

# REPÚBLICA DE CHILE



## DIARIO DE SESIONES DEL SENADO

PUBLICACIÓN OFICIAL

LEGISLATURA 339<sup>a</sup>, EXTRAORDINARIA

**Sesión 37<sup>a</sup>, en miércoles 5 de mayo de 1999**

Ordinaria

(De 16:17 a 19:2)

*PRESIDENCIA DE LOS SEÑORES ANDRÉS ZALDÍVAR, PRESIDENTE,  
Y MARIO RÍOS, VICEPRESIDENTE*

*SECRETARIOS, LOS SEÑORES JOSÉ LUIS LAGOS LÓPEZ, TITULAR,  
Y CARLOS HOFFMANN CONTRERAS, SUBROGANTE*

---

### ÍNDICE

*Versión Taquigráfica*

I.	ASISTENCIA.....
II.	APERTURA DE LA SESIÓN.....
III.	TRAMITACIÓN DE ACTAS.....
IV.	CUENTA.....
	Acuerdos de Comités.....

**V. ORDEN DEL DÍA:**

Contienda de competencia entre la Contraloría General de la República y la Corte de Apelaciones de Punta Arenas (S 377-03) (queda pendiente el debate).....

**VI. INCIDENTES:**

Peticiones de oficios.....

Presencia de plutonio en Segunda Región (observaciones del señor Cantero).....

Rechazo a expresiones de Diputado señor Rodolfo Seguel (observaciones del señor Prat).....

Ausencia de acuerdo en Senado sobre situación de uno de sus miembros (observaciones del señor Martínez).....

*Anexo*

**ACTA APROBADA:**

Sesión 32ª, en 13 de abril de 1999.....

# VERSIÓN TAQUIGRÁFICA

## I. ASISTENCIA

Asistieron los señores:

--Aburto Ochoa, Marcos  
--Boeninger Kausel, Edgardo  
--Bombal Otaegui, Carlos  
--Canessa Robert, Julio  
--Cantero Ojeda, Carlos  
--Cariola Barroilhet, Marco  
--Cordero Rusque, Fernando  
--Chadwick Piñera, Andrés  
--Díez Urzúa, Sergio  
--Fernández Fernández, Sergio  
--Frei Ruiz-Tagle, Carmen  
--Gazmuri Mujica, Jaime  
--Hamilton Depassier, Juan  
--Horvath Kiss, Antonio  
--Lagos Cosgrove, Julio  
--Larraín Fernández, Hernán  
--Lavandero Illanes, Jorge  
--Martínez Busch, Jorge  
--Matta Aragay, Manuel Antonio  
--Matthei Fornet, Evelyn  
--Moreno Rojas, Rafael  
--Muñoz Barra, Roberto  
--Novoa Vásquez, Jovino  
--Núñez Muñoz, Ricardo  
--Ominami Pascual, Carlos  
--Páez Verdugo, Sergio  
--Parra Muñoz, Augusto  
--Pérez Walker, Ignacio  
--Pizarro Soto, Jorge  
--Prat Alemparte, Francisco  
--Ríos Santander, Mario  
--Romero Pizarro, Sergio  
--Ruiz De Giorgio, José  
--Ruiz-Esquide Jara, Mariano  
--Sabag Castillo, Hosain  
--Silva Cimma, Enrique  
--Stange Oelckers, Rodolfo  
--Urenda Zegers, Beltrán  
--Viera-Gallo Quesney, José Antonio  
--Zaldívar Larraín, Adolfo  
--Zaldívar Larraín, Andrés  
--Zurita Camps, Enrique

Concurrió, además, el señor Ministro Secretario General de la Presidencia y los señores Arturo Aylwin Azócar, Contralor General de la República; Urbano Marín Vallejo, Ministro de la Excma. Corte Suprema, y Gastón Astorquiza Altaner, Jefe de la División Jurídica de la Contraloría General de la República.

Actuó de Secretario el señor José Luis Lagos López, y de Prosecretario, el señor Carlos Hoffmann Contreras.

## II. APERTURA DE LA SESIÓN

**--Se abrió la sesión a las 16:17, en presencia de 20 señores Senadores.**

El señor RÍOS (Vicepresidente).- En el nombre de Dios, se abre la sesión.

## III. TRAMITACIÓN DE ACTAS

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Se da por aprobada el acta de la sesión 32ª, ordinaria, en 13 de abril del presente año, que no ha sido observada.

El acta de la sesión 33ª, ordinaria, en 14 de abril del año en curso, se encuentra en Secretaría a disposición de los señores Senadores, hasta la sesión próxima, para su aprobación.

**(Véase en los Anexos el acta aprobada).**

## IV. CUENTA

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Se va a dar cuenta de los asuntos que han llegado a Secretaría.

El señor HOFFMANN (Prosecretario).- Las siguientes son las comunicaciones recibidas:

### Oficios

Del señor Director de Presupuestos, con el que remite, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24 de la ley N° 19.596, los antecedentes de ejecución presupuestaria y de gestión de los órganos y servicios públicos que indica.

De la señora Directora Nacional de la Junta de Auxilio Escolar y Becas, con el que responde un oficio enviado en nombre del Senador señor Horvath, relativo a raciones alimenticias distribuidas en la Undécima Región.

**--Quedan a disposición de los señores Senadores.**

### Informes

Dos de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, recaídos en las solicitudes de rehabilitación de ciudadanía de los señores Diego Segundo Zurita

Reyes y Ernesto Luis Hurtado Hurtado. (Boletines N°s. S 378-04 y S 385-04, respectivamente).

**--Quedan para tabla.**

#### Proyecto de acuerdo

De diversos señores Senadores, con el que solicitan al Presidente de la República se sirva declarar el 25 de marzo de cada año como el día del niño concebido y no nacido (Boletín N° S 395-12).

**--Queda para el tiempo de votaciones de la próxima sesión ordinaria.**

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Terminada la Cuenta.

#### ACUERDOS DE COMITÉS

El señor LAGOS (Secretario).- Los Comités han acordado lo siguiente:

1.- Tratar, en el primer lugar de la tabla, la contienda de competencia promovida por el señor Contralor General de la República en contra de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, por haber admitido a tramitación el recurso de protección que indica, interpuesto por la Sociedad Administradora Zona Franca Punta Arenas Limitada en contra del Contralor Regional de Magallanes y de la Antártida chilena, con informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

2.- Discutir, en segundo término, el proyecto de reforma constitucional sobre educación parvularia.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Solicito el asentimiento del Senado para que ingresen a la Sala el señor Contralor General de la República y el Jefe de la División Jurídica de la misma, señor Gastón Astorquiza, y el Ministro de la Corte Suprema, señor Urbano Marín.

Acordado.

Se suspende la sesión por 5 minutos.

---

**--Se suspendió a las 16:19.**

**--Se reanudó a las 16:22.**

---

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Continúa la sesión.

## **V. ORDEN DEL DÍA**

### **CONTIENDA DE COMPETENCIA ENTRE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y LA CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS**

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Corresponde ocuparse en la contienda de competencia promovida por el señor Contralor General de la República, a raíz de haber admitido a tramitación la Corte de Apelaciones de Punta Arenas un recurso de protección deducido en contra del Contralor Regional de Magallanes y Antártida Chilena, con informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

Tiene la palabra el Presidente de la Comisión de Constitución, Senador señor Larraín, para hacer una relación de lo resuelto por aquélla.

El señor LARRAÍN.- Señor Presidente, paso a informar a la Sala sobre la contienda de competencia presentada por el señor Contralor General de la República a raíz de haber admitido a tramitación la Corte de Apelaciones de Punta Arenas un recurso de protección deducido en contra del Contralor Regional de Magallanes y Antártida Chilena.

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia escuchó con especial cuidado a las distintas partes involucradas. Con el objeto de contar con todos los elementos de juicio que permitan a esta Corporación resolver dicha contienda de competencia, fueron invitados el señor Contralor General de la República y sus asesores; el Presidente de la Corte Suprema, quien estuvo representado por el Ministro señor Urbano Marín, que hoy se encuentra presente en la Sala; el Intendente Regional de Magallanes y Antártida Chilena y su asesor jurídico, y los directores de la Sociedad Administradora Zona Franca Punta Arenas Ltda. y sus abogados,

Sus Señorías saben que, cuando se produce una cuestión de competencia entre los tribunales superiores de justicia y un organismo de la Administración del Estado, el Senado cuenta con la atribución exclusiva de conocerla.

Los hechos y antecedentes que motivan la presente contienda de competencia se refieren, en lo fundamental, a la renovación del contrato de la actual Sociedad Administradora Zona Franca Punta Arenas Ltda. con el Intendente de la Duodécima Región.

Según lo consignado en el informe de la Comisión, el decreto ley N° 1.055, de 1975, cuyo texto refundido fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 341, de 1977, del

Ministerio de Hacienda, dispuso que la administración de esa zona se entregará por el Estado de Chile a la persona jurídica que cumpla con las bases respectivas, mediante un contrato cuyas condiciones se pacten libremente con el interesado, de acuerdo a las leyes nacionales.

Siguiendo ese esquema, se llamó a una licitación pública internacional, a fin de entregar en concesión al sector privado la administración y operación de la Zona Franca de Punta Arenas. De acuerdo a tal antecedente, el régimen de administración de ella quedó regido por las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes, por las bases de la licitación pública mencionada y por las condiciones convenidas en el contrato respectivo.

La concesión se otorgó por un plazo de 30 años, contados desde el 9 de febrero de 1977, precisándose que a su vencimiento el Estado establecerá la forma de administración y operación de esa zona franca en lo sucesivo.

Con todo, mediante la resolución N° 13, de 1998, faltando aún nueve años para el cumplimiento del plazo por el cual se entregó la concesión mencionada, las partes que suscribieron el contrato convinieron algunas modificaciones al mismo. En lo fundamental, se trata de entregar en forma directa, por treinta años más, contados desde la reducción a escritura pública de la misma resolución, la administración de dicha zona a la sociedad que actualmente tiene la concesión. En consecuencia, en la práctica, el señalado nuevo plazo implica una prórroga de veintiún años con relación al primitivamente convenido.

Dicha resolución fue dictada por el Intendente y sometida a control preventivo de legalidad. Cuando el decreto respectivo fue conocido por el organismo de control, el Contralor Regional determinó que no podía tomar razón por no estimar ajustada a Derecho la prórroga acordada, ya que se vulnerarían diversos aspectos.

En consecuencia, se devolvió el oficio correspondiente al Intendente Regional de Magallanes; y a propósito de esta situación, los afectados -vale decir, la Sociedad Administradora Zona Franca Punta Arenas Ltda.- interpusieron un recurso de protección sobre la base de que consideraban vulnerados sus derechos.

En lo fundamental, los apoderados de esa sociedad recurrieron de protección por estimar que la medida adoptada por la Contraloría Regional adolecía de ilegalidad y arbitrariedad y afectaba diversas garantías de la Constitución Política, pues ese organismo actuó fuera del ámbito de su competencia.

Subrayo a Sus Señorías que éste es un tema esencial para la definición que debemos adoptar, pues la competencia o no competencia del Contralor tendrá que ser dirimida para fijar nuestra posición sobre el particular.

Por lo tanto, la novedad de esta contienda de competencia respecto de las anteriores conocidas por el Senado -las cuales se han resuelto siempre de la misma forma y

con un criterio mayoritario- radica en el hecho de que lo controvertido ante los tribunales en esta ocasión no es la forma en que la Contraloría General de la República ejerció sus facultades, sino su competencia para ello.

Desde otro punto de vista, no todos los decretos o resoluciones se hallan afectos al trámite de toma de razón. Y en particular los interesados o los afectados, han señalado que éste es uno de esos casos, por cuanto no se trata de un contrato de concesión de servicio público.

Éste también es otro de los aspectos que ruego a los señores Senadores tener presente para que puedan formarse cabal opinión respecto de la materia. Al respecto, los interesados dicen que “no nos encontramos frente a una concesión de servicio público de aquellas contempladas en las respectivas resoluciones de la Contraloría General de la República que ordenan tomar razón de ellas. Y si no es una concesión de servicio público, mal podría el Contralor haber tomado razón de esa resolución del Intendente. Éste le habría enviado el nuevo contrato por razones de transparencia, no porque fuera necesaria la toma de razón sobre ese particular.

Añade que, en consecuencia, pretender que se trata de una concesión de servicio público y que se tome razón del nuevo contrato sería una exigencia cuya procedencia no depende del autor del acto ni de la Contraloría General (o Regional, en este caso), con lo cual, independientemente de que el Intendente lo haya enviado a toma de razón, el organismo contralor carece de competencia, porque ésta se la entrega la ley y no ella a sí misma u otra autoridad.

Respecto de lo que es una concesión de servicio público, señala que la legislación chilena no la define, pero puede afirmarse que existe cuando uno de sus rasgos esenciales y definitivos es que se trate de una actividad cuya titularidad pertenece al Estado y que éste la delega en su ejercicio a un particular. Si no es una actividad propia del Estado, el que se la entregue a un particular no constituye una concesión. La hay, en concepto de él, cuando el titular de esa acción es el propio Estado.

La Sociedad que administra la referida Zona Franca sostiene que ésta no reúne las características necesarias para ser calificada como concesión de servicio público, ni el legislador le asignó esta categoría. En lo fundamental, afirma que la actividad propia de una zona franca no es específica o exclusiva del Estado de Chile, pues no es labor de éste la administración y explotación de una zona o depósito franco, ya que constituyen una actividad netamente empresarial, la que, por ende, corresponde a los particulares, según establece el artículo 19, N° 21°, de la Carta. Y concluye que si la Zona Franca de Punta

Arenas no es una concesión de servicio público, la Contraloría carece de competencia para tomar razón.

El recurso de protección interpuesto fue acogido por la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, la que ordenó al Intendente acoger el planteamiento, por el hecho de estimar que la Contraloría se extralimitó en sus funciones.

Por su parte, el Intendente también envió antecedentes, los que, en lo fundamental, señalan que la petición de la Sociedad Administradora de modificar el contrato fue analizada en su oportunidad por una comisión durante el plazo de un año; que se estimó conveniente esa enmienda para los intereses fiscales, y que se consideró que las inversiones propias de la prórroga del contrato en los nuevos términos implicaban la necesidad de un plazo mayor, por lo significativo del volumen involucrado. Además, se pensó que no hay concesión de servicio público, porque, en realidad, en este caso se trata simplemente de entregar a un particular la administración de un recinto determinado y no la concesión de un servicio público, y las modificaciones que dieron lugar a esta contienda inciden en cláusulas del contrato que son de naturaleza netamente general o civil, es decir, de libre disponibilidad de las partes. Por ello, el Intendente no estima que el Contralor deba tomar razón de la resolución, y eso viene a ratificar la idea de que se la envió solamente por motivos de transparencia.

Producida la contienda, los particulares, avalados por el contrato con el Intendente, fueron de recurso de protección ante los tribunales. La Contraloría, al conocer estos antecedentes, hizo llegar al Senado un oficio por el que solicita que se reconozca la existencia de una contienda de competencia, debido a que el tribunal interfirió en el ejercicio de funciones que corresponden en forma exclusiva y privativa al organismo contralor. Y, en atención a que el Senado debe zanjar este asunto, pide declarar que hay una atribución invadida por los tribunales de justicia.

En lo fundamental, se recoge el planteamiento que en muchas oportunidades ha hecho el Senado en otras contiendas de competencia. Deseo recordar que cada una de ellas debe ser resuelta en sí misma, porque los hechos son distintos y porque esta Alta Cámara actúa como jurado. En consecuencia, no se puede establecer en uno u otro sentido que hay una materia resuelta, y cada una debe ser analizada en forma específica.

En el caso de que se trata, la Contraloría señala que la toma de razón es una función constitucional exclusiva, y que si la Corte de Apelaciones interviene, interfiere en la función de control preventivo de la legalidad de los actos administrativos que corresponde en forma estricta y exclusiva, por disposición constitucional, al Contralor. Además, recuerda que el artículo 88 de la Constitución dispone 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”, disposición de la cual se desprende que, para los efectos de determinar qué actos, además de los que señala la Carta misma, están sujetos a toma de razón, es necesario atender a la normativa legal que regula esta materia.

El Contralor entregó antecedentes referidos a la ley N° 10.336, Orgánica Constitucional del organismo a su cargo, de donde se infiere que la función de control de legalidad que la Constitución le asigna se ejerce, por regla general, en forma preventiva, y que esta regla, por cierto, puede ser objeto de excepciones por la propia ley o por él mismo.

Luego de evaluar las distintas consideraciones, la Contraloría estimó que se trata de aquellas materias propias de su determinación y que, por ende, ni la Corte de Apelaciones ni tribunal alguno deben interferir con ella.

En particular, señala que la Contraloría Regional procedió a un examen jurídico previo, advirtiendo diversas anomalías, las cuales fueron presentadas en el oficio devolutorio que motivó el recurso de protección. ¿Por qué?

En primer lugar, sostiene que hubo cambio de un elemento esencial del contrato de concesión que se licitó públicamente con anterioridad, cual es el plazo de la misma, y que prorrogarlo por 30 años cuando aún faltan 9 para el cumplimiento del término primitivamente fijado, constituye un cambio sustancial en los términos del mismo.

En seguida, sostiene que, por la razón anterior, se estaría otorgando una nueva concesión, motivo por el cual debió cumplirse la exigencia contemplada en el artículo 11 del DFL N° 341, de 1977 y, por lo tanto, convocarse previamente a licitación. No haberlo hecho significa, a su juicio, vulnerar los principios de legalidad e igualdad, considerando que, de haberse licitado, otras personas habrían podido participar. Señala que al prorrogarlo de la manera como se hizo, quedaron fuera, en menoscabo de una situación a la cual habrían tenido derecho de haberse seguido el camino sugerido por ellos.

La Contraloría hace notar, además, que actuar de esta manera podría constituir el otorgamiento de privilegios sin límites temporales a favor de los concesionarios. Añade que, considerando que la tendencia actual en el país es que muchas e importantes actividades del Estado se están entregando a particulares en virtud de concesiones, este elemento ciertamente adquiere particular relevancia, y constituye, por así decirlo, un precedente que es necesario evitar.

Respecto del tema de la concesión de servicio público, considera que se trata de una concesión de esa naturaleza, fundada en el hecho de que la Zona Franca de Punta Arenas constituye un régimen jurídico especial, que supone la existencia de un área que goza

de la presunción de extraterritorialidad aduanera en la que impera un estatuto de comercio internacional de excepción, cuya existencia se justifica por una necesidad pública que se pone de manifiesto al considerar los fines que persigue. Éstos se hallan establecidos en el decreto ley N° 1.055, de 1975, y, entre otros, consisten en agilizar el comercio exterior en materia de importaciones, producir abaratamiento de costos y emplear óptimamente la mano de obra. En síntesis, la concesión de la administración y operación de la Zona Franca de Punta Arenas sería una concesión de servicio público, ya que, según opina el señor Contralor, concurren todos los elementos de una concesión de esa naturaleza. Desde luego, se advierte la existencia de un régimen jurídico especial que contiene elementos normativos exorbitantes del derecho común, en cuanto confiere atribuciones especiales tanto al Estado como al concesionario, y está destinado a satisfacer necesidades públicas que, si no son atendidas por el Estado, debe éste garantizar que los particulares las atiendan adecuadamente.

Por otra parte, agrega que la concesión de la Zona Franca implica la administración de bienes fiscales.

Enseguida, sostiene que los concesionarios acceden a un régimen de franquicias tributarias y aduaneras que, a través de esta modificación, se está prorrogando más allá del plazo para el cual originalmente les fueron conferidas.

Concluye que todo lo anterior pone de manifiesto que se trata de un acto administrativo, el que, por su naturaleza, se encuentra afecto a la toma de razón. Anota que, por lo tanto, siguiendo los criterios establecidos por el Senado con anterioridad, ello cabe dentro del ámbito de competencia de la Contraloría, y es uno de sus deberes constitucionales. Y, por lo mismo, a su juicio, la Corte de Apelaciones o, en su caso, la Corte Suprema no tienen atribuciones para proceder al respecto.

Por su parte, la Corte Suprema reiteró en la Comisión de Constitución una tesis que ha sido tradicional en todas las alegaciones que ha hecho sobre la materia y que ha motivado votos a su favor tanto en la Comisión como en la Sala. Esto es, sostiene que en este caso no hay contienda de competencia. Y aclara: “se origina una contienda cuando un tribunal y una autoridad administrativa se disputan el conocimiento de un asunto o ambos pretenden que a ninguno de ellos compete resolverlo”. Y señala que aquí nadie discute que el conocimiento de los recursos de protección es una materia propia y específica de las Cortes de Apelaciones o de la Suprema, según el caso, por lo que mal puede pensarse que aquí hay una contienda de competencia.

La Corte Suprema precisa, además, que no es el interés de los tribunales hacerse cargo de la toma de razón, pues reconocen que ello corresponde a la Contraloría General.

A continuación, expresa que lo que se encuentra verdaderamente en discusión es si las Cortes de Apelaciones, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, pueden o no decidir si el acto administrativo de la toma de razón adolece de ilegalidad o arbitrariedad en términos tales que vulnere determinados derechos constitucionales.

Plantea que la posición de la Contraloría implica que ella se encontraría excluida del control jurisdiccional que realizan los tribunales a través del conocimiento de los recursos de protección, situación que obviamente no acepta.

Afirma que el tribunal no sustituye al órgano o persona recurrida en la ejecución de sus funciones, atribuciones o potestades públicas o privadas, sino que solamente efectúa una revisión judicial posterior de la legitimidad del acto en su doble aspecto de legalidad y arbitrariedad, con audiencia del recurrido, para decidir si corresponde o no otorgar la protección pedida y adoptar, en su caso, las medidas conducentes a restablecer el imperio del Derecho.

En resumen señala que el conflicto real implicaría delimitar el ámbito del recurso de protección. Anota que, en efecto, podría sostenerse que las resoluciones adoptadas han incidido en una cuestión de competencia, es decir, de un asunto jurídico de otra índole, cual es si la actuación de la Contraloría, al tomar razón u objetar un acto administrativo, puede ser revisada por la vía de la protección o ella se encuentra al margen de este control jurisdiccional de amparo de las garantías constitucionales, en razón de su autonomía en el ejercicio de una función constitucional privativa. Así lo demuestra la naturaleza de los argumentos que se aducen en su apoyo o en contra de tal exclusión.

Éste es el meollo del planteamiento de la Corte Suprema, al cual cabe agregar algunos otros aspectos.

En primer lugar, respecto del principio de exclusividad de la toma de razón, el Máximo Tribunal sostiene que no hay tal, pues dicha facultad no sería exclusiva dentro de las funciones de la Contraloría. Al respecto, hizo notar que el Presidente de la República, mediante un decreto de insistencia, le puede ordenar tomar razón de un decreto o una resolución objetados, y, por otra parte, que el Tribunal Constitucional también tiene atribuciones, ya que acogiendo un requerimiento presidencial, puede resolver que se dé curso a un decreto representado por inconstitucional. Si se sigue una interpretación armónica y unitaria de las disposiciones de la Carta Fundamental, se debería llegar, en su opinión, a un resultado diverso del expuesto en los anteriores acuerdos del Senado.

Por otro lado, desde el punto de vista de la historia de la ley en la redacción de la Constitución, la Corte Suprema señala que no hay antecedente significativo alguno que

demuestre que en su texto se ha excluido a la Contraloría de la acción del recurso de protección.

Dicha Corte también manifiesta que dentro del compromiso de los tribunales se encuentra la defensa de los derechos individuales, especialmente la declaración que encierra el artículo 5° de la Ley Suprema, que obliga a los órganos del Estado a respetarlos y promoverlos, lo cual, en definitiva, lleva a desechar interpretaciones que limiten la protección de esos derechos por la vía jurisdiccional que el mismo Constituyente ideó para ampararlos.

Este último punto también representa un aspecto bastante consubstancial, que fue argüido por los propios afectados, quienes manifestaron que si no existe el recurso de protección, sus derechos individuales ante la Constitución quedan indefensos.

El Máximo Tribunal, en cuanto a la eventualidad de que la dictación de una orden de no innovar impidiera en la práctica al Contralor ejercer su función, señala que tales medidas se conceden en forma muy excepcional y por motivos fundados que el tribunal califica. Incluso, en otros casos semejantes, siempre -o la mayoría de las veces- los tribunales han dado la razón a la propia Contraloría en esta materia. En consecuencia, mal puede decirse que aquí ha habido un entorpecimiento de las labores del Órgano Contralor.

Por estas consideraciones, la Corte Suprema estima que la Corte de Apelaciones de Punta Arenas tiene plena competencia para acoger a tramitación y decidir, como fuere de derecho, el recurso interpuesto por la Sociedad Administradora Zona Franca Punta Arenas Limitada en contra del Contralor por no haber tomado razón de la prórroga del contrato.

Expuestos los antecedentes respectivos, que fueron conocidos por la Comisión, me referiré a la votación que resume el pensamiento de dicho organismo técnico.

Lamentablemente, no se produjo una votación unánime que pudiera ilustrar con facilidad el problema y que permitiera al Senado resolverlo con la simplicidad con que en otros casos podríamos haberlo hecho. Al contrario, la complejidad de este asunto, las particularidades que posee, que lo hacen en ciertos aspectos -por lo menos, en opinión de alguno de los integrantes de la Comisión- distinto de otros, llevó finalmente a la Comisión a adoptar un acuerdo por mayoría de 3 votos contra 2, el cual tiene como propósito rechazar la contienda de competencia presentada por el Contralor y señalar que los tribunales, en este caso, pueden tomar conocimiento de este recurso de protección.

Sin embargo, dentro de los fundamentos del voto de mayoría existe una divergencia. Por una parte, los Senadores señores Aburto y Chadwick coincidieron en lo fundamental con los argumentos presentados por la Corte Suprema en el sentido de señalar que aquí no existe una verdadera contienda de competencia, por cuanto, para que ella se

produzca, dos organismos tienen que atribuirse la misma facultad. Además, sostuvieron que el recurso de protección es una facultad exclusiva de los tribunales de justicia. Por lo tanto, no hay colisión entre dichos órganos y, en consecuencia, debe desecharse la solicitud de la Contraloría por este motivo.

También integró el voto de mayoría el Honorable señor Díez, pero su fundamento fue distinto. Señaló que efectivamente existe una contienda de competencia y que, por eso, ha lugar a que el Senado se pronuncie. Sin embargo, agregó que, a diferencia de lo planteado en resoluciones anteriores por la mayoría de la Corporación, a lo cual concurrió, en este caso la situación se presenta de manera diferente.

En otras oportunidades lo que se cuestionaba era la facultad del Contralor de tomar razón o no de una materia. Y los argumentos del Senado fueron que, respecto del hecho mismo de la toma de razón, hay una atribución privativa, por el principio de especialidad, de parte del Contralor y que sólo se podía recurrir en su contra cuando procedía fuera de plazo o se apartaba de su competencia.

Sobre el particular, el Honorable señor Díez sostuvo que la objeción formulada al Contralor Regional obedece a que éste habría procedido fuera de su competencia. Y, por lo tanto, no le parece prudente que lo relativo a la competencia sea resuelto por esa misma autoridad, pues se trata de una materia de resorte de los tribunales de justicia. Por tal motivo, señala que este caso no es semejante a los anteriores y, fundamentalmente, que los límites de la actuación de la Contraloría no pueden ser fijados soberanamente por ella misma.

En virtud de lo anterior, el señor Senador es partidario de desechar la presentación del Contralor y se suma, aunque con fundamentos distintos, a los votos de los Honorables señores Aburto y Chadwick.

Todo ello configura la mayoría de la Comisión.

Sin embargo, hay un voto de minoría, que está representado por los Senadores señores Viera-Gallo y Hamilton, cuyos argumentos aparecen en el informe que está en poder de Sus Señorías. Igualmente me referiré a ellos en forma breve.

El Senador señor Viera-Gallo señala, básicamente, que se trataría de una concesión de servicio público y que, más aún, resulta evidente que éste es un acto complejo, cuyas diversas cláusulas o componentes por separado también se encuentran bajo la potestad del órgano de control. Así ocurre -destacó- con los convenios de administración de establecimientos o de bienes fiscales, con los actos relativos al otorgamiento de franquicias aduaneras y tributarias y con la habilitación de recintos para el funcionamiento de zonas francas.

A su juicio, todo ello pone de manifiesto que la extensión de la concesión vigente es un trámite que requiere la toma de razón por la Contraloría y que, por tanto, al ejercer esa entidad las atribuciones que le son propias -de esta forma se reitera la doctrina que mayoritariamente han mantenido la Comisión y el Senado-, éstas no pueden ser impugnadas judicialmente, porque se estaría impugnando el acto de representación mismo a través del recurso de protección, debiendo reservarse este mecanismo, así como la alegación de la nulidad de derecho público, para aquellos casos en que el Contralor excediere dicho límite legal.

Por su parte, el Honorable señor Hamilton fundó su voto teniendo en consideración que en este caso, por cierto, se configura una contienda de competencia de aquellas que el Senado debe conocer. Estimó que la función del control de legalidad corresponde en forma exclusiva a la Contraloría General de la República, de acuerdo a lo establecido en los artículos 87 y 88 de la Constitución. Y agregó que, tal como el Senado ha tenido oportunidad de señalarlo con ocasión de resolver anteriores contiendas de competencia, no pueden impugnarse mediante recursos de protección las decisiones que dicha entidad contralora adopte en el ejercicio de la referida función.

Destacó, además, que el Senado ha sostenido reiteradamente que no cabría impugnar dichos actos por la vía indicada, admitiendo simplemente dos situaciones excepcionales donde sería posible que ello tuviera lugar. Como lo manifesté, ellas son que el Contralor actuara fuera de sus atribuciones o que lo hiciera sin sujeción a los plazos correspondientes. Su Señoría manifestó que en ninguna de esas hipótesis ha incurrido la Contraloría en el caso en estudio.

En cuanto al fondo del asunto, expresa que se trata de la prórroga de un contrato de concesión de servicio público, respecto de la cual, indiscutiblemente, procede el trámite de toma de razón. Tanto es así -advirtió- que el propio Intendente y la Sociedad Administradora de la Zona Franca de Punta Arenas convinieron en que el contrato no surtiría efecto si no se cumplía dicha exigencia y que posteriormente el Intendente, en cumplimiento de tal cláusula, remitió la correspondiente resolución a la Contraloría Regional para esos fines.

Por todas estas consideraciones, los Senadores señores Hamilton y Viera-Gallo, cuyos fundamentos de voto se hallan incorporados en el informe, acogen la contienda de competencia presentada por el Contralor y solicitan que así se establezca.

Señor Presidente, éstos son los aspectos fundamentales que motivan al Senado a pronunciarse sobre un tema que -repito- tiene particulares complejidades, porque para resolverlo es necesario definir, primero, si hay o no contienda de competencia en este caso;

segundo, si se trata de un contrato particular o si es una concesión de servicio público –para los efectos de la posibilidad de que la Contraloría tome razón de los hechos-, y, finalmente, cuál es el ámbito de competencia. En este sentido, debemos preguntarnos si la Contraloría es la que lo determina; si está claramente precisado por la ley y si, en caso de dudas, ello puede ser motivo para que participen los tribunales de justicia.

Ésos son los distintos puntos que se hallan en juego y que nos deben motivar un pronunciamiento. Estoy cierto de que el Senado actuará con la misma acuciosidad con que lo ha hecho en ocasiones anteriores.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el señor Contralor.

El señor AYLWIN (Contralor General de la República).- Señor Presidente, Honorable Senado, antes que todo, debo agradecer a esta Corporación la oportunidad que se da a la Contraloría para plantear sus puntos de vista en relación con esta contienda de competencia.

Tal como lo expliqué en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, la Contraloría jamás ha deseado tener contiendas o conflictos con los tribunales de justicia. Queremos ser muy respetuosos de las prerrogativas y facultades que corresponden al Poder Judicial; aún más, deseamos mantener con éste las mejores relaciones, considerando en forma especial la circunstancia de que tanto los tribunales de justicia como el órgano contralor conforman un solo todo dentro del sistema nacional de control.

El problema radica en que nosotros, como Contraloría, debemos hacernos respetar en nuestras funciones y atribuciones, que nos corresponden por mandato constitucional.

Por ningún motivo queremos colocarnos en una situación de conflicto con la Región de Magallanes. Todos los chilenos deseamos el máximo desarrollo para esa hermosa Región. Pero pensamos que deben buscarse soluciones ajustadas a la ley, sin que para lograr ese desarrollo se vulneren ciertos principios y normas que, a nuestro juicio, son fundamentales, porque se pueden establecer gravísimos precedentes para la gestión administrativa del Estado.

Como lo expresó el Presidente de la Comisión de Constitución, en este caso se otorgó una concesión por treinta años, previa propuesta pública –esto lo destaco-, donde participaron distintas empresas interesadas.

Ahora bien, en la cláusula decimosexta del contrato que se celebró se dice que podrá ser modificado de común acuerdo entre las partes contratantes. Sobre la base de aplicar esta facultad para proceder de común acuerdo, el Intendente, actuando por delegación del Poder Ejecutivo –concretamente, del Ministerio de Hacienda-, y la empresa administradora renovaron el contrato por 30 años a contar de la fecha de su modificación. Y esto ha ocurrido antes de nueve años de la fecha de término del contrato de administración y de concesión vigente.

La resolución del Intendente que aprueba la modificación fue enviada al trámite de toma de razón en la Contraloría. Ésta la devolvió por no ajustarse a Derecho, de acuerdo con las causales que explicaré sucintamente más adelante.

Pues bien, la sociedad administradora recurrió de protección en contra del oficio devolutorio de la Contraloría. La Corte de Apelaciones de Punta Arenas sometió a trámite dicho recurso. Y, aún más -tal como señaló el Honorable señor Larraín-, lo acogió y ordenó perentoriamente al Contralor Regional dejar sin efecto el oficio devolutorio.

En esas circunstancias, replanteamos ante el Senado este tipo de contienda de competencia, por considerar que el tribunal se excedió en sus atribuciones, en desmedro de las correspondientes a la Contraloría.

Hasta ahí, sucintamente, los hechos.

Creo que sería inoportuno e innecesario discutir latamente sobre el tema de si procede o no el recurso de protección en contra de las decisiones de la Contraloría relativas a la toma de razón. Ya existe una abundante y sólida jurisprudencia al respecto -porque los acuerdos del Senado están muy bien fundamentados-, en el sentido de que, por regla general, no procede el recurso de protección en contra de las decisiones del Contralor, sea cuando tome razón de un decreto o resolución, o cuando la entidad fiscalizadora represente su inconstitucionalidad o ilegalidad.

Llamo la atención sobre el hecho de que el Honorable señor Díez lo consignó así expresamente en su voto. Es decir, para él no está en discusión el tema, que es muy de fondo. De tal manera que en ese aspecto no cabe una revisión de la jurisprudencia. Obviamente, el Senado puede hacerla, pero creemos que ya se ha estudiado suficientemente el punto como para que esta tarde hagamos un extenso planteamiento sobre argumentaciones jurídicas conocidas por Sus Señorías.

Con todo, es necesario dejar constancia de que la misma jurisprudencia sentada por el Senado ha establecido categóricamente que, aun cuando no se puede impugnar la toma de razón o el oficio devolutorio, sí puede impugnarse el acto administrativo o la omisión administrativa.

Conforme a esa misma jurisprudencia, hay dos situaciones de excepción en que se concibe la posibilidad de recurrir de protección en contra de una decisión del Contralor. ¿Cuáles son esos dos casos? El primero, cuando se reclama de la arbitrariedad o ilegalidad cometida por el Contralor al excederse en el plazo de la tramitación de los respectivos documentos. Y el segundo, cuando la Contraloría actúa fuera del ejercicio de sus funciones, esto es, cuando se pone en la situación de que no le corresponde un pronunciamiento por tratarse de un asunto de competencia del Poder Legislativo o del Poder Judicial.

En la cuestión en análisis no nos encontramos en ninguna de esas dos circunstancias excepcionales. Por el contrario, tal como lo señala el voto de minoría de la Comisión, la materia es de clara competencia de la Contraloría General.

Cabe precisar que la Constitución Política dispone que hay toma de razón en los casos que la ley contempla. Y nuestra legislación establece un mecanismo de toma de razón generalizada, con algunas excepciones. Hay exención cuando el propio legislador la determina o cuando el Contralor -esto es muy importante- la dispone en materias que no considere esenciales. Es decir, hay un propósito claro, manifestado en la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría: el Contralor puede eximir de toma de razón tratándose de materias sin especial trascendencia.

Ése es el origen de la resolución N° 55, que regula el régimen de exención de toma de razón. En ella el Contralor indica perentoriamente ciertas materias que en ningún caso pueden eximirse, porque, a su juicio, tienen precisamente el carácter de trascendentes; inciden en materias de trascendencia. Para este efecto, debe tenerse muy presente que el objeto de la toma de razón es realizar el control de legalidad y constitucionalidad en forma eficiente, pero sin afectar valores esenciales que tienden a la protección del Estado de Derecho en el ámbito administrativo, a la protección jurídica de los administrados, a la transparencia y probidad administrativas, y al resguardo del patrimonio público.

Pues bien, de acuerdo con la resolución N° 55, una de las materias claras que se consignan como susceptibles de ser sometidas necesariamente al trámite de toma de razón es la de la concesión de este servicio público. Estamos ciertos de que en este caso concreto, en que se entrega la administración y concesión de la Zona Franca de Punta Arenas, se cumplen cabalmente los elementos, los requisitos de un servicio público. Curiosamente, el contrato que se celebró es denominado “contrato de concesión”.

¿Por qué concurren todos los elementos? Porque hay una necesidad pública que se pone de manifiesto al considerar los fines que persigue, de acuerdo con el decreto ley N° 1.055, de 1975, que son los de agilizar el comercio exterior en materia de importaciones; propender al abaratamiento de costos y a la oportunidad en el suministro de insumos

necesarios para la actividad productiva nacional; emplear óptimamente la mano de obra, y otros fines de naturaleza semejante.

La legislación que regula la Zona Franca contempla expresamente la posibilidad de que la administración y concesión se entregue a particulares. Pero se les otorga en condiciones exorbitantes al derecho común, estableciendo un régimen jurídico especial, propio de los contratos administrativos. Así es como opera un sistema de inspección, vigilancia y control por parte del Estado; como se dispone que, una vez expirado el plazo, las obras de infraestructura existentes en el área franca y todas las construcciones levantadas por la sociedad pasarán a ser propiedad del Estado; como se establece que para las ampliaciones proyectadas el Estado proporcionará los terrenos; y como se inviste al Estado de facultades extraordinarias para poner término anticipado a la concesión.

Por lo tanto, a nuestro juicio, se cumplen todos los requisitos propios de una concesión de servicio público, no en un sentido orgánico, sino en uno funcional, que es el concepto moderno que se está aplicando en materia de concesiones, transportes, telecomunicaciones, marítimas, etcétera.

Aun más: en esta concesión se dispone que habrá una administración de bienes del Estado. Porque, en parte, éstos son del particular, pero, en parte, hay bienes fiscales. De ese modo, se entrega esa administración a la empresa concesionaria. Y, conforme al artículo 3º, N° 2, de la resolución N° 55, se establece expresamente que, cuando se producen ese tipo de administraciones, cabe cumplir con el trámite de toma de razón.

Como si ello fuera poco, ocurre que a través de la concesión de la Zona Franca se permite acceder a un régimen de franquicias aduaneras y tributarias contemplado en la ley. Y el artículo 2º, número 7, de la resolución N° 55, somete al trámite de toma de razón todos los actos administrativos que impliquen el otorgamiento de este tipo de franquicias.

Pues bien, resultaría absurdo desconocer que el acto administrativo que otorgó esa concesión -como lo señala el informe- es un acto complejo, que, por un lado, aprueba la concesión; por otro, entrega la administración de bienes, y finalmente, otorga el tipo de franquicias que acabo de aludir.

Cómo no va a ser absurdo que, mediante un sistema de interpretación formalista, se desconozca el sentido que la Contraloría ha dado a su propia resolución -la N° 55- que emitió en el ejercicio de sus funciones exclusivas, que se dictó en el entendido de que esta clase de operaciones era esencial y tiene las características de un contrato de concesión de servicio público.

Porque resultaría absurdo entender que un contrato de adjudicación, de gran trascendencia, con tantos efectos jurídicos y patrimoniales, realizado mediante el mecanismo

de la propuesta pública, fuese considerado no esencial. Habría un contrasentido increíble en relación con el resto de las normas de la resolución N° 55.

Sin embargo, no sólo la Contraloría lo entendió de esa manera. Es importante destacar que, cuando se llevó a cabo la adjudicación por 30 años, la Administración también lo entendió de ese modo, y tanto fue así que el decreto resolución de adjudicación fue enviado al trámite de toma de razón –que se cumplió en su oportunidad- de la Contraloría.

Por otra parte, en la cláusula de modificación del contrato, la Administración y el concesionario lo entendieron de esa forma. Tanto es así, que en las cláusulas contractuales se dispone claramente que no entrará a operar la enmienda en comento si no hay trámite de toma de razón. Es decir, aquí se halla expresamente contemplado dicho mecanismo, y, por eso, el Intendente envió esta materia para dicho trámite.

Aun más: así lo entendió la propia Corte de Apelaciones de Punta Arenas, porque antes de este recurso de protección hubo otro, que fue presentado por personas que se sintieron afectadas por la reprobación del contrato y que, en definitiva, fue desechado por dicho tribunal. Y el argumento esgrimido por la Corte de Apelaciones para declararlo inadmisibles fue de que la Contraloría había representado la ilegalidad de esta resolución. Y no podía producir efectos, porque no se había ocasionado, en consecuencia, lesión alguna a los derechos patrimoniales de los recurrentes.

Cabe consignar que, más allá de los procedimientos que hemos impugnado, a nosotros nos preocupa enormemente lo que puede ocurrir con el régimen de los contratos administrativos que celebra el Estado. Al respecto, hay que recordar que aquí se otorgó, previa propuesta pública, una concesión por 30 años y, nueve años antes de su término, se está haciendo una modificación sustancial que, en el fondo, implica otorgar una nueva concesión, pues significa, ni más ni menos, disponer que la misma empresa tenga la concesión por otros 30 años, a contar de la celebración de la correspondiente escritura.

¿Se dan cuenta de la gravedad que esto implica para los efectos de un sinnúmero de contratos administrativos en donde se establecen tales cláusulas modificatorias, si en el ejercicio de la que permite la enmienda se está cambiando sustancialmente el contrato y, en el fondo, se otorga uno nuevo? Así como son treinta años, perfectamente podrían ser cincuenta, cien o doscientos.

En consecuencia, el tema es muy de fondo y la Contraloría ha sentido la obligación de representarlo porque se encuentran en juego ciertos principios básicos que ella ha defendido permanentemente con mucha fuerza, y que en múltiples oportunidades han sido planteados en el Senado por distintos sectores políticos, como la igualdad de los proponentes y el de la certeza frente a los derechos de terceros.

Por otra parte -por qué no decirlo-, existe un riesgo evidente de que en situaciones futuras, relacionadas con otros contratos, se puedan producir abusos que impliquen un ataque, una lesión, a otro principio que en este momento es de gran preocupación nacional, cual es el de la probidad administrativa, el de la transparencia administrativa.

Por todo lo anterior, nos hemos sentido en la obligación de reiterar la petición de que el Senado, una vez más, declare que no es posible, por la vía del recurso de protección, reemplazar a la Contraloría en el ejercicio de una función privativa que le entrega la Constitución Política de la República. Por lo mismo, planteamos formalmente que, como en esta oportunidad no existe claramente una situación de incompetencia del organismo contralor, se está lesionando su competencia, razón por la cual solicitamos al Senado que acoja la petición de incompetencia planteada por nuestro organismo.

Muchas gracias.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el señor Ministro de la Corte Suprema, don Urbano Marín.

El señor MARÍN (Ministro de la Corte Suprema).- Señor Presidente, en primer lugar, quiero expresar el agradecimiento de la Corte Suprema por la oportunidad que se le brinda de exponer nuevamente sus planteamientos en esta Alta Corporación respecto de esta nueva contienda de competencia, promovida por la Contraloría General de la República, que afecta a uno de los tribunales que integran el Poder Judicial chileno.

En rigor, el Alto Tribunal no es parte en esta contienda que se ha trabado con una de las cortes de apelaciones -la de Punta Arenas-, pero ciertamente la materia interesa a la Corte Suprema, no sólo porque está de por medio la competencia de los tribunales, sino por considerar que existe aquí una limitación -a nuestro juicio infundada-, al acabar la aplicación de un mecanismo ideado por la Constitución Política para garantizar la cabal vigencia de los derechos que asegura a todas las personas.

No me es posible -ni a ningún otro ministro del Alto Tribunal- opinar sobre el fondo del asunto que ha causado este conflicto, porque precisamente se encuentra radicada la apelación de la decisión de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas en una de las salas de la Corte Suprema. En todo caso, la oportunidad de conocer y resolver el problema será eventualmente por la vía procesal, aunque de hecho, por los conocimientos y antecedentes que he logrado reunir sobre la materia -soy seguramente uno de los ministros más conocedores del tema hasta la fecha-, tal vez me corresponda también integrar la Sala en su momento.

Debo precisar que ni la Corte Suprema ni ningún tribunal tienen la intención de alterar las excelentes relaciones que mantenemos con la Contraloría General de la República,

porque -como muy bien lo ha dicho el señor Contralor- poseemos en gran medida funciones complementarias en muchos aspectos y hemos llegado a acuerdos institucionales muy eficaces en diversas materias que conocemos en común.

Sin perjuicio de ello y considerando las proyecciones que atribuimos a las resoluciones recaídas en esta materia y que se pueden producir en esta contienda, nos vemos en la obligación de reiterar los planteamientos que ha hecho la Corte de Apelaciones con motivo de anteriores contiendas y recoger los conceptos vertidos hace ya varios años en esta misma Corporación por el señor Ministro Marcos Libedinsky ante un conflicto similar.

Por otra parte, el Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado reseñó en su relación gran parte de los argumentos que hemos dado para sostener que aquí, en rigor, no existe conflicto de competencia alguno, en el sentido procesal o judicial del concepto que, a nuestro juicio, inspira la función del Senado reconocida en el número 3 del artículo 49 de la Constitución Política.

Debido a la extensión que ha tenido el recurso de protección, los tribunales de justicia conocen de miles de acciones u omisiones públicas o privadas, y, cuando acogen alguno, en ningún caso pretenden sustituir o reemplazar a la autoridad cuyos actos u omisiones son controlados por esta vía.

Cuando el Presidente de la República dicta un decreto de nombramiento, remoción o ascenso, o una Dirección de Obras autoriza una construcción u otra autoridad concede una jubilación, y estas actividades son materia de recurso de protección, el tribunal no otorga los nombramientos o jubilaciones, no dispone las destituciones ni concede los permisos que han sido objetados: se limita a ejercer un control jurisdiccional ideado para prestar amparo urgente a los derechos constitucionales dignos de tal protección, según la Carta Fundamental, y que son afectados por estas medidas en caso de que adolezcan de ilegalidad o arbitrariedad. No hay, entonces, sustitución alguna.

Por ello, estimamos que aquí no puede haber conflicto de competencia. La Corte de Apelaciones no toma razón ni representa decreto alguno; sino que generalmente se limita a controlar a posteriori la legitimidad de un acto administrativo realizado por la Contraloría General de la República, en uso de una facultad privativa.

Como se señala en el informe de la Comisión, pensamos que el Senado ha conocido y está conociendo de una cuestión de competencia, que es asunto distinto. Consiste en definir si realmente el ámbito de aplicación del recurso de protección comprende o no la toma de razón. Y si no la comprende es porque se trata de una función exclusiva, recogida con rango constitucional por el Texto Fundamental, y radicada en un organismo autónomo denominado Contraloría General.

Ésa es la cuestión que se ha debatido y resuelto en estos conflictos de competencia.

La Corte, sin perjuicio de respetar las decisiones que ha adoptado el Senado, tampoco comparte los fundamentos por los cuales se ha estimado que por la vía de la protección no se puede revisar la toma de razón.

En realidad, sostenemos que la autonomía y la especialidad de la Contraloría en cuanto organismo de control externo de la Administración, no son razones valederas para marginarlo del recurso de protección. La misma Constitución Política reconoce similares o parecidas autonomías a otros organismos, entre ellos todas las municipalidades; los 341 municipios gozan de autonomía constitucional, y ejercen facultades que también son exclusivas dentro de la administración de la comuna.

Entendemos, ciertamente, que existen campos ajenos al recurso de protección. Hay, en verdad, lo que los autores llaman un principio de reserva respecto de este recurso en el campo legislativo, en la función judicial y en los actos propiamente políticos del Gobierno. Pero no vemos en disposición alguna, ni encontramos fundamento mayor, para estimar que la función de control, que es administrativa y ejercida por un organismo que integra la Administración del Estado por disposición expresa de la Ley de Bases Generales de la Administración, esté también protegida por una especie de reserva en el campo de la protección, si se trata de un mecanismo, como decíamos, ideado para prestar amparo urgente a derechos amagados o afectados por actos arbitrarios o ilegales.

Por otro lado, la autonomía especial de que goza la Contraloría General no la exime, por cierto, en su condición de órgano del Estado, de la obligación de observar cabalmente y en forma permanente los principios de legalidad que inspiran la institucionalidad chilena, y que en parte se hace efectiva a través de la aplicación del recurso de protección en el ámbito de la protección de los derechos individuales.

El acto de toma de razón es un acto administrativo, pero como tal está también sujeto al principio de legalidad, y debe cumplir las exigencias de legitimidad propias de todas las actuaciones.

Como se decía en el informe de la Comisión, recogiendo lo que expresamos en ella, curiosamente la toma de razón es la menos exclusiva de las facultades que posee la Contraloría, miradas en esta perspectiva. El Presidente de la República, mediante un decreto de insistencia, con la firma de todos sus Ministros, puede ordenar al Contralor que tome razón si estima que la objeción carece de asidero; o bien, si la representación del acto se basa en su inconstitucionalidad, requerir un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, cuya decisión también es obligatoria para la Contraloría en cuanto a cursar en definitiva el acto.

Y aquí tenemos un caso de revisión jurisdiccional del acto de toma de razón, sin que con ello se afecte en absoluto la autonomía de la Contraloría, recogida por la Constitución Política. Paradójicamente, el propio decreto de insistencia emanado del Ejecutivo, que ordena tomar razón a la Contraloría, bien podría ser objeto de un recurso de protección, sin que con ello se entienda que se ha amagado la independencia, ni la autonomía, ni la función exclusiva del Presidente de la República y de su Gabinete para disponer esta medida.

Es cierto que la Constitución Política establece estos mecanismos para enervar la representación que la Contraloría hace de un decreto supremo, y que consiste en el decreto de insistencia o en el requerimiento al Tribunal Constitucional. Pero ello no implica ni excluye que los particulares o entidades afectadas por estas decisiones puedan usar una vía distinta para impugnar su legitimidad a través, precisamente, del recurso de protección.

Se ha hecho caudal, en contra de la posibilidad de que la protección abarque la toma de razón, del riesgo de que simultáneamente el Tribunal Constitucional conozca de un requerimiento del Ejecutivo respecto de un decreto devuelto por inconstitucionalidad, y de que un particular a su vez recurra a la vía de la protección para impugnar la objeción de la Contraloría. Ello no es una situación de por sí insoluble, porque precisamente, a nuestro juicio, justamente se plantearía allí un conflicto real de competencia que debería ser resuelto eventualmente por el Senado, de acuerdo con las normas y principios que permiten resolver este tipo de conflictos.

Ahora, la razón fundamental que nos lleva a sostener que toda duda que pueda existir en la materia debería resolverse en pro de la extensión del recurso de protección a la toma de razón, radica en la disposición del artículo 5º, reformada la Constitución Política, que ordena que todos los órganos del Estado presten, respeten y promuevan los derechos que la misma Constitución reconoce.

La manera de cumplir este principio consiste, a nuestro juicio, justamente en hacer realidad en todas las situaciones en que actúa la Administración del Estado la vía que el mismo constituyente señaló para proteger los derechos individuales, y no restringir su campo de aplicación sobre la base de la autonomía, la exclusividad u otras razones vinculadas a la naturaleza del órgano que emite una decisión.

Lo que nos preocupa, además, como tribunal, es que en definitiva los conflictos de competencia que se han planteado en un número ya importante van a seguir produciéndose, porque la verdad es que ninguna de las decisiones que se han tomado ahora tiene efectos generales por la naturaleza misma del Senado en cuanto a tribunal de conflictos. Pero nos preocupa más todavía el riesgo de que otros organismos del Estado

hagan valer iguales planteamientos para sustraerse del campo de aplicación del recurso. El Banco Central, las municipalidades -que señalábamos-, son organismos también reconocidos por la Constitución Política, con funciones exclusivas, como en realidad las tiene todo órgano del Estado. Todo órgano del Estado tiene una competencia definida por ley que es exclusiva en sí, aunque la pueda compartir de alguna manera con otros organismos.

De allí que creemos que habría que buscar algún camino para evitar que se siga produciendo este tipo de conflictos de competencia, que a la larga conducen a limitar el recurso de protección.

En el hecho, por otra parte, el 90 por ciento o más de los recursos de protección lo son de nulidad administrativa de actos de la Administración del Estado. En ese sentido nosotros, lejos de desconocer la competencia de la Contraloría, colaboramos con ella en cuanto a evitar justamente que se consumen ilegalidades por la vía de la acción de la Administración, en desmedro de los derechos individuales.

He dicho, señor Presidente. Muchísimas gracias.

El señor ZURITA.- Pido la palabra, señor Presidente.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Hay un señor Senador inscrito para intervenir en este momento.

El señor ZURITA.- Es para referirme a un asunto distinto, señor Presidente.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Puede usar de la palabra Su Señoría.

El señor ZURITA.- Señor Presidente, deseamos solicitar la venia para que las Comisiones de Economía y de Minería, unidas, puedan trabajar simultáneamente con la Sala, a fin de despachar un proyecto calificado de “Discusión inmediata”.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Este asunto se vio por los Comités, donde se observó que, en razón de que estamos tratando una materia que debe ser resuelta en conciencia por todos y cada uno de los Senadores, era conveniente escuchar los planteamientos del Contralor General de la República y del Ministro de la Corte Suprema, así como el informe de la Comisión respectiva a través de su Presidente.

Habiéndose cumplido con ese objetivo, en lo personal no veo obstáculo para conceder la autorización.

Tiene la palabra la Honorable señora Matthei.

La señora MATTHEI.- Señor Presidente, la contienda de competencia, a la que estamos llamados a resolver en conciencia, es un asunto muy importante. Es cierto que ya hemos escuchado al señor Contralor y al señor Ministro de la Corte Suprema, pero a mí

también me gustaría conocer la posición de los señores Senadores, precisamente por la relevancia del tema.

Como algunos de nosotros debemos asistir a Comisiones para analizar un proyecto de ley que ha sido calificado con “Discusión Inmediata”, quiero solicitar el término de esta sesión y la convocatoria a otra para el día de mañana a fin de continuar examinando esta materia. En realidad, considero injusto que a algunos Senadores se nos obligue a estar en dos partes al mismo tiempo y a elegir entre dos temas que son igualmente importantes.

Hago esta petición porque no me gustaría tener que votar sin haber escuchado todos los argumentos.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Es la Sala, señora Senadora, la que debe determinar si se autoriza o no el funcionamiento de las Comisiones en forma paralela.

El señor HAMILTON.- Señor Presidente, para facilitar el trabajo simultáneo de la Sala y las Comisiones, y habiendo escuchado ya los principales alegatos en el tema que nos ocupa, lo que podría hacerse es fijar una hora para votar la contienda de competencia, de manera tal que las Comisiones puedan suspender en ese momento su sesión.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Su Señoría, ya existe acuerdo para votar la contienda de competencia el próximo martes.

El señor HAMILTON.- Entonces, no veo ningún problema.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra la Honorable señora Matthei.

La señora MATTHEI.- Señor Presidente, el problema no es el voto, sino la discusión. Por lo tanto, si el Ejecutivo decide mantener la urgencia que ha dispuesto para el proyecto de ley sobre fiscalización del sector eléctrico –urgencia que en cinco oportunidades he dicho que no es necesaria-, el debate acerca de la contienda de competencia tendrá que postergarse para el día de mañana o para cuando sea. Podrá ser el sábado, el domingo o el lunes, pero lo que yo no quiero es perderme alguna de las dos discusiones.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Reitero que es la Sala la que debe pronunciarse sobre la petición para que las Comisiones unidas puedan sesionar simultáneamente con ella.

Tiene la palabra el Honorable señor Novoa.

El señor NOVOA.- Señor Presidente, según entiendo, lo que está solicitando la Senadora señora Matthei es una determinación de la Sala en cuanto a suspender el debate de

la contienda de competencia para reanudarlo en la próxima sesión. En mi concepto, la Sala es soberana para adoptar una decisión de esa naturaleza.

El señor PIZARRO.- ¡Para qué vamos a suspender el debate! ¡No tiene sentido!

El señor NOVOA.- Para que los Senadores que pertenecemos a las Comisiones unidas podamos concurrir a ellas.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Ruego a Sus Señorías dirigirse a la Mesa.

Tiene la palabra el Honorable señor Novoa.

El señor NOVOA.- Señor Presidente, repito que, hasta donde entendí, la petición es para suspender el debate de la contienda de competencia. Ya hemos escuchado al señor Contralor y al señor Ministro de la Corte Suprema, pero aún nos falta oír la opinión de los señores Senadores. Por eso, se puede suspender la discusión de la contienda e incorporar ésta al Orden del Día de la sesión siguiente, lo cual permitiría el funcionamiento paralelo de las Comisiones unidas.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Lo que ocurre, señor Senador, es que se han hecho dos peticiones, una primero y otra después: la del Honorable señor Zurita, que solicita el trabajo simultáneo de esas Comisiones y la Sala; y, en razón de ella, la de la Honorable señora Matthei, quien, para solucionar el problema, propone suspender el debate de la contienda para que tales organismos puedan funcionar al mismo tiempo.

El señor LARRAÍN.- Señor Presidente, si se resuelve lo segundo, se resuelve también lo primero.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Hay dos peticiones, y habrá que ver cómo las sometemos a votación de la manera más eficiente y transparente posible.

Tiene la palabra el Honorable señor Pizarro.

El señor PIZARRO.- Señor Presidente, como dice el Senador señor Larraín, si resolvemos lo primero también resolvemos lo segundo.

El señor LARRAÍN.- ¡No es así!

El señor PIZARRO.- Yo comprendo que todos queramos escuchar las intervenciones de los señores Senadores acerca de la contienda planteada. Sin embargo, como faltan alrededor de 45 minutos para las 18:30, hora en que, entiendo, debe terminar el Orden del Día, lo lógico sería que los Senadores inscritos hicieran uso de la palabra y los que debemos concurrir a las Comisiones unidas de Economía y de Minería pidiéramos la transcripción de dichas intervenciones para tener conocimiento de lo que ellos planteen. Las presentaciones hechas tanto por el señor Contralor como por el señor Ministro han sido bastante exhaustivas, y de lo que opinen nuestros Honorables colegas podremos informarnos

a través de la Versión Taquigráfica, de manera que no habría necesidad de suspender el debate y así también podríamos avanzar en el estudio del tema.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra la Honorable señora Matthei.

La señora MATTHEI.- Señor Presidente, quiero consultar si se requiere la unanimidad de la Sala para autorizar el funcionamiento de una Comisión.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- La Secretaría me informa que basta la mayoría.

Estamos a 40 minutos del término del Orden del Día y quiero sugerir a Sus Señorías una salida que me parece ecuánime: continuar con la discusión de la contienda hasta la hora en que termina esta parte de la sesión y autorizar desde ese momento a las Comisiones unidas para funcionar simultáneamente con la Sala.

¿Habría acuerdo?

El señor PÉREZ.- Pido la palabra.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- La tiene, señor Senador.

El señor PÉREZ.- Señor Presidente, el proyecto que deben analizar las Comisiones unidas de Minería y de Economía ha sido calificado con “Discusión Inmediata”, de manera que, reglamentariamente, debería ser votado en esos organismos hoy a las 19.

Sin embargo, todos sabemos que la urgencia planteada por el Ejecutivo no anticipa en nada una solución a los problemas de la crisis eléctrica que hoy vive el país. Por eso, varios señores Senadores –en su mayoría pertenecientes a las Comisiones que deben estudiar el proyecto- e incluso el señor Presidente del Senado han manifestado el deseo de esta Corporación en orden a que el Ejecutivo reemplace la urgencia.

Visto lo anterior, quiero preguntar a los señores Senadores de Gobierno, con mucho respeto, si no sería posible que persuadieran a los Ministros y al Gobierno para cambiar el plazo de “Discusión Inmediata”.

El señor DÍEZ.- ¡No, señor Senador!

El señor RUIZ (don José).- ¡Ése es otro tema, señor Presidente!

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Exactamente, Su Señoría, lo cual es sin perjuicio de poner en conocimiento de la Sala lo que ocurra con la urgencia.

Efectivamente, hace algunos instantes conversé con el señor Ministro Secretario General de la Presidencia, quien me informará en unos cuantos minutos más la decisión que adoptará el Presidente de la República en esa materia.

Por supuesto, la comunicaré en su momento.

Por ahora, reitero mi proposición en cuanto a proseguir la discusión de la contienda hasta el término del Orden del Día y autorizar desde entonces a las Comisiones unidas para trabajar simultáneamente con la Sala en el estudio del proyecto sobre fiscalización del sector eléctrico.

¿Habrá acuerdo?

Acordado.

Respecto de la contienda de competencia, se encuentra inscrito para intervenir en primer lugar el Honorable señor Silva, a quien cedo la palabra.

El señor SILVA.- Señor Presidente, en cuatro oportunidades anteriores el Contralor General de la República ha promovido contiendas de competencia ante este Honorable Senado en relación a si las Cortes de Apelaciones cuentan con atribuciones para admitir a tramitación recursos de protección deducidos en contra del organismo contralor por las resoluciones que toma en el ejercicio del control preventivo de legalidad.

En esas cuatro oportunidades, esta Corporación ha resuelto en favor de la Contraloría.

En esta ocasión se ha vuelto a trabar contienda de competencia por los mismos hechos. Sin embargo, esta vez el informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado ha resuelto lo contrario, es decir, otorgar competencia a las Cortes de Apelaciones para pronunciarse, en la realidad, respecto de la toma de razón.

A nuestro juicio –y lo digo después de haber meditado profundamente sobre los antecedentes del informe de la Comisión de Constitución de que ha dado cuenta su Presidente-, no existen fundamentos convincentes para aprobar dicho informe. Reproduzco, en esta oportunidad, mis argumentos, expuestos en la anterior contienda de competencia de mayo del año recién pasado.

De cualquier manera, estimo de trascendencia profundizar algunos elementos que para este caso parecen atendibles, sobre todo dada la importancia del asunto.

**En primer lugar, la toma de razón no puede vulnerar en principio el ordenamiento jurídico, porque su propósito precisamente es resguardarlo.**

La toma de razón consiste en el análisis y pronunciamiento previo de la Contraloría respecto de la constitucionalidad y legalidad de los decretos y resoluciones de la autoridad administrativa. De este modo, dicho control tiene por finalidad cautelar al ordenamiento jurídico, es decir, velar mediante este trámite para que el acto administrativo se ajuste plenamente al imperio del Derecho. Por eso, también en principio, no puede sostenerse que, para este caso, mediante un recurso de protección se pretenda restablecer el imperio del ordenamiento jurídico, porque ello es, justamente, lo que busca la Contraloría. Si

el órgano contralor actúa al margen de la toma de razón, es decir, excede los límites de su actuación, ya no resguarda el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, sus actuaciones deben ser reprimidas por las vías jurisdiccionales pertinentes.

Va de suyo agregar algo elemental. El fundamento de este control está en evitar que al amparo de competencias legales por parte de los organismos de la Administración del Estado, se cometan actos ilegales o arbitrarios.

No es mi intención entrar al fondo del asunto objeto de los recursos de protección de esta contienda. Sin embargo, permítaseme tan sólo hacer una reflexión. En el caso de la especie, se ha pretendido modificar una concesión establecida en la ley, bajo el argumento de que ella se somete a las normas de los contratos suscritos. La ley exige que el otorgamiento de la concesión deba realizarse por licitación pública. Si una autoridad administrativa otorga una concesión por la vía de la prórroga de un contrato de concesión existente, actúa ilegalmente. Primeramente, porque la ley exige licitación pública; en segundo término, porque la ley no contempla la prórroga, y tercero, porque el contrato de concesión y las bases de la licitación nada dicen al respecto.

De modo que cuando la Contraloría ha representado lo impugnado lo que ha hecho es evitar el nacimiento de un acto ilegal, que pugna con el ordenamiento jurídico especial que regula las zonas francas.

**En segundo lugar, la Contraloría es un organismo autónomo.**

Ello significa que la Constitución le garantiza la más absoluta independencia jerárquica respecto de los demás órganos del Estado. Por tanto, la intervención de los tribunales en materias que la Constitución le ha entregado para su resolución privativa, implica una suerte de tuición que atenta contra la plena autonomía que le otorga la Carta Fundamental. Si las Cortes de Apelaciones pudieran conocer de cualquier acto que emanara de una autoridad dotada de autonomía, significaría que se transforman en el poder supremo del Estado, ya que mediante esta acción ellas podrían mezclarse con las atribuciones constitucionales legítimas de cualquier poder u órgano del Estado en términos amplios, como el Senado, la Cámara de Diputados, el Tribunal Constitucional, etcétera, dejando sin efecto o revisando las decisiones adoptadas por éstos u ordenándoles cómo deben ejercer sus facultades.

**En tercer lugar, la toma de razón tiene mecanismos constitucionales de impugnación.**

La Constitución de 1980 no sólo elevó la toma de razón a rango constitucional, sino que además estableció su naturaleza, su ámbito de aplicación, los procedimientos y medios de impugnación. Así, si la Contraloría representa un acto de la Administración, a

ésta no le cabe más que acatar lo resuelto por la Contraloría, pedir reconsideración o insistir, como se ha dicho. De este modo, resulta inaceptable que se intervenga en el control preventivo de legalidad a través de órganos, vías o procedimientos distintos a los establecidos por la Constitución. Ello, junto con vulnerar los artículos 87 y 88, infringe los artículos 6° y 7° de la Constitución, pues no corresponde a los tribunales de justicia ejercer el control preventivo de legalidad de los actos de la Administración.

Sostener lo contrario sería perjudicial. En efecto, se podría intervenir por la vía del recurso de protección en el control preventivo de constitucionalidad para determinadas leyes que consagra la propia Carta Fundamental, y que corresponde al Tribunal Constitucional. De esa forma los tribunales hipotéticamente podrían sustituir la voluntad legislativa, lo que a todas luces resulta inaceptable.

**En cuarto lugar, el agravio sólo puede producirlo el acto de la Administración, no la toma de razón.**

La toma de razón es indispensable para que el acto administrativo ya dictado por la autoridad pueda producir sus efectos, de manera que constituye un requisito de eficacia del mismo. Se ha dicho por el señor Ministro de la Corte Suprema que es un acto administrativo. Admitámoslo así, y lo hemos defendido más de una vez; pero es un acto administrativo de fiscalización. Es decir, es un acto administrativo de naturaleza muy específica. Ello implica que los eventuales agravios que el acto administrativo pueda causar a terceros no tienen su origen en dicho control, sino que en la declaración de voluntad de la Administración activa, en contra de la cual los administrados pueden hacer valer los recursos administrativos o las acciones jurisdiccionales pertinentes, resguardando sus derechos.

Esto es precisamente lo que reconoce de manera expresa la misma Corte de Apelaciones de Punta Arenas, cuando a propósito de la impugnación a las actuaciones del Intendente en torno de que la prórroga de la concesión no requirió el acuerdo del Consejo Regional, dicha Corte estimó que sin la toma de razón el acto no nace a la vida del Derecho, y en consecuencia no produce agravio. En otras palabras, sin la toma de razón el procedimiento de elaboración del acto es intra administrativo.

**En quinto lugar, la historia fidedigna del artículo 20 de la Constitución demuestra que el recurso de protección no puede desordenar las competencias de los diversos órganos.**

Durante la discusión habida en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, se dejó constancia de que la intención fue dar al recurso de protección un carácter amplio, que podía comprender no sólo a los particulares, sino que incluso al Congreso, a una rama del Parlamento. Sin embargo, también se dejó constancia en dicha

discusión que la amplitud sólo tiene el sentido de no excluir ni exceptuar a ningún órgano o autoridad del Estado -por el sólo hecho de ser tal órgano o autoridad- de la posibilidad de sus acciones u omisiones puedan ser objeto de un recurso de protección. En otras palabras, no hay autoridad -se ha dicho- ni orden alguno exceptuado per se de los recursos de protección.

Pero, además, en el seno de la Comisión, se hizo presente que el recurso no podía desordenar el resto del ordenamiento jurídico, de modo de crear problemas de competencia entre los órganos y terminar con la independencia de unos y de otros; tampoco podía impedir que los demás sistemas del ordenamiento jurídico pudieran desarrollar el objetivo para el cual están hechos. Se trató, pues, de impedir que el recurso de protección interfiriera con aquellos estatutos legales que señalan algunos procedimientos que garantizan otros derechos o libertades.

La separación o división de funciones busca que cada uno de los poderes u organismos no interfieran ni suspendan las decisiones que son propias y privativas de otros. Si bien el recurso de protección no hace una exclusión de autoridades políticas o administrativas que puedan afectar en el ejercicio de sus atribuciones los derechos y garantías que la Constitución resguarda, ello no significa que esta acción cautelar pueda dejar sin efecto atribuciones que el propio constituyente ha otorgado a otros órganos del Estado. De sustentar dicha posibilidad se estaría admitiendo que un poder del Estado tiene una facultad decisoria sobre la misma materia por sobre los otros órganos estatales.

Tanto el recurso de protección como el control de legalidad de los actos de la Administración, son instituciones consagradas en distintos preceptos de nuestra Carta Fundamental. Ello implica, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, que las disposiciones constitucionales deben interpretarse en forma armónica, de manera tal que, respetando la finalidad propia de cada una de ellas, se evite, al mismo tiempo, toda posible colisión, interferencia o duplicidad de funciones.

**En sexto lugar, una Corte de Apelaciones no puede entrar al fondo de la decisión de toma de razón.**

El Contralor, al ejercer la función de toma de razón, en la medida en que lo haga en los casos previstos en nuestro ordenamiento jurídico y con la debida oportunidad, sólo cumple con el deber constitucional que le impone la Carta Fundamental de efectuar el control previo de legalidad de los actos de la Administración. De ahí que no sea posible aceptar la impugnación de su decisión mediante un recurso de protección, pues ello importaría reconocer a la Corte de Apelaciones la facultad de revisar el fondo de la resolución adoptada por dicha autoridad en el ejercicio de una función privativa; ello

violentaría severamente el principio de especialidad de competencias de los órganos públicos.

**En séptimo lugar, si no procede el recurso de protección, las personas no quedan en la indefensión.**

Sostener que no cabe recurso de protección por una toma de razón efectuada por el Contralor en tiempo y forma, no significa dejar en la indefensión a las personas que estimen vulnerados sus derechos constitucionales. Ellas pueden recurrir de protección contra la autoridad que dictó el acto administrativo, tanto en el caso de la toma de razón, como en el de representación del mismo.

Cuando el Contralor toma razón, el acto queda en aptitud de ser cumplido y, terminado y perfeccionado por la vía de la publicidad o de la notificación, en su caso, queda completo y produce todos sus efectos jurídicos. Sería éste, en consecuencia, el que causa eventualmente el agravio a los derechos protegidos. De allí que quienes se sientan afectados por dicho acto puedan recurrir de protección en contra de la autoridad que lo dictó.

Al contrario, si el Contralor representa el acto, los que se sientan afectados en sus derechos pueden recurrir de protección en contra de la autoridad que le corresponde dictar el acto, en la medida en que estimen que ha incurrido en una omisión ilegal o arbitraria al no cumplir con la obligación que cabe a la Administración de actuar válida y eficazmente. Es un acto intra administrativo, un acto trámite, destinado a validar la voluntad administrativa expresada en el acto.

En otras palabras, las Cortes de Apelaciones pueden acoger a tramitación recursos de protección en contra del Contralor si éste actúa al margen de sus funciones o no lo hace dentro del plazo legal que corresponda, y si los afectados estimaren que tales acciones u omisiones son ilegales o arbitrarias y vulneran sus derechos constitucionales.

Pero, naturalmente, no puede hacerlo cuando –como consta en los antecedentes de esta contienda- la Contraloría ha actuado conforme a Derecho.

**Por último**, creo que por la importancia de estas materias -el primer informe desfavorable para la Contraloría en contiendas de competencia-, debo hacerme cargo de los argumentos expuestos para rechazar la contienda en la Comisión de Constitución de la Corporación.

En efecto, los Honorables señores Aburto y Chadwick han señalado que las razones para acoger la contienda se encuentran en los fundamentos expuestos por la Excelentísima Corte Suprema. Es decir, aquí no hay contienda de competencias –ha dicho la Corte-, y todos los actos y autoridades son objeto del recurso de protección.

Estimo que por ser argumentos formales, es decir, sin entrar al fondo del asunto, éstos ya han sido desechados con antelación por el Senado en las cuatro contiendas de competencia, donde se ha argumentado que sí en esos casos existen contiendas de competencia, y bajo que circunstancias la toma de razón es recurrible.

Sin embargo, quien concurre también a la mayoría, el Senador señor Díez, expone argumentos diversos. Atendido que Su Señoría ha modificado su voto en estas materias, considero necesario hacerme cargo de sus fundamentos. En todo caso, lo hago con el mayor de los respetos y afectos provenientes no sólo de la condición que inviste, sino de su versación reconocida.

El señor Senador ha señalado que este caso “es distinto a los otros”, pues lo que aquí se está discutiendo es “quién le coloca los límites a la Contraloría”, para culminar diciendo que la forma de hacerlo es “la ley, en forma general, y al no haberla los tribunales de justicia”. Deduzco de sus argumentos que no existe tal ley y que, por lo tanto, en su ausencia, debe recurrirse a los tribunales de justicia.

Creo, con el mayor de los respetos, que acoger dicho argumento es dar un paso al vacío. En efecto, por mandato de los artículos 87 y 88 de la Constitución, todos los actos de la Administración -donde se encuentran, claro está, los del Intendente- van a toma de razón. Lo que ocurre es que la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, la N° 10.336, permite al Contralor excluir determinados actos administrativos de dicho trámite. Según el ordenamiento vigente, ello se halla establecido en la resolución N° 520, de 1996.

De este modo, no sólo la ley, sino que es la misma Constitución la que define los entornos en los cuales la toma de razón se mueve, dejando tan sólo la exclusión de dicho control a lo que fije el Contralor por la vía de una resolución. Y de ninguna manera esta resolución es discrecional, sino reglada. En general, únicamente pueden quedar exentos del control previo los actos de jerarquía inferior.

Señores Senadores, me permito recordar que me cupo el honor de redactar la disposición a la cual me estoy refiriendo, cuando a la sazón era Contralor General de la República, y me correspondiera proponer al Ejecutivo la necesidad de una norma de esta índole para evitar el fárrago de toma de razón de una enorme cantidad de materias que en esa época tenía que tramitar el órgano contralor. Entonces, propusimos precisamente lo que dice la norma legal, en cuanto a que estas disposiciones quedarán exentas de la toma de razón por resolución del Contralor, la que “deberá ser fundada y en ella se fijarán las modalidades por las cuales fiscalice la legalidad de dichos decretos.”. Y agrega que la Contraloría, además, cuando dicte una resolución de exención, “deberá dar cuenta a la Cámara de Diputados, cada

vez que haga uso de esta facultad, para los efectos de lo dispuesto a la sazón en el artículo 39” de la Constitución. Es decir, si el Contralor hacía mal uso de esta facultad de exención, la Cámara podía someterlo a juicio político.

Desde su dictación -hace más de 30 años-, esa ley ha regido regularmente, y la Cámara de Diputados jamás ha tachado la forma en que la Contraloría ha ejercido esta atribución, la que ha venido así a plasmarse como una tradición definitiva, en el sentido de que se aplica sólo a los decretos de poca eficacia jurídica, intrascendentes. Y lo más curioso todavía, es que la ley señala ejemplos para ser suficientemente demostrativa: cuando se trata de licencias, de feriados, de permisos con goce de sueldo, o a otras materias que no considere esenciales. Es decir, el legislador cuidó rigurosamente que únicamente los decretos sobre materias no esenciales quedasen exentos del trámite de toma de razón.

Pido, señores Senadores, que reflexionen si el decreto que se refiere al otorgamiento de una concesión de servicio público, en un momento como el actual, en que por circunstancias de la economía de mercado que se vive en el país aumentan cada día más los decretos de concesiones de obras públicas o los referentes a concesiones de servicios públicos, pudiere llegar a estimarse –como lo ha hecho la Corte de Apelaciones de Punta Arenas- que éstos son decretos sobre materias irrelevantes y que, en consecuencia, no corresponde aquí, porque estaría fuera de la competencia de la Contraloría, dictaminar que la toma de razón procede. Sobre todo cuando, en este caso, precisamente, mediaron por lo menos dos decretos más sometidos a la toma de razón que sí pueden citarse por la misma autoridad, entre otros, el que otorgó la concesión que ahora se viene prorrogando.

De este modo pues, no sólo la ley, sino la misma Constitución es la que define los entornos en que la toma de razón se mueve, dejando tan sólo la exclusión de dicho control a lo que fije el Contralor por la vía de resolución de la manera que he indicado, y que de ninguna manera esto es discrecional.

De conformidad al ordenamiento vigente, se encuentran afectos al trámite de toma de razón los actos relativos a concesiones de servicios públicos, así como los convenios sobre administración de bienes, como el otorgamiento de franquicias tributarias y aduaneras, entre otros.

De modo que, ocupando la lógica del citado señor Senador, los contornos a la actuación de la Contraloría se hallan claramente definidos por la Constitución y por la ley, y no ocurre, como él sostiene, que dichos contornos no están definidos. En todo caso, si no se estuviera de acuerdo con la exención de determinados actos, la resolución recurrible es la que determina dichas exenciones, y no el acto de toma de razón que aplica los criterios establecidos por el ordenamiento jurídico.

Lo anterior es aún más diáfano, pues es el propio señor Senador dice -y, a mi juicio, con muy buen fundamento y razones- que en el caso de la especie ésta es una concesión de servicio público, por lo que debe ser sometida a la toma de razón. De este modo, a mi modesto entender, queda acreditado que la Contraloría no tiene “potestad soberana” para fijar los límites de su actuación. Éstos se encuentran establecidos claramente en la Constitución y en su ley orgánica constitucional.

Por último, y sin ánimo de entrar al fondo del asunto, resulta inadmisibles para la conciencia jurídica que la autoridad pública realice algo que no le está permitido. Es decir, si la ley señala que la concesión de una zona franca debe realizarse por licitación pública, no puede el buen placer de la autoridad extenderla o prorrogarla, cuando la ley nada dice al respecto. Pretender fundar este hecho en un contrato sometido a las normas del Derecho Privado es desconocer lo más elemental del Derecho Público. Cuando una autoridad pública conviene en el ejercicio de una competencia pública -una situación de poder público, en este caso: concesión de servicio público o administración de bienes-, el Estado no actúa como un particular cualquiera, de modo que el contrato debe interpretarse invocando ya no el principio de la autonomía de la voluntad (como la Corte de Magallanes lo ha hecho), sino que el principio de la legalidad, principio supremo y soberano que debe ser respetado inexorablemente por todos los órganos de la Administración, si es que realmente queremos defender la subsistencia de un Estado de Derecho. Esto significa que la Administración no puede atribuirse más facultades que las que expresamente le hayan conferido la Constitución y las leyes. Ni la Constitución ni la ley han permitido al intendente una prórroga en la concesión de servicio público; más aún, no le ha permitido actuar al margen de una licitación pública. De modo que cuando realiza dichos actos, su actuación contraviene claramente la Constitución y la ley, por lo que tales actos deben ser objetados. Y no quiero extenderme a otras connotaciones en donde está de por medio algo que debemos cuidar a lo menos con el mismo carácter sagrado que el respeto a la ley. Me refiero a los principios de la ética.

Finalmente, en esta parte quiero dejar una última constancia. En la contienda de competencia anterior un Honorable Senador hizo una cita incompleta de una obra de la cual soy autor. En esa intervención, él señalaba que, en mi calidad de profesor de Derecho Administrativo, yo acogía la tesis de la Excelentísima Corte Suprema. Debo precisar que lo que expongo en dicha obra es una constatación de una realidad, de cómo ha obrado la jurisprudencia, y no una opinión a favor de dicha tesis.

Lo que sucedió es que el recurso de protección se ha proliferado de tal manera que ya son los propios tribunales (incluso la Excelentísima Corte Suprema) quienes han

debido abocarse a la necesidad de regular su funcionamiento y su ejercicio, porque el recurso de protección, que persigue reparar agravios extraordinarios, se está transformando peligrosamente en un recurso contencioso de plena jurisdicción, pasando, a nuestro juicio, por sobre lo que establece el artículo 38 de la Constitución Política, que otorga competencia a los tribunales en general y no a los tribunales contencioso administrativos solamente, porque ello no ha llegado a dictarse. Pero lo peligroso es que un recurso extraordinario se transforme en un recurso extraordinario frecuente. Si no se pone coto a esto, señores Senadores, ocurrirá que dicho recurso caerá en el mismo vicio en que incurrió también el recurso de queja en un pasado muy reciente, con grave preocupación para todos los que tramitan ante los tribunales.

En conclusión, de conformidad a lo precedentemente expuesto, resulta inadmisibles votar favorablemente la contienda de competencia, como lo sugiere la mayoría de la Comisión de Constitución del Senado, no sólo porque sus argumentos, a mi juicio, son improcedentes, sino, además, porque ello va contra su propio precedente. Respecto a esto último, es cierto que las contiendas de esta naturaleza tienen efecto para la situación particular de que se trate. Sin embargo, en Derecho, cuando se debaten cuestiones idénticas, el precedente permite dar certeza jurídica, la que, en este caso, se refiere a la acción de los poderes públicos.

Por lo anterior, señores Senadores, anticipo mi voto en contra del informe, y considero que la contienda de competencia promovida por la Contraloría General de la República debe ser resuelta a favor de esta última.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR (Presidente).- El Orden del Día termina en cinco minutos. Por lo tanto, el Honorable señor Hamilton, a quien corresponde intervenir a continuación, sólo podría hacerlo por ese tiempo y continuar, si lo estima conveniente, en la próxima sesión.

El señor HAMILTON.- No, señor Presidente, prefiero intervenir usando mi tiempo completo en la próxima sesión.

La señora MATTHEI.- Pido la palabra.

El señor ZALDÍVAR (Presidente).- Tiene la palabra la Senadora señora Matthei.

La señor MATTHEI.- Señor Presidente, quisiera formular algunas preguntas sobre la materia, y en cinco minutos podría hacerlo sin problema.

El señor ZALDÍVAR (Presidente).- Si le parece a la Sala, podríamos dedicar los minutos que restan para que Sus Señorías formulen algunas preguntas.

Acordado.

Tiene la palabra la Senadora señora Matthei.

La señora MATTHEI.- Señor Presidente, en primer lugar, aquí hay cuatro temas distintos. Repugna, obviamente, el hecho de que pueda renovarse el contrato en la forma indicada. En igual sentido, yo misma pedí a la Contraloría General de la República que revisara renovaciones de contrato del Casino de la Cuarta Región, porque ellas también se han hecho de esa manera, la que no sé si es legal o si implica actuar al filo de la ley.

Entonces, pregunto al señor Contralor si la ley es clara o no respecto de la forma en que se otorgan, modifican o renuevan las concesiones, y si debiéramos enmendar la legislación de tal manera que esta materia quede clara de aquí en adelante.

Asimismo, quiero saber qué sucede si la Contraloría se equivocara o actuara de mala fe. No estoy haciendo cargo alguno, pero quiero saber qué recurso cabría en contra de una resolución equivocada o claramente de mala fe de la Contraloría General de la República, a pesar de que algo ya se ha mencionado acá.

Finalmente, pregunto al señor Ministro de la Corte Suprema qué es lo que se discute en un recurso de protección de esta naturaleza. No soy abogado, sino economista, de modo que desearía saber cuáles son las circunstancias que permiten que la Corte Suprema en el fondo rechace una toma de razón de la Contraloría, y qué se debe probar en un recurso de protección en contra del organismo contralor para que deje sin efectos su resolución.

El señor ZALDÍVAR (Presidente).- Tiene la palabra el señor Contralor.

El señor AYLWIN (Contralor General de la República).- Señor Presidente, Contraloría sostiene enfáticamente que no corresponde efectuar renovaciones de contratos con una anticipación exagerada, porque -tal como señaló muy bien el Senador señor Silva- en estas materias hay que atenerse a los principios de Derecho Público. Y si esa facultad no está contemplada expresamente, habría un abuso del Derecho. Incluso podríamos sostener que habría una desviación de poder, si se hace una renovación que no se halla contemplada en nuestro ordenamiento jurídico.

Por eso, nosotros, en Contraloría General de la República, cuando efectuamos el control de legalidad, estamos considerando un factor que el Derecho Administrativo moderno estima muy sustancial, que es el de la racionalidad. Porque, obviamente, si pronto a terminar una concesión se busca un mecanismo de renovación que esté contemplado en la ley, no habría ningún inconveniente para ello. Pero en este caso concreto se dan dos situaciones que son extremadamente complicadas: una, que se hace una renovación con nueve años de anticipación; y otra, que esta renovación es por treinta años. Y cualquiera que sea el nombre que se le dé o la apariencia que tenga, a nuestro juicio es el otorgamiento de

una nueva concesión. Las cosas, en definitiva, son lo que por su naturaleza son y no lo que se diga que sean.

Entonces, en nuestra doctrina administrativa nos estamos preocupando por todos los medios de defender estos principios que consideramos fundamentales, más todavía cuando a través de este mecanismo, de esta desviación de poder se puede eludir el trámite de propuesta pública y burlar los derechos de los terceros. Porque -¡qué duda cabe!- en este caso es muy distinta la posibilidad de presentarse a una propuesta pública dentro de 30 años, que hacerlo dentro de 100, y que pueda prorrogarse por la sola voluntad de las partes, con desconocimiento del derecho de esos terceros.

En relación con la consulta de qué se puede hacer respecto de un acto abusivo de la Contraloría, resulta indudable que la Constitución Política considera expresamente la posibilidad de actuar en contra de aquélla ante un ejercicio abusivo de funciones. Para eso está el mecanismo de la acusación constitucional. Cuando el organismo contralor devuelve un decreto que infringe la Carta Fundamental, se puede perfectamente recurrir ante el Tribunal Constitucional para impugnarlo. Y también cuando el Contralor toma razón de uno inconstitucional.

Lo que no parece admisible, por todas las razones aquí explicadas, y que he estimado innecesario replantear en esta oportunidad, pues esto ya ha sido discutido latamente en cuatro oportunidades anteriores, habiendo el Senado llegado siempre a la misma conclusión, es que los actos de toma de razón no son impugnables por la misma vía. Aparece bastante irracional y contrario al sistema que a un órgano como la Contraloría, que está ejerciendo, precisamente, la facultad constitucional de velar por la constitucionalidad y legalidad de los actos, pueda imputársele arbitrariedad o ilegalidad. Si actuara en los términos que plantea la Senadora señora Matthei, evidentemente cabría emplear los mecanismos que contempla la propia Constitución Política.

Cabe señalar, por otra parte, que si respecto de un acto dictado por la Administración el Contralor actúa arbitrariamente, el Poder Ejecutivo perfectamente podría emplear el mecanismo de la insistencia, con la firma de todos los Ministros. Es decir, hay distintos medios y procedimientos para enfrentar las situaciones aquí señaladas; pero lo que resulta verdaderamente inadmisibles, contrario al sistema y al equilibrio de los organismos constitucionales previstos en nuestra Carta Fundamental, es que, a la postre, la Corte de Apelaciones se transforme, en el hecho, en una supercontraloría. De tal manera que, en definitiva, la legalidad o constitucionalidad de un decreto o resolución no la decidiría el organismo contralor, de acuerdo con lo previsto expresamente en el artículo 88 de la Constitución, sino la referida Corte.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Gracias, señor Contralor.

Antes de conceder el uso de la palabra al Ministro señor Marín, hago presente a la Sala que está por concluir el Orden del Día, por lo cual pido el asentimiento de Sus Señorías para prorrogarlo por el tiempo necesario para formular consultas, con cargo al que resta a cada Comité.

Acordado.

Tiene la palabra el Ministro señor Marín.

El señor MARÍN (Ministro de la Corte Suprema).- Señor Presidente, de manera sintética, el recurso de protección tiene por objeto proteger a los individuos del riesgo de actos ilegales o arbitrarios que perturben, amaguen o afecten de alguna manera el goce de ciertos derechos esenciales, o de la mayoría de ellos, reconocidos por la Constitución.

¿Cómo actúan los tribunales en esta materia? Escuchando, desde luego, al recurrente que hace su presentación del recurso, y al órgano afectado. Luego, examinan objetivamente si el acto es legal o no. ¿Cómo? Viendo, primero, si el órgano es competente para actuar como lo hizo; en seguida, si se usó el procedimiento que la ley o el reglamento indican; después, si no hay alguna contravención de fondo a una provisión o norma sustantiva que rige la forma como actúa este organismo; a continuación, si el acto es arbitrario o no lo es. ¿En qué sentido? Si está dotado de la racionalidad, de la lógica, de la proporción existente entre la causa y el efecto de la medida. Por último, deben comprobar si hay riesgo, perturbación o daño real al ejercicio legítimo de un derecho. Si se me permite poner un ejemplo, podré ilustrar con mayor claridad lo que he señalado.

Hace un par de años me tocó redactar un fallo que acogió un recurso de protección interpuesto por un gendarme que había sido llamado a retiro sin que se le notificara la resolución de modo personal ni se le entregara copia de su contenido. La Corte estimó que era ilegal y arbitrario. Lo primero, porque se había privado al afectado del recurso de reposición, que permite discutir ante la misma autoridad, por lo menos, la procedencia de la medida, ya que no tenía forma de hacerlo respecto de los fundamentos de la misma, que desconocía. Y arbitrario, porque no tenía antecedente alguno.

Ése es un ejemplo de cómo se actúa en esta materia.

La señora MATTHEI.- Gracias, señor Ministro.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Martínez.

El señor MARTÍNEZ.- Señor Presidente, deseo formular una consulta al señor Contralor.

En su exposición, explicó que inicialmente, al otorgarse la concesión de zona franca, la Contraloría tomó razón. Entiendo que si en el acto inicial lo hizo, se supone que en

los subsecuentes, de la misma naturaleza y en el mismo sentido, que entregan un nuevo usufructo, debiera seguir, a mi juicio, la continuidad del procedimiento. En otras palabras, la consulta que formulo es si ante cualquier nuevo cambio debe haber siempre toma de razón.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Tiene la palabra el señor Contralor.

El señor AYLWIN (Contralor General de la República).- Señor Presidente, mi respuesta es positiva. En Derecho, las cosas se deshacen o se modifican en la misma forma como se hacen. Resultaría bastante absurdo que se permitiera llevar a cabo un acto administrativo, sometido al trámite de toma de razón para que la Contraloría verifique, precisamente, si es constitucional y legal, y, sin embargo, se pudiera al día siguiente modificar sustancialmente ese mismo acto –en este caso, un contrato-, sin toma de razón, habiéndose establecido reglas claras sobre inconstitucionalidad o ilegalidad.

Por lo tanto, siempre hemos entendido -y las normas son muy claras al respecto- que no sólo los actos originarios están sometidos al trámite de toma de razón, sino también absolutamente todas las modificaciones.

El señor FERNÁNDEZ.- Pido la palabra.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Puede hacer uso de ella, Su Señoría.

El señor FERNÁNDEZ.- Señor Presidente, con relación a la consulta del Honorable señor Martínez, el señor Contralor hace referencia a todos los actos que deberían ser objeto de toma de razón. Pero en el caso que nos ocupa, de acuerdo con los antecedentes de que disponemos, se han producido diversos cambios donde ello no ha ocurrido, entre otros uno que no es menor, cual es el cambio de la persona concesionaria.

Quería señalar tal circunstancia, porque ha habido actos administrativos, desde la concesión inicial, en que no se ha tomado razón. Eso consta en los antecedentes que tenemos a nuestra disposición.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Tiene la palabra el señor Contralor.

El señor AYLWIN (Contralor General de la República).- Señor Presidente, dentro de nuestro mecanismo de desconcentración, efectivamente los Contralores Regionales pueden tomar razón de las resoluciones emitidas por los servicios de las respectivas regiones. Cuando nosotros, a raíz de la situación, verificamos que se había producido el problema descrito –de tal gravedad como lo que estamos conociendo en este momento-, llegamos a la conclusión evidente de que se había cometido un error por parte del Contralor Regional, que jamás debió haber tomado razón de esa resolución. Esto ocurrió hace muchos años. El funcionario de la época ya no pertenece a la Contraloría y, en consecuencia, mal podríamos hacer efectiva la responsabilidad por haberse cometido un hecho que contraría una posición invariable del órgano fiscalizador.

Siempre hemos entendido y reiterado que cualquier modificación de un acto sometido a la toma de razón debe cumplir precisamente con el mismo trámite.

Gracias.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Agradecemos la presencia del señor Contralor General de la República, del Jefe de la División Jurídica de ese organismo y del señor Ministro de la Corte Suprema en esta sesión, que ha sido muy importante, y los dejamos invitados para el próximo martes, donde se continuará con el tratamiento de este asunto y, seguramente, se llevará a efecto la votación. Dicha sesión comenzará con un homenaje en memoria del Cardenal Silva Henríquez, por lo que los temas en tabla empezarán a ser discutidos a partir de las 17.

## **VI. INCIDENTES**

### **PETICIONES DE OFICIOS**

El señor Lagos (Secretario).- Han llegado a la Mesa diversas peticiones de oficios.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Se les dará curso en la forma reglamentaria.

---

#### **--Los oficios cuyo envío se anuncia son los siguientes:**

Del señor Horvath:

Al señor Ministro de Relaciones Exteriores, a la Dirección Meteorológica de Chile y a la Dirección de Aeronáutica, respecto del NIVEL DE RADIACIÓN ULTRAVIOLETA Y CUMPLIMIENTO DE ACUERDOS SOBRE CAPA DE OZONO.

A los señores Subsecretario de Marina, Subsecretario de Pesca y Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, acerca de CONTAMINACIÓN EN PUERTO CISNES Y CANALES JACAF Y PUYUGUAPI, Y MATANZA DE LOBOS MARINOS.

---

El señor RÍOS (Vicepresidente).- En Incidentes, el primer turno corresponde al Comité Demócrata Cristiano.

No hará uso de su tiempo.

El Comité Unión Demócrata Independiente e Independientes tampoco intervendrá.

En el turno del Comité Renovación Nacional e Independiente, tiene la palabra el Honorable señor Cantero.

## **PRESENCIA DE PLUTONIO EN SEGUNDA REGIÓN**

El señor CANTERO.- Señor Presidente, deseo referirme a un tema que ha despertado inquietud en la zona norte y respecto del cual, desgraciadamente, no se ha manifestado por parte de las autoridades todo el interés que la situación requiere.

En efecto, el Pacífico Sur y los suelos argentinos y chilenos parecen verdaderas “ventanas abiertas” a la chatarra espacial radiactiva. Basta recordar, para reforzar esta afirmación, que en 1964 un fallido lanzamiento terminó por depositar 100 gramos de plutonio radiactivo en nuestras aguas; la misión del Nimbus B-1, de Estados Unidos, depositó dos baterías de plutonio; en 1970, las baterías de la Apolo XIII cayeron en estas aguas, y en 1991 el Salyut 7, un laboratorio soviético de 39 toneladas, cayó sobre territorio argentino y la costa del Atlántico. Todo esto ha sido reconocido por los Gobiernos de Rusia y Estados Unidos.

A continuación, paso a referirme al tema que me preocupa.

El 10 de noviembre de 1996 fue lanzado desde una estación rusa, en dirección al planeta Marte, el satélite Mars '96, transportado por el cohete Proton K. El aparato desvió su órbita y estalló, durante su paso por los cielos chilenos y argentinos, a unos 200 kilómetros mar afuera de Tocopilla, habiéndose señalado que sus restos cayeron en el océano.

En esa fecha se desmintió la presencia de una sonda rusa en los perímetros de nuestra superficie territorial. Se realizaron numerosos operativos militares y científicos para rastrear los restos con carga de plutonio; pero todo quedó allí. Nunca se volvió a tratar el tema.

La Región de Antofagasta, señor Presidente, está inquieta por la situación, pues los propios científicos de Rusia han señalado nuevos antecedentes, ratificados por estudios de expertos nacionales.

La Embajada de ese país en Chile argumentó que los restos habían caído en el Pacífico, en un área profunda de 6 mil metros, por lo que cualquier intento de rescate resultaba imposible y no se contemplaban operaciones de búsqueda.

En un primer momento, la NASA y el Comando Espacial de Estados Unidos compartieron esta tesis; pero en marzo de este año admitieron que parte de los restos habían caído en tierra firme. Después de diversas investigaciones, se concluyó que 18 cápsulas con 230 gramos de plutonio no cayeron en el Océano Pacífico, sino en la precordillera chileno-boliviana.

Aunque se señale que las cápsulas que contienen la carga radiactiva fueron construidas para soportar un alto impacto en el reingreso a la atmósfera, nadie puede asegurar las condiciones actuales en que se encuentran, y cabe preguntarse qué tan herméticas son. Aun cuando no se haya derramado ni un gramo de su contenido, hay un evidente riesgo para el medio ambiente.

Señor Presidente, de acuerdo con los tratados internacionales, Rusia tiene la obligación legal y moral de buscar y evacuar estos residuos mortales, que constituyen una verdadera bomba de tiempo en nuestro ecosistema, sin que se pueda dejar de mencionar que el material se mantiene activo por un periodo de 24 mil años. Y la cantidad basta para contaminar cientos de millones de litros de agua; causar daños irreversibles en los seres vivos, y provocar patologías como cáncer en la piel, riñones, hígado, páncreas, etcétera.

Debo manifestar a la Sala mi inquietud por la falta de preocupación de parte del Gobierno frente a la presencia de esta materia radiactiva en nuestro país, que pone en peligro nuestro ambiente y preocupa a las personas que habitan en lugares donde se presume que podría haber caído la carga de plutonio.

Por lo anterior, solicitaré enviar una serie de oficios, señalando que ya el 11 de marzo de este año le hice llegar uno al señor Ministro del Interior, quien ha respondido que lo remitió al Ministro de Defensa para que informe sobre la materia.

Expreso mi preocupación: transcurre el tiempo y no hay respuesta sobre el asunto. Y máxime cuando científicos de la Universidad Católica del Norte, particularmente el señor Luis Barrera, Director del Instituto de Astronomía, doctor en Astrofísica, señalan taxativamente que, según sus cálculos, estos elementos radiactivos habrían caído en la zona limítrofe de Chile con Bolivia. Hay también testimonios de policías internacionales en el sentido de que observaron el hecho en la fecha indicada, durante sus turnos en la frontera.

El referido astrofísico aseveró que el Ministerio del Interior y el Gobierno central -y con mayor razón el regional- deben expresar su posición sobre un tema que es de trascendencia nacional y mundial. Hizo presente que “En 1996 no había ningún organismo chileno que supiera las características físicas de los contenedores con el material radiactivo. Esto demuestra el nivel de desinformación que tuvo nuestro país.”.

De tal manera que, sin duda, existe una preocupación muy evidente.

Tengo en mi escritorio una serie de documentos publicados en diarios de circulación regional y nacional, los cuales dan testimonio de la inquietud en la zona frente al tema. También dispongo de artículos de la prensa argentina, donde se señala que las evidencias de la presunta caída de la sonda rusa en la Puna, en torno al sector de Jujuy, son motivo de investigación por parte de la autoridad regulatoria nuclear de ese país.

Cabe preguntarse qué está haciendo la autoridad chilena para responder a la preocupación.

Por esta razón, señor Presidente, solicito al señor Ministro del Interior, con carácter urgente, que atienda la consulta que sobre el particular le formulé durante los primeros días de marzo. Además, pido que, en mi nombre, se oficie al señor Ministro de Defensa, haciéndole llegar copia de mi intervención, para que agilice, en la medida de lo posible, la respuesta a la consulta que en su momento se le derivó; como también al señor Ministro de Relaciones Exteriores, a fin de que solicite información al Gobierno de Rusia acerca de la presencia de los restos con plutonio en nuestro país y exija que se solventen los gastos de búsqueda y recuperación de este material radiactivo, tal como lo señalan las leyes internacionales, y finalmente, a la Comisión Chilena de Energía Nuclear, con el objeto de que indique si tiene algún informe detallado respecto de la sonda espacial, sus características y equipamiento, y sobre los efectos de su carga radiactiva.

He dicho.

**--Se anuncia el envío de los oficios solicitados, en nombre del señor Senador, en conformidad al Reglamento.**

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Es obligación de la Mesa preocuparse de que obtengan respuesta los oficios enviados a las distintas autoridades. Por tal motivo, si existe alguno remitido con bastante antelación -en este caso, en marzo- y que no ha sido atendido, sugiero conversar con ella para que se haga cargo de apurar la respuesta, sobre todo si se trata de materias como las planteadas por el Honorable señor Cantero, que son de mucho interés.

En el tiempo del Comité Renovación Nacional e Independiente, tiene la palabra el Honorable señor Prat.

## **RECHAZO A EXPRESIONES DE DIPUTADO**

### **SEÑOR RODOLFO SEGUEL**

El señor PRAT.- Señor Presidente, en la sesión celebrada hoy en la Cámara Baja para tratar el tema del desempleo que aqueja al país, el Diputado señor Rodolfo Seguel se ha

referido al Senador que habla en términos insolentes y distanciados absolutamente de la verdad.

Con ello está repitiendo expresiones que vertió en la prensa a fines de marzo, relativas a una supuesta baja participación de mi parte como Presidente de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, en cuanto a que no la habría citado y a que la mantendría inactiva. Ha manifestado que ese órgano técnico habría despachado sólo un proyecto en el transcurso de un año.

Esas críticas, aparte de ser formuladas de manera insolente, se apartan totalmente –repito- de la verdad.

Cuando el señor Diputado manifestó tales expresiones a la prensa, le contesté en la forma que a continuación doy a conocer, a cuyo respecto haré una solicitud a esta Sala:

“El Diputado Rodolfo Seguel ha criticado mi desempeño como presidente de la Comisión de Trabajo del Senado en términos que desinforman, lo cual me obliga a contradecirlo. Señala que la comisión no habría sido convocada a sesionar en el último año, y que no habría despachado ningún proyecto, salvo un convenio con la OIT. La verdad es otra: la Comisión de Trabajo del Senado ha despachado en ese período ocho proyectos de ley y cuatro convenios con la OIT. De los proyectos, cuatro ya son leyes, las números 19.591, 19.564, 19.578 y 19.234; otros dos se encuentran en estado de tabla de la sala del Senado; sin que el Ejecutivo les haya fijado urgencia, y los dos restantes, una vez despachados por el Senado, han pasado a la Cámara de Diputados. Los convenios con la OIT, números 138, 87, 98 y 105, ya han sido despachados por el Congreso Nacional.

“En la actualidad, la Comisión de Trabajo está analizando el proyecto de ley que modifica el D.L. 3.500, a fin de crear un segundo fondo de pensiones en las AFP, cuya tramitación está calificada por el Ejecutivo con urgencia simple.

“Para cumplir esta labor la comisión ha realizado, en el período a que se refiere la imputación del parlamentario, 39 sesiones, de las cuales nueve fueron en forma separada y 30 se efectuaron de manera conjunta con las comisiones de Hacienda, de Derechos Humanos o de RR.EE, según fue la materia a resolver.

“El H. Diputado lamenta que la comisión aún no se haya ocupado de determinados proyectos. Cabe informar que ellos han sido pospuestos por el Ejecutivo, en su casi totalidad, al no incluirlos en la convocatoria a la legislatura extraordinaria vigente, y el resto al relegarlos en la calificación de urgencia.

“Seguel vincula su crítica a mi presencia en Londres” -en su oportunidad señaló, y ahora lo repite, que yo habría instalado domicilio en esa ciudad- “con motivo de la detención del senador Pinochet. Esta presencia -que aborda un problema del más alto interés

nacional- no obsta a registrar una asistencia al 92% de las sesiones del Senado, y al 100% de las reuniones de la Comisión de Trabajo en el período cuestionado.”.

Señor Presidente, estas líneas fueron publicadas por la prensa nacional, entre ella el diario “El Mercurio”.

Lamento que, habiéndose hecho tal rectificación, dicho Diputado repita hoy día en la Sala de la Cámara Baja -como dije-, en términos inaceptables por lo insolentes, las mismas críticas aclaradas en su momento con la nota que leí.

En consideración a lo anterior, pido que el Senado envíe a los señores Diputados esta comunicación -donde se rectifican los dichos que ahora ha repetido el señor Parlamentario-, manifestándole a esa Corporación su incomodidad por esas expresiones y el tono de ellas, vertidas por uno de sus integrantes.

Cabe señalar que con las críticas de hoy también se ha imputado responsabilidad al Presidente del Senado, por haber permitido los supuestos hechos a que hace referencia el acusador.

Como observo que en la Sala no hay quórum para adoptar una resolución, solicito que, en mi nombre, se oficie esta respuesta a cada uno de los señores Diputados y que se haga llegar al Presidente de esa Corporación mi protesta por los términos en que uno de sus integrantes aludió a un Senador, como, asimismo, que ella sea remitida a los medios de comunicación, en la medida en que lo manifestado hoy día en la Cámara Baja tenga difusión pública.

He dicho.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Tal como dijo Su Señoría, no hay quórum.

Pero existen tres posibilidades: una, enviar el oficio o documento en su nombre; dos, esperar la próxima sesión, cuando haya quórum suficiente, y finalmente, efectuar la presentación ante los Comités. Propongo al señor Senador que haga su planteamiento a los Comités el próximo martes, para así lograr el acuerdo de ellos y enviar el oficio formalmente. Creo que eso tiene mayor fuerza.

El señor PRAT.- Si la Mesa considera que es lo más apropiado, acepto la sugerencia.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Como el Comité Renovación Nacional e Independiente no usará el resto de su tiempo, corresponde el turno del Comité Institucionales 1.

Tiene la palabra el Honorable señor Martínez.

**AUSENCIA DE ACUERDO EN SENADO SOBRE SITUACIÓN**

## DE UNO DE SUS MIEMBROS

El señor MARTÍNEZ.- Señor Presidente, Honorables colegas, los conceptos que verteré los formulo con la intención y el deseo de que, al quedar en las actas del Senado, constituyan un profundo reclamo de mi parte respecto de lo que llamo nuestra poca habilidad, como Cámara, para lograr un acuerdo completo, de todos nosotros, en torno al secuestro de un Senador de la República.

Podrá gustar o no gustar el Gobierno de don Augusto Pinochet Ugarte, ex Primer Mandatario; podrá haber posiciones personales sobre su gestión, así como críticas y otro tipo de comentarios. No entraré en esa materia, sino que me quedaré con un hecho claro, simple y preciso: se trata de un ex Presidente, de un ex Comandante en Jefe del Ejército y actual Senador de la República de Chile. Él está secuestrado desde hace ya varios meses por el Gobierno de un país de larga trayectoria que aparece ante el ámbito internacional, secundado por otro Estado. Me refiero al Reino Unido y a España, respectivamente.

Se ha efectuado un secuestro de Estado, materializado primero con la retención ilegal del Senador señor Pinochet y posteriormente con la manipulación de los antecedentes que permiten a la justicia española –llevando a cabo una ficción a través del Gobierno de España- prolongar esa retención mediante un acuerdo. Las evidencias entregadas a la prensa indican que inicialmente el fiscal de Gran Bretaña actuó en forma coordinada con el fiscal español para lograr la retención e incomunicación del señor Senador.

El señor Ministro del Interior británico, por su parte, establece claramente la acción de secuestro de Estado cuando en su última resolución, desoyendo la recomendación de los lores de la ley, resuelve dar curso al proceso de extradición.

No creo que a los Padres de la Patria, fundadores de la República de Chile, se les haya pasado por la mente que algún día se inferiría al país tamaña ofensa, que repercute en todo el ámbito de la soberanía del país; en todo el ámbito de la independencia nacional; en todo el ámbito de la igualdad jurídica de los Estados; en todo el ámbito del respeto a los acuerdos y a las leyes que los Jefes de Gobierno suscriben.

Al respecto, es bueno recordar que dos días después del hecho que nos preocupa, en el marco de la Cumbre Iberoamericana celebrada en Oporto (Portugal), se firmó –entre otras personalidades por el Rey de España y el Jefe del Gobierno de ese país, señor Aznar- un acuerdo en el cual se establecen como algunos de los puntos fundamentales de las políticas de relación entre las naciones, los siguientes: la no intervención en los asuntos internos de otros Estados, el respeto a los tratados o convenios, el respeto claro y definido de la territorialidad de la justicia de cada país y, además, que la ley penal de un Estado no

puede considerarse capacitada ni con potestad para juzgar los actos delictivos cometidos en otro Estado. Por lo tanto, esto rige también para los ciudadanos de los países suscriptores involucrados en el hecho a que me estoy refiriendo.

Deseo que en la historia del Senado quede constancia del hecho brutal que nos afecta. No hemos sido capaces de llegar a acuerdos políticos para resolverlo. Y al emplear el término “políticos” lo hago en el sentido de la gran política, no en el del acuerdo entre partidos. Me refiero a la política que marca rumbos al Estado.

No obstante ser el Senado la cabeza del Poder Legislativo, eso no ha sido posible. y desde hace seis meses hay un Senador secuestrado. No creo que los odios o las posiciones políticas en contra puedan tapar tanto la vista y el pensamiento ante ese asunto.

En estos instantes nos encontramos pocos Senadores en la Sala. Pero esto lo diría igual estando lleno el Hemiciclo. Creo que no estamos dando a esta Alta Corporación el peso que se merece. Por el contrario, se está desvirtuando su efecto, su labor de conducción de opiniones. El Senado tiene el carácter de Cámara revisora. Se supone que quienes lo integramos tenemos, si no mayor sabiduría –no es privativa nuestra-, al menos más experiencia, o a lo mejor más tiempo para meditar las cosas.

A mi juicio, lo que está ocurriendo con el Senador señor Pinochet hiere las bases de la República de Chile. Falta muy poco para entrar al siglo XXI. Si no reaccionamos, estaremos minando –repito, minando- lo que yo denomino la raíz del país, la raíz de Chile como Estado libre e independiente.

Reitero mi interés de que estos comentarios queden establecidos en la historia del Senado porque es la única forma que ahora tengo, dentro del Derecho y del Reglamento, de poder levantar mi voz para expresar, como Senador y como chileno, que me siento herido por la situación descrita.

Invito a los señores Senadores a reflexionar sobre la materia y, en definitiva a realizar las acciones necesarias en el campo que nos corresponde. De no ser así, no estaremos contribuyendo a la libertad de Chile.

Por último, deseo preguntar al señor Presidente cuál es actualmente el número de Senadores en ejercicio.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- La consulta de Su Señoría involucra un hecho que, desde el punto de vista reglamentario, a la Mesa le resulta difícil responder. La razón de ello es que, efectivamente –tal como acaba de señalarlo-, lo acontecido al Senador señor Pinochet no se encuentra contemplado en el Reglamento.

Sin embargo, existen lógicos y naturales fundamentos para que la respuesta a esa interrogante, al margen de ser estudiada en profundidad en lo que atañe al Reglamento, nos

entregue luces acerca de una situación que, en mi opinión, indudablemente afecta la soberanía nacional.

La disposición reglamentaria aplicable a la consulta de Su Señoría es el artículo 215, que expresa: “Cuando se suscite una cuestión de interpretación o de aplicación del Reglamento, el Presidente la resolverá de inmediato, si a su juicio es clara. En este caso, la Sala respetará, sin debate, la resolución del Presidente.

“Con todo, cualquier Comité podrá reclamar de lo obrado por el Presidente, durante la Cuenta o en los Incidentes de la sesión ordinaria que siga.

“El reclamo se remitirá en informe a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, la que deberá evacuarlo en el término de diez días.

“El informe se discutirá de preferencia en el Orden del Día de la próxima sesión ordinaria y se votará en el Tiempo de Votaciones de primera hora de la misma.

“La resolución que adopte la Sala no alterará la del Presidente en cuanto ella haya producido efectos.”.

Sin embargo, el artículo 216 –que, en mi concepto, se ajusta a la posición de la Mesa ante la consulta formulada- establece lo siguiente:

“Cuando, por el contrario, el Presidente estime que la cuestión no es clara, se procederá en la forma indicada en los incisos tercero y cuarto del artículo anterior,” -es decir, el reclamo se remitirá en informe a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, la que deberá evacuarlo en el término de diez días. El informe se discutirá de preferencia en el Orden del Día de la próxima sesión ordinaria y se votará en el Tiempo de Votaciones de primera hora de la misma- “y se suspenderá, entre tanto, la consideración del asunto en que ella incide.

“Sin embargo, la unanimidad, con exclusión del Presidente, podrá acordar que la cuestión sea resuelta de inmediato y sin discusión, sin perjuicio de continuar la tramitación conforme a lo dispuesto en el inciso anterior.”.

¿Qué quiero señalar con esto? Como en este instante no hay quórum para adoptar resoluciones, eventualmente el Honorable señor Martínez podría requerir a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento un informe sobre el particular. Porque si bien es cierto que el Senador señor Pinochet solicitó permiso constitucional para viajar al Reino Unido en cumplimiento de funciones propias de sus responsabilidades y así reconocidas por el Ejecutivo -que incluso le otorgó rango de Embajador o Ministro Plenipotenciario-, la situación cambió en el momento de su detención. En consecuencia, ha cambiado también el sentido de la petición de permiso para ausentarse del país por más de

30 días y, como es obvio, la detención de él en Londres representa un acto absolutamente distinto del viaje para el cual el Senado lo había autorizado.

Vistas así las cosas, me permito insinuar a Su Señoría que en la próxima sesión plantee formalmente su solicitud a través de un informe fundado. La Mesa se encargará de hacerla llegar al Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, a fin de que ese órgano técnico establezca el sentido y la aplicación de las normas constitucionales sobre el asunto, las de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y las del Reglamento del Senado, para absolver, en definitiva, la consulta formulada por Su Señoría.

El señor MARTÍNEZ.- Señor Presidente, sin ser experto en esa cuestión reglamentaria, acojo la idea en general; pero, por supuesto, tengo que estudiarla en profundidad.

En mi intervención expuse, en alguna medida, lo que Su Señoría acaba de señalar. Por lo tanto, mi planteamiento va en esa dirección. Sin embargo, hoy he dado a conocer una posición que debe —es mi deseo— quedar consignada en la historia del Senado, porque la situación que estamos viviendo es absolutamente anómala. Reglamentariamente, nadie se habría colocado en el caso de que ocurriera, porque es insólita e inusual. Sin duda, hay que buscar una solución al problema, una solución de gran país —no, como dicen algunos, de país pequeño—, una solución de un gran Senado, con una visión completa de lo que son la nación, la soberanía y la libertad.

Agradezco su sugerencia, señor Presidente. Sin embargo, como no soy experto en ese punto del Reglamento, insisto en que debo estudiarla antes de adoptar una decisión. Deseo establecer, sí, que podría haber también otros planteamientos; los cuales no podría excluir.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- En el tiempo del Comité Institucionales 1, tiene la palabra el Honorable señor Stange.

El señor STANGE.- Señor Presidente, concuerdo plenamente con lo expuesto por el Senador señor Martínez, y deseo que quede consignada en la Versión Taquigráfica mi adhesión a sus palabras.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Se deja constancia de que Su Señoría y los Senadores señores Horvath, Fernández, Cantero, Canessa y quien habla, adhieren a las expresiones vertidas por el Honorable señor Martínez.

Habiéndose cumplido su objetivo, se levanta la sesión.

**--Se levantó a las 19:2.**

Oswaldo Palominos Tolosa,  
Jefe de la Redacción  
subrogante