

REPÚBLICA DE CHILE



DIARIO DE SESIONES DEL SENADO

PUBLICACIÓN OFICIAL

LEGISLATURA 339^a, EXTRAORDINARIA

Sesión 40^a, en martes 18 de mayo de 1999

Ordinaria

(De 16:22 a 19:46)

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

SECRETARIO, EL SEÑOR JOSÉ LUIS LAGOS LÓPEZ, TITULAR

ÍNDICE

Versión Taquigráfica

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

V. ORDEN DEL DÍA:

Proyecto de ley, en primer trámite, que autoriza la construcción de monumentos en Santiago, Talca y Valparaíso, en memoria del Cardenal Raúl Silva Henríquez (2322-04) (se aprueba en general y particular).....

Contienda de competencia entre la Contraloría General de la República y la Corte de Apelaciones de Punta Arenas (S 377-03) (se aprueba solicitud del Contralor).....

Homenaje a mártires de Carabineros de Chile (se rinde).....

Sesión secreta.....

VI. TIEMPO DE VOTACIONES:

Declaración de 25 de marzo como Día del niño concebido y no nacido. Proyecto de acuerdo (se aprueba).....

VII. INCIDENTES:

Peticiones de oficios (se anuncia su envío).....

A n e x o s

DOCUMENTOS:

1.- Proyecto de ley, en trámite de Comisión Mixta, que modifica la ley N° 18.410 y el DFL N° 1, DE 1982, de Minería, con el objeto de fortalecer el régimen de fiscalización del sector (2279-08).....

2.- Observaciones, en segundo trámite, al proyecto que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en lo relativo al delito de violación (1048-07).....

3.- Proyecto de ley, en segundo trámite, que impone obligación de pago de cotizaciones previsionales atrasadas como requisito previo al término de la relación laboral por parte del empleador (2317-13)..

4.- Proyecto de acuerdo, en segundo trámite, que aprueba el Tratado entre Chile y Argentina sobre controles integrados de frontera (2271-10).....

5.- Informe de las Comisiones de Economía y de Hacienda, unidas, recaído en el proyecto que introduce modificaciones a la ley 18.525, para establecer un procedimiento de salvaguardias conforme al Acuerdo de Marrakech (2269-03).....

VERSIÓN TAQUIGRÁFICA

I. ASISTENCIA

Asistieron los señores:

--Bitar Chacra, Sergio
--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
--Foxley Rioseco, Alejandro
--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
--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
--Urenda Zegers, Beltrán
--Vega Hidalgo, Ramón
--Viera-Gallo Quesney, José Antonio
--Zaldívar Larraín, Adolfo
--Zaldívar Larraín, Andrés
--Zurita Camps, Enrique

Concurrieron, además, los señores **Ministros Secretario General de la Presidencia y Presidente de la Comisión Nacional de Energía;** y los señores **Arturo Aylwin Azócar, Contralor General de la República;** **Urbano Marín Vallejo, Ministro de la 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 16:22, en presencia de 22 señores Senadores.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- En el nombre de Dios, se abre la sesión.

III. TRAMITACIÓN DE ACTAS

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Se da por aprobada el acta de la sesión 35ª, ordinaria, en su parte secreta, en 21 de abril del presente año, que no ha sido observada.

El acta de la sesión 36ª, ordinaria, en 4 de mayo del año en curso, se encuentra en Secretaría a disposición de los señores Senadores, hasta la sesión próxima, para su aprobación.

IV. CUENTA

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Se va a dar cuenta de los asuntos que han llegado a Secretaría.

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

Mensajes

Tres de Su Excelencia el Presidente de la República:

Con el primero retira la urgencia y la hace presente nuevamente, con el carácter de “discusión inmediata”, al proyecto de ley que modifica la ley N° 18.410, Orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, y el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1982, de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos, con el objeto de fortalecer el régimen de fiscalización del sector. (Boletín N° 2.279-08).

--Queda retirada la urgencia, se tiene presente la nueva calificación y se manda agregar el documento a sus antecedentes.

Con el segundo retira la urgencia y la hace presente nuevamente, con el carácter de “simple”, al proyecto de ley que introduce modificaciones a la ley N° 18.525, relativa a

distorsiones de precios en las importaciones, para establecer un procedimiento de salvaguardias conforme al Acuerdo de Marrakech. (Boletín N° 2.269-03).

--Queda retirada la urgencia, se tiene presente la nueva calificación y se manda agregar el documento a sus antecedentes.

Con el último solicita, en conformidad a lo dispuesto en la letra h) del artículo 2° de la ley N° 19.346, que crea la Academia Judicial, el acuerdo del Senado para designar como miembros integrantes del Consejo Directivo de esa entidad, a los académicos señora Andrea Muñoz Sánchez y señor Enrique Barros Bourie. Hace presente, además, la urgencia establecida en el inciso segundo del N° 5 del artículo 49 de la Carta Fundamental.

--Pasa a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

Oficios

Cuatro de la Honorable Cámara de Diputados:

Con el primero comunica que ha dado su aprobación a las enmiendas propuestas por el Senado, con excepción de las que indica –que ha rechazado-, al proyecto de ley que modifica la ley N° 18.410, Orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, y el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1982, de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos, con el objeto de fortalecer el régimen de fiscalización del Sector, con urgencia calificada de “discusión inmediata”. (Boletín N° 2.279-08). **(Véase en los Anexos, documento 1).**

En consecuencia, corresponde la formación de una Comisión Mixta, para lo cual ha designado a los señores Diputados que menciona, a fin de que la integren en representación de esa Corporación.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Al respecto, corresponde designar la representación del Senado que compondrá la Comisión Mixta.

Deseo hacer presente a la Sala que, en reunión de Comités, si bien la mayoría propuso que ella fuese integrada por los miembros de la Comisión de Minería y Energía, no hubo unanimidad. Por lo tanto, la Mesa ha resuelto que, una vez terminada la Cuenta y después de darse a conocer los acuerdos de Comités, la Sala deberá pronunciarse acerca de quiénes conformarán la Comisión Mixta, para lo cual habrá que designar a los miembros de una de las Comisiones que tuvieron a su cargo el estudio del proyecto.

Sería adecuado resolver esta materia sin mayor debate, a fin de que la Comisión Mixta pueda constituirse y sesionar hoy. De ese modo, como la urgencia ha sido calificada de “discusión inmediata”, la Cámara de Diputados podría tratar el informe mañana en la

mañana, y en la tarde del mismo día, sería visto por la Sala del Senado, donde, conforme a los acuerdos de Comités -que luego se van a dar a conocer-, se fijaría las 18 como hora de inicio de la votación.

Por lo tanto, continúa la Cuenta.

El señor HOFFMANN (Prosecretario).- Con el segundo oficio informa que ha dado su aprobación a las observaciones formuladas por Su Excelencia el Presidente de la República al proyecto de ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materias relativas al delito de violación. (Boletín N° 1.048-07). **(Véase en los Anexos, documento 2).**

--Pasa a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

Con el tercero, comunica que ha dado su aprobación al proyecto de ley que impone la obligación de pago de cotizaciones previsionales atrasadas como requisito previo al término de la relación laboral por parte del empleador. (Boletín N° 2.317-13). **(Véase en los Anexos, documento 3).**

--Pasa a la Comisión de Trabajo y Previsión Social.

Con el último, comunica que ha dado su aprobación al proyecto de acuerdo que aprueba el Tratado entre la República de Chile y la República Argentina sobre Controles Integrados de Frontera. (Boletín N° 2.271-10). **(Véase en los Anexos, documento 4).**

--Pasa a la Comisión de Relaciones Exteriores, y a la de Hacienda, en su caso.

Del señor Ministro de Relaciones Exteriores, con el que comunica que ha remitido a la Embajada de Haití en Chile el acuerdo adoptado por el Senado que indica.

Del señor Ministro de Hacienda, con el que contesta un oficio enviado en nombre del Senador señor Moreno, referido a pensiones de gracia para campesinos.

Dos del señor Ministro del Trabajo y Previsión Social:

Con el primero responde un oficio enviado en nombre del Senador señor Horvath, relativo a restringir la contratación de pilotos extranjeros.

Con el segundo contesta un oficio enviado en nombre del Senador señor Hamilton, referido a iniciativa legal sobre reajustes de sueldos que indica.

Del señor Ministro de Bienes Nacionales, con el que responde un oficio enviado en nombre del Senador señor Horvath, acerca de terreno para escuela pública de Melinka.

Del señor Ministro de Agricultura, con el que contesta un oficio enviado en nombre del Senador señor Larraín, sobre forraje para animales.

Del señor Director Nacional de Pesca, con el que responde un oficio enviado en nombre del Senador señor Horvath, relativo a la instalación de un delfinario en la ciudad de Santiago.

Del señor Director Ejecutivo de la Comisión Chilena de Energía Nuclear, con el que contesta un oficio enviado en nombre del Senador señor Cantero, referido al accidente de la sonda rusa Marte 96.

Del señor Alcalde de Quintero, con el que responde un oficio enviado en nombre del Senador señor Horvath, en cuanto al bosque Las Petras, de esa localidad.

Del señor Director Regional de Vialidad de la Undécima Región, con el que contesta un oficio enviado en nombre del Senador señor Horvath, sobre el cauce del Río Avilés.

Finalmente, del señor Presidente del Banco del Estado de Chile, con el que responde un oficio enviado en nombre del Senador señor Horvath, relativo a la paralización de acciones judiciales en contra de deudores hipotecarios de la Undécima Región.

--Quedan a disposición de los señores Senadores.

Informes

Tres de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, recaídos en las rehabilitaciones de ciudadanía de la señora Guzmene Tapia Pino y de los señores Orlando Mardones Vergara y Juan Carlos Cuevas Fuentealba. (Boletines N°s S 349-04, S 380-04 y S 392-04, respectivamente).

De las Comisiones de Economía y de Hacienda, unidas, recaído en el proyecto de ley que introduce modificaciones a la ley N° 18.525, relativa a distorsiones de precios en las importaciones, para establecer un procedimiento de salvaguardias conforme al Acuerdo de Marrakech. (Boletín N° 2.269-03). **(Véase en los Anexos, documento 5).**

--Quedan para tabla.

Solicitud

Del señor Armando Segundo Riffo Gallardo, con la que pide la rehabilitación de su ciudadanía. (Boletín N°s S 396-04).

--Pasa a la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Terminada la Cuenta.

ACUERDOS DE COMITÉS

El señor LAGOS (Secretario).- Los Comités, por unanimidad, resolvieron:

1.- Tratar el proyecto signado con el número 4 en la tabla de hoy, relativo a la construcción de monumentos en memoria del Cardenal don Raúl Silva Henríquez, como si fuera de fácil despacho.

2.- Proponer a la Sala que decida si los representantes del Senado ante la Comisión Mixta, formada para resolver las divergencias surgidas con motivo del proyecto que regula el sector eléctrico, serán los miembros de la Comisión de Economía o los de la de Minería y Energía.

3) Autorizar a los integrantes de la Comisión Mixta para que sesionen simultáneamente con la Sala, a fin de tratar el proyecto mencionado.

4) Votar a las 18 de hoy el informe de dicha Comisión a las 18 de la sesión ordinaria del miércoles 19, si éste ya hubiese sido despachado por la Cámara de Diputados, y

5) Votar a las 18 de hoy la contienda de competencia promovida por el señor Contralor General de la República en contra de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Deseo hacer presente a la Sala que nos acompaña en las tribunas una delegación del Gobierno de Lituania, encabezada por el Embajador señor Rimantas Šidlauskas y el Cónsul Honorario, don Máximo Pacheco.

El Senado les da la bienvenida y agradece la visita que realizan a Chile.

--(Aplausos en la Sala y tribunas).

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- A continuación, corresponde votar, sin debate, acerca de los señores Senadores que representarán a la Corporación en la Comisión Mixta que tratará el proyecto relativo a las empresas eléctricas: si los integrantes de la Comisión de Minería y Energía o los de la de Economía.

El señor HAMILTON.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- No habrá debate, señor Senador.

El señor NÚÑEZ.- ¿Puedo hacer una consulta, señor Presidente?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Sí, Su Señoría.

El señor NÚÑEZ.- ¿A qué Diputados nombró la Cámara Baja?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- A los integrantes de su Comisión de Minería y Energía.

El señor NÚÑEZ.- Gracias, señor Presidente.

El señor DÍEZ.- Las indicaciones fueron firmadas por el Ministro de Economía, señor Presidente.

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

En votación económica.

El señor LAGOS (Secretario).- **Resultado de la votación:**

Por los integrantes de la Comisión de Minería y Energía, 24 votos; por los Senadores miembros de la Comisión de Economía, 13 votos.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- En consecuencia, se acuerda que los miembros de la Comisión de Minería y Energía del Senado conformen la Comisión Mixta.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Además, solicito al Presidente de dicho órgano técnico que se contacte con el Presidente de la Comisión de Minería y Energía de la Cámara de Diputados, a fin de constituir la Comisión Mixta a la brevedad.

Según lo acordado, no hay inconvenientes para que después de las 18 los Senadores recién designados puedan retirarse, con el objeto de que esa Comisión pueda sesionar conjuntamente con la Sala.

V. ORDEN DEL DÍA

CONSTRUCCIÓN DE MONUMENTOS EN MEMORIA DE CARDENAL RAÚL SILVA HENRÍQUEZ

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Según lo determinado por los Comités, corresponde ocuparse en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que autoriza la construcción de monumentos en la ciudades de Santiago, Talca y Valparaíso, en memoria del Cardenal Arzobispo, don Raúl Silva Henríquez, con informe de la Comisión de Educación, Ciencia y Tecnología.

—Los antecedentes sobre el proyecto (2322-04) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley: (moción de los señores Hamilton, Matta, Moreno, Zaldívar (don Adolfo) y Zaldívar (don Andrés)).

En primer trámite, sesión 33^a, en 14 de abril de 1999.

Informe de Comisión:

Educación, sesión 38^a, en 11 de mayo de 1999.

El señor LAGOS (Secretario).- El proyecto, iniciado en moción de los Senadores señores Hamilton, Matta, Moreno, Adolfo Zaldívar y Andrés Zaldívar, tiene por finalidad rendir homenaje público en memoria del Cardenal don Raúl Silva Henríquez mediante la construcción de monumentos.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Senadores señores Chadwick, Díez, Muñoz Barra y Ruiz Esquide, prestó su aprobación en general al proyecto y, con la misma votación, lo aprobó en particular.

En su parte resolutive, el informe propone al Senado aprobar la iniciativa, que consta de seis artículos, los cuales figuran en las páginas 5 y siguientes del informe.

--Se aprueba en general el proyecto.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Se han formulado dos indicaciones a esta iniciativa.

El señor LAGOS (Secretario).- Las indicaciones, suscritas por el Honorable señor Matta, tienen por objeto, la primera, reemplazar en el artículo 1º la frase “y un tercero en la de Valparaíso” por “otro en la de Valparaíso”, y para agregar seguidamente “y un cuarto en la de Villa Alegre”; y la segunda, sustituir, en el artículo 4º, la letra d) por la siguiente: “d) El Alcalde de la I. Municipalidad de Villa Alegre”, pasando los actuales literales d), e), f), g) y e) a ser, respectivamente, letras e), f), g), h) e i).

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- ¿Habría acuerdo para aprobar las indicaciones?

Aprobadas.

--Se aprueba en particular el proyecto y queda despachado en este trámite.

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

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Corresponde seguir analizando 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 rol N° 06-99, interpuesto por la sociedad Administradora Zona Franca Punta Arenas Ltda. En contra del Contralor Regional de Magallanes y Antártica Chilena.

—Los antecedentes sobre la contienda (S 377-03) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Se da cuenta en sesión 20ª, en 2 de marzo de 1999.

Informe de Comisión:

Constitución, sesión 36ª, en 4 de mayo de 1999.

Discusión:

Sesiones 37^a y 38^a, en 5 y 11 de mayo de 1999, respectivamente (queda pendiente su discusión).

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Se han inscrito para intervenir los Honorables señores Hamilton, Zurita, Viera-Gallo, Parra, Silva y Díez.

Se ha fijado como hora de votación las 18; por lo tanto, si algún otro señor Senador desea inscribirse deberá acercarse a la Mesa.

Tiene la palabra el Senador señor Hamilton.

El señor HAMILTON.- Señor Presidente, daré a conocer mi pensamiento acerca de esta materia.

1° Contienda de Competencia

Nuevamente el Senado se ve abocado a conocer y resolver una contienda de competencia entre la Contraloría General de la República y los Tribunales Superiores de Justicia, en relación con recursos de protección que éstos han aceptado a tramitación a solicitud de particulares y en contra de resoluciones adoptadas por aquélla en el ejercicio del control preventivo de legalidad de los actos de la administración a que se refieren los artículos 87 y 88 de la Constitución Política de la República.

En todos los casos anteriores el Senado ha resuelto esa contienda a favor de la Contraloría sosteniendo que el ejercicio de esas facultades por el organismo contralor es exclusivo y excluyente y no puede ser revisado por la judicatura, siempre que esas facultades se ejerciten dentro de su competencia y en su debida oportunidad.

Ahora el caso se plantea a raíz de que el Contralor Regional de Magallanes representó al Intendente de esa misma región la resolución con que éste, en representación del Estado, acordó modificar el contrato en cuya virtud esa autoridad entregó la administración y operación de la zona franca de Punta Arenas a la Sociedad Administradora Zona Franca de Punta Arenas Limitada.

Dicha concesión fue otorgada a esa compañía mediante adjudicación en propuesta pública internacional, en 1977, por el plazo de 30 años. La resolución respectiva fue sometida al control de legalidad de la Contraloría y ésta tomó razón de ella.

La modificación acordada a ese contrato consiste fundamentalmente en prorrogar su vigencia, 9 años antes de su término, por 30 años más, por acuerdo entre la autoridad regional y la sociedad concesionaria, sin licitación pública de ninguna naturaleza.

El Intendente pidió la toma de razón para ese acuerdo. La Contraloría la representó por estimar que no se ajustaba a derecho.

Esa resolución fue recurrida de protección a la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, recurso que ésta acogió a tramitación y dio lugar a la presente contienda de competencia planteada ante el Senado por el señor Contralor General de la República.

2º. Decisión de la Comisión

El Senado dispuso que informara la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. En ésta hubo un empate: votaron por dar lugar a la petición del señor Contralor los Honorables señores Larraín y Viera-Gallo, y en contra los Senadores señores Aburto y Díez.

Al repetirse la votación en una sesión siguiente se produjo una extraña situación: votaron en contra los Senadores señores Aburto y Díez, y también el Senador señor Chadwick, quien reemplazó al Honorable señor Larraín en esa oportunidad.

En contrario -o sea, por acoger el planteamiento del Contralor- votamos el Senador señor Viera-Gallo y el que habla, que no había asistido a la reunión anterior.

3º Requisitos para que Proceda el Recurso en contra de la Decisión del Contralor.

Conforme a lo acordado en casos anteriores por el Senado, el control de legalidad de los actos de la Administración es una atribución exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República, siempre que la ejerza con oportunidad y dentro de su competencia.

Ni la judicatura ni ninguna otra autoridad pueden arrogarse el derecho a interferir en el ejercicio de esas atribuciones que la Constitución reserva al organismo contralor en sus artículos 87 y 88, y en relación con lo dispuesto por su artículo 7º.

Nadie ha discutido en este caso la oportunidad de la representación de ilegalidad que el señor Contralor hizo de la aludida determinación del Intendente Regional.

Se trata, entonces, de saber si dicha representación corresponde o no corresponde a las atribuciones propias de la Contraloría.

El citado artículo 88 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;”.

La normativa referida es la Ley Orgánica Constitucional N° 10.336, de 1952, la cual faculta al Contralor para eximir del mencionado trámite a “materias que no considere esenciales” (artículo 10°), atribución que ejerce como titular de la potestad normativa que es propia de su carácter de órgano autónomo constitucional.

Ahora bien, cuando el Intendente de Magallanes decide aprobar la prórroga de la concesión a la sociedad administradora de la Zona Franca de Punta Arenas Limitada, procede a someter esa resolución a la Contraloría Regional para su toma de razón, de acuerdo con lo estipulado en el mismo contrato de prórroga.

Al efectuar el examen de legalidad de tal decisión, la Contraloría representa las ilegalidades en que, a su juicio, ella incurre.

La más importante de éstas es que la prórroga de la concesión, que había sido otorgada previa licitación pública internacional, se hace por simple acuerdo entre las partes, sin conocimiento y participación de terceros, y en materia tan fundamental como el plazo de su vigencia, lo que equivale a otorgar una nueva concesión sin cumplir con los requisitos considerados para la concesión vigente.

Según la Contraloría, ello vulnera los principios de legalidad y de igualdad ante la ley consagrados en diversos artículos de la Constitución, tales como el 1°, inciso quinto, que consagra “el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”, y el 19, números 2° y 22°, que aseguran “La igualdad ante la ley” y “La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica”, respectivamente.

A manera de ejemplo se señala que, a través de sucesivas prórrogas, se podría establecer un privilegio indefinido, sin cumplir exigencia alguna y con riesgo cierto para el respeto de los principios de transparencia y probidad que el mismo organismo contralor debe cautelar.

Aparte del mérito jurídico de la representación de la Contraloría, que sólo compete apreciar a ella, no cabe duda, a mi juicio, de que el acto representado es de aquellos que legalmente están afectos a la toma de razón, en cuanto importa una modificación esencial a un servicio público, como lo es la concesión de la Zona Franca de Punta Arenas.

En tres razones se apoya el señor Contralor para sostener que se trata de un servicio público.

En primer lugar, la aludida zona franca comprende un régimen especial que abarca un área que goza de la presunción de extraterritorialidad aduanera, en el cual rige un estatuto de comercio internacional de excepción que sólo se justifica por una manifiesta necesidad pública, de acuerdo con el decreto ley N° 1.055, de 1975, que le dio origen. Esa

necesidad pública abarca la agilización de las importaciones, el abaratamiento de los costos, la oportunidad del suministro para la producción, la optimización del empleo, la generación de actividades productivas y el estímulo al desarrollo tecnológico, entre otras materias de interés público.

No cambia la naturaleza de esa actividad la sola circunstancia de que, en vez de ejercerla el Estado directamente, encargue su operación y administración a particulares, a través de una concesión, como lo establece la propia ley.

A mayor abundamiento, la concesión prevé un sistema de control del Estado; las obras de infraestructura que se realicen pasan a éste al término del contrato; el Estado se obliga a proporcionar terrenos para las ampliaciones que se proyecten, e incluso tiene poder para poner término anticipado a la concesión.

Lo anterior demuestra que la concesión es un servicio público, con un régimen jurídico excepcionalísimo en cuanto otorga, tanto al Estado como a los concesionarios, atribuciones destinadas a satisfacer necesidades públicas. Esas atribuciones no emanan de un derecho preexistente del particular concesionario, sino que están subordinadas a que las entregue el Estado, previa autorización por ley.

En segundo lugar, la concesión sobre la Zona Franca es un contrato relativo a la administración de bienes, por lo que, en la medida en que la prórroga de que se trata importa entregar su administración por treinta años, está sujeta a la toma de razón, según lo dispone el artículo 3º, número 2, de la resolución N° 55 de la Contraloría.

En tercer término, la sociedad concesionaria accede a un régimen especial de franquicias tributarias y aduaneras, las que se están prorrogando a través de la modificación del contrato por un período que excede el del contrato primitivo, motivo por el cual la materia debe ser objeto del control de legalidad, de acuerdo con el artículo 2º, número 7, de la citada resolución N° 55.

Por último, una reflexión: resulta curiosa, por decir lo menos, la actitud de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Punta Arenas. Ello, porque con anterioridad al recurso que ha dado lugar a la presente contienda de competencia se presentó otro recurso, también de protección, en contra de la prórroga de la concesión, planteado por terceros que se sentían perjudicados con esa decisión.

¿Qué hizo la Corte? Lo rechazó, y fundamentó su decisión en el hecho de que la Contraloría no había tomado razón de la decisión descrita, por lo que ella no tenía validez legal.

4º Conclusión.

De la síntesis anterior cabe concluir que estamos frente a una contienda de competencia –en los términos del artículo 49, número 3), de la Constitución-; que el control de legalidad es una atribución exclusiva del Contralor –según los artículos 87 y 88 del mismo cuerpo legal-; que se ha ejercido con oportunidad y dentro de la competencia del organismo contralor, y que no cabe, en consecuencia, la interferencia de los tribunales de justicia, según lo dispuesto en el artículo 7º de la Carta Fundamental.

Por lo tanto, soy partidario –al igual como lo hice en la Comisión- de rechazar la propuesta de la mayoría ocasional de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, y de aprobar la del Senador señor Viera Gallo y de quien habla, que también representa la posición expresada en la Comisión por el Honorable señor Larraín, Presidente de la misma, en orden a declarar que se acoge la solicitud del señor Contralor General de la República planteada al Senado mediante oficio N° 04604, de 8 de febrero de 1999.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- El señor Contralor solicita que se autorice el ingreso a la Sala del Jefe de la División Jurídica de la Contraloría, señor Gastón Astorquiza.

Si no hubiere objeciones, así se acordaría.

Acordado.

Tiene la palabra el Honorable señor Zurita.

El señor ZURITA.- Señor Presidente, quiero formular tres preguntas al Ministro señor Urbano Marín.

Sé que con motivo de los últimos fallos sobre estas materias de competencia se ha abierto un debate en la Corte Suprema. Por eso, deseo consultar lo siguiente:

Si la Contraloría tramita o devuelve un decreto fuera de plazo, ¿procede el recurso de protección?

Si la Contraloría se excede en sus atribuciones al cursar un decreto, ¿procede el recurso de protección?

¿Puede intentarse el recurso de protección en contra del decreto tramitado o devuelto por ilegal?

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

El señor MARÍN (Ministro de la Corte Suprema).- Gracias, señor Presidente.

En realidad, se trata de asuntos o puntos distintos, pero todos relacionados con la materia que se está analizando.

La Corte no es la llamada a calificar -como Corte Suprema- la procedencia del recurso de que conocen las Cortes de Apelaciones. Eso se ve en la instancia correspondiente. Pero, en lo que se refiere al incumplimiento del plazo, la verdad es que, según lo manifestado por la propia Contraloría General, se trata de una infracción que no vicia la validez del acto administrativo, el que sigue siendo tan válido en el caso de la toma de razón y de otros actos, si se produce dentro del plazo que la ley le da al Contralor para cursar o para devolver un decreto, o si se hace fuera de él.

Además, hay razones de texto. Como es sabido, la infracción legal sólo produce nulidad cuando la ley no señala otro efecto a esta infracción. En el caso de la toma de razón, la propia ley del órgano contralor señala que los decretos que se tramitan fuera de plazo deben comunicarse a la Cámara de Diputados para los efectos de que, si se estima necesario –ésta es la finalidad de la norma-, pueda iniciarse una acusación constitucional en contra del Contralor por esta infracción. Pero el decreto sigue siendo válido.

A su vez, si eventualmente un Contralor General es condenado en juicio político, los actos ejecutados cuyo retraso dieron lugar a la acusación siguen siendo válidos.

Por consiguiente, en nuestra opinión, el hecho de que el decreto se curse dentro o fuera del plazo no altera significativamente la situación, porque para la Corte Suprema son igualmente admisibles las protecciones que se interpongan respecto de la toma de razón o de la devolución de un decreto por parte del Contralor, sea que esto se produzca el primer día o después de los treinta días desde que llegó a tramitarse a la Contraloría.

En cambio, la segunda cuestión planteada por el Honorable señor Zurita sí constituye un vicio de la mayor gravedad. La extralimitación de funciones, para algunos, es causal de una nulidad de derecho público, que es perpetua, insanable, se produce automáticamente y ni siquiera requiere declararse de oficio.

Pero la verdad es que siempre hay que comprobar si existe o no esa extralimitación de funciones, lo que importa calificar la legalidad del acto. Ello plantea, a nuestro juicio, una situación muy singular, tratándose de un conflicto de competencia. Porque una contienda de competencia consiste en determinar qué tribunal o qué organismo es competente para conocer el fondo de un asunto. En cambio, acá, se invierte la situación y hay que calificar primero si se actuó dentro o no de las funciones o aspectos de legalidad, para en seguida definir si es competente la Corte para conocer de un recurso de protección, lo que, en nuestra opinión, ratifica que aquí no hay propiamente conflicto de competencia alguna.

En este sentido, quisiera agregar que el calificar si una actuación de cualquiera autoridad –incluso de la Contraloría- es ilegal o no por haberse producido o no dentro del

marco de sus funciones, es un problema que entra de lleno al ejercicio de lo que nosotros llamamos la “jurisdicción”. Es decir, la facultad que en forma exclusiva y excluyente la Constitución y las leyes radican en los tribunales de la República, y que es especialmente significativa tratándose del amparo de los derechos individuales.

Esta actuación se enmarca en lo que podría denominarse la soberanía jurisdiccional del Estado. De modo que, tratándose de especialidad de competencias en el campo de los derechos individuales, los tribunales son los únicos competentes por disposición constitucional. Y la Carta Fundamental, como es sabido, da especial énfasis – constituye una de las bases de la institucionalidad chilena- a la protección y respeto de los derechos individuales.

Ésa es la razón por la que con anterioridad la Corte Suprema estableció que ni siquiera la limitación impuesta por el artículo 24 transitorio del texto constitucional impedía conocer de los recursos de amparo. Y hoy la propia Constitución Política establece que el recurso de protección es procedente, incluso, tratándose de situaciones de emergencia constitucional, como lo son el estado de sitio o el estado de asamblea. Hoy día –pese a los pronunciamientos que ha emitido el Honorable Senado-, los tribunales han debido seguir conociendo de los recursos de protección interpuestos respecto de actuaciones de la Contraloría, porque no tienen constitucional y legalmente otro camino, ya que les es vedado excusarse de actuar en el marco de su competencia. Y como para los tribunales el recurso de protección no tiene limitación alguna en los términos del artículo 20 de la Carta, y es la manera de hacer efectivas las garantías que los artículos 1º, inciso tercero; 5º, inciso segundo, y 19, número 3.º, de la Constitución Política entregan a todos los ciudadanos, se sienten obligados a seguir actuando en esta materia.

Finalmente, en cuanto al tercer punto planteado por el Honorable señor Zurita, la verdad es que el recurso de protección no tiene mayor sentido, a nuestro juicio, respecto de la toma de razón de un decreto, en la medida en que ésta es un acto comprendido en la tramitación del decreto. De modo que en la práctica –y de hecho así ocurre- las protecciones se dirigen en contra del decreto; no en contra de la toma de razón. Aunque, naturalmente, el pronunciamiento implica revisar la decisión que la Contraloría ha tomado respecto del decreto ya tramitado.

En materia procesal, si me permiten un ejemplo –con las debidas excusas a los señores Senadores que no son abogados-, es lo mismo que se intentara interponer un recurso contra un dictamen que el fiscal o el defensor público emite en un juicio que termina con una sentencia. Lo que se debe impugnar es la sentencia.

Pero la cosa cambia sustancialmente si se trata de la devolución de un decreto. Porque aquí el procedimiento de tramitación del decreto termina con la devolución, y no es posible, a nuestro modo de ver, interponerlo en contra de la autoridad que dictó el acto objetado, pues ésta no tiene realmente decisión alguna que tomar. Ya la hizo y fue objetada. De modo que no se le puede reprochar ilegalidad alguna desde el punto de vista de su actuación, desde el momento en que estimó que era legal el acto y envió el decreto a tramitación a la Contraloría. También en jerga procesal, hay aquí una especie de sentencia que interrumpe el término del proceso y que debería ser impugnabile.

Por eso, estimamos que la devolución de un decreto por parte de la Contraloría puede ser impugnada por la vía de la protección, porque es el único camino que tiene el individuo, el ciudadano, para obtener el amparo que la Constitución, a nuestro juicio, le brinda.

Muchas gracias.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Viera-Gallo.

El señor VIERA-GALLO.- Señor Presidente, en el caso en estudio se ha trabado una contienda de competencia, como resulta evidente, toda vez que una resolución de la Contraloría Regional de Punta Arenas ha sido impugnada ante la Corte de Apelaciones de esa ciudad la que, acogiendo el recurso, ha expresado un criterio diverso del órgano contralor en cuanto a la necesidad de tomar razón en el proceso de renovación del contrato de concesión de la zona franca de aquélla. Tal situación está prevista en el N° 3) del artículo 49 de la Constitución Política de la República, y corresponde que sea resuelta, entonces, por el Senado.

Considero que, en el caso en estudio, la materia se encuentra en el ámbito de atribuciones de la Contraloría General de la República, de acuerdo con la resolución N° 55, de 1992, de este organismo, que enumera los actos afectos al mencionado trámite de toma de razón. Se trata de una concesión de servicio público; y más aún, resulta evidente que éste es un acto complejo en que sus diversas cláusulas o componentes, por separado, también se encuentran bajo la potestad del órgano de control. Así ocurre con los convenios de administración de establecimientos o de bienes fiscales, con los actos relativos a otorgamiento de franquicias tributarias y con la habilitación de recintos para el funcionamiento de la zona franca.

Todo ello pone de manifiesto en forma evidente que la extensión de la concesión vigente es un trámite que requiere de la toma de razón por la Contraloría. Por lo tanto, al

ejercer ésta las atribuciones que le son propias, no procede impugnar judicialmente el acto de representación a través del recurso de protección.

Avalan esta apreciación dos hechos puntuales. Primero, la propia Intendencia envió a trámite de control preventivo de legalidad la resolución representada, siguiendo el mismo procedimiento a que sometió la resolución N° 10, de 1977, que estableció el convenio que ahora se pretende renovar.

Por otra parte, la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, al rechazar un recurso de protección interpuesto anteriormente en contra de la citada resolución por miembros del respectivo Consejo Regional, esgrimió la argumentación de la Intendencia recurrida, en el sentido de que la resolución de prorrogar el convenio no surtiría efecto alguno, sino después de cumplir el trámite de toma de razón.

Sin embargo, dicho criterio fue ignorado por ambas entidades, las que postularon precisamente lo contrario al informar la Intendencia y resolver la Corte el recurso de protección con el rol N° 06-99, que ha dado lugar al presente conflicto.

Esto plantea, sin duda, una reflexión jurídica en un sentido más amplio. Y éste se refiere a cuál es el alcance que debiera tener el recurso de protección, cosa que el Senado ya ha resuelto en ocasiones análogas siempre en una misma dirección.

Resulta evidente que la amplitud del recurso de protección -pese a la extensión de los términos utilizados por el constituyente- que procede en contra de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, no puede implicar que la acción constitucional en comento pueda servir para impugnar cualquier acto u omisión que reúna tales características, pues en determinadas ocasiones existen otros mecanismos idóneos para hacerlo.

Así, resulta evidente que el recurso de protección no puede ser utilizado para impugnar resoluciones judiciales, convirtiéndose en una nueva y privilegiada instancia de revisión de éstas, por cuanto existen recursos legales específicos para ello.

Tampoco, obviamente, podría interponerse este recurso en contra de resoluciones del Tribunal Constitucional. Lo mismo ocurre con las leyes o acuerdos del Congreso Nacional dictados en el ámbito de competencia que la Carta Fundamental le señala, respecto de los cuales existen mecanismos de impugnación, como son la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, o las atribuciones del Tribunal Constitucional.

Buena parte de la doctrina sostiene esta misma tesis. Por ejemplo, la señora Luz Bulnes, profesora de Derecho Constitucional, en un artículo denominado "El Recurso de Protección y las Atribuciones Exclusivas del Senado y la Cámara de Diputados", sostiene lo siguiente: "si bien el artículo 20 de la Constitución 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 por dicha disposición, ello no significa que esta acción cautelar pueda dejar sin efecto atribuciones que el propio constituyente les ha otorgado a otros órganos del Estado, pues de sustentar esta tesis estaríamos admitiendo que hay un Poder del Estado que tiene una tuición sobre los otros órganos estatales"; y agrega que "no fue éste el criterio del constituyente del 80 y si se sostuviera una tesis de tal naturaleza se dejarían sin efecto las disposiciones de los artículos 6° y 7° de la Constitución que se sustentan en el principio de autonomía e independencia de los órganos del Estado".

Si bien ello es claro respecto del Poder Judicial y el Congreso Nacional, existen otros organismos cuya sujeción al recurso de protección se torna dudosa y sujeta a interpretaciones contradictorias, como son el Banco Central y la Contraloría General de la República.

En el caso del Banco Central, me parece evidente que no puede proceder el recurso de protección frente a decisiones técnicas que toma en lo referente a sus atribuciones respecto del sistema monetario, porque, si no, en definitiva significaría trasladar las decisiones de macroeconomía monetaria a la Corte Suprema.

En cuando a la situación de la Contraloría General de la República, en algunos casos puede interponerse el recurso de protección en contra de sus decisiones, básicamente cuando ellas exceden del marco de sus atribuciones o cuando se adoptan fuera de plazo. ¿Quién decide si está dentro del marco de sus atribuciones? Al final será siempre el Senado, una vez que se ha trabado la contienda de competencia, como ha ocurrido en numerosos casos en estos últimos años.

Además, el artículo 88 de la Constitución establece mecanismos específicos para reclamar algunas decisiones del Contralor, como son, la insistencia, tratándose de decretos o resoluciones, y el requerimiento ante el Tribunal Constitucional, en caso de un decreto con fuerza de ley, o de un decreto promulgatorio de una ley, o de una reforma constitucional por apartarse del texto aprobado o de un decreto o resolución representado por ser contrario a la Carta Fundamental.

Todo ello confirma que, cuando el Contralor actúa dentro de sus atribuciones, no procede entonces el recurso de protección. Lo contrario importaría reconocer a la Corte de Apelaciones y a la Corte Suprema, en su caso, la facultad de revisar la resolución adoptada por dicha autoridad en el ejercicio de una función privativa, lo que violenta el principio de especialidad de competencia de ese órgano público establecido en la Constitución.

De ninguna manera esto puede significar dejar en la indefensión a las personas que estimen vulnerados sus derechos constitucionales, toda vez que ellas pueden recurrir de protección en contra de la autoridad que dictó el acto administrativo en trámite, y pueden

también requerir la nulidad de Derecho Público de la decisión del Contralor a través de un juicio efectuado según las reglas normales del procedimiento.

Pero no parece natural que se use el recurso de protección para resolver estas materias, pues tendrían que utilizarse otras vías judiciales. Si no, tendremos la tendencia creciente de que el recurso de protección se transforme en nuestro país en un sistema en el que la Corte Suprema, al final, intervenga en decisiones muy propias de un ámbito que podríamos llamar “jurídico-político”; es decir, de apreciación no sólo del rigor de la ley y de la norma, sino también de la oportunidad de las decisiones, que tiene que ver con la coyuntura del acontecer político nacional.

Es así como, a través del recurso de protección, se ha estado interviniendo en materias relativas a cómo impedir proyectos de inversión, sobre la base de normas ecológicas; cómo se puede resolver el problema de las tarifas eléctricas; o sea, cómo se transforma el órgano jurisdiccional supremo –la Corte Suprema- en una forma de intervención en la vida jurídico-política, recurso que en otros países se reserva al Tribunal Constitucional, y que se puede interponer una vez agotada la vía judicial normal. En el caso alemán se puede recurrir al tribunal constitucional cuando se extingue esa vía.

Pero lo que no parece adecuado es que un recurso que nació con una determinada filosofía se esté transformando, en la práctica, en un mecanismo por el cual la Corte Suprema -y no el Tribunal Constitucional-, en resguardo de la Constitución, interviene en un tipo de materias que no le es propia, porque, al mismo tiempo, es tribunal de casación.

Al respecto, debiera haber una reforma más de fondo, en el sentido de que en Chile finalmente sea posible distinguir con mayor precisión entre la justicia constitucional -a la cual pertenece el recurso de protección- y la justicia de casación u ordinaria. Son cosas distintas. En Chile, la Corte Suprema concentra ambos poderes a través de este recurso. Y eso, a mi juicio, no es lo más adecuado.

Tampoco hay ninguna forma de preparación judicial o procesal del recurso de protección, lo que también habría que estudiar en lo futuro.

Pero, en el caso que nos ocupa, ya el Senado se ha pronunciado en múltiples ocasiones en el sentido de que, cuando la materia es propia de la competencia del Contralor, no procede el recurso de protección. Y ésta es precisamente la situación actual. Esta materia debía cumplir el trámite de toma de razón. Así se hizo, pero no fue aceptado –a mi juicio, por razones éticas evidentes-, por lo cual procede que el Senado reitere su criterio y dé la razón a la Contraloría.

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

El señor PARRA.- Señor Presidente, voy a sostener la tesis de que estamos aquí en presencia de un conflicto de competencia, y que él debe resolverse en los términos planteados por el Contralor General. Es decir, reconociendo la competencia exclusiva y excluyente de este órgano constitucional para intervenir en la materia que nos ocupa.

Al conocer de este tipo de contiendas de competencia, no es fácil hacer abstracción de los antecedentes de hecho que la han originado. Sin embargo, nuestro deber es ocuparnos del conflicto mismo y no de esos antecedentes.

Comúnmente, no es fácil tampoco poder acotar, entender, en debida forma, los términos de la contienda misma. Por eso, ante todo, quiero hacer presente que aquí hay una contienda de atribuciones, para utilizar la terminología de la doctrina, porque el aplicar sin más en el campo constitucional los criterios propios del Derecho Procesal en el que las contiendas de competencia están insertas, sin duda no parece lo más adecuado.

El profesor Francisco Hoyos, en su obra “Temas Fundamentales de Derecho Procesal”, tomando pie de trabajos anteriores del célebre jurista español don Niceto Alcalá Zamora y Castillo, distingue en efecto tres tipos de contiendas. Primero, aquellas en que a causa o con ocasión de sus atribuciones entran en conflicto dos o más Poderes del Estado, que son las que llama contiendas de atribuciones. Las separa de los conflictos de jurisdicción y de las cuestiones de competencia propiamente tales. Cuando en el artículo 49, número 3, y en el artículo 79, la Constitución se refiere a contiendas de competencia, claramente está haciendo alusión a éstas que Alcalá Zamora, y el propio Hoyos, llaman contiendas de atribuciones.

En efecto, hay aquí dos órganos constitucionales que, con base en las disposiciones establecidas en la propia Carta Fundamental, reivindican el derecho a pronunciarse sobre una misma materia. Es evidente que para cautelar el adecuado funcionamiento del orden institucional, el Senado debe resolver esa contienda de competencia.

Se trata de dos órganos creados por la Ley Suprema e investidos de facultades señaladas en el artículo 73 respecto del Poder Judicial, y en los artículos 87 y 88, en lo tocante a la Contraloría General de la República, instancias ambas que en momentos distintos han sido llamadas a intervenir sobre un mismo asunto.

Esto me parece fundamental, porque pudiera pensarse que el objeto con el que se ha requerido la intervención de los tribunales superiores de justicia es distinto de aquel con el que debió intervenir el organismo contralor. Si uno se atiene a lo que dispone el artículo 20 de la Constitución, se trata de juzgar la legalidad o la arbitrariedad de un acto

determinado de la Contraloría. Y si observamos el artículo 87, se trata de ver la legalidad de un acto anterior de la propia Administración.

Pero no nos engañemos, porque, en verdad, se trata de una misma cosa, y que a ambos órganos se les está pidiendo, directa o indirectamente, un mismo pronunciamiento. Uno que dice relación a la legalidad de la resolución N° 13 del Intendente de la Décima Segunda Región, a través de la cual aprobó un contrato que él ya había suscrito algunos días antes de dictarse ese acto. Al dictar la resolución, el señor Intendente la remite a la Contraloría. Si la sociedad que recurrió de protección estaba convencida de la falta de la falta de competencia de la Contraloría, ¿por qué no recurrió de protección en contra de esa resolución del Intendente que enviaba los antecedentes al trámite de toma de razón? ¿Por qué esperó a que la Contraloría se pronunciara? ¿Es que el resultado de ese pronunciamiento es el que determina la conducta? Me parece evidente que no debió haber sido así, y que si se quiso levantar una cuestión de competencia respecto de la intervención del órgano contralor, debió haberse hecho impugnando el envío de la Resolución N° 13 al trámite de toma de razón.

Si uno lee el recurso de protección, específicamente la parte petitoria, tiene que llegar a la conclusión de que lo que se pide a través de ese recurso a los tribunales superiores de justicia es, ni más ni menos, que sustituyan el rol que la Constitución entrega al Contralor.

Leamos la parte petitoria. Se solicita "...en definitiva acogerlo en todas sus partes, declarando que el acto recurrido fue ilegal y arbitrario pues amenazó y perturbó el legítimo ejercicio de los recurridos de las garantías constitucionales ya indicadas, ordenando el inmediato restablecimiento del imperio del derecho, resolviendo que el recurrido se extralimitó en sus facultades y la no correspondencia del trámite de toma de razón de la resolución que contiene la modificación del contrato de Concesión de Zona Franca, ordenándole al recurrido devuelva la resolución al señor Intendente Regional, fundado en que no tiene competencia para tomar razón y en que este trámite de acuerdo a sus atribuciones, no corresponde, o en subsidio, ordene al recurrido tomar razón de la resolución antes mencionada...".

Es decir, se pide a los tribunales que hagan lo que constitucionalmente debía hacer el Contralor frente a la resolución que se le remitió. Decidir si la devolvía, representándola, como lo hizo en este caso; o si, por el contrario, tomaba razón. Que los tribunales superiores de justicia no tienen competencia constitucional para sustituir el rol de la Contraloría, es algo que, a mi juicio, está fuera de discusión. Y es justamente eso lo que se

ha pedido a través del recurso de protección, y lo que configura claramente esta contienda de competencia.

Frente a la contienda, ¿qué criterio puede o debe utilizar el Senado para resolverla? No cabe duda de que nuestro deber es interpretar la Constitución, y, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, hacerlo de manera armónica.

Desde luego, creo que lo primero que se debe reconocer es la autonomía y especialidad de los órganos que crea la propia Carta. Porque aquí no se trata de una contienda entre un órgano cualquiera de la Administración y los tribunales superiores de justicia, sino de una contienda entre dos órganos establecidos en la Ley Fundamental, a los cuales asigna un rol específico. El buen funcionamiento del ordenamiento institucional implica reconocer la función, la competencia que a cada uno se le asigna en el texto constitucional. Y la que la Carta asigna a la Contraloría –enhorabuena- es la de velar por la legalidad de los actos de la Administración.

Por otro lado, pienso que constituye también un principio la no sustitución en la competencia o el rol que le corresponde a cada órgano. Es evidente que si uno de ellos, por cualquier vía, sustituye en su rol constitucional a otro, el sistema institucional mismo se desordena y pierde la coherencia con que ha sido ideado y creado.

Como muy bien recordó el Honorable señor Silva, tomando pie de las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, cuando se introdujo el recurso de protección quedó perfectamente claro que si para algo no podía servir en caso alguno era, justamente, para desordenar las competencias constitucionales. Y este recurso, evidentemente, genera ese efecto.

Por último, en esa misma línea, estimo necesario tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 1º, inciso cuarto (Bases de la Institucionalidad), como rol del Estado, cuya responsabilidad, a través de los distintos órganos es, a la vez, asegurar la protección y el ejercicio de los derechos de las personas, pero resguardar también adecuadamente el bien común. El Senado, al resolver una contienda de competencia, debe cuidar que uno y otro aspecto queden debidamente resguardados.

Como acertadamente se ha sostenido en la Sala -incluso el muy destacado señor Ministro de la Excelentísima Corte Suprema, don Urbano Marín, lo dijo en su última intervención-, la toma de razón es uno de los elementos que se da en el proceso de formación del acto administrativo. De manera que no causa por sí solo lesión. Por el contrario, siendo un acto de control que se ejerce sobre aquel que dicta la resolución o decreto respectivo, la impugnación de lo que resolvió la Contraloría corre en nuestro ordenamiento básicamente por cuenta de la autoridad que dictó dicha resolución o decreto.

El Presidente de la República puede utilizar el decreto de insistencia; puede llevar el tema, si es del caso, al Tribunal Constitucional. Y no cabe duda de que la autoridad administrativa puede hacer uso de la vía jerárquica dentro de la propia Contraloría, o recurrir a otros mecanismos para forzar el reestudio de la materia de que se trata. De modo que, entendidas así las cosas, es evidente que ni la toma de razón ni la representación del acto administrativo debieran ser susceptibles de recurso de protección, porque no causan por sí mismas la lesión constitucional, requisito para que opere dicho recurso.

Pero hay más: si de proteger los derechos de las personas frente al acto se trata - en este caso específico, el particular no queda desprotegido, como se señaló muy bien en esta Sala-, y la Contraloría carecía de competencia, conforme lo sostiene la sociedad recurrente, es evidente que el acto adolece de la nulidad de derecho público que establece el artículo 7° de la Carta. Y como el contrato ya está celebrado, es obvio que puede perseguir su cumplimiento y, además, las responsabilidades, tanto del organismo contralor cuanto del órgano administrativo que lo celebró, conforme al inciso segundo del artículo 38 de la misma. De modo, pues, que en ningún caso habrá desprotección.

Todas estas consideraciones hacen innecesario, peligroso, que se abra la puerta de la interposición de un recurso de características tan especiales, como es el de protección, que todos estamos empeñados en cuidar.

No obstante, me pregunto qué ocurre a la inversa. Si resolviéramos la contienda de competencia aceptando la tesis de los tribunales, trasladando la competencia a los tribunales superiores de justicia, ¿tendría el mismo resguardo el bien común que, en este caso, fue representado por la Contraloría al cuestionar la Resolución N°13 del Intendente Regional? Me parece evidente que no.

Desgraciadamente, se me ha agotado el tiempo y no podré profundizar la materia. Pero –reitero-, me parece evidente que no tendría el mismo resguardo. Es cierto que el órgano contralor retiene la facultad de efectuar un control a posteriori; pero igualmente lo es que ello daría pie, no a la corrección del grave error jurídico cometido por el Intendente al dictar la resolución de que se trata, sino a hacer efectivas las responsabilidades políticas y, eventualmente, las penales o civiles que pudieran estar comprometidas.

El bien común pide que los actos de la Administración se ajusten a Derecho para que satisfagan las exigencias por las cuales la legislación los ha hecho operantes.

Lamentablemente, no podré votar por estar pareado con el Senador señor Pérez, quien me ha manifestado no poder asistir a esta sesión, pero dejo constancia de mi opinión sobre el particular.

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

El señor DÍEZ.- Señor Presidente, el Senado está ocupado en un asunto de extraordinaria importancia, que cubre dos aspectos de nuestra Constitución: el primero, la amplitud del recurso de protección, y el segundo, el velar por el principio de legalidad. Dicho de otra manera, se trata del límite que la Carta pone al Derecho.

Aquí se han hecho una serie de observaciones que no podemos tomar en cuenta. No podemos calificar la intención de quienes formularon el recurso ni de los actos que han realizado, porque no somos tribunal. En consecuencia, no podemos avocarnos causas pendientes. Tampoco podemos pensar que velar por el bien común esté, en este caso, en entredicho. No lo está. Lo que estamos juzgando no es si el acto del Intendente fue legítimo o ilegítimo, o si lo pudo realizar o no. Lo que estamos decidiendo es si los tribunales superiores de justicia -en este caso, la Corte Suprema- pueden decidir si se trató o no de un acto administrativo respecto del cual la Contraloría debió tomar razón. Y si no lo fue, es evidente que ella carece de atribuciones para intervenir en él. Pero el Senado no tiene facultad dada por la Constitución para entrar al análisis del contrato. No puedo decir que éste es un contrato, un acto de administración y que, en consecuencia, cae bajo el pleno poder del organismo contralor, o que éste es un contrato que no constituye un acto de administración y que, en consecuencia, el Contralor no tiene nada que hacer en él y se ha excedido en sus facultades. No lo puedo decir. Lo único que debo fallar es determinar quién puede señalar, cuando un acto ha sido recurrido, si él cae dentro de las atribuciones de la Contraloría o fuera de ellas. El Senado ya se ha pronunciado varias veces sobre contiendas de competencia y siempre ha fallado -yo he defendido tales fallos- a favor de la Contraloría. Pero esta situación no tiene relación alguna con las anteriores. En ese entonces, establecimos que la tendencia general de la Constitución es proteger los derechos humanos. En consecuencia, la interpretación básica es que el recurso de protección se puede interponer contra cualquier autoridad que cometa un acto ilegal o arbitrario. Ahora, calificar dicho acto de ilegal o arbitrario es evidentemente materia del juicio iniciado por quien presenta dicho recurso.

Dijimos también que la Carta Fundamental, debiendo existir adecuada armonía en sus disposiciones, debe tener un espíritu que le permita cumplir la totalidad de sus atribuciones. Así, en la Comisión de Estudios de la Constitución, se estableció la preocupación respecto de este recurso. Ello quedó claro en lo dicho por su Presidente, señor Enrique Ortúzar, al expresar que dicha medida procede siempre, salvo que haya atribuciones exclusivas de un órgano constitucional. Reitero: siempre. Y señaló un ejemplo: procedería

en contra de las resoluciones de la Cámara de Diputados si ésta acordara detener a uno de sus funcionarios, porque ello escapa al ámbito de su actuación.

La verdadera pregunta que debemos hacernos es la siguiente: ¿puede un órgano del Estado, cualquiera que sea -hoy la Contraloría, mañana la Presidencia de la República-, decir: “Yo fijo los límites de mi poder”? En otras palabras, si la Contraloría estima que tal acto cabe dentro de sus atribuciones, ¿nadie podría revisar los límites de su poder?

Esto no tiene relación ni con el artículo 7° de la Constitución ni con el perfil legalista de la misma. Aquí se ha producido una controversia, y es función de las constituciones modernas dirimirlas.

¿Cuál se ha producido? No se trata de determinar si el acto fue legal o ilegal. La controversia real recae en las atribuciones de la Contraloría, ya que, si alguien se siente perjudicado en sus derechos básicos por un acto que estima arbitrario, puede ejercer su derecho constitucional de presentar un recurso de protección. Al respecto, la Carta señala al tribunal competente que el ejercicio de una atribución, cuando no debe ejercerse, causa agravio a los derechos fundamentales.

La respuesta del Contralor, al hacerse la presentación del recurso, fue: “el tribunal no tiene competencia; yo soy quien fija el límite del poder”.

Eso lo considero absolutamente inaceptable.

Se ha promovido una controversia en el territorio de la República. El artículo 73 de la Constitución encarga a los tribunales de justicia fallar sobre ellas, aunque no haya ley que así lo diga.

Y la razón jurídica nos lleva a lo mismo. ¿Quién puede definir los límites del poder? Existen recursos. Pero la verdad es que no podemos admitir que un organismo diga que él mismo señala el ámbito de sus atribuciones.

Se me dirá que se puede ir en contra del acto mismo. No es ése el problema. Se me dirá que la intención fue validar un contrato inválido. No es ése el punto al cual me debo abocar como órgano de derecho encargado constitucionalmente de una misión específica. Ése es mi punto de vista. ¿Pueden los tribunales determinar el ámbito de acción de la Contraloría cuando hay personas que se sienten perjudicadas y han entablado, en su contra, un recurso de protección?

Los principios generales de la Carta Fundamental son la defensa de los derechos de las personas y la facultad de los tribunales para resolver las controversias. De estos principios básicos no me puedo apartar.

Sostener que no se pueden ejercer tales principios porque la Contraloría es soberana para fijar el ámbito de sus atribuciones, es algo que yo considero sumamente peligroso.

Así lo ha manifestado el Senado muchas veces -¡muchas veces!-: todos los organismos públicos están sujetos al recurso de protección, y la Contraloría per se no está fuera de él. En los recursos analizados con anterioridad, como se impugnaba un acto de la Contraloría en ejercicio de sus atribuciones, dijimos que ello no se podía hacer, porque violaba el artículo 87 de la Constitución Política y las facultades del Organismo Contralor.

Pero en el caso que nos ocupa no se está impugnando un acto de la Contraloría, sino su jurisdicción. Se está diciendo que ese acto se dictó fuera de su jurisdicción y que, por lo tanto, estamos ante una controversia que se encuentra encargada a los tribunales superiores de justicia.

No me cabe ninguna duda de que estamos interpretando la Constitución, aún cuando alguien podría pensar que estamos llenando una laguna constitucional. Pero en lo que estamos empeñados es en hacer aplicable la Carta Fundamental, estableciendo que los límites del poder siempre pueden ser fijados por los tribunales de justicia cuando se trate de órganos que lo están ejerciendo; que siempre los derechos de las personas pueden ser protegidos, y que el recurso de protección, evidentemente, no invalida la acción de los organismos del Estado en cuanto a sus atribuciones propias.

El Senado, usando sus atribuciones exclusivas, destituyó a un Ministro de la Corte Suprema. No importa el motivo de esa destitución. Se recurrió de protección a la Corte de Valparaíso. El acto de dar lugar a un juicio político, según la Carta, es de responsabilidad exclusiva del Senado. La Corte de Valparaíso no podía acoger -a mi juicio- el recurso de protección como lo hizo, porque ello correspondía a una atribución exclusiva del Congreso.

Sin embargo, el Congreso también puede apartarse de sus facultades exclusivas, y de igual forma se puede recurrir de protección cuando ello ocurra. Y eso no perturba el funcionamiento del Parlamento. Pero sí mantiene a cada poder público en el ámbito propio de sus atribuciones.

Y como el Espíritu Santo no puede dirimir las controversias, se debe buscar en la Constitución al órgano indicado por todo nuestro sistema jurídico para hacerlo. Y ese organismo general, el que posee la competencia más amplia, a quien se le entrega el poder de dirimir las controversias -funciones de un Estado moderno-, es el Poder Judicial.

Por tal razón, creemos que la Contraloría se encuentra sujeta al Poder Judicial en cuanto a la determinación del ámbito de sus atribuciones.

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

El señor RÍOS.- Señor Presidente, hemos escuchado intervenciones muy interesantes que nos permiten recoger diversos antecedentes para resolver una materia de tanta trascendencia como la que tiene hoy en sus manos el Senado de la República.

Es evidente que cuando se hace un listado de verdades sobre el proceder institucional del país, se observa que, al recoger los aspectos propios que nacen de la Constitución Política del Estado, es un hecho verdadero la acción de un Poder del Estado o de una institución, dentro de su competencia, en los ámbitos establecidos por la Carta Fundamental.

Por lo tanto, es efectivo que los tribunales de justicia pueden actuar en el ámbito de sus atribuciones al ser requeridos. Ése es un hecho cierto. Sin embargo, tengo la sensación de que en el caso que nos ocupa estamos examinando un problema más profundo, no sólo en lo relativo al concepto mismo de la competencia de los tribunales o de la Contraloría General de la República, sino también en lo tocante a la forma de proceder en dicha competencia.

Es evidente que cualquier ciudadano tiene derecho a recurrir de protección frente a un acto que le afecte. Y es cierto que los tribunales son los que acogen o no tal solicitud o acción legal. La cuestión radica en cuándo deben hacerlo y cuándo no deben hacerlo. Mi sensación es que aquello que hoy se debe resolver es, básicamente, si en el caso específico que nos ocupa corresponde que acojan una acción legal para dar un rumbo distinto a lo establecido por una autoridad del Ejecutivo, por un lado, y por una autoridad contralora, por el otro.

Sobre el particular, señor Presidente, recojo absolutamente todo lo expresado por el Honorable señor Parra, quien me ha interpretado fielmente en su concepción de acción administrativa y acción legal. La acción nace por la determinación de una parte de los firmantes de un contrato. Y no es la propiamente analizada por el tribunal respectivo, sino que lo que se hace es responder a esas personas. El que no recurran todas ellas transforma el hecho en una actuación individual, que pretende modificar la acción de una parte de los contratantes -como cuando el Intendente procede en el plano administrativo entregando a la Contraloría el documento para su toma de razón-, y, en ausencia de lo anterior, en la acción judicial propiamente tal. Ésta se inicia -repito- para que opere en beneficio de parte de los contratantes y no en relación con el contrato en su plenitud.

Ello, desde mi punto de vista, ha debido llevar al tribunal, ante la circunstancia de que todo lo obrado responde a un proceso administrativo ya resuelto, con jurisprudencia y

antecedentes en ese ámbito, a actuar en consecuencia con los hechos y actos realizados y no producto de la solicitud de acción legal de parte de los contratantes.

Es evidente que el asunto, entonces, amerita un razonamiento más profundo. Porque sigo sosteniendo –y creo interpretar con ello a todos mis Honorables colegas- que los tribunales intervienen, efectivamente, tal como lo dice la Constitución, en todo lo que se les solicita para que exista justicia. Pero, concretamente, tocante al recurso de protección, no lo hacen en relación con actos en que observen de un modo claro que su presencia o actividad no resulta pertinente al hallarse todo el proceso regulado por una norma, también administrativa y constitucional, de tal forma positiva que termine por ser inútil, ajeno u odioso destruir este último si es propio de la acción administrativa.

Por tal razón, considero que los tribunales cuentan con capacidad plena para proceder en la medida en que actúe la persona jurídica –en este caso, debería tratarse del contrato en su totalidad- y no sólo una parte. Porque de lo contrario insisto en que se observaría una situación que pudiera afectar económicamente, o socialmente, o en el aspecto que fuere, a sólo una parte del proceso pleno, que es el contrato en sí. Es algo que para mí resulta fundamental.

Si hubiera mediado una acción de todos los firmantes, en el proceso legal propiamente tal, mi opinión sería otra. Pero no es así. Sólo se ha respondido a la acción de una parte de los contratantes, reitero, y no de la totalidad.

Con eso quiero decir–y termino, señor Presidente- que, desde mi punto de vista, existe plena acción de la justicia, respecto del recurso de protección, en la medida en que la persona jurídica completa que se siente amenazada debido a su actividad empresarial o lo que fuere actúa frente a los tribunales de justicia. Ahí entiendo que hay competencia absoluta y total de éstos. Pero, al no registrarse tal situación y tratarse de sólo una parte de la acción judicial, tiene lugar la plena concurrencia de la función propia de la Contraloría General de la República.

Nada más.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Por no proceder un segundo discurso, los Senadores señores Silva y Fernández, quienes habían pedido ser inscritos nuevamente, intervendrán al fundamentar su pronunciamiento.

Tiene la palabra el Honorable señor Urenda. Cuando Su Señoría termine, se votará.

El señor URENDA.- Señor Presidente, después del arduo debate deseo ser muy breve y agregar dos o tres conceptos que, a mi modo de ver, revisten trascendencia.

Me parece que indudablemente puede confundir nuestro juicio la circunstancia de pretender apreciar nosotros mismos la justicia o injusticia del caso o el mayor o menor derecho de quien recurrió de protección ante la Corte de Apelaciones de Punta Arenas. Creo que ese tema nos resulta ajeno.

Y, prescindiendo expresamente, también, de mi apreciación respecto de la resolución o decreto administrativo que nos ocupa, que podría inducirme, quizás, a una conclusión contraria a la que llego, me referiré en forma exclusiva a lo que estimo la importancia y el verdadero sentido del recurso de protección.

Este último constituye una característica quizás única de la Carta y una ampliación, en algún sentido, del amparo. Es un procedimiento frente a los tribunales de justicia, que, contrariamente a lo aquí sostenido, tienen en todo Estado de Derecho, evidentemente, una última palabra que decir.

Y un recurso tan especialísimo para proteger derechos individuales que vayan más allá de la libertad no admite excepciones, en mi criterio. El propio texto que lo consagra así lo señala.

Aún más: por sus características, no se opone a la posibilidad de un camino más largo. Configura una vía establecida para que en forma expedita se puedan defender determinados derechos de las personas, estimados fundamentales. Y ésta es una de las singularidades que distinguen a la Constitución Política.

Por esa circunstancia, por la prioridad que doy al recurso, y más allá de lo argumentado por el Senador señor Díez, cuyas conclusiones y razonamientos comparto en gran parte, pienso que aun va más lejos. En efecto, ya en oportunidades anteriores, y de alguna manera hoy, para pronunciarnos, aparecemos entrando a juzgar las características propias del problema de fondo, el mayor fundamento de un recurso de protección determinado. Me parece que no estamos capacitados para ello, ni nos corresponde esa función.

Estimo que el recurso de protección cumple una tarea tan importante, y es tan trascendente para nuestro orden jurídico, que no debemos debilitarlo en manera alguna. En consecuencia, hemos de hacer fe en que los tribunales de justicia apreciarán en la forma y en el fondo sus características. Si no las cumple en la forma, lo rechazarán inmediatamente, como sucede con alguna frecuencia; y si estiman que carece de fundamento en el fondo, tampoco le darán lugar. Ese proceder de los tribunales debe darnos la confianza de que, frente a este recurso, no hay otros organismos que posean facultades exclusivas no sujetas a la revisión de los tribunales. Tal como lo expresó el Ministro de la Corte Suprema señor Urbano Marín, hay instituciones, como las municipalidades y otras, que tienen facultades

exclusivas. En general, todas las tienen, no obstante lo cual, en el ejercicio de ellas pueden cometer errores, o, de alguna manera, violación de derechos individuales, y son los tribunales de justicia los encaminados a subsanarlos.

Por ello, en este caso específico reitero lo sostenido en oportunidades anteriores, en un voto minoritario: no podemos entrar a calificar el recurso de protección para ver su mayor o menor fundamento. Se trata de un procedimiento excepcional destinado a reafirmar derechos esenciales que resguarda la Constitución y, en consecuencia, debemos hacer un acto de fe y de confianza en que los tribunales de justicia, aquí como en la mayor parte de los Estados de Derecho, son y constituyen la última palabra. En Estados Unidos nadie duda de que la Corte Suprema tiene facultades de tal naturaleza que no solamente interpreta la ley, de hecho en forma obligatoria, sino que muchas veces prescinde de normas legales, porque en su criterio no estarían sujetas a la Constitución o a los principios que la inspiran.

Por eso, más allá de los fundamentos del voto de mayoría de la Comisión, estimo que no estamos facultados para entrar a considerar en cada caso las características del recurso de protección. Se supone que no somos un organismo compuesto exclusivamente por abogados, y, porque es otra nuestra función, creo que no podemos debilitar dicho recurso, ni, en consecuencia, aceptar la petición de la Contraloría General de la República.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Señores Senadores, el Contralor General de la República, señor Aylwin, ha pedido hacer uso de la palabra para referirse a planteamientos formulados en el curso del debate. Con el mismo objeto intervendrá el Ministro de la Corte Suprema señor Marín.

Inmediatamente después procederemos a cerrar el debate, y a votar.

En todo caso los señores Senadores que deseen entregar su voto en la Mesa podrán hacerlo a contar de las 18.

Tiene la palabra el señor Contralor.

El señor AYLWIN (Contralor General de la República).- Señor Presidente, en verdad yo traía una exposición bastante más completa sobre el tema. Pero, en virtud de lo que ha expresado Su Señoría, me voy a limitar exclusivamente a precisar algunos puntos.

Desde luego, cabe señalar que, repetidamente, el Senado ha fijado su posición en el sentido de determinar cuándo existe contienda de competencia. Y hay reiteradas intervenciones de los Senadores señores Larraín, Díez y Hamilton, que resultan muy ilustrativas al respecto.

El Honorable señor Larraín, por ejemplo, plantea que cómo no va a haber contienda de competencia si la Corte de Apelaciones, o la Corte Suprema, ordenan al

Contralor General de la República que tome razón de tal asunto cuando no lo ha hecho; o, inversamente, le reparan el hecho de que haya representado, debiendo haber tomado razón. Todo ello en circunstancias de que se trata de materias de competencia exclusiva de la Contraloría General de la República. Obviamente, como los tribunales están planteando una tesis contraria, es evidente que se cumplen todos los presupuestos de una contienda de competencia.

Cabe consignar que anteriormente se produjeron cuatro acuerdos del Senado relativos a contiendas de competencia, por los cuales se determinó que no procedía el recurso de protección en contra de la toma de razón. En 1994, el resultado fue de 16 votos por la posición de la Contraloría y 8 en contra; en 1995, de 26 votos contra 15; y en 1998, de 30 votos contra 7.

No es del caso señalar todos los antecedentes y fundamentos que tuvo el Senado para establecer que había contienda de competencia y que era improcedente el recurso de protección tratándose de la toma de razón, aunque con dos salvedades muy importantes, con las que nosotros, como Contraloría, estamos absolutamente de acuerdo.

La primera salvedad se refiere a que se puede recurrir de protección en contra del *retardo* de la Contraloría en cumplir su función constitucional de toma de razón, provocando con ello una privación, perturbación o lesión a alguna de las garantías constitucionales protegidas por este recurso. Y la otra, no establecida ni por la Contraloría, ni por la Corte Suprema, sino por el Senado de la República, consiste en que procede el recurso de protección, tratándose de la toma de razón, cuando la Contraloría abiertamente se excede del ámbito de su competencia, como podría ocurrir, por ejemplo, cuando ésta toma razón, o no lo hace, en relación con un decreto o resolución que por mandato de la ley esté expresamente exento.

Ahora bien, cabe consignar la reiterada decisión del Senado en el sentido de que tiene que tratarse del ejercicio de una función que no le corresponde a la Contraloría. Y sin duda la toma de razón se halla dentro del ámbito de su competencia, no en cualquier forma, sino como una obligación o mandato constitucional: el artículo 88 de la Carta Fundamental dispone expresamente que la Contraloría General de la República tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deban cumplir con ese trámite.

Por otra parte, en esta oportunidad deseo dejar muy en claro que no se condice con la realidad el argumento de que el organismo contralor estaría al margen del recurso de protección. Tal como lo plantearon varios señores Senadores, aquí hay una situación especialísima: la toma de razón tiene una regulación propia, por su jerarquía y

características, que apunta a velar por el Estado de Derecho, proteger el patrimonio público, hacer respetar los derechos individuales; es decir, está sometida a un régimen especial.

Sin embargo, cuando la Contraloría se halla en las situaciones de excepción señaladas, inclusive tratándose de la toma de razón, procede el recurso de protección, y éste también opera en la práctica cuando ella ejerce otras funciones.

Lo anterior, en modo alguno, significa dejar sin protección los derechos de las personas que se sientan afectadas por los actos u omisiones de la Administración que han sido objeto del referido trámite. Porque -y el Senado lo ha establecido muy claramente en reiteradas ocasiones- dicho recurso procede de todos modos, no respecto de la toma de razón, sino en contra del acto u omisión administrativos.

Sin duda alguna, en el caso que nos ocupa, la Contraloría no ha excedido el ámbito de su competencia. Se han dado bastantes argumentos que demuestran que estamos frente a una concesión de servicio público, sometida a toma de razón de acuerdo con la resolución N° 55, de 1992. Además, se han hecho presentes argumentos inequívocos en cuanto a que hay entrega en comodato de bienes inmuebles del Estado, también sometido a toma de razón, y a que esta resolución o contrato implica el otorgamiento de franquicias aduaneras, lo que asimismo requiere toma de razón.

En lo que dice relación a que la Contraloría caprichosamente estaría fijando los límites de cuándo procede o no procede la toma de razón y a que esta materia debería ser resuelta por los tribunales, a nuestro juicio, resulta bastante artificioso sostener, por un lado, que la Corte de Apelaciones carece de competencia para conocer recursos de protección en contra de la toma de razón o de la devolución por parte de la Contraloría, y por otro, que sí la tiene cuando se aduce que el organismo contralor no procede dentro de los límites fijados por el legislador o los determinados por el propio Senado.

No cabe la menor duda de que aquí hay competencia o hay incompetencia. Los límites objetivos establecidos en la propia normativa determinan precisamente el ámbito de atribuciones de la Contraloría, las que, en este caso, se encuentran contempladas en la Constitución Política de la República, en la ley y en la resolución N° 55 de la Contraloría.

Por lo demás -así lo ha planteado la Cámara Alta en los acuerdos anteriores-, debe respetarse el ordenamiento jurídico y el sistema constitucional. El Contralor no puede convertirse en un funcionario de segunda categoría, al cual -tal como lo manifestó el Honorable señor Larraín- la Corte de Apelaciones le disponga: “Usted toma razón o devuelve el decreto”, porque eso significaría que la esfera de atribuciones de la Contraloría, en el ejercicio de una función autónoma, con todo el rango que ella tiene, quedaría

compartida compartida y deteriorada sustancialmente; más aún, la Corte de Apelaciones se convertiría en una especie de supercontraloría.

Por ello, siguiendo la misma línea planteada por el propio Senado en diversas oportunidades, es necesario buscar la forma armónica que permita mantener la toma de razón, con toda la majestad que reviste, a fin de resguardar el Estado de Derecho, los derechos individuales y el patrimonio público.

Finalmente, deseo manifestar, una vez más, que, en cuanto a este asunto concreto, en la Contraloría estamos tremendamente preocupados por el funesto precedente que puede sentarse en el sentido de que, a raíz de la modificación de un contrato administrativo o de concesión, haya una verdadera desviación de poder y se otorgue una nueva concesión sin los procedimientos determinados por la ley. Es del caso señalar que dicho contrato tuvo su origen en una resolución, en un acuerdo, en un contrato, previa propuesta pública, por un plazo de treinta años; pero ahora, nueve años antes de su término, se lo renueva por un período similar, a contar desde esa fecha. Y eso implica una grave violación a principios muy caros y que defiende la Contraloría, como son la igualdad de los proponentes, la certeza, la legalidad, el respeto al derecho de terceros. Y, por qué no decirlo, existe el riesgo de que en el futuro se pueda deteriorar otro principio muy importante y sobre el cual hay gran preocupación nacional: el principio de la transparencia y la probidad.

Muchas gracias.

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

El señor MARÍN (Ministro de la Corte Suprema).- Señor Presidente, deseo manifestar brevemente la inquietud de la Corte Suprema en torno a este asunto. Más allá de la competencia o incompetencia, nos preocupa muy poderosamente el nuevo precedente que se estaría creando en la materia, por cuanto limita el campo de aplicación de un recurso que, como su nombre lo indica, protege el ejercicio de garantías constitucionales.

Eso se encuentra enmarcado, como dije antes, en la práctica de la jurisdicción, que por su sentido natural significa “decir el derecho”. Ésta es la facultad que la Constitución atribuye en forma privativa a los tribunales de justicia.

Un autor señala que *“cuando el poder judicial se abstiene de juzgar la legitimidad de un caso, so pretexto de invadir zonas reservadas a otros poderes, en realidad toma partido en favor de la legitimidad de tal acto en la conciencia del ‘hombre común’”*. Ese “hombre común” -que no entiende de las sutilezas de la academia- es un severo censor de los jueces que se abstienen de protegerlo.

Por eso, la Corte Suprema está preocupada de este nuevo conflicto de competencia, que a su juicio limita el ejercicio de una potestad soberana de un Poder del

Estado, que consiste en decir el derecho tratándose de la protección de garantías individuales, como lo puede hacer en el recurso de amparo, en el de inaplicabilidad y en el de amparo económico que la Constitución también entrega a los tribunales de justicia sin limitación respecto de ningún Poder ni autoridad del Estado.

Muchas gracias.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Conforme a lo acordado, se procederá a votar la contienda de competencia.

Los señores Senadores que estén a favor de la solicitud del señor Contralor General de la República votarán que sí, y los que estén en contra de ella votarán que no.

Se llamará primero a los oradores pendientes, quienes dispondrán del tiempo reglamentario para fundar el voto.

En votación.

--(Durante la votación).

El señor SILVA.- Señor Presidente, sé que dispongo de un máximo de 5 minutos para fundamentar mi posición. Ello me obliga a sintetizar la argumentación que había preparado para el evento de que pudiese realizar una segunda intervención.

Debo manifestar que acojo la contienda a favor de la Contraloría General de la República no sólo por las razones que en su oportunidad hice presentes al argumentar sobre este extraordinario problema, sino también por otros dos motivos.

En primer término, porque –como muy bien señalaron algunos señores Senadores- estamos en presencia de una cuestión de singular relevancia. No se trata de una contienda de competencia más. En mi modesta opinión, se está poniendo en tela de juicio una cuestión que siempre ha enorgullecido a los chilenos porque consagra un sistema incorporado al régimen jurídico nacional desde los inicios de nuestra vida independiente y que ha sido objeto de comentarios muy laudables y positivos tanto en el país como en el exterior.

De aceptarse la tesis que rechaza la contienda de competencia, en adelante –¿qué duda cabe!- el recurso de protección pasaría prácticamente a ser tela de aplicación permanente, derogando en la realidad lo que la norma constitucional ha instituido con respecto a la toma de razón.

Además de esa reflexión acerca de la fundamentación de la norma que se discute como consecuencia del recurso de protección interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, quiero hacer notar que se ha incurrido en un error manifiesto al sostener que en la especie no procedería la intervención de la Contraloría mediante la toma de razón por estar frente a un contrato privado.

Aparte de que en este caso no hay un contrato privado, sino una concesión de servicio público -como lo reconoció uno de los propios señores Senadores que han objetado la posibilidad de esta contienda-, es conveniente recordar que con frecuencia la Contraloría se halla legalmente obligada a tomar razón de decretos que caen en el campo de lo privado.

La Contraloría General de la República, señores Senadores, toma razón sobre decretos de compraventa de bienes raíces pertenecientes al fisco, o de compraventa de bienes de propiedad de particulares adquiridos por la Administración, y a pesar de tratarse de convenios privados como el contrato de compraventa, legalmente es procedente la intervención del ente fiscalizador.

Por lo tanto, la primera fundamentación para tachar la procedencia de la toma de razón no es pertinente.

En segundo lugar, se ha argumentado acerca de las características del denominado recurso de protección. En mi concepto, más que un recurso se trata de dos acciones cautelares de carácter constitucional contempladas en los artículos 20 y 21 de la Carta Política y que se refieren a la misma materia: el deseo esencial para el constituyente de que se defiendan los derechos fundamentales que ella consagra en el artículo 19.

Además de lo anterior, no hay que olvidar que ambos recursos tienen una connotación indiscutible de inmediatez. Si se examinan los términos de los artículos 20 y 21 se observa que la expresión “de inmediato” se encuentra contemplada en los dos preceptos: en la instancia de protección y en el recurso de amparo. ¿Por qué? Porque se trata de acciones cautelares tendientes a poner término a irregularidades producidas como consecuencia de acciones fácticas o de actos manifiestamente arbitrarios o ilegítimos de la autoridad.

En cambio, en el caso en debate no cabe afirmar que ésa sea la circunstancia que ameritaría el recurso de protección, por la sencilla razón de que, con el pretexto de reclamar por la agresión o el daño que se puede causar a particulares, en el fondo se plantea una cuestión de competencias.

Por eso, es erróneo decir que no corresponde al Senado conocer en la especie por cuanto no habría una cuestión de competencia. Sí la hay, señores Senadores. Y la hay porque los artículos 6° y 7° de la Constitución explícitamente en nuestro medio se pronunciaron a favor de la tesis de la distribución de competencias. El hecho de que un órgano las omita, prescinda de ellas, las invada o arrase, no entraña en forma alguna la indefensión de los particulares que hipotéticamente pudieren resultar perjudicados por tal arbitrariedad, porque para eso está no sólo el artículo 7° sino específicamente el artículo 38, inciso segundo, de la Ley Fundamental. Ésta es la disposición que resuelve el problema de los afectados, la cual

deplorablemente se ha olvidado por quienes han intervenido en la especie. Voy a darle lectura para aclarar la cuestión.

“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.”. Cuando se estableció este artículo en la Constitución de 1980, modificado después por la reforma de 1989, quedó perfectamente en claro que este recurso era el que entregaba jurisdicción y competencia a los tribunales ordinarios para conocer de materias administrativas. Por consiguiente, éste es el recurso aplicable en el caso que nos ocupa y no el de protección. El recurso de protección es, específicamente, una cautela, una acción cautelar de carácter constitucional para que la autoridad no actúe arbitrariamente. Y como ha quedado demostrado que en este caso no ha habido actuación arbitraria de la Contraloría, creo que han interpretado mal las normas del derecho quienes interpusieron este recurso, el que en el fondo no puede plantearse de manera alguna.

Por último, señor Presidente -y con esto termino-, no es efectivo que los particulares queden en la indefensión. No. A mayor abundamiento, puedo mencionar algunos fallos de la Corte Suprema de Justicia que han resuelto de acuerdo con esta connotación: “Galletué con fisco”, “Texier con fisco”, y otros –los pongo a disposición del Senado-, donde se declara explícitamente que los tribunales de justicia de fuero común, por la vía de la acción ordinaria, pueden entrar a conocer el fondo del recurso sin que haya problema de competencia.

Por todo lo expuesto, voto favorablemente la solicitud del señor Contralor.

El señor FERNÁNDEZ.- Señor Presidente, como señalé en mi intervención anterior, el tema atañe a cuál es el ámbito de aplicación de los recursos de protección.

La Constitución establece un recurso excepcional tendiente a proteger las garantías individuales. Éste es el recurso de protección, que se halla establecido en el artículo 20 de la misma. Y se puede interponer contra toda autoridad, sea cual fuere; no hay norma alguna en la Carta que exima a una autoridad de ser objeto del recurso de protección. No vemos cómo y de dónde puede surgir la inmunidad de que gozaría la Contraloría General de la República para evitar que un particular pudiera entablar un recurso de protección, en caso de que ella incurriera en un acto arbitrario o ilegal. Porque debemos estar conscientes de que el trabajo serio y honesto del órgano contralor no se halla exento de la posibilidad de cometer actos arbitrarios o ilegales, en concepto de la persona que debe recurrir de protección.

No puede ocurrir que haya una autoridad de la República, un organismo constitucional, que esté al margen del recurso de protección. Éste se presenta en contra del Primer Mandatario, de los Ministros de Estado, del Banco Central, de las municipalidades, de los Jefes de las Fuerzas Armadas, de todas las autoridades establecidas en la Constitución. Pero se nos señala que respecto de la Contraloría no se puede recurrir de protección, porque es un organismo constitucional. ¿Acaso no lo es el Presidente de la República? ¿No posee éste facultades constitucionales y, no obstante eso, se puede recurrir de protección en contra de él? ¿No tienen los Ministros de Estado atribuciones, algunas constitucionales y otras legales, respecto de las cuales también se puede recurrir de protección? ¿Por qué es posible recurrir de protección en contra del Primer Mandatario, y no puede hacerse en contra del Contralor, cuando el acto es arbitrario e ilegal?

No se trata de que a través del recurso de protección se pretenda sustituir el trabajo que realiza la Contraloría. Vale decir, la Corte de Apelaciones no se pone en el lugar, en la situación del Contralor, sino que ve si el acto es arbitrario o ilegal. Por lo tanto, es muy distinto entrar a conocer del mérito de la materia de que se trata. No corresponde que los tribunales hagan el trabajo del Contralor, pero sí corresponde que, cuando éste ejecute un acto arbitrario e ilegal, como es factible que suceda con cualquier autoridad de la República, el particular pueda recurrir de protección. Serán los tribunales los que deberán determinar si la pretensión del particular está ajustada o no a la ley. Ése es un problema que atañe a los órganos judiciales.

Toda la controversia de fondo, o de hecho, que se está planteando en el recurso en comento se halla distorsionada. En el caso que nos ocupa, no estamos resolviendo respecto de un contrato determinado. Ésa no es nuestra misión. El Senado no se encuentra preparado para ello ni posee facultades constitucionales en tal sentido. Éste debe ver si los tribunales de justicia son competentes para conocer del recurso de protección. Si el particular tiene o no tiene razón en su planteamiento, es una materia que debe ser resuelta por los tribunales; no nos compete hacerlo a nosotros ni a la Contraloría General de la República.

¿Qué ocurre si se acoge la tesis del órgano contralor? De aprobarse ésta, el particular queda en la más absoluta indefensión. No tendría recurso alguno. Porque no cabe señalar que el particular puede acusar constitucionalmente al Contralor, pues carece de esa facultad; o que le es posible contar con el recurso de insistencia, el decreto de insistencia, porque ésa es una atribución del Presidente de la República, de la cual carecen los particulares. Asimismo, se nos ha expresado que podría recurrirse a la nulidad del acto. Sin embargo, en esta situación, los particulares se hallan conformes con el acto y, por ende, no tendría sentido pedir su nulidad.

Por otra parte, en mi opinión, quien debe interponer los recursos y decidir cuáles va a ejercitar es el particular. A nosotros no nos corresponde decir: “En este caso, procede el recurso de protección, y en este otro, no procede”. Si el Senado estuviera legislando, podría determinar cuándo es o cuándo no es admisible el recurso de protección. Sin embargo, no estamos legislando, sino que estamos ejecutando un acto jurisdiccional. Por lo tanto, en el ejercicio de un acto jurisdiccional, no podemos señalar lo que no dice la Constitución. Ella no indica que la Contraloría General de la República esté eximida del recurso de protección. Éste es un recurso que favorece a todos los ciudadanos, porque protege sus garantías individuales. Y ésa es la esencia de dicho recurso, que en este caso nosotros estamos defendiendo.

No dudamos de que la Contraloría ejerce sus facultades en forma recta y honesta, como lo ha hecho siempre, pero ello no la exime de la posibilidad de que un particular estime que el acto es arbitrario e ilegal. Y, en tal caso, no puede ser el propio órgano contralor el que deba resolver que aquél es legal y no es arbitrario.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Ha concluido su tiempo, Su Señoría.

El señor FERNÁNDEZ.- Ello corresponde, y es inherente, a los tribunales de justicia. Tampoco se puede obligar a un particular a entablar recursos de nulidad o juicios indemnizatorios en contra del Estado cuando se está violando una garantía constitucional. Porque es un asunto completamente diferente.

Termino en seguida, señor Presidente.

Se ha señalado el caso del Poder Legislativo. Cuando éste comete un acto que pudiere estimarse inconstitucional, los particulares disponen de un recurso especial: el de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Sin embargo, respecto de la Contraloría General de la República los particulares carecen de dicho recurso.

Por eso, deseamos defender la vigencia y el ámbito de aplicación del recurso de protección, dado que a nuestro juicio, conforme a la Carta Fundamental, no hay autoridad alguna en el país que cuente con inmunidad frente a él. Los tribunales determinarán si tiene o no tiene razón un particular. Pero son éstos los que deben resolver al respecto. No es posible que el afectado deba quedarse en la más absoluta indefensión frente a un órgano del Estado respecto del cual se nos dice que aquél no tendría ningún tipo de recurso en su contra.

Por las razones expuestas, en este caso concreto, procede el recurso de protección y, por lo tanto, voto en contra de la pretensión planteada por la Contraloría General de la República.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Corresponde continuar la votación según el orden alfabético.

El señor BITAR.- Señor Presidente, fundamentaré mi voto señalando que, a mi juicio, la Contraloría no se ha excedido en sus funciones y que en el asunto en comento ha actuado dentro del ámbito de ellas, conforme a lo establecido en la Constitución.

En el caso particular que nos atañe, considero que la administración de la Zona Franca de Punta Arenas es una concesión de servicio público. El contrato que la perfecciona no puede ser modificado libremente por las partes, y, por lo tanto, la Contraloría debe someter dicho acto al control de constitucionalidad que importa la toma de razón.

En efecto, el artículo 11 del decreto N° 341 señala textualmente que “La administración y explotación de las Zonas Francas será **entregada** por el Estado de Chile, a través del Ministerio de Hacienda, a las personas jurídicas que cumplan con las bases que determine ese Ministerio y el de Economía, Fomento y Reconstrucción,” etcétera. Por lo tanto, se deduce que la titularidad de ellas pertenece al Estado.

Además, la cláusula Décimo Segunda del contrato de concesión, de 9 de febrero de 1977, estipula: “a la terminación del vencimiento de este contrato, el Estado establecerá la forma de administración y operación de la Zona Franca”. En tal virtud, sólo puede hacerlo el que es titular de ella.

Asimismo, estamos en presencia de una concesión de servicio público, y ello en razón de la resolución N° 520, de 15 de noviembre de 1996, de la Contraloría General de la República, que dispone que quedan afectos al trámite de toma de razón los decretos y resoluciones que versen “sobre concesiones de servicios públicos, **su modificación y terminación**”. En este caso, por la vía de la modificación del contrato, naturalmente, se modifica una concesión de servicio público, y por lo tanto, es de competencia de la Contraloría.

Por otra parte, no existe estipulación alguna en el contrato que permita a las partes convenir la prórroga del mismo. Tan así es que la resolución N° 10, de 7 de febrero de 1977, señala textualmente lo siguiente: “Entrégase en concesión la administración y operación de la Zona Franca de Punta Arenas a la sociedad Administradora Zona Franca de Punta Arenas Limitada **en la forma y condiciones establecidas en el contrato** que se adjunta, y que por esta Resolución se aprueba en todas sus partes. Y el contrato de concesión que nos ocupa es de carácter administrativo; no es uno que se rija por las normas del derecho privado.

Por otra parte, creo que el señor Intendente de Punta Arenas no actúa, ni puede pretender hacerlo, como persona privada. Él representa al Estado de Chile, y éste le impone

el marco de sus facultades, sea en virtud de la ley o en mérito de las que específicamente pueda delegarle su superior.

Por todas esas razones, considero que la intervención de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, dando curso y fallando un recurso de protección interpuesto para invalidar y dejar sin efecto una resolución del órgano contralor, que se abstuvo de tomar razón de un acto a su juicio reprochable, interfiere en forma indebida en el ejercicio de la atribución privativa de la toma de razón que compete a la Contraloría General de la República, y ha obligado a ésta a promover la contienda de competencia que debe resolver el Senado.

En consecuencia, considero que la contienda de competencia promovida por la Contraloría General de la República debe ser resuelta en favor de ella.

El señor BOENINGER.- Señor Presidente, creo haber entendido en una parte de la intervención del Senador señor Díez que el problema real apunta a esclarecer si el acto de la Contraloría está o no dentro de sus atribuciones.

Francamente, de lo escuchado –he seguido muy atentamente el debate- resulta innegable que el acto que ha motivado el recurso de protección corresponde a un pronunciamiento respecto de la modificación de una concesión de un servicio público. No me cabe duda de que se trata de un servicio público, porque tiene un régimen aduanero especial, cuenta con un sistema de franquicias tributarias, entre otras cosas.

En 1977 hubo licitación y se tomó razón de la concesión inicial. Y, en mi opinión, eso no ha sido modificado por las disposiciones de la nueva Constitución.

Por otra parte, la Corte de Apelaciones –se ha dicho acá- rechazó anteriormente un recurso de protección contra la prórroga de la concesión, por cuanto la Contraloría no había tomado razón de ella. De tal manera que esto me parece contradictorio con lo que ahora se está sosteniendo. Y como bien señaló el Senador señor Parra, si consideráramos que no correspondía a la Contraloría el acto de toma de razón, en el momento en que se le envió la disposición de prórroga ésta debió haber sido objetada sin esperar el resultado.

El problema de fondo ahora dice relación con determinar el alcance que deben tener los recursos de protección.

No tengo ninguna duda de que al introducirse en la Constitución del 80 el recurso de protección, se ha logrado un avance muy importante en la protección de los derechos de las personas. Entonces, obviamente, la cuestión apunta a que tales derechos no queden en la indefensión.

En el caso en cuestión percibo una asimetría que me genera alguna duda, porque resulta indiscutible que cuando el Contralor toma razón de algo es posible que quienes estén en desacuerdo o quieran impugnar esa decisión pueden recurrir en contra de la autoridad que

dictó el decreto. Sin embargo, me parece bastante menos claro el tipo de recurso que puede presentarse cuando la situación es la inversa, o sea, la producida en el caso en análisis. Hay recursos, pero no veo que posean la misma nitidez ni la misma solidez.

No obstante, por otro lado, el Senador señor Viera-Gallo ha mostrado, a mi juicio muy claramente, que existe una serie de situaciones en donde no procede el recurso de protección. Al respecto, lo sucedido con el Banco Central es extremadamente gráfico. En cuanto a la Contraloría, el señor Senador sostuvo que si ella se excede en sus atribuciones –y nadie puede autodefinirse sus atribuciones–, evidentemente, puede plantearse una contienda de competencia, y el Senado deberá resolverla.

En definitiva, lo que inclina mi voto es una reflexión de orden más general, que también insinuó el Senador Viera-Gallo, y dice relación al alcance del recurso de protección en una realidad donde, en el hecho, paulatinamente, cada vez, más una mayor cantidad de conflictos se está trasladando al ámbito de decisión definitiva, vía recurso de protección, de la Corte de Apelaciones y de la Corte Suprema.

Se ha citado –y lo he mencionado en varias conversaciones– el caso de decretos frente a distintos proyectos de inversión. Bien o mal en cuanto a la decisión de fondo, el hecho concreto es que iniciativas como las de Trillium y Ralco llevan varios años sin decidirse, debido a que el recurso de protección las dilata indefinidamente.

Entonces, resulta indispensable buscar un equilibrio, que no es fácil de alcanzar, entre la legítima y necesaria defensa de los derechos de las personas, que se halla bien encarnada en el recurso de protección, y el hecho de que no es posible afectar gravemente la cohesión y capacidad de operación real de la Administración del Estado, ni tampoco las decisiones de política económica, como las de inversiones que acabo de enunciar.

No me parece tan fácil de aceptar el que, lisa y llanamente, todo sea objeto de recurso de protección. Estimo que en este caso se trata de un problema mayor que debemos definir, en cuanto a los alcances constitucionales de largo plazo en la materia.

En consecuencia, por estimar que se halla dentro de sus atribuciones y habida consideración de esta visión acerca de los problemas de los límites de uno u otro recurso, voto a favor de la posición de la Contraloría.

El señor CANESSA.- Señor Presidente, de los antecedentes aportados por la Comisión informante y de los razonamientos expuestos durante el debate, fluye que la Corporación no está propiamente hablando ante una contienda de competencia entre la Contraloría General de la República y el Poder Judicial.

El asunto a resolver consiste en determinar si los tribunales son o no competentes para conocer un recurso de protección, cuyo objetivo es impugnar un acto administrativo ejecutado por la Contraloría General de la República.

El recurso de protección fue establecido, como lo señala el inciso primero del artículo 20 de la Constitución Política, a favor de quien “por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías”. La redacción de la norma tiene esa amplitud, porque el constituyente quiso que así fuera. Si hubiera deseado hacer una excepción a favor de alguna decisión de la Contraloría o de otro órgano del Estado, así lo habría indicado.

Considerando lo anterior, me ha parecido indispensable, para emitir mi voto, hacer abstracción del hecho concreto que ha generado esta aparente contienda de competencia. Lo que interesa dilucidar está en el plano de los principios generales.

En suma, hay que dejar en claro que la Contraloría General de la República no se encuentra excluida del control jurisdiccional que realizan los tribunales superiores de justicia a través del recurso de protección.

Si una persona considera que sus facultades están siendo injustamente vulneradas por la autoridad, cabe interponer tal recurso, y la Corte respectiva es competente para conocerlo y resolver el punto. Es éste un sólido pilar del Estado de Derecho, y conviene fortalecerlo con una jurisprudencia sin fisuras.

En consecuencia, voto en contra de la posición de la Contraloría.

El señor DÍEZ.- ¿Me permite, señor Presidente? Me gustaría fundar mi voto en este momento.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Solicito al Senador señor Cantero hacer una excepción y permitir que el Honorable señor Díez funde su voto, a fin de que pueda concurrir a la Comisión Mixta.

El señor CANTERO.- Con el mayor agrado.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Puede fundamentar su voto el Honorable señor Díez.

El señor DÍEZ.- Gracias, Honorable colega.

Señor Presidente, ante mi preocupación por algunos razonamientos que se han hecho en la Sala, voy a defender la extensión del recurso de protección que presenté siendo Diputado y como Senador. Y así lo hice saber en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución.

Al contrario de lo que he escuchado, estimo que nadie puede dudar de que la jurisprudencia del recurso de protección ha enriquecido nuestro concepto de una vida más

protegida, y de que evidentemente ha abierto posibilidades en muchas situaciones humanas donde antes no existían. ¡Ojalá las siga abriendo!

En consecuencia, no me molesta la extensión del recurso de protección, pues éste fue establecido, precisamente, para entregar a los tribunales un instrumento que promueva la protección del Derecho. Por eso, al consagrarlo, se procuró que aquéllos dispusieran de las atribuciones necesarias para restablecer el Derecho en toda su esencia y plenitud.

Tampoco me gusta oír decir que la extensión del recurso de protección no facilita la acción del Estado. Toda la Constitución está encaminada a facilitar la protección de las personas y no la acción del Estado, el cual dispone de varios medios y elementos para ejercer su autoridad, sobre todo en un régimen presidencial tan fuerte como el que existe en el sistema constitucional chileno.

En cuanto a la contienda misma, señor Presidente, debo decir con franqueza que ya algunos señores Senadores han dictado el fallo de segunda instancia, lo cual está fuera de las atribuciones del Senado. Sus Señorías han calificado el acto jurídico; han interpretado contratos para la procedencia o improcedencia de una cláusula de extensión; han determinado la naturaleza jurídica de un contrato, en cuanto a si es concesión de servicio público o no lo es; han puesto en duda y han fallado si el Intendente de Punta Arenas posee o no posee facultad para extender el plazo.

Todo eso, señor Presidente, corresponde que sea conocido por la Corte Suprema en la apelación del recurso, y no por nosotros. Lo que corresponde al Senado, como muy bien ha indicado el Honorable señor Canessa, es determinar, haciendo abstracción de los hechos, si las facultades de la Contraloría dependen de su sola voluntad.

Si concluimos que las atribuciones de los Poderes Públicos dependen de su sola voluntad, entonces hay que dirimir la contienda en favor de la Contraloría. Pero si consideramos que el sistema jurídico debe velar por los límites del Derecho y proteger, en consecuencia, las garantías de las personas cuando se ven afectadas por una violación de esos límites, no veo otra autoridad con más poder para ello que los tribunales de justicia, basándome en el artículo 73 de la Constitución Política.

Por eso, me parece desacertada la petición de la Contraloría y voto en contra de la cuestión de competencia.

El señor CANTERO.- Señor Presidente, más allá de la vigencia de las atribuciones de la Contraloría en lo relativo al control de legalidad y a la toma de razón – cuestiones que para mí no están en juego-, e intentando hacer abstracción de un hecho que me resulta muy poco transparente y de la legalidad del acto mismo, lo que aquí se intenta

dilucidar realmente es si tiene o no tiene validez el recurso de protección, o bien, si es efectiva la protección del derecho de las personas que se trata de cautelar con tal instancia.

Respecto de esta materia, lo que el Contralor solicita del Senado es que se declare, precisamente, que la Corte de Apelaciones de Punta Arenas no es competente para conocer del recurso de protección, ni siquiera para entrar a examinar si actuó o no actuó dentro de sus facultades y en la forma en que legalmente debe hacerlo.

Estima el Contralor que de otra manera se invadirían sus facultades constitucionales exclusivas y que es la misma Contraloría la llamada a decidir el límite de sus propias facultades, concluyendo que, por el solo hecho de tratarse de una actuación administrativa relativa al trámite de toma de razón, la Corte de Apelaciones estaría impedida de cumplir el expreso mandato que le impone –sin hacer diferencias ni establecer limitación alguna- el artículo 20 de la Carta Fundamental, más aún cuando los recurrentes reclaman que el Contralor excedió sus facultades.

Es cierto que la Constitución entrega al Contralor la facultad exclusiva de tomar razón de los decretos y resoluciones en conformidad a la ley; y establece que ninguna otra autoridad puede arrogarse esta función. Pero ello no puede tener la virtud de colocar sus acciones u omisiones relativas al ejercicio de esa facultad al margen de la protección constitucional y, menos aún, de eximir las del más elemental examen jurisdiccional frente a un recurso de protección concreto, deducido por una persona que, asilándose en la propia Carta, solicita el amparo de la justicia por considerar violentados sus derechos fundamentales por una actuación administrativa del Contralor que estima arbitraria e ilegal. Admitir otra interpretación implicaría reconocer al Contralor una infalibilidad y un poder absoluto que la Carta Fundamental no consagra para ningún órgano del Estado y que sería por completo ajeno al espíritu que anima a la Ley Suprema, rompiendo de manera inaceptable la armonía que debe existir entre sus disposiciones.

Como se dijo, cualquiera que sea nuestra opinión sobre los hechos y las cuestiones éticas envueltas en ellos –espero que la Corte, en su momento, los evalúe y pondere en todos sus méritos-, debemos limitarnos sólo a la contienda de competencia. Nuestra decisión debe circunscribirse a resolver el asunto que se nos ha planteado; y para mí resulta claro que, en este caso, la contienda de competencia debe decidirse a favor de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, ya que me parece evidente que el constituyente, no obstante tener presente que la Carta Fundamental entrega a ciertos órganos del Estado potestades exclusivas, como es el caso de la Contraloría, no quiso establecer restricciones ni limitaciones a este respecto para la procedencia de la acción de protección. Y si la

Constitución no pone cortapisas de esta especie a un recurso tan esencial para la vigencia de los derechos de las personas, no cabe que autoridad o tribunal alguno lo haga.

En consecuencia, señor Presidente, estoy por desechar la solicitud de 8 de febrero formulada por la Contraloría General de la República.

El señor CHADWICK.- Señor Presidente, en mi intervención fundamenté las razones que me asistían para compartir el criterio de la Corte Suprema, pero quiero aprovechar mi fundamento de voto para abordar ciertos puntos específicos señalados en el debate que creo importante aclarar.

Primeramente, se ha indicado que el recurso de protección no procedería en este caso por tratarse de atribuciones exclusivas de la Contraloría. En materia de Derecho Público –ya lo explicó muy bien el Honorable señor Fernández y también lo expresé yo en mi intervención-, todas las atribuciones de la autoridad se hallan establecidas en la ley. Y el hecho de ser exclusivas o compartidas depende de la naturaleza del acto de que se trate. Por ejemplo, el Presidente de la República tiene facultades exclusivísimas que obviamente son susceptibles del recurso de protección, aun bajo circunstancias de suyo especiales, que la propia Constitución señala, como son los estados de excepción constitucional. Tal es la amplitud de dicho recurso.

En segundo término, se ha sostenido que algunos actos de autoridad no son susceptibles del recurso de protección. Es obvio que sí. Pero en todos esos casos el recurso de protección no procede, porque existen otros recursos, especialísimos, que protegen las garantías y los derechos fundamentales de las personas. En el campo legislativo –ya lo decía el Honorable señor Fernández-, si una ley contraría alguna garantía constitucional, obviamente procede el recurso de inaplicabilidad para proteger los derechos de las personas.

Más aún, eso no excluye que un recurso de protección proceda en contra de actos del Congreso Nacional o de alguna de sus ramas si ellos son arbitrarios, como podrían serlo, por ejemplo, los de fiscalización que ejecute la Cámara de Diputados en virtud de su facultad exclusiva. Si un grupo de Parlamentarios, ejerciendo esa atribución, comete una arbitrariedad, procede el recurso de protección, como efectivamente ha ocurrido en el pasado, cuando, por ejemplo, se han solicitado antecedentes relativos a impuestos de particulares que han visto afectados sus derechos y que por esa razón han recurrido a los tribunales de justicia.

Se ha mencionado también que el recurso de protección no procedería en contra de las resoluciones de los tribunales de justicia. ¡Por favor! Para impugnar una decisión de los tribunales de justicia existen los recursos propios de la tramitación de los procesos ante

los órganos jurisdiccionales que garantizan los derechos de las personas durante todas las etapas judiciales.

Y, últimamente, se ha señalado que no procedería con respecto al Banco Central. Sin embargo, no existe norma alguna que excluya al instituto emisor del recurso de protección. Pongo un ejemplo. Si mañana la autoridad del Banco Central decide en forma arbitraria cerrar un registro de exportadores a determinada empresa, ¿no procede el recurso de protección frente a esa medida? Si el Instituto Emisor niega arbitrariamente una operación cambiaria o de inversión extranjera, ¿no procede que el particular interponga el recurso de protección por la medida del Banco Central? Por supuesto que procede frente a acciones como las que estoy señalando.

En un tercer orden de argumentación, también se ha señalado que aquí no habría indefensión por el juicio político. ¡No! Éste sólo procede en cuanto la acción la tienen los Parlamentarios y sus efectos no producen la nulidad del acto. Por lo tanto, la indefensión se mantiene existiendo juicio político.

Por otra parte, se ha expresado que habría derecho a un juicio ordinario de nulidad. Pero, más allá de lo que señaló el Honorable señor Fernández, en este caso no habría perjudicados y, por lo tanto, no podría anularse el acto de la autoridad. El punto es otro. Siempre procede el juicio ordinario, ya sea por nulidad o por otra causal. Debe entenderse que la Constitución, tratándose de las garantías consagradas por ella, precisamente estableció un procedimiento especial -el recurso de protección- para no ir al juicio ordinario.

¿Por qué la Contraloría va a ser el único órgano que, frente a una arbitrariedad o abuso, tenga la ventaja del juicio ordinario y no se pueda recurrir respecto de ella al recurso de protección? Sí, ése es el sentido de tal instancia: que no haya juicios ordinarios cuando se ven afectadas las garantías constitucionales. Para eso se consagró dicho recurso.

El señor Contralor hizo mención al hecho de que en el Senado hay precedentes sobre la materia. Yo no comparto ese criterio. Por lo menos, en mi opinión, el conflicto de competencia suscitado el año pasado decía relación a otra materia: si procedía el recurso de protección frente a la toma de razón de un decreto que perjudicaba los derechos de una persona. En ese caso, se ha entendido que la toma de razón forma parte de la totalidad del acto administrativo. Por lo tanto, el afectado puede recurrir de protección no contra la Contraloría por la toma de razón, sino contra la autoridad que dictó el decreto. De modo que no se produce una situación de indefensión.

El punto en esta contienda es otro: que sí se produce indefensión en el caso de una omisión -en la cual obviamente la Contraloría puede incurrir- o cuando una acción -

contra la que ahora específicamente se está reclamando- puede ser arbitraria, porque el organismo contralor ha actuado al margen de su competencia. En ese caso, conforme al artículo 88 de la Carta, a que hacía mención el señor Contralor, "...el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría...".

La Constitución entrega única y exclusivamente a la Contraloría la facultad de tomar razón de los decretos, pero da a la ley la potestad de fijar respecto de qué actos ese organismo va a tomar razón.

Debo recordar al Senado que estamos estudiando la ley marco de las universidades, una de cuyas normas fundamentales dice relación a qué materias propias del ámbito universitario se excluyen de la toma de razón o del control de la Contraloría. Ese aspecto forma parte de la iniciativa sometida a nuestro análisis.

Por lo tanto, cuando la Contraloría ejerce una atribución ajena a sus facultades y causa un perjuicio a un particular, éste puede perfectamente reclamar. Eso es lo que estamos viendo hoy día.

Como señaló el Honorable señor Boeninger, no nos corresponde pronunciarnos acerca de si la Contraloría tiene o no tiene razón. El punto sobre el cual nos corresponde pronunciarnos dice relación a si es posible recurrir de protección frente a una acción arbitraria de este organismo por una supuesta atribución de facultades que la ley no le otorga. Y yo creo que el recurso de protección siempre debe prevalecer, porque de lo contrario se cae en la indefensión y con ello se infringe todo lo establecido al respecto por la Constitución.

Finalmente, el señor Contralor ha expresado que no desea una Contraloría de segundo nivel. Pienso que nadie en la Sala desea que ese organismo tenga tal carácter. Por el contrario, muchas iniciativas apuntan precisamente a fortalecer las atribuciones propias de la Contraloría. Pero tampoco deseamos que ella esté por encima del resto de las autoridades constitucionales del país. En mi opinión, el que pueda recurrirse de protección contra cierta autoridad en ningún caso debe entenderse que con ello se pueda debilitar en sus atribuciones. Por el contrario, creo que éstas se ven fortalecidas, en la medida en que sus actos puedan ser revisados por los tribunales de justicia.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Debo comunicar a los señores Senadores que los Comités han autorizado a la Mesa -lo cual agradezco- para suspender por algunos minutos la votación, con el objeto de rendir homenaje a los mártires de Carabineros de Chile, previsto para la hora de Incidentes de la sesión de hoy. Por tal motivo la Corporación procederá en consecuencia.

Tiene la palabra el Honorable señor Cordero.

HOMENAJE A MÁRTIRES DE CARABINEROS DE CHILE

El señor CORDERO.- Señor Presidente, abril es el mes en que la nación rinde homenaje de gratitud y afecto a Carabineros de Chile.

Es el tiempo en que recordamos el nombramiento del primer agente policial uniformado en nuestra patria, el alguacil mayor don Juan Gómez de Almagro.

Es también el momento en que –300 años más tarde-, en 1813, se creó el primer cuerpo policial en nuestro suelo, base y antecedente de Carabineros de Chile, fundado también en un ya lejano abril de 1927.

Así, 72 años de historia transcurridos muestran a una institución sólida y prestigiosa, capaz de enfrentar con éxito las mil vicisitudes del quehacer operativo en los más diversos lugares de la República.

El profundo contenido ético de la doctrina institucional, base de su reglamentación y de la formación de sus miles de hombres y mujeres, hace de Carabineros de Chile un guardián singular de los derechos fundamentales de todos los habitantes de la República.

Su misión se extiende sobre el territorio de la patria, y alcanza la protección y cuidado de las personas y sus bienes, haciendo un énfasis particular en aquellos compatriotas que más lo necesitan, y que –por su desvalimiento o inferioridad- requieren de nuestra atención y dedicación preferentes.

No obstante, los rigores del servicio a la comunidad no excluyen la inmolación definitiva.

Es así como un selecto grupo de carabineros ha sido llamado a fecundar con su sangre el honor de la institución, haciendo carne viva y duradero el juramento pronunciado solemnemente el día en que egresaron al servicio.

¡Ellos son los mártires de Carabineros de Chile! Luz y guía del deber cumplido, santuario y ejemplo para las nuevas generaciones de chilenos que año tras año abrazan esta noble causa de servir a la patria y a sus hijos *“hasta rendir la vida si fuese necesario”*.

Casi un millar de carabineros ha ofrendado su vida desde aquel lejano 27 de abril, en que el General don Carlos Ibáñez del Campo dio existencia plena a la institución.

Novcientos nueve servidores de la patria han partido prematuramente como consecuencia de su irrenunciable fidelidad al compromiso adquirido con Chile y la comunidad nacional. Ellos no dudaron un solo instante en interponer su propia vida para impedir la materialización de objetivos contrarios al bien común, la paz y la seguridad de la ciudadanía.

Nuestra sociedad contempla con pesar cómo, cada cierto tiempo, Carabineros de Chile –estoicamente- ve partir a uno de los suyos, inmolado en la defensa de la propiedad y la vida de personas que ni siquiera han conocido.

¡Éste es el más puro ejemplo de amor a sus semejantes!

¡Noble testimonio, en medio de una sociedad abandonada a los placeres superficiales del exitismo y la mediocridad!

Señores Senadores, cuando todavía no se apagan los ecos de abril y el recuerdo del Septuagésimo Segundo Aniversario de Carabineros de Chile, quiero presentarles a un selecto grupo de madres, viudas de un numeroso grupo de carabineros que fuera abatido por la violencia extremista en días muy aciagos de nuestra historia republicana.

Ahí están –frente a ustedes-, sin odios ni deseos revanchistas, quienes han sufrido en carne propia el embate del terrorismo y la delincuencia, y que aún lloran en sus corazones la muerte de sus seres queridos.

Ellas no aspiran a otra cosa que al restablecimiento en Chile de una verdad histórica que incluya a los suyos como parte inseparable del acontecer de estos años, pues ellas no pueden comprender –y nosotros jamás aceptaremos- que se continúe leyendo nuestra historia “*página por medio*”, dejándose siempre al margen de toda consideración a aquellos que lucharon por la mantención del orden y la paz, la rectitud y el honor, el respeto a la ley y a la persona, y elevándose a la condición de víctimas precisamente a quienes impulsaron y ejecutaron toda suerte de actos contrarios al ordenamiento jurídico.

Señores Senadores, a través de estas palabras, quiero rendir un sincero y emocionado homenaje de gratitud, respeto y admiración a todos los mártires de Carabineros de Chile; expresar mi mayor afecto y adhesión a las familias que nos acompañan en esta sesión, y, por intermedio de ellas, a los demás familiares y amistades de los 909 heroicos carabineros que ofrendaron sus vidas para proteger la nuestra.

Detrás de cada mártir institucional está la gran familia de Carabineros sumida en el dolor y la tristeza de lo irreparable, pero firmemente convencida de la nobleza de la causa asumida por quienes la fundaron.

¡Por ello, no puede haber odios ni rencores, sino sólo perdón y futuro! Del mismo modo, ¡no tienen cabida el revanchismo ni la odiosidad!

La unidad de los chilenos, por sobre cualquier otra consideración, es hoy día una tarea de todos.

He dicho.

--(Aplausos en la Sala y en las tribunas).

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

El señor MARTÍNEZ.- Señor Presidente, solicito un minuto de silencio por los mártires de Carabineros que cayeron en cumplimiento de su deber.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Si le parece a la Sala, así se procederá.

Acordado.

--La Sala guarda un minuto de silencio.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Muchas gracias.

Tiene la palabra el Senador señor Novoa.

El señor NOVOA.- Señor Presidente, en nombre del Comité UDI e Independientes, adherimos al homenaje que se rinde a los mártires de Carabineros y deseamos expresar nuestro reconocimiento a la Institución, testimoniar nuestro agradecimiento a quienes dieron su vida en defensa de sus compatriotas y agradecer a las viudas que se encuentran presentes en la Sala.

Asimismo, en forma muy especial, debo transmitir a los señores Senadores y a las personas que nos acompañan desde las tribunas el sentimiento del Honorable señor Stange, quien, por encontrarse enfermo, no ha podido participar en esta sesión.

He dicho

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

El señor CANTERO.- Señor Presidente, en nombre del Comité de Renovación Nacional e Independiente, adhiero sentidamente a este homenaje y expreso nuestro afecto, reconocimiento y gratitud hacia los seres queridos de estos mártires. Además, sugiero al Senador señor Cordero solicite que este homenaje sea enviado al Director de Carabineros para que lo conozca toda la Institución.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Así se procederá señor Senador.

Agradecemos mucho la presencia de los familiares de Carabineros fallecidos en cumplimiento de sus responsabilidades policiales. Ofrecemos este sentido homenaje del Senado hacia aquellos funcionarios de Carabineros, en la persona de los aquí presentes y ausentes, junto a nuestros respetos y consideraciones.

Muchas gracias.

Terminado el homenaje.

El señor MARTÍNEZ.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor MARTÍNEZ.- Señor Presidente, solicito constituir la Sala en sesión secreta por cinco minutos, al final de la votación, a fin de entregar algunos antecedentes.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Así se hará, señor Senador.

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

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

El señor GAZMURI.- Señor Presidente, comparto en lo fundamental la argumentación de los Senadores señores Silva, Parra y Viera-Gallo; por lo tanto, mi voto será favorable a la posición de la Contraloría.

Como se ha señalado en la Sala, se trata efectivamente de un tema complejo, donde, a mi juicio, no está en cuestión el derecho de protección, sino la concreta controversia de competencia a que se somete al Senado como instancia jurisdiccional. Y ese conflicto de competencia se origina, a mi juicio, también en un asunto concreto.

He escuchado muchas voces en el sentido de que se trata de discutir un principio genérico y no asuntos particulares. Entiendo que no nos corresponde debatir derechamente los argumentos, a favor o en contra, expuestos durante el proceso que terminó en la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Punta Arenas; pero sí me parece que el fallo de ese tribunal claramente afecta las atribuciones constitucionales de la Contraloría General de la República. Y ese elemento concreto no puede estar fuera del juicio que emita el Senado, ya que aquí no estamos discutiendo cuál es la extensión teórica del recurso de protección, sino, a mi juicio, nos hallamos resolviendo si este fallo -como plantea la Contraloría-, en ese aspecto, tiene el vicio de inmiscuirse en atribuciones que la propia Carta Fundamental entrega de manera exclusiva al Órgano Contralor.

Pienso que ésa es la cuestión sobre la cual al Senado, que es la instancia llamada a resolver precisamente conflictos de competencia –y aquí hay una contienda de competencia-, le corresponde pronunciarse. Reitero que no está sometida a nuestro conocimiento una materia de interpretación general relativa a cuáles son los límites -si los hay- del recurso de protección; sino que, a mi entender, la cuestión concreta sobre la que me siento llamado a

resolver, en función de las atribuciones constitucionales que me competen, es si en este conflicto de competencia entre una Corte de Apelaciones –apoyada por la Corte Suprema- y la Contraloría General de la República, tiene razón una parte o la otra.

Por lo tanto, voto a favor del alegato de la Contraloría General de la República.

El señor HORVATH.- Señor Presidente, esta contienda de competencias, a mi juicio, si bien puede ser una materia de menor gravedad, es más compleja que las anteriores resueltas por el Senado. Ello, en primer lugar, porque estimo que, en este caso, se está casi al borde de que la Contraloría autodefina sus áreas de competencia, lo que, por cierto, sería inaceptable, ya que tal organismo se transformaría en una suerte de suprapoder, no dejando posibilidades para presentar un ulterior recurso ni para que fuera dirimido.

En segundo término, soy un tenaz defensor de los recursos de protección que consagra el artículo 20 de la Carta Fundamental, y pienso que, incluso, éstos deben ser perfeccionados en lo relativo a la garantía constitucional establecida en el N° 8°, del artículo 19, pues, inexplicablemente, respecto de ella se exige la concurrencia de dos factores – arbitrario e ilegal- para que pueda prosperar. Sin embargo, entiendo que los recursos de protección no son de ilimitada aplicación. No pueden dejar sin efecto pronunciamientos emitidos en ejercicio de una atribución constitucional -toma de razón, actos legislativos, resoluciones del Tribunal Constitucional- que hayan sido adoptados dentro de su estricta competencia.

Si la Contraloría estuviese fuera de su ámbito -que, por cierto, le consagran la Carta Fundamental y la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, a las que ella es sometida-, el que incluye actos como fiscalizar, revisar y controlar, ahí habría espacio para resolver en forma contraria. Sin embargo, revisado el caso e incluso algunos antecedentes suyos, comprobamos que en la propia resolución del señor Intendente Regional de Magallanes y la Antártica Chilena -cuyas atribuciones, en general, deseamos aumentar a los Intendentes en la medida en que no sean sólo nombrados por el Presidente de la República-, en la modificación del contrato de concesión las partes establecieron en la cláusula primera que dicha enmienda comenzaría a regir a contar de la fecha en que se reduzca a escritura pública la resolución que la aprueba, **la que tendrá lugar una vez que se cumpla el trámite de toma de razón por parte de la Contraloría Regional de Magallanes y Antártica Chilena.** Es decir, las partes consideraron que debía tomarse razón de dicha resolución. Además, Consejeros Regionales y la Unión Comunal de Juntas de Vecinos de Punta Arenas interpusieron recursos de protección contra el Intendente y la Sociedad Administradora de Zona Franca, por dicho acto. Y la Ilustre Corte de Apelaciones rechazó dichos recursos y, entre sus considerandos,

acogiendo los de este mandato, señala que “es igualmente importante consignar que la toma de razón debe considerarse como un acto-trámite procedimental de elaboración del acto administrativo, por el cual el Contralor General de la República, en virtud de las potestades de contralor de la legalidad de la Administración que le ha conferido la Constitución y las leyes, emite un pronunciamiento sobre la conformidad o no a Derecho del verdadero “proyecto de acto” que le envía la Autoridad Administrativa”. Añade que “si la Contraloría General de la República o Regional en su caso no toma razón de un decreto o de una resolución que contiene un proyecto de acto jamás llegará aquel a ser acto administrativo” y que “en consecuencia, habiendo quedado demostrado que la modificación del Contrato de Concesión y Administración de la Zona Franca de Punta Arenas constituye una unidad con la resolución N° 13 de 30 de octubre de 1998, de la Intendencia Regional de Magallanes y Antártica Chilena, por así disponerlo la cláusula primera del referido contrato y condicionado su perfeccionamiento en la forma que en ella se indica y no habiéndose a la fecha de interposición del recurso, ni a la actual, “tomado razón” por la Contraloría Regional de la aludida modificación, el acto administrativo no ha nacido a la vida del Derecho y, en consecuencia, no ha producido los efectos jurídicos que le son propios y menos aún se divisa como “un proyecto de acto” podría privar, perturbar o amenazar el ejercicio de un derecho fundamental garantido por el recurso de protección, ya que aquel, como se dijo, no produjo efectos jurídicos “inmediatos” sobre la esfera jurídica de algún sujeto”...

Es decir, la Ilustre Corte de Apelaciones, frente al recurso interpuesto por los Consejeros Regionales y la Unión Comunal de Juntas de Vecinos, sostuvo que debía tomarse razón de la mencionada resolución N° 13.

En resumen, el Intendente y la Sociedad Administradora, al firmar la modificación contractual y al defenderse de los recursos de protección, sostienen que debe tomarse razón de la resolución. Pero resulta que al ser representado dicho acto por el señor Contralor Contralor Regional, ellos cambian de opinión y ahora afirman precisamente lo contrario.

En consecuencia, por los antecedentes señalados, voto a favor de la Contraloría General de la República en esta contienda.

El señor PRAT.- Señor Presidente, debo remarcar lo que ya se ha dicho en otras intervenciones en cuanto a que no estamos resolviendo la materia del litigio. Lo que estamos resolviendo es un llamado que se nos hace a definir una competencia. El que haya conflicto de competencia es una cuestión en sí discutible, pero puestos en la disyuntiva de optar, no me cabe duda alguna en preferir el defender tanto la norma como el espíritu de la Constitución que aseguran, por sobre todas las cosas, los derechos de las personas. Por lo

tanto, voto por la tesis que defiende el derecho permanente e innegable al recurso de protección.

Voto que no.

El señor MARTÍNEZ.- Señor Presidente, voto a favor de la acción de la justicia.

El señor VEGA.- Señor Presidente, quiero dejar bastante clara mi opinión porque me parece que los fundamentos que se han expuestos han sido muy acuciosos, y, en mi opinión, han apuntado en dos direcciones. Creo que aquí lo que se pide es zanjar una contienda de competencia promovida por el señor Contralor General de la República ante la tramitación de un recurso de protección interpuesto por la Sociedad Administradora de la Zona Franca de Punta Arenas.

Del texto y del fondo de su planteamiento, no me parece que sea el recurso de protección lo que se tenga que conocer y dirimir en esta Corporación. Por lo menos, no es lo que establece el número 3) del artículo 49 de la Constitución. El señor Contralor ha expresado in extenso que lo admitido a tramitación por la Corte es de competencia de la Contraloría General de la República -por lo tanto, es esencial el análisis del problema en sí para poder tomar una decisión- y no el derecho de un particular al recurso de protección, el que en ningún momento puede estar en duda, de acuerdo a lo que especifica claramente la Carta Fundamental.

Mediante la resolución N° 13, de 1998, del Intendente de la duodécima Región, objetada por la Contraloría Regional y faltando aún nueve años para que se cumpla el plazo por el cual se entregó la concesión de la Zona Franca, se pretende, por la vía de una modificación de este plazo, prorrogar en forma directa, sin previa licitación y por treinta años más, la administración de dicha Zona. En mi opinión, esto implica vulnerar las exigencias legales en cuanto a que la entrega de esta administración debe hacerse, precisamente, previa licitación a quienes cumplan las exigencias que se fijen sobre bases que para el efecto se elaboren. Obviamente, éste es un detalle. Sin embargo, para tener claro el problema de competencia, tengo que explicitar este detalle. Las reglas de licitaciones cambian con el tiempo, y es la razón, entre muchas otras, por la cual se fijan límites de tiempo a estos contratos.

Las facultades de la Contraloría General de la República y las de su Contralor son amplias en lo que se refiere a los actos de la Administración Pública, a la contabilidad de la Nación y a todo lo que en forma específica le encomiendan su Ley Orgánica y los artículos 87 y 88 de la Carta Fundamental.

El contrato en referencia, en su origen, fue objeto de toma de razón por la Contraloría, en el marco de su competencia, como aquí se ha señalado. Este nuevo contrato,

al extender el plazo sobre el término del original lo convierte, a mi modo de ver, en uno nuevo, distinto del anterior y, por lo tanto, sujeto a toda normativa jurídica, incluyendo la toma de razón del organismo contralor, que es lo que, a mi juicio, se vulneraría con este recurso de protección.

Nuestra Carta Fundamental ha sido extremadamente cuidadosa para la regulación de todas estas impugnaciones que cabe hacer valer respecto de actos de que se haya tomado razón o que hayan sido objeto de representación por parte de la Contraloría. Estas normas establecen que el órgano competente para ello, como sabemos, es el Tribunal Constitucional.

En consecuencia, me resulta improcedente aceptar por otras vías la intervención de organismos distintos de los establecidos por esta normativa, y constituiría una extralimitación de facultades, con infracción a la legalidad consagrada en los artículos 6° y 7° de la Constitución.

Por las razones anteriormente expuestas, considero que la toma de razón de este contrato con la Zona Franca de Punta Arenas es facultad exclusiva de la Contraloría General de la República.

Voto que sí.

El señor ZURITA.- Señor Presidente, no agregaré mayores argumentos a los que en forma extraordinaria ya han dado otros señores Senadores, y sólo me referiré a uno de tipo aritmético esgrimido por el señor Contralor, que es efectivo.

Es cierto que hay cuatro fallos favorables a la Contraloría. También lo es que el número de votos que apoyan su posición es muy superior al que respalda la tesis que sustento. Pero quiero recordar que no siempre los números contienen la razón.

Cuando Galileo afirmó que la Tierra se movía, la mayoría aplastante era muy superior: todos creían que no se movía. Inclusive, lo hicieron abjurar de su afirmación, después de lo cual, sin embargo, agregó: “Eppur si Muove” (¡Y sin embargo se mueve!).

Así, señor Contralor, no voy a aceptar el argumento de los números, y por ello estoy a favor de la posición de la Corte de Apelaciones.

Voto que no.

El señor LAGOS (Secretario).- ¿Algún señor Senador no ha emitido su voto?

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

--Se aprueba la solicitud del Contralor General de la República (20 votos contra 14 y 3 pareos).

Votaron por la afirmativa los señores Bitar, Boeninger, Foxley, Frei, Gazmuri, Hamilton, Horvath, Lavandero, Matta, Muñoz Barra, Núñez, Ominami, Pizarro, Ríos, Ruiz (don José), Ruiz-Esquide, Silva, Vega, Viera-Gallo y Zaldívar (don Andrés).

Votaron por la negativa los señores Canessa, Cantero, Cordero, Chadwick, Díez, Fernández, Lagos, Martínez, Matthei, Novoa, Prat, Romero, Urenda y Zurita.

No votaron, por estar pareados, los señores Cariola, Larraín y Páez.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- A continuación, se suspenderá la sesión por unos minutos, para luego constituir la Sala en sesión secreta.

--Se suspendió a las 19:24.

--Se reanudó a las 19:27.

SESIÓN SECRETA

--Se constituyó la Sala en sesión secreta a las 19:27 para tratar la situación planteada por Senador señor Martínez, dejando pendiente su resolución.

--Se reanudó la sesión pública a las 19:44.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Se constituye la Sala en sesión pública.

VI. TIEMPO DE VOTACIONES

DECLARACIÓN DE 25 DE MARZO COMO DÍA DE NIÑO CONCEBIDO Y NO NACIDO. PROYECTO DE ACUERDO

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Corresponde ocuparse en un proyecto de acuerdo de varios señores Senadores, con el que solicitan al Presidente de la República que se sirva declarar el 25 de marzo de cada año como Día del niño concebido y no nacido.

El señor LAGOS (Secretario).- Los señores Senadores que subscriben este proyecto de acuerdo son los Honorables señores Valdés, Bombal, Ruiz-Esquide, Romero, Matthei, Prat, Hamilton, Moreno, Cariola, Díez, Zaldívar (don Adolfo), Pizarro, Martínez, Larraín, Ruiz (don José), Matta, Vega y Canessa.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Si le parece a la Sala, se aprobaría el proyecto de acuerdo.

Acordado.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Solicito el asentimiento de la Sala para que presida la sesión, en calidad de Presidente accidental, el Honorable señor Horvath.

Aprobado.

--Pasa a presidir la sesión, en calidad de Presidente accidental, el Senador señor Horvath.

VII. INCIDENTES

PETICIONES DE OFICIO

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

El señor HORVATH (Presidente accidental).- Se les dará curso en la forma reglamentaria.

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

Del señor BITAR:

Al señor Intendente de la Primera Región, acerca de DESTINO DE RECURSOS DEL DFL N°15 DURANTE 1998.

Del señor CORDERO:

A Su Excelencia el Presidente de la República, tocante a SOLICITUD DE VIAJE DE PRIMER MANDATARIO A ESPAÑA Y REINO UNIDO.

Del señor CHADWICK:

Al señor Ministro del Trabajo y Previsión Social y a la señora Directora de la Dirección del Trabajo, respecto de PROTECCIÓN DE DERECHOS DE TRABAJADORES DE EMPRESA FRUVEG (SEXTA REGIÓN).

De la señora FREI (doña Carmen):

A la señora Ministra de Justicia, atinente a AMPLIACIÓN DE PLANTAS DE GENDARMERÍA DE SEGUNDA REGIÓN; y RECURSOS PARA CONTAR CON MÉDICO LEGISTA EN CALAMA (SEGUNDA REGIÓN).

Del señor HORVATH:

A la señora Ministra de Justicia, sobre CREACIÓN DE CORPORACIÓN DE ASISTENCIA JUDICIAL DE AISÉN (UNDÉCIMA REGIÓN).

Del señor LAGOS:

A la señora Vicepresidenta Ejecutiva del Consejo de Monumentos Nacionales, en cuanto a MONUMENTOS NACIONALES DECLARADOS, INVERSIÓN REALIZADA EN 1997-1998 Y PRESUPUESTO PARA 1999 EN PRIMERA REGIÓN.

Al señor Director General del Territorio Marítimo y Marina Mercante, en lo referente a NIVELES DE CONTAMINACIÓN EN BAHÍA DE IQUIQUE (PRIMERA REGIÓN).

Del señor MUÑOZ BARRA:

Al señor Director General de la Policía de Investigaciones de Chile, relativo a REAPERTURA DE COMISARÍA EN COMUNA DE COLLIPULLI (NOVENA REGIÓN).

Del señor RUIZ-ESQUIDE:

Al señor Vicepresidente Ejecutivo de la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO), concerniente a MONTOS INVERTIDOS EN PROVINCIA DE ARAUCO EN 1998 Y LOS PRESUPUESTADOS PARA 1999 DESTINADOS A RECONVERSIÓN.

--En Incidentes, ofrecida la palabra, ningún señor Senador hace uso de ella.

El señor HORVATH (Presidente accidental).- Se levanta la sesión.

--Se levantó a las 19:46.

Oswaldo Palominos Tolosa,

Jefe de la Redacción

subrogante