 19.817, en análisis, debido a que el contenido de los dos primeros incisos del artículo 10 de la ley 10.336 es una materia que reglamenta expresamente el artículo 88 de la Constitución Política de la República, por lo que el Legislador sólo debió reproducir dicha disposición de la Carta Fundamental.

En el inciso tercero, referido al deber del Contralor de dar cuenta al Congreso Nacional y al Presidente de la República de los decretos de insistencia dentro de los treinta días de haber sido dictados, enviando copia completa de ellos y de sus antecedentes, se reemplaza las palabras “al Congreso Nacional”, por “a la Cámara de Diputados”.

Esta modificación guarda armonía con lo establecido en el artículo 88 de la Constitución Política de la República, puesto que de acuerdo a este precepto a esa rama del Congreso deben enviarse copias de los decretos de insistencia y de sus antecedentes, en atención a su atribución exclusiva de fiscalizar los actos de Gobierno contenida en el numeral primero del artículo 48 de la Carta Política.

En el inciso sexto del artículo 10, referido a la resolución que el Contralor General puede dictar en uso de sus atribuciones para exi-



ca pudiese determinar que algunos actos tuvieran trámite de urgencia, en cuyo evento, el plazo para la toma de razón también disminuía.

Se reemplaza el inciso segundo, en el sentido de que en caso de insistencia, para la toma de razón de un acto que ha sido representado, este hecho debe consignarse en la Cuenta Pública de su Gestión que la Contraloría presentará anualmente.

La modificación introducida en este inciso dice relación con el artículo 143 de la ley 10.336, que tam-



mir determinados decretos supremos o resoluciones no considerados esenciales, la que debe ser fundada y fijar las modalidades por las cuales se fiscalice la legalidad de esos actos, debiendo además dar cuenta a la Cámara de Diputados cada vez que haga uso de esa facultad para los efectos del precepto que cita, se reemplaza la frase "artículo 39, atribución 1ª, letra c), de la Constitución Política del Estado" por "artículo 48 de la Constitución Política de la República", por cuanto este artículo, en su texto original, se refería a una norma contenida en la Constitución de 1925, por lo que ahora se remite al precepto citado, que en su primer numeral consagra la atribución que tiene la Cámara de Diputados para fiscalizar los actos de Gobierno.

Se reemplazan los incisos séptimo a décimo, referidos a la facultad del Presidente de la República para determinar que algunos decretos pudieran tener trámite extraordinario de urgencia, siendo ahora el Contralor General quien, de oficio o a petición del Presidente de la República el que podrá, por resolución fundada, autorizar que se cumplan antes de su toma de razón decretos o resoluciones que dispongan medidas que tiendan a evitar o a reparar daños a la colectividad o al Estado, originados por terremotos, inundaciones, incendios, desastres, calamidades públicas u otras emergencias; o medidas que perderían su oportunidad o estarían expuestas a desvirtuarse si no se aplicaren inmediatamente, siempre que no afecten los derechos esenciales de las personas. Se agrega que el decreto o resolución que se acoja a dicha autorización deberá expresar la causa en que se funda.

Cabe señalar que los incisos reemplazados se referían a la facultad del Presidente de la República para determinar que algunos decre-

tos tuviesen trámite extraordinario de urgencia, tratándose de medidas que perderían su oportunidad o estarían expuestas a desvirtuarse si no se aplicaran inmediatamente, estableciéndose un plazo para la toma de razón de quince días (inciso séptimo); de decretos o resoluciones sobre materias referidas a la reanudación de faenas y fijación de excedentes exportables, señalándose un plazo para el control de legalidad de cinco días (inciso octavo); en materias de fijación de tarifas o de precios o modalidades de importación de artículos de primera necesidad o de uso o consumo habitual y de cambios internacionales, los que podían ejecutarse aun antes de la toma de razón, sin perjuicio de ser enviados a la Contraloría dentro de treinta días de dispuesta la medida (inciso noveno); y, las suplencias o interinatos en Servicios de urgencia y hospitalarios, en la enseñanza pública y en las oficinas unipersonales, medidas que podían llevarse a cabo aun antes de expedirse el respectivo decreto o resolución, el que debía dictarse y enviarse a la Contraloría dentro de los treinta días de dispuesta la medida (inciso décimo).

La modificación introducida por el nuevo inciso consiste en que se eliminan las referencias a la declaración de trámite de urgencia dejando subsistente el decreto de urgencia, que en virtud de las causales que se indican se pueden llevar a cabo aun antes de la toma de razón, siempre que el Contralor General, actuando de oficio o a petición del Presidente de la República, autorice que mediante resolución fundada se cumplan antes de su toma de razón los actos administrativos a que se refiere la norma.

Por otra parte, lo que con antelación constituía una facultad reglada en detalle, enumerándose los casos en que procedía, el plazo

otorgado para el trámite de toma de razón, la oportunidad para la dictación del acto administrativo, para su control de legalidad y momento de ejecución, ahora pueden clasificarse en decretos o resoluciones que dispongan medidas que tiendan a evitar o reparar daños a la colectividad y al Estado en las situaciones previstas, o que perderían su oportunidad o que estarían expuestas a desvirtuarse si no se aplicaren inmediatamente.

En otro orden de consideraciones, la facultad que se le entrega al Contralor General resulta coherente con las atribuciones que los artículos 87 y 88 de la Constitución Política de la República y los artículos 1° y 5° de la ley 10.336 le asignan, dada su labor de fiscalización de los actos de la Administración, en especial del control de legalidad que debe ejercer, resultando lógico en consecuencia que sea él quien deba autorizar que el cumplimiento de determinados decretos o resoluciones pueda llevarse a efecto con antelación a su toma de razón.

Sin embargo, esta modificación fue cuestionada en su momento por el profesor Soto Kloss, quien señaló que el nuevo inciso es inconstitucional, ya que conforme a la Carta Fundamental lo referente a la toma de razón de decretos o resoluciones, en cuanto a los actos que pueden eximirse de ese trámite, plazos, etc., es materia de reserva legal, propia, exclusiva y excluyente del legislador orgánico constitucional, estívese como remisión o delegación, ambas figuras serían inconstitucionales, por lo que el inciso adolecería de inconstitucionalidad.

Por su parte, en informe de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile se señaló que la modificación pretende eliminar del texto de la ley orgánica de Contraloría los decretos o resolucio-



nes denominados “con trámite de urgencia”, es decir aquellos que imponen al Contralor un plazo menor para la toma de razón, dejando subsistente el “decreto de urgencia”, esto es, aquel cuya tramitación supone darle primeramente publicidad o comunicación para poder cumplirlo de inmediato, dejando el control jurídico de la Contraloría como último trámite dentro del procedimiento formativo de estos actos.

En este contexto, hubo consideraciones en dos sentidos:

- Se elimina la referencia a la posibilidad de la Administración, que en casos excepcionales, puede resolver medidas administrativas aun antes de expedirse el decreto o resolución, que con todo debe enviarse a toma de razón dentro del plazo de 30 días de dispuesta la medida, modalidad que conforme al inciso décimo del artículo 10 de la Ley Orgánica de Contraloría, en su texto anterior, era aplicable a los casos allí indicados, cuyo objeto era evitar que los servicios a los cuales se les aplica se vean afectados, ni tan solo por un breve plazo, que por ello se podrían suspender los servicios o recurrirse a una alternativa informal, cual es la “reserva de número y fecha” del decreto, que en los hechos sería dictado con posterioridad, pero con individualización coetánea a la ejecución de la medida.

- Por otra parte, hace facultativo al Contralor dictar la resolución fundada en que señale las materias en las cuales se autoriza que el respectivo decreto o resolución pueda ser cumplido aun antes de su toma de razón, pudiendo suceder que se postergue o retarde la emisión de la resolución, o incluso el Contralor rehuse dictarla, con los consiguientes efectos perjudiciales.

La Comisión no compartió las preocupaciones contenidas en esos informes en derecho, ya que, por un lado, el nuevo inciso décimo no

adolece de inconstitucionalidad, en la medida que es la propia ley orgánica constitucional la que determina los parámetros conforme a los cuales un acto administrativo puede cumplirse antes de la toma de razón, que no se trata de establecer si un acto está afecto a trámite de toma de razón o no, sino de permitir que se posponga en alguna de las situaciones que el mismo legislador indica, con la sola particularidad que menciona al Contralor General, como la autoridad llamada a apreciar las circunstancias de hecho que habilitan para que el acto administrativo se cumpla en forma previa a la toma de razón.

Respecto de las inquietudes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, la Comisión del Senado estimó que deberá confiarse en el criterio de las autoridades llamadas a darle aplicación y en la eficacia de los mecanismos de fiscalización pertinentes, sin perjuicio de establecer una contraexcepción, de forma tal que aunque se den las circunstancias que se mencionan en el precepto, el decreto o resolución deba ir siempre a la toma de razón –de forma previa– si la medida afecta derechos esenciales de las personas.

En otro orden de consideraciones, cabe señalar que se mantiene el contenido del inciso final según el cual en el evento de que la Contraloría no diere curso a un decreto o resolución de aquellos que pueden cumplirse antes de que se efectúe el control previo de legalidad, se podrá perseguir la responsabilidad administrativa del Jefe que la dictó, o se pondrá el hecho en conocimiento del Presidente de la República y de la Cámara de Diputados cuando se trate de decreto supremo, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades que fueren pertinentes y de la facultad de insistir a que se refiere el inciso

primero del artículo en comento.

2. Artículo 12. Este artículo, que consagró el derecho del Contralor General de la República para asistir, por sí o por delegado, a las sesiones de los consejos de las instituciones cuya fiscalización le está encomendada, con derecho a voz y sin percibir mayor remuneración, es reemplazado por otro que sólo consagra el derecho para designar dichos delegados, cuando lo estime conveniente para el mejor ejercicio de sus atribuciones, para que asistan a sesiones específicas de los consejos de las instituciones cuya fiscalización le esté encomendada.

Se advierte que las facultades conferidas al Contralor General sobre el particular se restringen, puesto que se elimina del texto el derecho a voz contemplado en la norma reemplazada, y se incorpora la expresión “específicas” luego del vocablo sesiones, por lo que debe entenderse que el ejercicio de esta atribución se limita a su sola asistencia en las ocasiones en que la labor de fiscalización demande que el Contralor concorra o bien para designar delegados al efecto.

Sobre el particular, durante la discusión del proyecto, el senador Enrique Silva Cimma expresó que siempre se estimó que el artículo, en su redacción anterior era inconveniente, por cuanto confunde administración y control y el delegado terminaba transformado en un vocero de la Contraloría ante la institución, razón por la cual generalmente no se aplicaba. Agregó también, don Arturo Aylwin, que la asistencia del delegado se tomaba como aquiescencia de la Contraloría frente a los acuerdos adoptados, siendo imposible que en el transcurso de una sesión se pueda hacer una fiscalización eficaz y evaluar los alcances de las medidas que se adopten sin contar con todos los antecedentes técnicos. En lugar de su derogación, como propuso



el Ejecutivo al enviar su mensaje, se optó por mantener la norma, pero en los términos antes expuestos.

3. Artículo 14. Esta disposición es reemplazada por la que sigue: "El Contralor podrá adoptar las medidas que estime convenientes para la adecuada fiscalización de la destrucción e incineración de los documentos de la deuda pública, especies valoradas y otros efectos, incluyendo la designación de delegados para que intervengan en esas actuaciones".

En su texto actual se expresa de modo más apropiado la intención del Legislador, dado que la labor del Contralor es esencialmente de fiscalización, correspondiéndole adoptar las medidas sobre el particular, entre ellas designar delegados, más que intervenir personalmente en la destrucción de los efectos a que se refiere la disposición, como se indicaba anteriormente.

4. Artículos 21 A y 21 B. Se agregan los siguientes artículos, que se pasan a transcribir para luego ser analizados:

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

Conforme a lo anterior, a través de estas auditorías la Contraloría evaluará los sistemas de control interno de los servicios y entidades; fiscalizará la aplicación de las disposiciones relativas a la administración financiera del Estado, particularmente, las que se refieren a la ejecución presupuestaria de los recursos públicos; examinará las operaciones efectuadas y la exactitud de los estados financieros; comprobará la veracidad de la documentación sustentatoria; verificará el cumplimiento de las normas estatutarias aplicables a los funcionarios públicos y formulará las pro-

posiciones que sean adecuadas para subsanar los vacíos que detecte.

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

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

La introducción de esta norma actualiza el texto de la ley 10.336, ya que incorpora conceptos de derecho administrativo antes no consultados, moderniza la terminología contable y describe adecuadamente las funciones que debe ejercer esta Contraloría, complementando y aclarando disposiciones preexistentes.

Por cierto que para realizar labores de fiscalización, en especial del debido ingreso e inversión de los fondos públicos, resulta necesario efectuar auditorías, pero además de explicitar esta labor, la actual normativa señala expresamente que ella se realiza con el propósito de velar por el cumplimiento de las normas jurídicas, el resguardo del patrimonio público y la probidad administrativa.

Se agrega que las auditorías tienen por objeto velar por la probidad administrativa, principio incorporado en el Título III de la ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado por la ley 19.563, de 2000, cuyo artículo 53 dispone que el interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del ordenamiento jurídico, una gestión eficiente y eficaz.

La eficacia corresponde al logro de metas –en sentido cuantitativo– "definidas por la Administración" y su control se relaciona con la veri-

ficación del cumplimiento de las metas definidas por ésta, ya que quien realiza el control no puede definirlo. (sesión 26 de la Cámara de Diputados, jueves 10 de diciembre de 1998). Por su parte, la eficiencia se refiere al uso de los medios disponibles, de forma tal de obtener su mayor rendimiento con el menor costo, permitiendo disponer del mejor modo los recursos humanos, financieros, materiales y tecnológicos, con que cuenta una organización.

En el seno de la comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, se manifestaron dudas acerca de si el artículo 21 bis, actualmente 21 A, respeta el artículo 87 de la Constitución, que señala que la Contraloría "ejercerá el control de legalidad de los actos de la Administración".

Lo anterior, porque, si la Contraloría sólo tiene a su cargo el control legal de los actos de la Administración, no se avendría con dicha función el inciso segundo del proyecto original que expresaba que a través de las auditorías la Contraloría General evaluará el correcto funcionamiento de los servicios públicos, en definitiva no incorporado, y los sistemas de control interno, que se mantuvo.

Por otra parte, el inciso primero dispone que la Contraloría efectuará auditorías con el objeto de velar por la probidad administrativa, entre otros aspectos. Si se considera que las auditorías buscan establecer la legalidad de la actuación administrativa, no resultaría clara la disposición.

Lo anterior, por cuanto la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado consagra bajo el rótulo de "principio de la probidad administrativa" un concepto que no es sólo individual sino social. Es decir, como resulta de los actuales artículos 52 y 53, no comprende sólo la probi-



dad de la autoridad o del funcionario, sino la probidad de la Administración misma. La primera es una materia propia del régimen estatutario y, como tal, susceptible de ser controlada por Contraloría. El control de la segunda, en cambio, caracterizada en el artículo 53 como “el empleo de los medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico una gestión eficiente y eficaz” se encontrará, a primera vista, entregado a las “reparticiones encargadas del control interno en el órgano u organismos de la Administración del Estado, conforme al inciso primero del artículo 61 de esa ley, sin perjuicio de las atribuciones que le puedan corresponder a Contraloría.

Debido a lo anterior, no resulta dudoso que si en una auditoría se detecta una falta a la probidad administrativa, ella pueda ser perseguida por Contraloría, pero, al señalar que entre otros el objetivo de las auditorías es fiscalizar la probidad de la Administración, ello importa un examen de eficiencia y eficacia en su desempeño, lo que eventualmente podría configurar un examen de gestión a su desempeño.

La distinción entre lo que podría denominarse control de legalidad y control de gestión se encuentra recogida en el artículo 52 del D.L. 1263, de 1975, denominada Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado, norma que prescribe que corresponderá a la Contraloría General de la República, en cuanto al control financiero del Estado, fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que dicen relación con la administración de los recursos del Estado y efectuar auditorías para verificar la recaudación, percepción e inversión de los ingresos y de las entradas propias de los servicios públicos. Agrega dicha disposición que la verificación y eva-

luación del cumplimiento de los fines y de la obtención de las metas programadas para los servicios públicos, son funciones que competen a la Administración del Estado y cuyo ejercicio corresponde al Ejecutivo.

Cabe tener presente que el texto de esta disposición fue fijado por el D.L. 2053, de 1977, que reemplazó al artículo original, el cual era del siguiente tenor: “Corresponderá a la Contraloría General de la República ejercer el control financiero del Estado. Dicho control se ejercerá fundamentalmente mediante la auditoría operativa que fiscalizará los costos, rendimientos y resultados de la inversión de los recursos y de las recaudaciones de los ingresos del Estado o de las entradas propias de las instituciones y servicios públicos”, advirtiéndose que se restringió luego el alcance del control financiero.

Sobre el particular, el ex Contralor, don Arturo Aylwin Azócar, manifestó ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, que la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado dispone claramente que las autoridades y funcionarios deben velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos; que se han incorporado expresamente los conceptos de eficiencia y eficacia, y se contempla un capítulo entero sobre probidad. Así, pues, si a la Contraloría le corresponde velar por la legalidad, no puede ella ejercer un control de legalidad a medias, sino que tiene que verificar el cumplimiento exacto y ordenado de todas las disposiciones legales, y principalmente la más básica, cual es la ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

De esta manera, si bien es cierto que el buen manejo de los recursos públicos, desde el punto de vista de la ciencia de la administra-

ción puede mirarse como gestión, desde el punto de vista de la legalidad cae dentro del marco del derecho, y si a la Contraloría le corresponde fiscalizar la legalidad de la Administración, queda implícito en ese examen el control sobre el buen empleo de los recursos públicos. Ello no modifica lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley de Administración Financiera del Estado, en cuanto las políticas y planes son evaluados por la propia Administración.

En esa oportunidad, el Jefe de la División Jurídica de la Contraloría General, don Gastón Astorquiza, subrayó que es necesario hacer una diferencia entre el control de gestión y el control de eficiencia; el primero es bastante más amplio de lo que se pretende, ya que permite pronunciarse sobre el mérito u oportunidad de las decisiones que adopte la Administración del Estado. Es así que la Contraloría no pretende poner en entredicho la oportunidad ni el mérito de la Administración para adoptar sus decisiones. El tema que está en juego es la eficiencia como un valor incorporado, hoy día aplicable obligatoriamente a la Administración del Estado, e incluso incorporada como elemento de la misma probidad administrativa.

Explicó Gastón Astorquiza que un análisis de las últimas modificaciones introducidas a la ley de bases de Administración del Estado permite apreciar que el interés general debe primar por sobre el particular en el actuar de los funcionarios, y que se incluye el deber de actuar conforme a la eficiencia, es decir que sus actuaciones sean eficientes. Desde ese punto de vista parece indiscutible que el concepto de eficiencia sea considerado dentro de un concepto amplio de legalidad, tal como cabe también al concepto de probidad administrativa.



Esta visión no formal de legalidad, faculta hoy a la Contraloría a hacer juicios acerca de la proporcionalidad y racionalidad de la actividad administrativa, si un acto es o no arbitrario, si hay abuso o desviación de poder, materias que desde algún punto de vista podrían ser discutidas.

En relación con el tema del control de gestión y eficiencia, agregó Astorquiza que si bien hay una relación entre el control de legalidad de los actos de la Administración, la fiscalización del ingreso y la inversión de los fondos del fisco, en la Constitución se tratan separadamente, si bien podría entenderse que este tratamiento de fiscalización del ingreso y la inversión, apoyaría la tesis de un control de eficiencia, incluso dentro de una acepción restringida del concepto legalidad.

Otro aspecto dice relación con las auditorías es la situación prevista en el inciso final del artículo 21 A, en virtud del cual sin perjuicio de las atribuciones de Contraloría, los servicios públicos sujetos a su fiscalización podrán contratar auditorías de sus estados financieros a empresas particulares externas.

Cabe representar que en un principio esta facultad de los servicios era mucho más restringida, estableciendo el proyecto la autorización previa de la Contraloría en casos calificados, y que las empresas particulares externas quedarían sujetas a la tuición técnica de este Organismo. Su redacción definitiva fue por indicación de la Comisión de Hacienda, por cuanto se estimó que dichas auditorías son útiles y no afectarían las atribuciones de este Organismo.

Los dos últimos incisos del artículo 21 A, que se ha venido observando, facultan al Contralor General para establecer las normas que regularán la forma, plazo y las

modalidades de las auditorías que corresponda efectuar al organismo fiscalizador, y que sin perjuicio de ello, los servicios públicos sujetos a fiscalización podrán contratar auditorías de sus estados financieros a empresas particulares externas.

Como se apreciará, se indica en detalle el objeto de las auditorías, el que tiene estrecha vinculación con el contenido y finalidad de las normas de la ley 18.575, antes comentada, conducente en definitiva a una gestión pública correcta, eficiente y transparente.

“Artículo 21 B. La Contraloría General, con motivo del control de legalidad o de las auditorías, no podrá evaluar los aspectos de mérito o de conveniencia de las decisiones políticas o administrativas”.

A raíz de los debates antes señalados, se incorporó la disposición que se acaba de mencionar. Cabe señalar que en el seno de la comisión don Arturo Aylwin sugirió la incorporación expresa de la norma, que contuviera la idea de que en un caso el Organismo Contralor realizará control de mérito, oportunidad o conveniencia, porque se trata de elementos que deben ser evaluados por la propia Administración.

El control de legalidad y de las auditorías tiene por objeto el cumplimiento de los propósitos que la Constitución y la ley han encomendado a este Organismo de Control, y un concepto moderno de fiscalización importa que ésta deba efectuarse sobre la base de los principios de probidad y transparencia, asegurando un control objetivo, finalista, oportuno, orientador, multidisciplinario, trascendente, selectivo y no entrabante, según dispone la resolución exenta 01202, de 2003, de Contraloría, lo que implica la verificación del adecuado cumplimiento de objetivos, una evaluación técnica y de correcta aplicación de las normas en la gestión pública,

en particular en el manejo de los recursos públicos.

Así, es posible afirmar que de acuerdo a lo señalado en el artículo 21 B, el Organismo Contralor no puede cuestionar o evaluar las decisiones políticas o administrativas realizadas. Sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la ley 18.575 y demás normas pertinentes, debe verificar que las acciones conducentes al cumplimiento de esas decisiones se realicen de modo eficiente y eficaz, de acuerdo a parámetros técnicos y de adecuación normativa. Ello por cuanto este Organismo, por mandato constitucional, debe controlar la juridicidad de los actos de la Administración.

5. Artículo 25. Esta norma dispone que la Contraloría General de la República fiscalizará la correcta inversión de los fondos fiscales que cualquiera persona o institución de carácter privado perciban por leyes permanentes a título de subvención o aporte del Estado para una finalidad específica o determinada; respecto a esta última sólo con el objeto de establecer si se ha dado cumplimiento a dicha finalidad, se reemplaza la expresión “fondos fiscales” por “fondos públicos”. Las expresiones introducidas resultan más apropiadas dado que comprenden no sólo los haberes de la Administración centralizada, sino que también los provenientes de los servicios descentralizados, con patrimonio y personalidad jurídica propios, además de existir numerosas entidades con patrimonios propios que tienen fondos públicos que no necesariamente pertenecen al Fisco, y por otra parte, muchas veces estos dineros se asignan incluso a instituciones privadas, pudiendo fiscalizar Contraloría la inversión de estos fondos.

(Continúa segunda parte y final en próximo número).



Institucional

Como es tradicional, durante 2004 se realizaron varias actividades de formación y encuentros de camaradería. Destacan la creación del Taller Introductorio a la Reforma Procesal Penal. El objetivo principal de esta actividad formativa es conocer y aplicar principios generales de la reforma procesal penal, su estructura y procedimientos, a la vez que aplicar técnicas de litigación en procedimientos acusatorios (Charla informativa).



Otro evento que no deja de realizarse es la Cena Anual, oportunidad de encuentro a la que asisten nuestros asociados más activos, y aquellos que se permiten este momento de camaradería entre sus múltiples actividades (Aspecto general).

La celebración de las Fiestas Patrias permite reunirse a los asociados y sus familias alrededor de una mesa y deleitarse de la gastronomía típica, amenizada con música chilena. La Fiesta de Navidad, por su parte, reunió a los hijos y nietos de nuestros socios con el Viejito Pascuero, que este año se llevó las fotos en el saco.





Hemos querido destacar la renovación del Consejo de la Asociación. Los consejeros que permanecen en la directiva, los salientes y los recién elegidos compartieron un almuerzo donde se hicieron los lineamientos para la nueva etapa.

FONDO DE SOLIDARIDAD GREMIAL

Beneficios Asistenciales 2005		DIRECTORIO	
Consultas médicas	\$ 35.000	Sr. Aldo Biagini Alarcón	Presidente
Lentes ópticos	\$ 25.300	Sr. Hernán Menanteau Horta	Secretario
Tratamiento dental	\$ 52.500	Sr. Humberto Vivero Bravo	Tesorero
Hospitalización	\$ 106.000	Sr. Domingo Kokisch Mourgues	Director
Nacimiento hijo	\$ 82.400	Sr. Enrique Paillás Peña	Director
Exámenes médicos	\$ 20.600	Sr. Iván Parra Ramos	Director
Cuota mortuoria	\$ 3.150.000	Sr. Sergio Pradenas Sudy	Director