

## PRESENTACIÓN ANTE LA COMISIÓN DE SISTEMAS DE JUSTICIA, ÓRGANOS AUTÓNOMOS DE CONTROL Y REFORMA CONSTITUCIONAL

CARLOS MONTALVA PÉREZ<sup>1</sup>-JUAN EMILIO MILANI TORRES<sup>2</sup>

Estimados convencionales constituyentes, agradeciendo la oportunidad de poder exponer sobre temas de relevancia para la redacción de la nueva constitución y siendo un honor y un agrado señalar algunos puntos que consideramos de relevancia para las deliberaciones que se realizarán en esta convención, junto a mi colega y varios que han aportado, expondremos sobre la relevancia del Control Presupuestario, la incorporación de los Principios de EFICIENCIA Y EFICACIA en la misma y como esta se fiscaliza en dos órganos de control externo, que es el Poder Legislativo y la Contraloría General de la República (CGR), como órgano autónomo que es materia de esta Comisión.

Además, entregaremos una propuesta sobre **función de auditoría** por parte de la Contraloría que creemos puede ser un aporte en la nueva Constitución.

Partiremos con una frase; “donde hay recursos públicos debe haber control”, y entre los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) se encuentran promover instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas, como herramienta de fortalecimiento democrático. Punto central del control de las instituciones públicas es el presupuesto, en Chile el sistema presidencialista estableció que el control del presupuesto público y sus fórmulas está radicado en la Dirección de Presupuestos (DIPRES, que tiene el monopolio de los datos), así la misma convención constitucional, como órgano autónomo, se vio involucrada en que carecía de “autonomía financiera” y tuvo que, como tantos órganos públicos, someterse a las reglas fiscales que ejerce la DIPRES, a partir del DLAFE Decreto Ley 1263/1975, por ejemplo al solicitar la semana pasada la reasignación de 800 millones para participación y consulta indígena, oficiando a la Secretaría General de Gobierno y firmando un convenio con Consorcio de Universidades del Estado (CUECh)

En esta línea es necesario que la convención tenga presente que “los derechos cuestan dinero” y en concreto, **no importa cuántos derechos el Estado garantice formalmente sino los recursos con los que cuenta para velar por ellos y efectivizar su cumplimiento**<sup>3</sup>. Dicha conclusión de Cass Sunstein nos puede evocar a la pregunta ¿Cómo y quién controla el gasto público en Chile? Conforme nuestro desarrollo del ciclo presupuestario, de forma interna está la DIPRES, pero de forma externa intervienen dos órganos, el Poder Legislativo y la Contraloría General de la República.

Para enfocarlo de manera diversa a las otras exposiciones, es preciso señalar la situación actual, así como lo indica la International Budget Partnership, en la encuesta de presupuesto abierto del año

---

<sup>11</sup> Abogado U. de Chile Magíster en Derecho Público U. de Chile, autor “[Control presupuestario en el derecho público chileno. Análisis crítico al control externo en materia de gasto público y propuestas \(uchile.cl\)](#)”

<sup>2</sup> Abogado Pontificia Universidad Católica de Chile, Magíster © en Derecho Penal, U. de Chile.

<sup>3</sup> **Stephen Holmes y Cass R. Sunstein**, *El costo de los derechos*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2011.

2019, Chile constantemente desde 2010 ha disminuido en el ranking de dicha organización (partió 72 y actualmente 55) y concluye de manera tajante que, algunas causas la falta de participación popular en la determinación del gasto público, pero también a legislatura y la entidad fiscalizadora superior en Chile (CGR), en conjunto, proporcionan una vigilancia **limitada** durante el proceso presupuestario (le asigna 56 punto del 100).

La falta de un control presupuestario en nuestro país generará a la larga que, conforme a la nueva conformación de un “estado Social de Derechos” y la incorporación de los DESC, que a la falta de fiscalización y análisis de cómo se utilizan los recursos públicos, se genere un mayor estado, pero que no se tengan las herramientas institucionales para la verificación que los recursos se destinen de forma eficiente y eficaz para lo que fueron destinados.

Nuestro país tiene una CONTRALORÍA única en su fórmula en el mundo, pero tal como lo dijo el contralor en esta comisión, es el cuarto nivel de control de las acciones de los organismos públicos, y como dato objetivo, la cobertura en funciones de auditoría solo contempló el año 2020 el 28%<sup>4</sup> de los organismos municipales y no municipales auditables, por lo que, objetivamente la gran mayoría no es auditado.

Como señalamos, existen dos organismos externos en el control del presupuesto público, el Poder Legislativo por medio de la Comisión Mixta de Presupuesto, que cuenta con la Oficina de Información, Análisis y Asesoría Presupuestaria del Senado (OPS)<sup>5</sup>, creada el 2021 con 8 funcionarios y que no cuenta con las herramientas para un control detallado del presupuesto, y la Contraloría General de la República, como organismo autónomo constitucional.

Conforme la reforma constitucional del año 1943 se potenciaron sus funciones de control respecto del presupuesto público y además del control jurídico por medio de la toma de razón.

Esta distinción es importante al alero de la figura de la CGR que rige actualmente, es que no tiene grandes modificaciones desde su origen en el año 1952, situación además que se ve mayormente reflejada en lo dispuesto en el artículo 98 de la Constitución que dispone que una ley orgánica constitucional regulará sus funciones, situación que no se ha concretado hasta la fecha.

En materia de control del presupuesto público, la Constitución **le señala que debe realizar la fiscalización del ingreso y la inversión de los fondos de los organismos públicos**, siendo su característica principal que, al ser autónomo constitucional y eminentemente técnico, posee la independencia necesaria para realizar esta función sin injerencia de cualquier otra índole. En la otra línea al no ser un ente ejecutor, posee la independencia para determinar qué programas e instituciones procederá a fiscalizar, situación que carece el Poder Ejecutivo en su sistema de gestión y control de la gestión realizado por la DIPRES, en la cual dicha institución determina a quien evaluar. En este sentido, la función de auditoría debería ser potenciada en la nueva Constitución, situación planteada, pero el presidencialismo de la CPR de 1980 lo desecho de raíz.

En este punto quiero destacar que, la CGR si tuvo el control del Mérito sobre el presupuesto público y se reflejó en el artículo 52 original del DLAPE del año 1975, contemplaba además otra figura, cuál era el control de rendimientos y resultados respecto a la inversión de los fondos del Estado, lo que

---

<sup>4</sup> Cuenta Publica año 2020, pagina 16.

<sup>5</sup> [https://www.senado.cl/senado/site/edic/base/port/oficina\\_presupuestos.html](https://www.senado.cl/senado/site/edic/base/port/oficina_presupuestos.html)

implicaría un análisis del mérito de las acciones del Poder Ejecutivo. La clave de cómo surgió este artículo se genera en la conformación de la preparación de dicha norma, dada por la Comisión Nacional de la Reforma Administrativa (CONARA) del año 1973, la cual estaba compuesta por funcionarios de la Contraloría General de la República. En dicho ámbito, el contralor de la época don Héctor Humeres tenía la intención de ampliar las facultades de esta, lo que plasmó en la memoria anual de la misma del año 1974. Dicha función de la CGR solo duro un año y 11 meses, ya que por medio del Decreto Ley N°2.053 de 1977 se eliminó dicho artículo y fue completamente reemplazado, incorporándose el actual inciso que señala que la verificación y evaluación del cumplimiento de los fines y de la obtención de las metas programadas corresponde al Poder Ejecutivo y las razones están señaladas en las actas de la comisión de estudio de la Constitución de 1980, en la cual al discutirse las funciones de la CGR se manifestó que en un sistema presidencialista era necesario que el control del rendimiento de los gastos públicos fuera realizado solo por el Poder Ejecutivo, de lo contrario se estaría generando un contrapeso que podría paralizar a la administración y generar en la práctica otro poder del estado, lo que iría en contra el orden constitucional que se plasmó en dicho texto.

En la misma línea, en relación con las funciones de auditoría de la CGR, la modificación de la Ley N° 19.817 del año 2002 se reafirmó este concepto respecto a las facultades de control relativo al mérito del gasto público al Poder Ejecutivo, debiendo la CGR analizar el gasto público y resguardar el mismo, sin cuestionar las decisiones de política pública del Ejecutivo, lo que se plasmó en el artículo 21a y 21b incorporados a la Ley N° 10.336.

Pero la pregunta que hacemos a esta convención constitucional, **¿Qué organismo realizará un control de la eficiencia y la eficacia del gasto público en la nueva Constitución?** Actualmente como lo señalamos el control de manera independiente lo hace la Contraloría General de la República, manifestado en la nueva Resolución N°10 de 2021 que regula sus auditorías, en la cual señala que para cumplir con su rol de control externo le corresponde resguardar el patrimonio público y el cumplimiento de los principios de eficiencia, eficacia y economicidad en el uso de los recursos. Cabe señalar que el control de la 3E ya había sido planteado en los 70 por el contralor Humeres, pero no fue aceptado por la Comisión Ortuzar que redactó la Constitución de 1980.

**Es procedente que se incorpore y se potencie a lo menos esta función de auditoría en la CGR en la Nueva Constitución,** ya se analizó que el control de legalidad no tiene mayor discusión en la doctrina y nosotros también coincidimos con las exposiciones ante esta comisión sobre lo inadecuado de que siga la función jurisdiccional del Juicio de Cuentas en la misma, pero poco se ha dicho de la función de auditoría, que para nosotros es un tema de vital relevancia, porque determina el futuro de como ante la inminente incorporación de los DESC y el aumento de instituciones, el uso de los recursos públicos será determinante para la eficiencia y eficacia de las políticas públicas y el funcionamiento del Estado en general.

¿Por qué es gravitante potenciar la función de auditoría de la CGR y a lo menos incluir en la nueva Constitución los principios de eficiencia y eficacia en el gasto público?, Porque dicha institución ha dado a lo menos señales de orientar el mismo en dicho sentido. A modo de ejemplo, el último dictamen E160.316-2021, de fecha 29 de noviembre de 2021 que dispone que las corporaciones municipales queden sometidas a la fiscalización de la CGR, atendido las funciones eminentemente públicas que desarrollarían, para resguardar debidamente los recursos públicos, debido a los graves

casos que están siendo investigados como la corporaciones municipales de Lo Barnechea, Ancud entre otras con irregularidades, teniendo presente que todavía existen **54 corporaciones municipales, dichos Entes jurídicos que en 2018 recibieron 620 mil millones de pesos del Estado**, sino fuera por esta “autopotestad” asumida por la CGR, no tendríamos forma de conocer el destino de dichos fondos, y sobre todo teniendo presente que en los municipios existe una unidad de Control, una asesoría jurídica y el concejo municipal, que no han objetado estas transferencias de recursos.

Hay otros casos como el mal uso de los fondos SEP (previo a la creación de los servicios locales de educación) y los casos de Fraude en Carabineros donde existían a lo menos 39 auditorías que detectaban irregularidades de la CGR que no fueron investigados por la propia institución. Casos hay muchos, pero la función de auditoría no tiene una clara consagración constitucional y que creemos debería ser un elemento para considerar en la nueva Constitución.

Para concluir, es preciso señalar que la Contraloría “a la chilena” siempre se ha basado en el control de legalidad como su fuerte, pero a alero de las auditorías 3E y los nuevos principios expresados por los organismos internacionales como la OCDE, INTOSAI, OLACEFS, y otros, es necesario reforzar la función de auditoría constitucionalmente y una fórmula de fortalecer al órgano contralor es a lo menos generar el “consejo de la CGR” o que este mismo sea directamente colegiado, donde sea un grupo multidisciplinario el que determine y oriente sus funciones del control de legalidad por un lado y por el otro la función de auditoría, que son totalmente diversas. Por algo nuestra CGR es única dentro del contexto internacional, donde dichas funciones están claramente diferenciadas, siendo clave que, a lo menos, exista un ente colegiado que permita por ejemplo incorporar nuevas tecnologías para determinar auditorías en relación al impacto y monto de las mismas.

También es posible buscar soluciones a través de procesos de innovación pública, donde el Laboratorio de Gobierno puede contribuir con formación y capacitación y también en el desarrollo de proyectos que incorporen los datos abiertos que permitan no sólo un mejor control por parte de la Contraloría sino también que sea la propia ciudadanía la que de forma clara y transparente pueda conocer el desempeño de las distintas instituciones y sepan exactamente el uso que se le da a cada peso público, pudiendo comprobar si es utilizado de forma eficaz y eficiente.

El nuevo presidente electo Gabriel Boric, ha hecho énfasis en su programa respecto del “gobierno abierto” y el control del gasto público, junto con potenciar a al CGR en el ámbito municipal y en las Fuerzas Armadas.

Un problema es que la CGR carece de “autonomía financiera” no podrá ejercer dichas funciones sino cuenta a lo menos con los recursos para ello, situación que en los últimos años se ha hecho evidente al no reajustar su presupuesto al alero de la inflación y el IPC, lo que en la práctica a significado disminución en su presupuesto.

Agradeciendo los minutos concedidos, y deseando éxito a esta convención constitucional, nos despedimos.