

ALCANCE DEL CONTROL DE LEGALIDAD. Su evolución a propósito de los actos administrativos requisitorios, durante 1970-1973

Javier Eduardo Millar Silva

Ayudante de Derecho Administrativo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Austral de Chile

RESUMEN

El control preventivo de legalidad, ejercido por la Contraloría General de la República a través de la toma de razón, no siempre se ha presentado en los términos en que actualmente es entendido doctrinal y jurisprudencialmente. Su alcance material ha sido objeto de evolución y no pocas controversias jurídicas y políticas.

Este artículo expone la evolución jurisprudencial experimentada, entre 1970-73, en la extensión material dada al control de legalidad, a propósito de actos administrativos requisitorios dispuestos por el Gobierno de Salvador Allende.

Así, desde una concepción restringida se ha pasado, en el período referido, a una concepción amplia, la cual se extiende a la calificación o ponderación de los antecedentes de hecho que fundamentan el acto administrativo.

INTRODUCCIÓN

Elementos centrales del Estado de Derecho son el principio de legalidad y del control de la actuación administrativa, para lo cual se concretizan ciertos mecanismos de examen o fiscalización de la actividad de la Administración. Uno de éstos es el control preventivo de juridicidad, ejercido por la Contraloría General de la República, a través del trámite de toma de razón, al que deben someterse, por regla general, los decretos supremos y resoluciones de los jefes de servicio.

La toma de razón, hoy elevada a rango constitucional en el artículo 88 de la Carta Fundamental, en la época a la que nos referiremos, sólo se encontraba contemplada en el artículo 10 de la Ley N° 10.336 Orgánica de la Contraloría, cuyo texto había sido fijado por el Decreto Supremo N° 2.421 de 1964.

Paralelamente a esta evolución legislativa, se ha desarrollado una evolución en la forma de entender el alcance de este control. Así, si bien la Constitución actual lo contempla en general, en términos similares a los que ya lo hacía la Ley Orgánica de la Contraloría¹, modernamente es con-

cebido –en doctrina y jurisprudencia administrativas– con un sentido bastante amplio, abarcando tanto el control de “mérito”, oportunidad o conveniencia, como la calificación jurídica de los hechos que habilitan la actuación administrativa. Sin embargo, no siempre ha tenido este alcance, pues con anterioridad a la época analizada fue entendido en términos restringidos.

El propósito de estas letras es exponer la evolución del alcance dado a este control, a partir de circunstancias históricas que influyeron notoriamente en esta evolución; particularmente el control ejercido por la Contraloría General sobre los actos administrativos requisitorios del Gobierno del Presidente Salvador Allende.

1. ALCANCE DEL CONTROL DE LEGALIDAD. ESTADO ANTERIOR A 1970

De acuerdo al principio de legalidad de la Administración, ésta se encuentra en el deber jurídico de adecuar sus actos al principio de supremacía legal, el cual impone la necesidad de fundamentar sus actos en una ley preexistente, que habilite

¹ Sin perjuicio de las innovaciones en materia de insistencia, la Constitución actual no pro-

fundiza –como tampoco lo hacía la ley 10.336– en torno al alcance del control de legalidad.

la actuación administrativa en el caso concreto. La legalidad, en palabras de García de Enterría, otorga previamente sus facultades de actuación a la Administración, “definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción... Toda acción administrativa se nos presenta así como ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley y por ella delimitado y consuetudino”².

Este principio se materializaba, en la época analizada, en la Constitución Política de 1925, cuyo artículo 4º señalaba que ninguna magistratura, persona o reunión de personas “pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes”.

La toma de razón, como control preventivo de juridicidad, permite confrontar las decisiones del Ejecutivo con las normas legales y constitucionales que les sirven de base, esto con el fin de determinar si el Ejecutivo se ajusta o no a éstas. Esta afirmación, que hoy podría parecer demasiado simple, a la luz del alcance y la extensión que actualmente se da a este control, resume la forma limitada en que era entendida la competencia contralora³. En efecto, este control de legalidad a juicio de la doctrina y jurisprudencia administrativa entonces sustentada, no podía extenderse al control de mérito, oportunidad o conveniencia de la actuación ad-

² EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ. *Curso de Derecho Administrativo*. 1974, quinta edición, Civitas, Madrid, (1992), págs. 440-441.

³ La tesis amplia, sostenida actualmente, puede consultarse en: GUSTAVO FIAMMA OLIVARES, “Apreciación de los hechos o interpretación del derecho”, en Libro Homenaje *La Contraloría General de la República. 50 años de vida institucional (1927-1977)*, Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 1977, págs. 191-202. También: EDUARDO SOTO KLOSS. “El decreto de insistencia”, *Revista de Derecho Público*, N° 15, Santiago, 1974, págs. 58 y sgtes. Sin desconocer lo acertada de esta moderna doctrina, nos limitamos a exponer el estado doctrinal y jurisprudencial durante la época objeto de análisis.

⁴ Respecto a que el control de mérito se encuentra incluido dentro del de legalidad véase: EDUARDO SOTO KLOSS. “Acerca del llamado control de mérito del acto administrativo”, *Revista de Derecho Público* N° 43-44, Santiago, 1988 págs. 117-130.

ministrativa⁴, como tampoco a la calificación de los hechos que fundamentan la medida, esto es, a la ponderación de los mismos, referida a la apreciación de su existencia o inexistencia en cada caso específico⁵, ya que se entendía que estos aspectos eran de competencia de quien ejerce el Poder Administrador⁶.

De acuerdo a lo expuesto, el control de legalidad, en opinión de la doctrina administrativa de la época, no podía ir más allá de eso⁷. Vale decir, la Contraloría General (en adelante CGR) no podría, sin sobrepasar su competencia, pronunciarse sobre el mérito del acto; a ella le estaría vedado fiscalizar la conveniencia u oportunidad de los actos de la Administración. En este sentido don Carlos Urzúa Ramírez afirmaba, oponiéndose a lo sostenido por el autor argentino José María Díez, que incluía el concepto de mérito dentro del de legalidad, que “no es esta nuestra posición (en Chile). En realidad y de acuerdo con nuestro sistema positivo, la legalidad de un acto administrativo está sometida a consideraciones de Derecho, no respetándose el mérito del acto... Estas consideraciones escapan a lo

⁵ ENRIQUE SILVA CIMMA. *El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973)*. Colección de Estudios Jurídicos, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1977, pág. 168.

⁶ Clarificadora es, a este respecto, la afirmación que hace el profesor FIAMMA, refiriéndose a que don Eduardo Soto Kloss, recién en 1974, en su artículo “El decreto de insistencia”, “sostiene con énfasis, una posición, tal vez por primera vez en Chile, radicalmente opuesta”. GUSTAVO FIAMMA. *Op. cit.*, en nota 3, pág. 191.

⁷ Don ENRIQUE SILVA CIMMA, en 1968, a propósito de la atribución presidencial de insistir con la firma de todos sus Ministros en decretos que impliquen pagos no autorizados por ley, sólo en casos de calamidad pública, de agresión exterior, de conmoción interna o del agotamiento de los recursos destinados a mantener servicios que no puedan paralizarse sin grave daño para el país, señalaba: “significando todas ellas circunstancias de hecho corresponderá apreciarlas al Poder Administrador, puesto que es él quien administra, sin que sea lícito al organismo contralor preventivo discutir su existencia... observamos una vez más que el papel de este organismo es simplemente el de contralor legal, pero no de oportunidad o conveniencia”. ENRIQUE SILVA CIMMA. *Derecho Administrativo chileno y comparado*, Tomo I, tercera edición, Editorial Jurídica, Santiago, 1968, págs. 362 y sgtes. Citado por ENRIQUE SILVA CIMMA. *Op. cit.*, en nota 5, pág. 169.

jurídico y quedan entregadas, de cierto modo, a la discrecionalidad del órgano⁸.

La misma opinión la encontramos en la jurisprudencia administrativa de la época. Es así como la propia Contraloría en 1971, refiriéndose al control que ejerce el Congreso Nacional sobre los actos del Poder Ejecutivo, señalaba –siguiendo una jurisprudencia anterior– que “este control político es más amplio que el control jurídico, por cuanto analiza aspectos de conveniencia y oportunidad, y puede aceptar la decisión insistida, con fundamentos de mérito, que exceden la estricta sujeción al texto legal”⁹, con lo cual estaba reconociendo que a ella le estaba vedado este control, a diferencia del Congreso Nacional¹⁰.

⁸ CARLOS URZÚA. *Requisitos del Acto Administrativo*, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho de Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1971, pág. 29. Posteriormente, don ENRIQUE SILVA CIMMA mantiene la opinión anterior, ahora a propósito de la materia, señalando: “El acto podrá ser inoportuno o inconveniente, pero si se ajusta a derecho debe cursarlo, porque el mérito del mismo lo determina exclusivamente, y se responsabiliza por tal determinación, el órgano que administra”. SILVA CIMMA. *Op. cit.*, en nota 5, pág. 168.

⁹ Contraloría General de la República (en adelante CGR). “Memoria de la Contraloría General de la República correspondiente al año 1971”, (en adelante “Memoria...”), seguida del año correspondiente Subdepartamento de Coordinación e Información Jurídica, Sección Publicaciones, Santiago, 1972, pág. 11

¹⁰ Don IVÁN ARÓSTICA, ejemplificando esta posición a la que habría llegado la CGR, cita –entre otros– el dictamen 51.405 de 1968 en que la CGR sostenía que, como órgano de “control externo que es, no le corresponde... por hallarse fuera de los marcos de su competencia ponderar la oportunidad, eficacia o vías de solución que el Supremo Gobierno y la Administración activa adopten en el ejercicio de sus facultades, sino tan sólo pronunciarse sobre la constitucionalidad y legalidad de una vía elegida...”. IVÁN ARÓSTICA MALDONADO. “El trámite de toma de razón de los actos administrativos”, en *Revista de Derecho Público*, N° 49, Santiago, 1991, págs 135-136. Incluso, sostiene Aróstica, este criterio se habría mantenido, con posterioridad a la época analizada, como una restricción autoimpuesta por la propia CGR, para lo cual se apoya el profesor Aróstica en una declaración de ésta, publicada en *El Mercurio* el 4 de marzo de 1984, en la que señala: “El campo de acción de la Contraloría General no tiene la amplitud

Algo similar acontecía, con la negativa a calificar o ponderar los hechos que motivan la dictación del acto y que le sirven de fundamento. Opinión sustentada por la Contraloría, al menos desde 1952. Así, frente a una consulta formulada por la Cámara de Diputados, a raíz de un decreto de emergencia, dictado por el Ejecutivo, señaló, refiriéndose a las causales que autorizaban dicho decreto, que al estar todas ellas determinadas por factores de hecho, “esta Contraloría... ha sustentado la doctrina general de derecho, de que no corresponde, dentro de su facultad de pronunciarse sobre la legalidad y constitucionalidad de los decretos que se dicten, entrar a analizar el criterio con que el Poder Administrador ha discriminado si existen o no... La calificación de los hechos que justifican la dictación de decretos... corresponde privativamente al Poder Ejecutivo”¹¹. Vale decir, en la opinión sustentada por el órgano contralor, a éste le estaría vedado sustituirse en la calificación o apreciación de la existencia o inexistencia de los hechos que motivan el acto, porque dicha apreciación correspondía solamente al Poder Administrador, dentro de la órbita de sus atribuciones¹².

que muchas personas le asignan... le está vedado fiscalizar la conveniencia u oportunidad de los actos y contratos que celebre la Administración, esto es, no puede pronunciarse acerca de si conviene realizar determinadas operaciones...”. *Id.*, pág. 135.

¹¹ Dictamen 30.692, de 8 de agosto de 1952. Citado por GUSTAVO FIAMMA OLIVARES. *Op. cit.* en nota 3, pág. 193-194.

¹² A este respecto, si bien existe jurisprudencia en sentido contrario (pueden verse dictámenes 31.681 de 1938, 47.999 de 1948 y 51.769 de 1949, citados por GUSTAVO FIAMMA en *Id.*, págs. 192-193), es claro lo observado por el profesor Fiamma en el sentido de que, al menos a partir de 1952, se produce un criterio que mantendrá vigencia en la opinión de la CGR. Señala este autor que de “la tesis de Contraloría sobre este aspecto del control jurídico se puede concluir que toda apreciación de los hechos desencadenantes de una potestad administrativa es de competencia exclusiva del órgano ejecutivo, por cuanto éste es quien administra y, consiguientemente, dicha apreciación no sería susceptible de fiscalización, careciendo Contraloría de toda facultad de control de los hechos en cuanto desencadenantes de la actividad administrativa”. Gustavo Fiamma. *Id.*, pág. 195.

A la misma conclusión llega IVÁN ARÓSTICA, quien señala que la CGR habría sostenido que “tampoco le corresponde –a juicio de ésta– sustituirse en la calificación jurídica o ponderación de ciertos hechos (generalmente los llamados ‘conceptos ju-

Lo anterior encontraba su fundamento en la forma de entender, por parte de la Contraloría, el principio de separación de poderes y funciones. De acuerdo a ésta, la calificación de los hechos correspondía a la función de administrar, la cual está en manos del Ejecutivo, por lo que entrar a controlar dicha calificación importaría sustituir en sus funciones a dicho órgano. Así aparece claramente cuando la Contraloría señalaba que “la facultad de administrar corresponde al Presidente de la República; la Contraloría, en este aspecto, solo fiscaliza la legalidad de sus actos, pero no los motivos, la oportunidad o la justificación de los mismos”¹³.

2. SITUACIÓN POSTERIOR A 1970. TOMA DE RAZÓN Y ACTOS REQUISITORIOS

Entre 1970 y 1973, la CGR, en virtud de su facultad de control preventivo de juridicidad del actuar del Gobierno, tuvo la oportunidad de emitir su parecer sobre diversos puntos de interés en orden a determinar si éste se adecuaba o no a sus facultades legales y constitucionales, en materia de requisiciones. Es a este respecto en que, si bien se produjeron acuerdos entre el órgano contralor y el Ejecutivo, en cuanto a la vigencia de las normas invocadas por el Gobierno¹⁴, la cual fue aceptada

rídicos indeterminados’), con que la ley condiciona el ejercicio de ciertas prerrogativas, porque le correspondería hacerlo a la autoridad administrativa pertinente de manera ‘discrecional, exclusiva y excluyente’”. IVÁN ARÓSTICA. “El trámite de...” *Op. cit.* en nota 10, pág. 136. Siendo este autor de opinión contraria, en un artículo posterior señala que la Administración debe acreditar los antecedentes fácticos que invoca con el fin de que el órgano contralor se encuentre en condiciones de ponderar debidamente su legalidad. EDUARDO SOTO KLOSS e IVÁN ARÓSTICA MALDONADO. “La Destrucción del Estado de Derecho 1970-1973”, *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Santiago, 1993, pág. 109.

¹³ Dictamen 30.692, de 8 de agosto de 1952. Citado por GUSTAVO FIAMMA. *Op. cit.* en nota 3, pág. 194.

¹⁴ DL N° 520 (publicado en el Diario Oficial el 31 de agosto de 1932); DFL N° 173 (publicado el 31 de julio de 1953); DS N° 338 (publicado el 10 de marzo de 1945); DS N° 1.262 (publicado el 30 de diciembre de 1953); DS N° 1.379 (publicado el 27 de enero de 1968). Puede consultarse EDUARDO NOVOA M. *Los Resquicios Legales*. Ediciones BAT, Santiago, 1992.

expresamente por la Contraloría¹⁵, se presentaron –por otro lado– notables divergencias, las que radicaban en la forma de entender el control ejercido por ésta sobre los actos de aquél.

2.1. Análisis de mérito, oportunidad o conveniencia

En este aspecto se produce en el período estudiado una primera diferencia con lo sostenido anteriormente por el órgano contralor. Es así como, en la jurisprudencia de la CGR, sin abandonar la opinión que había primado con anterioridad a 1970, aparecen indicios de un cambio de criterio hacia una posición en que la CGR entra al análisis de estas materias.

En una primera fase, la CGR sostuvo que la requisición es una institución jurídica con una naturaleza y fisonomía propias, luego de su adopción por la autoridad administrativa y sólo se encuentra limitada por la concurrencia de los requisitos o condiciones señalados en las normas que la regulaban. De esto se sigue, a su juicio, que la circunstancia de que existieran otros medios en el ordenamiento jurídico, que igualmente permitan lograr las finalidades que se persiguen mediante la requisición, no transformaba a ésta en uno de carácter subsidiario o que sólo procedería aplicar en defecto de otros medios de que dispone la autoridad. Ello, de acuerdo al criterio de la Contraloría, sólo estaría demostrando la voluntad del legislador para dotar a la Administración de distintos medios para enfrentar situaciones económicas complejas, cuya solución no podría determinarse de antemano y cuya ponderación compete sólo a la autoridad administrativa. En este sentido, la Contraloría concluyó que a ella le compete, “únicamente pronunciarse sobre la legalidad de las medidas adoptadas por la Administración, y no sobre su conveniencia o la mayor o menor eficacia que pueda lograrse con la adopción de unas u otras”¹⁶.

Este criterio se vio confirmado posteriormente, a propósito de establecer las diferencias entre la figura de la expropiación y la requisición, al señalar que ésta era una medida esencialmente transitoria y que, por lo tanto, sólo debía mantenerse mientras persistan las razones o antecedentes de hecho que le dieron origen, respecto a los cuales “a la Contraloría General... no le corresponde de acuerdo a sus facultades constitucionales y lega-

¹⁵ Dictamen 43.315, 29 de junio de 1971, CGR, *Boletín de Jurisprudencia* (en adelante *Boletín*) N° 1-6, 1971, pág. 349. En el mismo sentido, CGR. “Memoria... 1973”, pág. 38.

¹⁶ Dictamen 43.315, *Id.*, pág. 351.

les, la ponderación de tales aspectos y circunstancias, y por ende, de la oportunidad o conveniencia de mantener en vigor la requisición de una industria, pues ello es de la competencia exclusiva de la administración activa, en este caso, de la Dirección de Industria y Comercio¹⁷.

Sin embargo, ésta no siempre fue la opinión jurisprudencial de la CGR. Es así como en un importante dictamen de 1972, que representaba la requisición de la industria de cobre Madeco, pese a estimar que concurrían las causales legales que hacían procedente la medida, ésta fue rechazada, porque en su opinión la existencia de una capacidad instalada que no era aprovechada plenamente podía "ser subsanada por la vía de la fijación de contingentes de producción, de acuerdo al artículo 65 del Decreto 1.379 de 1966, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, sin que sea procedente requisar para solucionar esa anomalía"¹⁸. Como se puede apreciar en este caso, la Contraloría, a través del trámite de toma de razón, entró a examinar aspectos de oportunidad o conveniencia de la medida sometida al examen de legalidad, al rechazar la medida dispuesta por el Gobierno y recomendar en su lugar otra distinta.

Conviene destacar que, si bien se aprecia en este dictamen un criterio distinto al sostenido anteriormente, éste no vuelve a aparecer —en esta materia— en el período estudiado. Sería preciso un estudio más general que abarque otras materias, para determinar si éste es mantenido o no por el órgano de control.

2.2. Calificación de los hechos

En este punto se producirá una importante diferencia de criterio, entre la opinión sustentada por el órgano contralor y aquella sostenida por el Gobierno del Presidente Allende, derivada de un cambio de posición en la jurisprudencia de aquél. Así, en opinión del Ejecutivo, la Contraloría no podía, a pretexto del examen de legalidad, entrar a determinar si concurrían o no los hechos invocados por el Gobierno y que eran el fundamento para adoptar determinadas medidas. Para ello se fundaba en lo sostenido por el abogado Raúl Espinoza, quien argumentaba que en nuestro ordenamiento jurídico sólo existen dos poderes que pueden actuar políticamente, que son el Ejecutivo y el Legislativo. En este sentido, así como el Legislativo puede aprobar, rechazar o modificar leyes en la forma

que estime conveniente, del mismo modo el Ejecutivo podrá o no dictar decretos o resoluciones "en la forma que su criterio le aconseje, decidiendo libremente en relación con la conveniencia y mérito de sus actos. Pero la Contraloría —del mismo modo que el Poder Judicial— no puede actuar políticamente; no puede, al examinar un acto del Gobierno, entrometarse en su conveniencia u oportunidad, o calificar los hechos en que se funda"¹⁹, ya que ninguna ley la facultaba para ello y además la jurisprudencia anterior de la Contraloría se había pronunciado en tal sentido²⁰.

Por su parte la Contraloría sostuvo, según veremos, una opinión distinta a la que tradicionalmente había postulado, que aún sin ser suficientemente clara en el plano teórico implicaba, en la práctica, el examen acerca de la existencia o inexistencia de los hechos invocados por el Gobierno para fundamentar resoluciones requisitorias.

Esta especie de ambigüedad en la opinión de Contraloría podría explicarse por el hecho de que ella había sostenido una determinada opinión hasta antes de 1970, según la cual el control de legalidad no alcanzaba al examen o calificación de los antecedentes de hecho, el cual quedaba —de acuerdo a dicho planteamiento— dentro de la órbita de atribuciones de quien administra. Opinión a la cual en cierto modo se encontraría ligada por la especial forma de entender la jurisprudencia administrativa, en el sentido que ésta presentaría cierta estabilidad y resistencia al cambio de interpretación derivados precisamente del valor que ésta tiene en el ámbito administrativo²¹.

En efecto, esta posición de la Contraloría no es del todo clara en lo teórico, pues ella sostuvo categóricamente —en lo que podríamos definir como una opinión más tradicional y que se acercaba a la posición que había mantenido antes de la llegada de Salvador Allende al Gobierno— que a ella no le correspondía la calificación de estos hechos, pues ello era competencia exclusiva de quien ejercía el Poder Ejecutivo. Así señaló en un dictamen de julio de 1972, al que ya hemos hecho referencia a

¹⁹ RAÚL ESPINOZA. "La Contraloría General y el proceso de cambios", *Revista de la Universidad Técnica del Estado*, N° 8, mayo-junio 1972, pág. 20.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ Sobre el valor y estabilidad de la jurisprudencia administrativa remítase a CARLOS DUCCI. *Interpretación Jurídica*. S.F., tercera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago (1997), págs. 166-168. También ENRIQUE SILVA CIMMA. *Op. cit.*, en nota 5, pág. 172.

¹⁷ Dictamen 53.749, 25 de julio de 1972, CGR, *Boletín*, N° I-VIII, pág. 532.

¹⁸ Dictamen 18.447, 15 de marzo de 1972, CGR, *Id.*, pág. 198.

propósito del examen de oportunidad o conveniencia, en que luego de establecer que, tan pronto cesen los obstáculos o antecedentes de hecho que motivaron la requisición de una industria, ella debía ser restituida a sus dueños, “no pudiendo justificarse el mantenimiento de la medida sin caer en la arbitrariedad”. Sin embargo, agregó a continuación: “no obstante, la ponderación de tales obstáculos o de las distorsiones económicas que aconsejan el mantenimiento en el tiempo de la requisición, *competen a la autoridad administrativa* a cuya apreciación de estas circunstancias de hecho y de los aspectos técnicos corresponde la determinación de mantener en vigor la medida, *sin perjuicio de su deber de fundamentar debidamente este proceder, si lo estima necesario...*”. Luego añadió perentoriamente que “a la Contraloría General, en cambio, no le corresponde, de acuerdo a sus facultades constitucionales y legales, la ponderación de tales aspectos y circunstancias... pues ello es de la competencia exclusiva de la administración activa, en este caso, de la Dirección de Industria y Comercio”²².

Efectivamente, se puede afirmar que este dictamen no es claro en lo teórico, pues si bien establecía categóricamente que dicha apreciación, o ponderación de los antecedentes de hecho justificatorios de la medida administrativa, no le correspondía a la Contraloría, según sus facultades, sino al Ejecutivo; al mismo tiempo, señalaba que ello era sin perjuicio de la obligación de este último de “fundamentar” los hechos en que basa su decisión. Hasta aquí no se aprecia aún el cambio de criterio, ya que es de toda lógica dicha obligación, si no se quiere incurrir en la arbitrariedad. Sin embargo, será precisamente esta afirmación la que abre la puerta a la calificación jurídica. En efec-

to, el señalar que la Administración debe fundamentar debidamente su proceder le permitió, a su vez, sostener que ésta debía acreditar fehacientemente los hechos en que fundaba su decisión y, al mismo tiempo, que a aquélla —a la CGR— correspondía la ponderación de los mismos, con el fin de determinar si concurrían o no los antecedentes de hecho que la fundamentaban, con lo cual, en la práctica, se entraba en la calificación de los hechos.

De lo anterior se puede señalar que la Contraloría arribó a una nueva interpretación de su facultad contemplada en el artículo 10 de su Ley Orgánica, frente al accionar del Gobierno y a la interpretación que de ello hacían distintos actores jurídicos²³, adecuándose a las nuevas exigencias que planteaba el tema del control de los actos del Ejecutivo, dado el uso excesivo de la requisición y la apreciación que de ello surgía. De esta forma, si bien en teoría se seguía sosteniendo que a la Contraloría no le compete la ponderación y calificación de los hechos, en la práctica, como vemos,

decreto, en virtud del cual se declaraba en estado de emergencia la provincia de Santiago señaló la CGR “*que la esencia del problema... dice relación con la apreciación de los hechos, por parte del Presidente de la República, en orden a si éstos configuran un estado de calamidad pública o de conmoción interior. Si se examinan los conceptos... podrá comprobarse que ambos se encuentran determinados por factores de hecho cuya apreciación, en este caso, corresponde al Poder Ejecutivo.* En otros términos, es el Presidente de la República, en su calidad de Supremo Administrador del Estado, a quien corresponde calificar si una determinada situación configura un estado de ‘*conmoción interior*’ o de ‘*calamidad pública*’... a esta Contraloría General, frente a los fundamentos de hecho expuestos por el Ejecutivo... no le compete analizar y ponderar el criterio con que el Poder Administrativo determina si ciertos hechos producidos en el país configuran una situación de ‘*conmoción interior*’ o ‘*calamidad pública*’, siendo en virtud de tal tesis que se ha tomado razón del Decreto...”. Dictamen 58.643, 25 de julio de 1973, CGR, *Boletín*, N° VI- XII, 1973, pág. 508 (el cursivo es nuestro).

²³ Véase “Moción de los HH. Senadores señores Fuentealba y Hamilton, con la que inician un Proyecto de Reforma Constitucional que modifica diversas disposiciones de la Constitución Política del Estado”. Diario de Sesiones del Senado, Legislatura 314ª, Sesión 5ª, 20 de octubre de 1971, especial, pág. 231. En MIGUEL GONZÁLEZ Y OTRO. *Los mil días de Allende*. Tomo II. CEP, Santiago, 1997, pág. 989. En el mismo sentido, *El Mercurio*, 26 de julio de 1971, pág. 21.

²² Dictamen 53.749, *op. cit.* en nota 17, pág. 532. Esta posición, que a la CGR no le compete la calificación de los hechos, fue sostenida con mayor claridad en otras materias. Así, a propósito de la época desde la cual debía cesar una medida de reanudación de faenas dispuestas por el Gobierno, señaló que “*la jurisprudencia administrativa había señalado reiteradamente que es el Jefe de Estado la autoridad encargada de apreciar si se había solucionado o no las causas de la referida paralización de industrias o empresas*, a fin de que dicho personero dispusiese, por decreto supremo, el término de la respectiva orden de intervención”. Dictamen 5.586, 22 de enero de 1973, CGR, *Boletín*, N° I-V, 1973, pág. 67 (destacado es nuestro). En el mismo sentido, frente a una consulta formulada por la Asociación de Abogados de Santiago, relativo a la constitucionalidad y legalidad de un

fue otra la posición, al sostener que el Ejecutivo debía acreditar los hechos en que se fundaba.

Así, en dictamen N° 43.315, el órgano contralor señaló que para que sea procedente la requisición de establecimientos o artículos, como medida de regulación económica, era necesario que “se acredite el hecho que origina esa anomalía de tal modo que *el órgano que debe tomar razón de la resolución... se encuentre, en condiciones de ponderar, debidamente, su legalidad*, y se demuestre, al mismo tiempo, que dicha anomalía causa un desabastecimiento en el mercado consumidor”²⁴.

Del mismo modo, cuando era aplicada como sanción frente a un ilícito económico, se hacía necesario acreditar la existencia de hechos como acaparamiento, negativa de venta, ocultamiento u otras formas de especulación²⁵. Así, en opinión de la CGR, el Ejecutivo debía acompañar, en cada caso, –según se aplicara como sanción o como medida de regulación económica– los antecedentes para demostrar la existencia de un conflicto laboral en la empresa, paralización de actividades, disminución en la producción de los artículos declarados de primera necesidad, la anomalía en el proceso productivo que causaba el desabastecimiento en el mercado y, al mismo tiempo, que existía dicho desabastecimiento.

Esto representa una nueva posición frente al análisis o calificación –que corresponde a la Contraloría– de los hechos que fundamentan las medidas dispuestas por el Gobierno y en que la CGR era llamada a pronunciarse en el trámite de toma de razón. Nueva posición, como podemos apreciar, porque ahora esta determinación de los hechos ya no quedaba sólo a la discreción de la autoridad administrativa que adoptaba la medida, sino que ésta debía acreditar la concurrencia de los hechos que invocaba y era la Contraloría, la que, por su parte, decidía sobre la concurrencia o no de éstos; y lo hacía considerando –en el trámite de toma de razón–, tanto los antecedentes allegados por el Gobierno como los que acreditaban otras partes interesadas²⁶.

²⁴ Dictamen 43.315, *op. cit.* en nota 15, pág. 350.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Así, rechazó la requisición de las empresas distribuidoras de cigarrillos, porque “no se ha acreditado la existencia del hecho originario o anomalía en el proceso de distribución de bienes... la sola mención en los considerandos de que aparentemente existe una anomalía en el proceso mencionado, sin que ello esté comprobado fehacientemente por la Administración activa, no constituye prueba suficiente para dar por establecido el cumplimiento

A esta nueva posición jurídica se asocian dos limitaciones relacionadas con la apreciación de los hechos: la improcedencia de ordenar requisiciones fundadas en la ocupación o toma de una empresa por parte de sus trabajadores y la improcedencia de ordenar requisiciones indeterminadas, las que pasamos a revisar.

2.3. *Improcedencia de fundar requisiciones en la ocupación de una empresa*

Al planteamiento anterior se asocia la limitación impuesta por la Contraloría en el sentido de que la “toma u ocupación” de una empresa por sus trabajadores no habilitaba –en opinión de la Contraloría– a la Administración para adoptar una medida requisitoria. Ella, a juicio de la Contraloría, no configuraba el hecho descrito por la ley, para llevar a cabo requisiciones, sino que configuraba lo que entonces denominó un “ilícito penal”, el cual sería materia de conocimiento de los Tribunales de Justicia y no objeto de medidas administrativas. Por lo anterior va a rechazar resoluciones requisitorias del Ejecutivo, en los casos en que éste invocaba como antecedente de hecho la paralización de actividades provocada por la ocupación de la industria por parte de su personal, o en que, pese a invocarse otra causal que habilitaba para requisar, existía una ocupación o toma de la industria o empresa determinada.

to del primer requisito indispensable para que opere la requisición de establecimientos o empresas comerciales en cuanto medida de regulación económica... tampoco consta... la existencia del desabastecimiento en el mercado... como la relación de causalidad entre tal desabastecimiento y el hecho originario o anomalía en el proceso de distribución económica”. Dictamen 97.338, 29 de diciembre de 1972, CGR, *Boletín*, N° IX-XII, 1972, pág. 936. En el mismo sentido se pronunció al rechazar la requisición de la industria Indugas, en la cual “se ha acompañado como antecedente de la Resolución una copia fotostática del acta de constatación de paralización de faenas, a cuya firma han concurrido dos inspectores del trabajo y un inspector de la Dirección de Industria y Comercio... Sin embargo, la Contraloría General, ante la circunstancia de que la paralización de actividades aparece consignada en una simple copia fotostática que carece de todo valor... debe considerar como no acreditado el obstáculo en el proceso de producción y/o distribución de los artículos... que harían viable la requisición...”. Dictamen 1.638, 8 de enero de 1973, CGR, *Boletín*, N° I-V, 1973, pág. 17.

Así, frente a la medida requisitoria ordenada por el Gobierno y que afectaba a la industria Indugas, señaló: “Es menester tener en consideración que la empresa... ha expuesto ante la Contraloría General que su personal de obreros y empleados... procedió a la ‘toma’ u ocupación ilegal de los locales de trabajo... De lo anterior puede colegirse que, en la especie, el fundamento de la paralización de actividades en la empresa se encontraría en la comisión de un ilícito penal, circunstancia ésta que, al tenor de lo resuelto invariablemente por la jurisprudencia administrativa, no faculta al Supremo Gobierno para adoptar medidas tendientes a la requisición de la industria afectada”²⁷.

Esta interpretación puede ser apreciada desde una doble perspectiva. Por un lado, implicaba una reacción frente a la posibilidad de que el Gobierno resolviera la requisición de una industria o empresa frente a la presión de los trabajadores. Pero, por otro, encerraba un defecto, cual era el de no permitir a la Administración la intervención ante la ocupación de una industria. Esto se contradecía, tanto con la finalidad prevista por la ley, que era la de evitar el desabastecimiento de productos esenciales a la población, como con la obligación que tendría el Ejecutivo de actuar frente a una anomalía en el proceso productivo, que originara desabastecimiento de productos declarados esenciales o de primera necesidad, más aún en tanto el legislador de 1953 no distinguía en el origen de la paralización de la producción²⁸. Significa ello que si éste era el origen del desabastecimiento no podría, en uso de sus facultades, intervenir la autoridad administrativa para remediar o prevenir la situación que con la norma se pretendía evitar, mientras no se pronuncien los Tribunales de Justicia.

²⁷ Dictamen 1.638. *Ibid.*

²⁸ La facultad de requisar establecimientos como medida de regulación económica la infería –la propia Contraloría– de la armonización de los artículos 25 N° 5 del D.S. 338 y 2 del D.S. 1262, que –en opinión de ésta– indicaban el fin perseguido con esta institución, del cual se desprendía dicha facultad. Así el primero de ellos rezaba: “Procederá del mismo modo la requisición cuando las necesidades de la distribución así lo exijan para que los productos, manufacturas o mercaderías de primera necesidad o de uso o consumo habitual lleguen en forma fácil y oportunamente a los consumidores”; mientras el segundo señalaba que el objeto de la Superintendencia de Abastecimientos (léase DIRINCO) “...será asegurar a los habitantes de la República las más convenientes condiciones económicas de vida”. Pues bien, vemos que si éste es el origen legal de la facultad de requisar, no se aprecia en qué momento el legislador distingue en cuanto al origen del desabastecimiento.

2.4. *Improcedencia de ordenar requisiciones de tipo genérico*

Esta fue otra materia de importancia en torno a la cual se pronunció el órgano contralor y que vino a limitar la extensión de la requisición. Así, si bien ésta podía recaer tanto sobre las mercaderías o productos o servicios declarados de primera necesidad que tuvieren la calidad de indispensables para la población y que habían sido objeto de alguna forma de especulación, como –por otro lado– sobre los establecimientos industriales o comerciales que fabricaban o distribuían tales mercaderías, en los mismos casos de infracciones económicas, o con ocasión de una distorsión en el mercado constitutiva de un desabastecimiento actual o eventual²⁹. Pero en el caso de los establecimientos industriales o comerciales se hacía necesario que se individualicen, esto es, que se precise en forma determinada al o los establecimientos que serían objeto de la medida. La razón de esto se relacionaba directamente con la calificación de los hechos, pues ello era necesario para determinar si concurrían o no respecto a cada industria y a cada establecimiento de una industria o empresa determinada los hechos que justificaban la medida dispuesta.

Así, en 1972 manifestó que era improcedente extender la requisición a todos los talleres y oficinas de una misma industria. En concreto, el hecho de que dos o más establecimientos industriales pertenezcan a una misma empresa “no habilita para que, habiendo incurrido uno de ellos en una causal de requisición, esta medida pueda extenderse a todos los demás y a sus respectivos locales, oficinas y dependencias, a menos que se acredite... que a su respecto también se reúnen los requisitos que hacen viable la requisición”³⁰.

En el mismo sentido se pronunció en un dictamen relativo al uso y goce de “todas” las empresas o establecimientos distribuidores de cigarrillos. Según la Contraloría, no procedía esta requisición, por cuanto no se ajustaba a derecho la requisición genérica, aunque aquellas hayan sido declaradas establecimientos o empresas distribuidoras de artículos de primera necesidad³¹.

²⁹ Dictamen 19, 2 de enero de 1973, CGR, *Boletín*, N° I-V, 1973, pág. 13.

³⁰ Dictamen 39.793, 9 de junio de 1972, CGR, *Boletín*, N° I-VIII, 1972, pág. 405.

³¹ Siempre es necesario que la resolución requisitoria “señale con precisión los establecimientos a los cuales afectará el acto”. Dictamen N° 97.338, *op. cit.* en nota 26, pág. 936.

3. RECHAZO DE LAS REQUISICIONES.
CAUSALES Y FUNDAMENTOS
DE LAS REPRESENTACIONES

De acuerdo a lo que ha dicho la CGR al representar las medidas del Gobierno, que a ella correspondía el análisis de la conveniencia u oportunidad de la medida aplicada y, asimismo, la calificación de los hechos que fundamentaban la resolución, es posible agrupar las causales por las cuales se rechazaron las requisiciones, según lo estudiado en el punto anterior, en: 1) Aquellas en que el órgano contralor recomendaba otra medida. 2) Aquellas en que no se daban por acreditados los antecedentes de hecho invocados por el Gobierno, estimándose que no concurrían o que no configuraban la causal invocada que autorizaría la medida, ya sea respecto de una empresa o industria o uno o más establecimientos de una empresa o industria determinada. 3) Aquellas en que se establecía que la ocupación, por configurar lo que la Contraloría denominó un "ilícito penal", no constituía el hecho requerido por la ley para recurrir a la requisición. Se puede apreciar que la primera corresponde al análisis de oportunidad o conveniencia, mientras que las dos últimas corresponden a la calificación de los hechos.

3.1. *Aquellas en que el órgano contralor recomendaba otra medida*

Se encuentra en esta situación la devolución sin tramitar de las resoluciones 877 y 878 de 1971, que disponían la requisición de la firma Manufacturas de Cobre S.A. Madeco. Frente a ella la Contraloría rechazó la requisición y recomendaba subsanar el problema presentado "por la vía de la fijación de contingentes de producción"³². Esta representación es especialmente importante, pues ella nos permite apreciar cómo la Contraloría reaccionó frente a las excesivas requisiciones dispuestas por el Gobierno, las cuales eran interpretadas en el sentido de que el fin buscado con éstas no era otro que provocar el traspaso de la propiedad de las empresas privadas al Estado.

En efecto, ello se aprecia al ser rechazadas estas resoluciones (877 y 878 de 1971), pese a que –la CGR– estimó que, en este caso, concurría la causal dispuesta por la ley, toda vez que existe –señaló– "una capacidad instalada que no se aprovecha plenamente"³³, la cual puede ser constitutiva de desabastecimiento actual o eventual y, por lo tan-

to, se circunscribía dentro de las razones legales que autorizaban la medida dispuesta por el Ejecutivo. El fundamento del rechazo –como señaló la Contraloría– es porque si bien "desde un punto de vista financiero, e incluso de política económica del Gobierno, podría ser aconsejable la estatización... estas medidas no podían llevarse a cabo a través de la requisición..."³⁴. Vale decir, la Contraloría estaba diciendo al Gobierno que si bien puede ser recomendable la estatización de esta industria para subsanar el problema presentado, si ello era lo que pretendía el Gobierno no podía hacerlo a través de esta institución, agregando inmediatamente, que "la requisición, medida esencialmente transitoria, no tiene, por su naturaleza, la finalidad de traspasar las industrias al sector estatal..."³⁵. Esto permite sostener que el órgano contralor estaba dando por sentado que lo buscado finalmente por el Gobierno, en este caso, a través de la requisición era el traspaso de la propiedad a manos del Estado, razón por la cual rechazó la medida, recomendando otra en su lugar, pese a estimar que concurrían sus supuestos, pues ello no podía obtenerse por esta vía. El Gobierno, a su vez, insistió en la toma de razón de las resoluciones antes citadas mediante el Decreto de Economía N° 443, de 1972, expresando en sus considerandos que "...la ponderación y procedencia de las medidas requisitorias correspondían exclusivamente al Gobierno y que, en el caso de existir discrepancia de apreciación entre el Ejecutivo y el Organismo Contralor, debía primar el criterio del primero"³⁶.

3.2. *Aquellas en que no se daban por acreditados los antecedentes de hecho invocados por el Gobierno, respecto de una empresa o industria o de uno o más establecimientos de una empresa o industria determinada*

Esta fue la causal o fundamento de rechazo de resoluciones requisitorias más invocada por la Contraloría. Ella asumía distintas variantes, todas correspondientes a la nueva posición jurídica que sostuvo el órgano de control, en el sentido de que a él correspondía la calificación jurídica de los hechos. Las distintas formas que ésta asumió fueron: 1) porque la Contraloría estimaba que no se acreditaba ninguno de los antecedentes; o 2) porque no se justificaba alguno de ellos, como cuando se establecía que si bien se había acreditado la paralización de la producción, pero no así el desabastecimiento –sea actual o eventual–, o 3) por-

³² CGR. "Memoria... 1972", pág. 49.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Id.*, págs. 51 y 52.

que acreditado éste, no ocurría lo mismo con la relación de causalidad entre ambos. En todas estas situaciones, ello podía referirse, ya a una empresa o a uno o más establecimientos de una empresa determinada. A éstos, como sabemos, se agregaba el rechazo de requisiciones genéricas y aquélla en que existía como antecedente de hecho una ocupación de la industria o empresa.

Así, durante 1971, se devuelven sin tramitar 10 resoluciones de DIRINCO –Dirección de Industria y Comercio– (532 a 537 y 541 a 544 de 1971), que disponían la requisición de diversas empresas textiles. La razón de la representación fue, porque la Contraloría estimó que, “para ponderar la procedencia de ella como medida de regulación económica, deben acreditarse, mediante informe técnico fundado, las siguientes condiciones: 1) La existencia de un obstáculo en la circulación o distribución de un artículo declarado de primera necesidad, que no sea el de la ocupación de una industria, el cual por constituir un ilícito penal es inapto para este efecto; 2) Que dicho obstáculo sea de tal naturaleza, que hubiere producido el desabastecimiento de ese producto en el mercado, y 3) Que exista una relación de causalidad entre el desabastecimiento producido y la menor producción de la empresa afectada en relación con su capacidad instalada”³⁷.

Este oficio devolutorio, el primero de una serie de resoluciones rechazadas e insistidas, fue el que estableció los requisitos o condiciones que el Ejecutivo debía acreditar, a saber paralización u obstáculo en la producción, desabastecimiento y relación de causalidad entre ambos; y, en este caso particular, de acuerdo al órgano contralor, el Gobierno no había acreditado suficientemente los mencionados requisitos, que hacían viable esta medida. Por su parte, el Gobierno insistió mediante el Decreto de Economía N° 851 de 30 septiembre, publicado el 5 de octubre en el Diario Oficial, en el cual señalaba que “discrepaba de la apreciación de la Contraloría, por cuanto la autoridad administrativa había acreditado con diversos antecedentes, e incluso con el informe técnico emanado del propio Ministerio, que la paralización de las industrias textiles, objeto de la requisición, inevitablemente provocarían un desabastecimiento de graves consecuencias, por la incidencia que su producción produciría en el consumo nacional”³⁸.

En este mismo sentido, se devolvió sin tramitar la resolución 718 de 1971 que requisaba las empresas pesqueras Eperva, Indo y Guanaye. La razón de ello fue por “no acompañarse elemento de convicción alguno tendiente a demostrar que

concurrían a su respecto los requisitos que, de acuerdo con la ley, permitirían la adopción de esa medida”³⁹. En definitiva, “...no se acreditaban en esa oportunidad el hecho de la paralización de faenas ni el desabastecimiento en los productos, acompañándose, por el contrario, por parte de los afectados, antecedentes que permitían concluir que no concurrían dichas condiciones”⁴⁰.

Observamos en ellas la aplicación del nuevo criterio contralor, en el sentido que la Contraloría estimaba que la Administración debía acreditar los hechos en que se fundaba y al órgano contralor correspondía la determinación de si concurrían o no las causales exigidas por la ley. Esto, si bien implicó un giro positivo desde el punto de vista de los gobernados y de la protección de sus derechos a través del mecanismo de control a que es llamada la Contraloría, no podemos dejar de mencionar –como ha quedado de manifiesto– que ello fue con un cambio en la forma que había sido entendida –por la propia Contraloría– su función de controlar la legalidad de los actos del Poder Ejecutivo.

3.3. *Aquellas en que se establecía que la ocupación, por configurar lo que la Contraloría denominó un “ilícito penal”, no constituía el hecho requerido por la ley para recurrir a la requisición*

En estricto rigor ésta es una especie de la anterior, ya que mediante este argumento la CGR estaba interpretando uno de los requisitos invoca-

³⁹ CGR. “Memoria... 1972”, pág. 48.

⁴⁰ *Id.*, pág. 49. Bajo el mismo razonamiento, se devolvió en 1972 la resolución 595 que afectaba al establecimiento industrial y comercial Cristalerías Chile. CGR, “Memoria... 1973”, pág. 43. A mayor abundamiento, lo mismo ocurría con las resoluciones: 832 de 1971 (Agua Mineral Cachantún), 136 de 1972 (Compañía Cervecerías Unidas), 1.257 de 1971 (Calaf), 40 de 1972 (Planta Industrial de Frutas y Verduras), 1.201 de 1971 (Banvarte). CGR. “Memoria... 1972”, págs. 49-51. Finalmente, el Gobierno insistía en la toma de razón de las cinco resoluciones precedentes mediante el D.S. 443 de 1972, expresando “que el desabastecimiento había sido suficientemente acreditado. Se había, igualmente, acreditado el anormal procedimiento de distribución de los productos, la difícil situación económica de las empresas y la no utilización de su plena capacidad de producción”. Agregando, para poner fin a la diferencia de criterios entre éste y la Contraloría, que “la ponderación y procedencia de las medidas requisitorias correspondían exclusivamente al Gobierno...” *Id.*, pág. 51 y 52.

³⁷ CGR. “Memoria... 1971”, pág. 51.

³⁸ *Ibid.*

dos por el Gobierno para requisar, y señalaba que al respecto la ocupación o toma del establecimiento, aunque se acredite, no era constitutiva del requisito exigido: anomalía en el proceso productivo. Sin embargo, éste merece un tratamiento separado, por dos razones. En primer lugar, porque constituyó –para el órgano contralor– una vía eficaz y no menos frecuente, para estimar que no concurrían los requisitos y, consecuentemente, oponerse a las requisiciones dispuestas por el Ejecutivo frente a la acción de los trabajadores, quienes mediante esta forma de acción ejercían una fuerte presión para exigir al Gobierno la “incorporación” de determinadas industrias al APS.

Y, en segundo lugar, porque éste permite determinar que la CGR reaccionó en favor de los industriales afectados por la requisición, adecuando su posición jurídica, mediante esta creación jurisprudencial, ante lo que era considerado por la oposición parlamentaria y por los propios afectados como un traspaso de su propiedad a manos del Estado, debido a su uso excesivo, a las limitaciones que imponía a las facultades de los propietarios y a un defecto del que adolecía la legislación que la permitía y es que, siendo ésta una medida transitoria, omitía toda mención a un plazo máximo por el cual podía mantenerse.

Lo anterior se aprecia en el Oficio 84.081 de 1972, que devolvió sin tramitar la resolución 680 de DIRINCO, mediante la cual se requisaba el uso y goce del establecimiento industrial y comercial Cementos Bío-Bío S.A. de Talcahuano, fundamentada en una paralización de actividades, originada en problemas laborales, la cual se acreditaba con el certificado respectivo del Inspector del Trabajo de dicha ciudad, en el cual constaba dicha circunstancia. Sin embargo la Contraloría estimó que “del resto de los antecedentes –acompañados por los representantes de la industria– podía desprenderse la existencia de una ‘toma’ u ocupación de la industria por un grupo de trabajadores, circunstancia que, por ser constitutiva de un ilícito penal, no podía servir de fundamento a una medida requisitoria”⁴¹. Se hacía presente, además, “la improcedencia de asignarle a la requisición, medida de regulación económica esencialmente transitoria, la finalidad que habrían perseguido algunos trabajadores, según publicaciones en la prensa, de obtener el traspaso de la industria a una determinada área de la economía”⁴². Ante este evento, concluyó la CGR,

carecía de relevancia determinar la existencia de un “presunto y eventual desabastecimiento en los artículos de primera necesidad, por cuanto este fenómeno, de haber llegado a producirse mediante la persistencia en el tiempo de la anomalía en el proceso económico, habría tenido como causal la concurrencia de hechos ilícitos que deben ser perseguidos mediante la legislación penal”⁴³.

Ante ello, una vez más, el Gobierno recurría a la insistencia; así mediante el Decreto de Economía N° 206 de 1973, señalaba que –a su juicio– habían sido suficientemente acreditados, a través de los certificados correspondientes, tanto la paralización de la producción como el desabastecimiento originado a consecuencia de ella; sostenía, además, que al Poder Administrador correspondía poner término a la controversia jurídica suscitada “disponiendo que los actos administrativos se ejecuten, considerando el deber ineludible que tiene el Ejecutivo de proteger a la población del desabastecimiento de productos esenciales y de la obligación de velar por el interés colectivo y superior que existía, en que no se mantuvieran paralizadas las industrias que fabrican o distribuyen tales productos”⁴⁴.

⁴³ *Ibid.*, pág. 42. En el mismo sentido se pronunciaron, entre otros: el Oficio 95.763, de 1972, que devolvió sin tramitar la resolución 886 de 1972, que requisaba el uso y goce del establecimiento industrial Compañía Electrometalúrgica, y el Oficio 1.638 de 1973, referido a la Resolución 885 del mismo año, que requisaba el uso y goce del establecimiento industrial y comercial Indugas. En ambos el Ejecutivo invocaba como fundamento la paralización de la producción, motivada por una huelga de sus trabajadores. A su vez, la Contraloría estimaba que dicha situación no era suficientemente acreditada, sino que, por el contrario, resultaba desvirtuada con los antecedentes allegados por los respectivos empresarios, de los cuales se inferían las respectivas ocupaciones o tomas de sendos establecimientos, por lo que concluía que, siendo la comisión de un ilícito penal el único fundamento de la paralización de actividades, “sin que existiera antecedente alguno que permitiera demostrar la existencia de un conflicto laboral”... “no habilitan a la autoridad administrativa para disponer su requisición”. *Id.*, págs. 45-46.

⁴⁴ *Id.*, pág. 60.

⁴¹ CGR. “Memoria... 1973”, pág. 42.

⁴² *Ibid.*, pág. 42.

CONCLUSIONES

De lo expuesto en las páginas anteriores, es posible extraer las siguientes conclusiones:

1. La Contraloría General de la República abandonó –en favor de los particulares afectados por las requisiciones– su interpretación tradicional de las normas legales y constitucionales que regulaban el control preventivo de legalidad de los actos del Ejecutivo. Esta era que a ella le estaba vedado el análisis de la oportunidad o conveniencia de los actos de la Administración, así como la calificación jurídica de los hechos que invoca el Ejecutivo para fundamentarlos, sin invadir las atribuciones de aquél, lo que habría importado un exceso de atribuciones, por quedar entregados estos elementos a la apreciación que hiciera la Administración.
2. La Contraloría General reinterpretó sus facultades legales en materia de control, arribando a una nueva posición jurídica, frente a las requisiciones dispuestas por el Gobierno. De acuerdo a este cambio de criterio en la interpretación de sus facultades, el Ejecutivo debía fundamentar y acreditar los antecedentes de hecho invocados para disponer resolucio-
nes requisitorias y aquélla debía resolver sobre la procedencia o no de tales antecedentes. Lo cual significa que a la Contraloría correspondía la calificación jurídica de los hechos, por lo que éstos quedaban entregados –ahora– a la apreciación que hiciera el órgano de control.
3. Lo anterior, independientemente de la interpretación de los hechos que la motivaron, representa un avance en materia de control de los actos de la Administración y en el tema de las limitaciones al poder de los gobernantes en favor de los gobernados, el que es necesario proyectar a períodos de normalidad institucional. De esta forma, modernamente no podemos concebir un Estado de Derecho basado en el respeto eminentemente formal del principio de legalidad y en la separación de poderes y funciones, sino que a éste debemos agregar un aspecto material o sustantivo, cuyos elementos centrales sean: los derechos de los gobernados y su protección como límite a la actuación de los órganos del Estado y, por lo mismo, la interpretación teleológica y sistemática de las atribuciones de los entes del Estado, contempladas en las normas jurídicas.