

## CONTRALORÍA: IMPORTANCIA Y PROPUESTAS PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

- El control de legalidad de los actos de la Administración del Estado, la fiscalización del buen uso de los recursos públicos y el control de cuentas, entre otras labores, tienen su principal fundamento en el principio del Estado al servicio de la persona, la promoción del bien común y el rol instrumental del Estado para la consecución de dichos fines. Los controles y pesos y contrapesos entre poderes públicos, como el que ejerce la Contraloría, son fundamentales.
- Sin perjuicio de lo anterior, es preciso explorar formas de modernizar la institucionalidad vigente. En este sentido, revisar la gobernanza de la Contraloría, para modernizarla, es una de las cuestiones en las que se debe avanzar para que pueda cumplir su labor de control jurídico con mayor eficiencia y eficacia.

La Contraloría General de la República (“Contraloría” o “CGR”) -órgano de rango constitucional autónomo en la actual Constitución- detenta una función crucial para el derecho constitucional moderno, especialmente en el control del actuar de la Administración del Estado frente al ciudadano. En concreto, realiza la esencial función de ejercer el control administrativo externo, para la juridicidad de los actos de la Administración, y de fiscalizar y examinar las finanzas del Estado. Sin responsabilidad y control, no cabe hablar de Estado Constitucional de Derecho<sup>i</sup>.

### RESEÑA HISTÓRICA SOBRE LA CONTRALORÍA EN CHILE

La necesidad de controlar la legalidad de los actos administrativos, así como la legalidad del ingreso, egreso e inversión de los recursos públicos no es propia del siglo XX, sino que aparece en Chile en los albores de su existencia, cuando era un territorio político-administrativo del Imperio Español. En efecto, en 1541, al instalarse el primer cabildo, en Santiago, se designó a “cuatro oficiales encargados de velar por el correcto uso de las Cajas Reales. En 1567, esta función y otras se radican en la Real Audiencia”.<sup>ii</sup> Luego, con la independencia, “las funciones contables, fiscalizadoras, consultivas y normativas se radican en la llamada Contaduría Mayor y el Tribunal de Cuentas”<sup>iii</sup>. En 1839, mediante un decreto supremo, se facultó a la Contaduría Mayor para tomar razón de la promulgación de las leyes, decretos, reglamentos, presupuestos, gastos y resoluciones administrativas que comprometieran fondos públicos o tuvieran relación con la

hacienda pública<sup>iv</sup>. También, en 1869 se creó la Dirección de Contabilidad General, cuya función consistía en inspeccionar las oficinas recaudadoras de ingresos fiscales, la cual prontamente sería elevada de decreto supremo a rango legal<sup>v</sup>.

Sin embargo, fue recién en 1927, al culminar la misión Kemmerer, que se dictó el DFL N°400 bis, del Ministerio de Hacienda, mediante el cual el Presidente, Emiliano Figueroa, creó la Contraloría. En efecto, la evolución y complejidad de la organización del Estado y el constante esfuerzo por velar por la legalidad de los actos administrativos y el control de las cuentas públicas, llevó a que en 1925 el gobierno contratara la misión asesora privada estadounidense encabezada por el profesor de finanzas de la Universidad de Princeton, Edwin Kemmerer, para que le prepusieran medidas para estabilizar la economía y reformas administrativas y fiscales.<sup>vi</sup> El referido cuerpo legal, en su artículo primero, dispuso “la fusión del Tribunal de Cuentas, la Dirección de Contabilidad General, la Sección de Bienes Nacionales y la Dirección General de Estadística en una oficina administrativa, denominada Contraloría General de la República, la que “será independiente de todos los Ministerios y de las demás reparticiones del Estado”.

Cabe destacar que rápidamente esta normativa se modificó para establecer la toma de razón en términos muy similares a los que hoy conocemos. El DFL N°2960 bis, del Ministerio de Hacienda, estableció “en su art. 8 que los decretos supremos estarían sujetos al control de constitucionalidad y legalidad, por parte de la Contraloría, procediendo a su respecto el decreto de insistencia del presidente de la República, con la firma de todos los ministros de Estado”<sup>vii</sup>.

La importancia de la CGR cambió radicalmente en la década de 1940, por los cruciales cambios institucionales que tuvieron lugar en nuestro país. A fines de 1943, la reforma constitucional para limitar la iniciativa parlamentaria en el gasto público, Ley N°7.727 de 1943, elevó a la CGR al rango de organismo autónomo constitucional y reforzó “las atribuciones fiscalizadoras, contables y jurisdiccionales de la Contraloría, dada la ineficacia relativa de los mecanismos de control parlamentario.”<sup>ix</sup> Sin embargo, esta reforma incorporó, como sujeto susceptible de acusación constitucional, al Contralor General de la República por notable abandono de deberes, lo cual marca un punto de inflexión, no sólo en el ejercicio de la toma de razón, sino que incluso en el sistema de gobierno chileno. Fue así como en 1945, el Contralor General fue acusado y destituido “por no hacer un escrutinio adecuado de la legalidad de los decretos del gobierno”<sup>x</sup>. Con ello, el Congreso Nacional le indicaba a la Contraloría que no era aceptable realizar un control de legalidad meramente formal, sino que se le exigía un control de juridicidad sustantivo.

Se destaca en esta evolución que la consolidación de la práctica institucional de la CGR va acompañada también de reformas formales. En 1952 se dicta la nueva ley orgánica de CGR, Ley N°10.336 de organización y atribuciones de la Contraloría General de la República (“LOC Contraloría”), la cual especificó y detalló el rol constitucional que le cabe a este organismo. En 1959, el DFL N°42 del Ministerio de Hacienda, otorgó autonomía presupuestaria, fijándole a la CGR “un porcentaje no inferior al 0,39% del monto del presupuesto anual de gastos señalado en la ley de presupuestos”.<sup>xi</sup> En 1964 se fijó el texto refundido de la LOC Contraloría, siendo la actualmente vigente, con las modificaciones posteriores correspondientes.

### REGULACIÓN ACTUAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

La Constitución Política de la República (“Constitución” o “CPR”) trata sobre la CGR en el capítulo X, que consta de 3 artículos, el 98, 99 y 100, donde se regulan los aspectos que se enuncian a continuación:

**a) Funciones de la CGR:** conforme señala el artículo 98 de la Constitución, la Contraloría ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad general de la Nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva<sup>xii</sup>.

Adicionalmente, otras disposiciones constitucionales aluden a otras funciones de la CGR. Así, en materia de Ley de Presupuestos, cuando el Congreso Nacional apruebe una ley que signifique un nuevo gasto, si la fuente de los recursos para el nuevo gasto resulta insuficiente, el Presidente de la República deberá reducir proporcionalmente todos los gastos de la Ley de Presupuestos. Para ello, la CGR deberá refrendar o corroborar la insuficiencia de la fuente de los recursos (art. 67 CPR). Por otra parte, el Contralor General de la República integra el Consejo de Seguridad Nacional (art. 106 CPR).

Por su parte, otras funciones de la Contraloría las encontramos en la LOC de la Contraloría como, por ejemplo, la potestad de dictamen e interpretación vinculante sobre la normativa relativa al Estatuto Administrativo y el funcionamiento de los servicios públicos sometidos a su fiscalización (art. 6 Ley N° 10.336).

**b) Requisitos para ser electo Contralor General:** el Contralor General debe tener al menos 10 años de título de abogado, 45 años de edad y poseer las calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio.

**c) Mecanismo de designación, remoción y otras regulaciones:** el Contralor General es designado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado adoptado por 3/5 de los senadores en ejercicio. El Contralor se mantiene en su cargo durante 8 años y no puede ser designado para el período siguiente. El Contralor cesa en el cargo al cumplir 75 años de edad, al ser destituido por notable abandono de deberes, por el Congreso Nacional mediante la acusación constitucional correspondiente (art. 52, N°2, letra c) y también se contempló, en las últimas reformas constitucionales, que cesaría en el cargo al declarar su candidatura a convencional constituyente (art. 132).

Además, el Contralor General de la República no puede ser candidato a diputado o senador (art. 57). Cuando el Presidente de la República solicite autorización al Congreso para dictar disposiciones con fuerza de ley o DFL, la autorización del Congreso Nacional no puede extenderse a la organización, atribuciones y régimen de funcionarios de la CGR (art. 64).

**d) Toma de razón, decretos de insistencia y su límite:** la toma de razón, si bien no está definida en la Constitución, es “un juicio de conformidad a derecho que emite el Contralor General de la República (o su subrogante legal o su delegado) respecto de un decreto o resolución de una autoridad en ejercicio de potestades administrativas, que, en conformidad a lo dispuesto por la ley, debe someterse a este control preventivo de juridicidad”<sup>xiii</sup>. Se trata de un trámite de la mayor importancia, mediante el cual la CGR “revisa la constitucionalidad y legalidad de los decretos y resoluciones de la Administración del Estado, en conformidad a lo que disponga la ley”<sup>xiv</sup>. La Constitución señala que “en el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad de que puedan adolecer” (art. 99 CPR, inciso primero).

Existe, no obstante, una asentada práctica de la CGR que consiste en tomar razón “con alcance”, en virtud de lo cual la CGR evita usar la representación del decreto o resolución, pero observa o aclara el sentido en el cual debe entenderse la normativa, para no vulnerar la juridicidad. Se trata de una modalidad de la toma de razón “que consiste en un juicio de conformidad a Derecho que emite la CGR respecto de un determinado decreto o resolución de una autoridad u órgano dictado en ejercicio de potestades administrativas en cuya virtud se declara su

conformidad de Derecho, pero en el entendido de las observaciones que se formulan al efecto, sean ellas rectificatorias, integrativas, interpretativas, instructivas, modificatorias u otras de semejante índole, siendo estas observaciones parte integrante del decreto o resolución que así es tomado razón<sup>xv</sup>.

En relación al decreto de insistencia, la Constitución, luego de enunciar el deber de representar la ilegalidad que pueda adolecer, indica que el Contralor “deberá darle curso cuando, a pesar de su representación, el Presidente de la República insista con la firma de todos sus ministros, caso en el cual deberá enviar copia de los respectivos decretos a la Cámara de Diputados” (art. 99, inciso primero). Con esto, la Constitución busca desincentivar el uso del decreto de insistencia, añadiéndole un costo político pues el ejercicio del decreto de insistencia va acompañado del deber constitucional del Contralor de enviar los antecedentes a la Cámara de Diputados, quien ejercerá el control político de la actuación del Ejecutivo. Cabe hacer presente que existen limitaciones sustantivas sobre las que no cabe al Ejecutivo dictar decretos de insistencia. En efecto, si la representación tuviere lugar con respecto a un DFL, a un decreto promulgatorio de una ley o de una reforma constitucional por apartarse del texto aprobado, o a un decreto o resolución por ser contrario a la Constitución, el Presidente de la República no tendrá la facultad de insistir, y en caso de no conformarse con la representación de la Contraloría, deberá remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días, a fin de que éste resuelva la controversia. Adicionalmente, la CGR en ningún caso dará curso a los decretos de gastos que excedan el límite señalado en la Constitución y remitirá copia íntegra de los antecedentes a la misma Cámara.

### **PROPUESTAS PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN**

De cara al debate constitucional, es fundamental que se mantenga a la Contraloría General de la República como un organismo autónomo constitucional debido al crucial rol que cumple al ejercer un contrapeso a las labores y poder de la Administración del Estado. El control cruzado de los diversos poderes del Estado constituye una protección a nuestras libertades y derechos del abuso de poder en que puedan incurrir. Lo anterior no obsta a que estimemos que la regulación constitucional de la CGR deba modernizarse, con el fin de aumentar su eficacia al velar por el buen uso de los recursos públicos, combatir la corrupción y, erigirse en pieza clave para restablecer la confianza de los ciudadanos respecto de cuestiones relativas a la legalidad, eficiencia y buen trato que el Estado debe dar a las personas<sup>xvi</sup>.

Una propuesta elaborada por el Consejo Permanente para la Modernización del Estado y que ha sido recogida en parte por otras propuestas constitucionales en la materia<sup>xvii</sup>, y que nos parece atendible, dice relación con establecer un gobierno corporativo distinto para la CGR, abandonando así el rol unipersonal del Contralor General, y eliminando consecuentemente la figura del Subcontralor. En esta propuesta la dirección y administración superior de la CGR estaría a cargo de un Consejo constituido por cinco miembros, designados por el presidente de la República, con aprobación del Senado<sup>xviii</sup>. El objetivo es ampliar a los titulares y responsables de la dirección y control, destacando la documentada importancia de “la inteligencia colectiva para la gobernanza de sistemas complejos”<sup>xix</sup>.

Respecto a la composición del Consejo, existen propuestas diversas. Algunas de ellas estiman que debido a la relevancia de la tarea jurídica que cumple esta institución, los cinco consejeros debieran ser abogados<sup>xx</sup>. Además, se plantea que el requisito de experiencia debiera incrementarse a al menos 15 años de título de abogado, junto a las demás calidades para ejercer el derecho a sufragio. Esto, para alinear la regulación con aquella dispuesta para la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional. En otros casos, como el de la propuesta del Consejo Permanente para la Modernización del Estado, se plantea que puedan designarse como consejeros a profesionales provenientes de la Administración Pública, Auditoría/Contabilidad, Políticas Públicas y Gestión<sup>xxi</sup>. En cualquier caso, lo importante es que sean profesionales altamente calificados debido al relevante rol que cumple la CGR, cuestión que debe ser exigida expresamente<sup>xxii</sup>.

Respecto al mecanismo de designación, y sin perjuicio de mantenerlo, podría considerarse que se aumentara a 2/3 el quorum de los miembros en ejercicio del Senado que han de ratificar la propuesta del Presidente de la República (debido a la importancia de los cargos en cuestión). Esta propuesta busca aumentar el nivel de consenso en la figura técnica de los consejeros a ser designados<sup>xxiii</sup>.

Por su parte, ciertas normas hoy contempladas en la LOC de la Contraloría podrían elevarse a nivel constitucional. Entre ellas, la prohibición de inmiscuirse en el mérito, oportunidad y conveniencia de la decisión contenida en el acto o resolución emanado del órgano sometido a control, contemplada actualmente en el artículo 21 letra b) de la LOC de la Contraloría.

Asimismo, y para dar claridad sobre el objeto del control administrativo de la CGR, también podría considerarse que las decisiones alcaldicias queden expresamente bajo el control de esta institución<sup>xxiv</sup>.

Por otra parte, resulta fundamental que la jurisdicción de cuentas, hoy radicada al interior de la CGR en doble instancia, pase a un nuevo Tribunal de Cuentas, constituido por un juez de cuentas de primera instancia, unipersonal, autónomo e independiente, que tenga competencia exclusiva y excluyente sobre reclamos y materias referentes a la determinación de la responsabilidad civil que surja del examen de las cuentas públicas<sup>xxv</sup>. En efecto, esto resulta fundamental para una mayor eficiencia y juridicidad en el examen y juzgamiento de cuentas, puesto que es correcto que el Contralor, Subcontralor o CGR examine las cuentas (art. 7, 21, 27 letra d), 85, 88, 95, 96, 97, entre otras) pero no resulta adecuado que el juicio de cuentas se resuelva a través del Subcontralor General actuando como juez de primera instancia (art. 107), ni que la segunda instancia se realice mediante un tribunal integrado por el Contralor General y dos abogados designados por el Presidente a propuesta de una terna del Contralor General (art. 118).

---

<sup>i</sup> Reyes Riveros, Jorge (1993): “Supremacía Constitucional y sistema Nacional de Control”. Revista Chilena de Derecho, vol. N°20, p. 449.

<sup>ii</sup> Vergara Blanco, Alejandro (2012): *El rol de la Contraloría General de la República: desde el control de legalidad a los nuevos estándares de buena administración*. La Contraloría General de la República, 85 años de vida institucional (1927-2012), p. 103.

<sup>iii</sup> Íbid.

<sup>iv</sup> Silva Cimma, Enrique (1994): *Derecho administrativo chileno y comparado. El control público*. Ed. Jurídica de Chile. Pp. 185 y ss. Citado en: Cea Egaña, José Luis (2016): *Derecho Constitucional chileno IV*. Ediciones UC, p. 92.

<sup>v</sup> Obando Camino, Iván y Allesch Peñailillo, Johann (2015): *Una perspectiva histórica y comparada sobre la Contraloría General de la República de Chile*. Derecho, Estado e Sociedade, Vol. 46, p. 160.

<sup>vi</sup> Obando Camino, Iván y Allesch Peñailillo, Johann (2015); ob. cit., p.157.

<sup>vii</sup> Obando Camino, Iván y Allesch Peñailillo, Johann (2015); ob. cit., p.161.

<sup>viii</sup> La regulación del decreto de insistencia consistía en la posibilidad de que el Presidente de la República pudiera, mediante este decreto, sobreponerse a la inconstitucionalidad o ilegalidad representada por el Contralor. Así planteado, se volvía ineficaz la toma de razón.

<sup>ix</sup> Obando Camino, Iván y Allesch Peñailillo, Johann (2015); ob. cit., p.164.

<sup>x</sup> Faundez, Julio (2010): *Democratización, desarrollo y legalidad. Chile, 1831-1973*. Ediciones Universidad Diego Portales; p. 140.

<sup>xi</sup> Obando Camino, Iván y Allesch Peñailillo, Johann (2015); ob. cit., p.168.

<sup>xii</sup> Ley N°10.336 de organización y atribuciones de la Contraloría General de la República.

<sup>xiii</sup> Soto Kloss, Eduardo (2006): *La toma de la razón y el llamado “alcance”*. Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae, vol. 10, pp. 2-3.

<sup>xiv</sup> Cea Egaña, José Luis (2016): *Derecho Constitucional chileno IV*. Ediciones UC, p. 98.

<sup>xv</sup> Soto Kloss, Eduardo (2006); ob. cit., pp. 8-9.

---

<sup>xvi</sup> Propuestas del Consejo Asesor Permanente para la Modernización del Estado a S. E. para reformar la Contraloría General de la República (2019). Disponible en:

<https://modernizacion.gob.cl/biblioteca/documentos-del-consejo-asesor-permanente/propuestas-del-consejo-para-reformar-la-contraloria-general-de-la-republica>, p. 1.

<sup>xvii</sup> [www.concontroldecambios.cl](http://www.concontroldecambios.cl)

<sup>xviii</sup> En esto, el Consejo Asesor Permanente propone que la aprobación del Senado se realice por 3/5.

<sup>xix</sup> Propuestas del Consejo Asesor Permanente para la Modernización del Estado a S. E. para reformar la Contraloría General de la República (2019)., p.3.

<sup>xx</sup> [www.concontroldecambios.cl](http://www.concontroldecambios.cl)

<sup>xxi</sup> Propuestas del Consejo Asesor Permanente para la Modernización del Estado a S. E. para reformar la Contraloría General de la República (2019), p.5-7.

<sup>xxii</sup> Propuesta “Con Control de Cambios”, ob. cit., p.102.

<sup>xxiii</sup> Propuesta “Con Control de Cambios”, ob. cit., pp. 101-102.

<sup>xxiv</sup> Íbid.

<sup>xxv</sup> Propuestas del Consejo Asesor Permanente para la Modernización del Estado a S. E. para reformar la Contraloría General de la República (2019); p.10.