

EL CONTROL DE LEGALIDAD Y LA EFICIENCIA Y EFICACIA COMO PRINCIPIOS JURÍDICOS FISCALIZABLES

ABOG. GABRIELA GARDAIS ONDARZA

Secretaría Nacional del Instituto Chileno de Derecho Administrativo de Chile

I. LOS PRINCIPIOS DE EFICIENCIA Y DE EFICACIA Y SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Según el lenguaje común, eficiencia es la “virtud y la facultad para lograr un efecto determinado” y eficacia es la “virtud, actividad, fuerza y poder para obrar”¹. En el ámbito económico, ambos principios parten de la premisa básica de la existencia de múltiples necesidades y escasos recursos para satisfacerlas, con el fin de lograr esa satisfacción con los recursos más económicos posibles.

En el ámbito administrativo, eficacia corresponde al “logro de las metas (de carácter cuantitativo) definidas por la Administración” y su control se relaciona con las propias metas definidas por ésta, ya que quien realiza el control no puede definir las. El control de la eficacia corresponde “al uso óptimo de los recursos”, que son siempre escasos y su empleo en el tiempo debe estar condicionado a su resultado, lo que incide en el éxito de la gestión. Los recursos humanos, lo son en la medida del esfuerzo de las personas, el recurso tecnológico lo es en la oportunidad de su empleo y el recurso financiero en sus aplicaciones más eficientes que trasuntan la buena administración de fondos.

El concepto de eficiencia exige la obtención de los recursos en sus costos alternativos más bajos, esto es, la economicidad. El control de la eficiencia es propio de los recursos “que importa el control de los objetivos políticos verificando, a través de la auditoría operativa, aquellos dados por la autoridad, los cuales no pueden ser cuestionados por quien efectúa el control operativo”².

¹ RAE, *Diccionario de la Lengua Española* (21ª ed. Madrid, 1992), señala que eficiencia es “Virtud y facultad para lograr un efecto determinado”, y que eficacia es “Virtud, actividad, fuerza y poder para obrar”.

² *La Contraloría General y el control de eficiencia*, Documento de Trabajo de la

En este campo, ambos principios se relacionan con el control financiero que se traduce en el enjuiciamiento de la actividad del Estado como protagonista de la gestión presupuestaria para conocer si esa labor ha sido llevada con la regularidad y la rentabilidad necesarias, siendo su finalidad en abstracto: a) la revisión de cuentas (*book, regularity audit*), su presentación y justificación en forma y exactitud numérica, veracidad e integridad de los datos contables, y b) el resultado de la gestión (*efficiency, operational audit*) con la exactitud, corrección y rentabilidad de las operaciones que resultan registradas en los libros, y en las omisiones comprobadas o advertidas³.

La actividad administrativa financiera está necesitada de control, porque para administrar el patrimonio público, para determinar y recaudar los tributos, para conservar, destinar e invertir las sumas recaudadas e ingresadas en sus arcas, el Estado realiza una serie de actos cuyo conjunto determina su actividad financiera, que ni pueden ni deben sustraerse a aquél⁴.

El control de legalidad, en términos generales, tiene su base en la posibilidad de asegurar el respeto a la ley en el manejo de los fondos públicos, sujetando la actividad financiera al ordenamiento jurídico existente. Es el medio óptimo para garantizar que la maquinaria administrativa funcione adecuadamente y que los órganos administrativos hagan correctamente lo que deben hacer. Con él se llega a asegurar que los fondos públicos se administran con propiedad y honestidad, porque está concebido para asegurar la constatación, comprobación y verificación del cumplimiento de las disposiciones vigentes respecto a los actos sometidos a verificación.

El control de regularidad, consistente en examinar la corrección legal de las operaciones llevadas a cabo por la actividad financiera de la Administración y el de legalidad son denominadores comunes de todos los demás controles existentes y tienen por misión comprobar la forma, las justificaciones, la exactitud numérica, la veracidad e integridad de los datos contables (*regularity audit*).

CGR en el Seminario: ¿Qué Contraloría General de la República necesita el Chile de Hoy y del Futuro?, en *Revista Chilena de Administración Pública, Estado, Gobierno y Administración*, N° 9 (marzo de 1996, Colegio de Administradores Públicos de Chile, Publicaciones 3M Ltda., Santiago de Chile), p. 74.

³ FERNÁNDEZ-VICTORIO Y CAMPS, Servando, *El Tribunal de Cuentas ante su futura ley orgánica*, en *Revista de Administración Pública* N° 87 (septiembre - diciembre 1978, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid), pp. 20 y 21.

⁴ GIANNINI, M. S., *Instituciones de Derecho Tributario* (Ed. de Derecho Financiero, 1957), expresa que "La actividad financiera es una rama de la actividad administrativa regulada por el derecho objetivo, debido en primer término a que en ella la administración del dinero público sustraído a la economía privada para la satisfacción de las necesidades de aquella índole, y en segundo lugar a que la enorme masa de riqueza destinada a dichos fines da origen a un complejo de relaciones cuyo ordenado desenvolvimiento requiere un sistema de disposiciones imperativas".

El control de eficacia, concebido como una subespecie del control financiero e íntimamente conectado con él, “tiene como tal su principal asentamiento en un comportamiento económico racional de la Administración, consistente en lograr la armonía –en lo posible– entre los gastos y su rendimiento”⁵.

El control de la eficiencia y el de economicidad conforman las dos caras de la misma moneda, ya que en este último se considera el problema desde el punto de vista del ingreso, en cuanto a la posibilidad de lograr igual nivel de producción con menos aplicación de recursos. El control de eficacia considera el problema desde el punto de vista de la producción, en cuanto a la posibilidad de lograr una mayor producción con el mismo consumo limitado de recursos.

Después de la crisis del Estado benefactor y paternalista de décadas pasadas se produjo una paulatina sustitución del mismo por un modelo de Administración Pública en la cual no sólo debe primar la eficacia en el logro de objetivos, sino además la eficiencia en el uso de los recursos y la efectividad económica, tecnológica, política y administrativa para lograrlos. Es una nueva concepción estratégica del sector público que “nos lleva por el camino en que las mejores soluciones técnicas tengan correspondencia con una adecuada solución económica y al satisfacer las demandas de la sociedad, se logre la ecuación política y social óptima, en el marco de una acción administrativa, eficaz, eficiente y efectiva”⁶.

La concepción del Estado moderno exige como condición fundamental la presencia de la eficiencia en el manejo de los recursos. El modelo económico imperante está definido sobre la base de la eficiencia en la asignación de los recursos y las variables macroeconómicas conocidas (apertura al comercio exterior, rol subsidiario del Estado y empresa privada emergente, y otras), implica que aquella sea parte del sentir nacional y esté presente en todos sus sectores⁷.

Pero debe considerarse que la política y la economía son de naturaleza diferentes y como la naturaleza de las cosas tiene sus propias exigencias, cada una de ellas tiene su propio sentido y sus propias tendencias. El mun-

⁵ FERNÁNDEZ-VICTORIO Y CAMPS, Servando, ob. cit., p. 25.

⁶ MUÑOZ GERHARD, Carlos, *Eficiencia, calidad de la gestión y probidad*, en *Revista Chilena de Administración Pública, Estado, Gobierno y Gestión Pública del Colegio de Administradores Públicos de Chile* N° 2 (octubre de 1994, Publicaciones 3M Ltda., Santiago de Chile), número especial *Probidad y Ética Pública*, p. 17.

⁷ *La Contraloría General y el control de la eficiencia*, Documento de Trabajo de la CGR presentado en el Seminario: *¿Qué Contraloría General de la República necesita el Chile de Hoy y en el Futuro?*, en *Revista Chilena de Administración Pública, Estado, Gobierno y Gestión Pública del Colegio de Administradores Públicos de Chile* N° 9 (marzo de 1996, Santiago de Chile, Publicaciones 3M Ltda.), p. 74.

do del beneficio racional y los recursos escasos es diferente del mundo de la ordenación general de la sociedad, la compatibilidad del poder con la libertad, la prudencia política y el sentimentalismo de las ideologías. La política, además de verse afectada por las condiciones económicas, tiene que ocuparse de intereses, beneficios y producción, pero lo hace con criterios distintos de los que resultarían sólo del despliegue de la economía del país. Estas condiciones no son determinantes, mientras que la marcha económica de un país puede resultar determinada por criterios políticos impuestos desde fuera del mundo económico⁸.

Los principios de eficiencia y eficacia han dejado de pertenecer exclusivamente a la ciencia de la administración, concebidos como aquellos que deben considerarse en toda gestión y que se insertan en la fórmula de la buena administración. Tampoco son exclusivos de la ciencia de la economía que utiliza dichos conceptos en el sentido de conseguir los objetivos productivos con el menor costo posible.

Han traspasado al campo jurídico, no sólo en el ámbito privado y civil, relativo a la buena administración que debe realizar el mandatario, bajo el concepto del buen padre de familia, propio del administrador civil, sino también al campo del derecho público, especialmente del administrativo en consideración a que la autoridad administrativa o el funcionario público, actúa como mandatario del ciudadano común, del administrado y además, porque gestiona intereses ajenos, el de la comunidad. En ese sentido, los conceptos tienen rasgos comunes que deben considerarse para conocer su exacto sentido y alcance, muy vinculados al principio de proporcionalidad.

Haber sido incorporados en cuerpos normativos de carácter positivo, significa que estos principios que integran la norma jurídica, que se relaciona en su aplicación e interpretación con el contenido de otras normas y que su operatividad y eficacia depende de la organización coactiva que la aplica y garantiza su cumplimiento. Así, la dinámica del sistema normativo determina que el funcionamiento de las normas puede enfocarse desde la validez o eficacia de las mismas, entendiéndose que la validez de una norma depende de su fuerza obligatoria, que deriva de si fue dictada por un órgano competente y si está vigente.

La eficacia de la norma tiene que ver con su aplicación real y efectiva por parte de sus destinatarios y de los órganos encargados de hacerla cumplir y de sancionar sus infracciones⁹. En este aspecto, la eficacia de la norma con-

⁸ PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos, *Otra vez sobre la política y la economía*, en *Revista de Derecho Público* números 53 - 54 (enero - diciembre de 1993, publicación del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile), p. 39.

⁹ CAMACHO CÉPEDA, Gladys, ob. cit., p. 522.

tiene elementos extrajurídicos, como sociológicos y políticos, dando lugar al fundamento de la legitimidad del ordenamiento y del Estado que la sustenta,¹⁰ incorporándose incluso elementos que se relacionan con la realidad social y política, de la organización y de los valores en que el Derecho opera, ya que la norma no es lo más importante de la organización, sino uno de sus elementos, ya que aquél es el resultado de la organización social¹¹.

Así, las constituciones modernas, como la Carta española de 1978 establece en su artículo 103.1 que “*La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia [...] con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho*”. Es decir, que para servir los intereses generales debe utilizar los medios más idóneos o proporcionados para conseguir el fin previsto, lo que significa cumplir un precepto jurídico,¹² que puede ser controlado jurisdiccionalmente, concretamente a la eficacia. En tanto que en el artículo 31.2 prevé que la ejecución del gasto público se realice conforme a los criterios de la eficiencia y economía.

Como puede advertirse nos los utiliza indistintamente, ya que la eficacia o la actuación necesaria para la lograr la satisfacción de los fines estableci-

¹⁰ PAREJO ALFONSO, Luciano, ob. cit., p. 26 - 28. CAMACHO CÉPEDA, ob. cit., p. 523, manifiesta que para la Ciencia del Derecho la efectividad de la norma jurídica se ha ligado a nociones de orden jurídico y ordenamiento jurídico, por lo que dentro del contexto de ambos se puede dar una respuesta sensata a la validez y eficacia de la norma jurídica, ya que la validez del orden jurídico está en directa relación con la adecuación de las conductas por él prescritas al orden que la establece o de su eficacia [KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho* (Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1994), p. 142].

¹¹ CAMACHO CÉPEDA, Gladys, ob. cit., p. 523, citando a SANTI ROMANO y SANTAMARÍA PASTOR, *La Teoría General del Sistema Normativo. Fundamentos de Derecho Administrativo* (Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1991), I, Capítulo Cuarto, Segunda Parte.

¹² PAREJO ALFONSO, Luciano, *La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración Pública*, en DA., números 218 - 219 (1989), pp. 15 y ss.; y *Eficacia y Administración. Tres estudios* (INAP, Madrid, 1995), pp. 89 - 152. DESDENTADO DAROCA, Eva, *Discrecionalidad Administrativa y Planeamiento Urbanístico* (Arazandi Editorial, 2ª edición, 1999, Madrid), p. 171, expresa que la adopción de decisiones discrecionales ha de estar guiada por los criterios de eficacia, eficiencia y economía, que establecen límites efectivos a la elección entre diferentes alternativas. Su virtualidad limitadora requiere realizar, al menos, una aproximación de estos principios. Advierte que autores como GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, en AAVV, *Leyes políticas* (Civitas, Madrid, 1985), pp. 14 - 26; y BAENA DEL ALCÁZAR, *Artículo 103. La organización y función pública* en AAVV: *Comentarios a las Leyes Políticas*, Madrid, 1985, p. 272) han negado el carácter jurídico de los principios de eficiencia y eficacia, pero el Tribunal Constitucional ha afirmado que el principio de eficacia es “un mandato para la Administración, en la medida que ésta ha de actuar ‘de acuerdo’ con él” (STC 178/1989, de 2 de noviembre [RTC 1989, 1781]).

dos por el ordenamiento jurídico y, en todo caso, del interés público, dice relación en el uso del medio con el fin y concretamente con la capacidad o aptitud del medio para alcanzarlo, se usa para la actividad administrativa en general.

Se encamina a la obtención del fin de la norma jurídica y se vulnera cuando la Administración usa un medio inadecuado para el fin jurídico¹³, sin perjuicio de la concreción misma de éste, excluyendo la adopción de fines irreales en la medida que no guarden relación con la efectiva capacidad de que disponga la Administración o que no se dispongan de los medios idóneos para su consecución¹⁴. Esto recuerda el principio de proporcionalidad, pero no a cualquier precio al exigir una proporción entre los costos y los sacrificios de la medida eficaz y los beneficios que lleva consigo la realización del fin perseguido¹⁵. En esto, ha de respetarse un margen de apreciación al administrador que es el que maneja la gestión, interviniendo sólo cuando la desproporción fuese grosera y manifiesta.

El principio de eficiencia exige la optimización de la relación de los medios con los fines, lo que se logra seleccionando entre varias alternativas conducentes al mismo cumplimiento, la que implique un menor gasto y dentro de ésta, la que lleve al mejor cumplimiento de los objetivos de la administración. Esta optimización en la consecución del fin es la razón misma de la atribución de potestades discrecionales a la Administración, por lo que su control jurídico debe hacerse desde esta perspectiva.

En España, la CE de 1978, en su artículo 31.2 se refiere a la eficiencia como principio que guía el gasto público, que debe realizar o tener como objetivo “una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía. Es decir, tanto sus programas, como su concreción práctica deben cumplir el objetivo deseado, utilizando los medios más idóneos para este último y su cumplimiento; no utiliza el concepto eficacia, sino el de economía, con un sentido más cercano aún del concepto al usado por la ciencia económica, que exige los medios más económicos o con el menor gasto de recursos posibles¹⁶”.

¹³ MENÉNDEZ PELAYO, S., *El principio de la eficacia de la función administrativa. Virtualidad práctica: estudio jurisprudencial en AAVV: Eficacia, discrecionalidad y control judicial en el ámbito administrativo* (Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1994), pp. 16 y ss.

¹⁴ PAREJO ALFONSO, Luciano, ob. cit., p. 38.

¹⁵ PAREJO ALFONSO, Luciano, ob. cit., p. 64.

¹⁶ DESDENTADO DAROCA, E., ob. cit., p. 173, señala que con el principio de eficiencia la Administración española no tiene discrecionalidad para elegir cualquier alternativa que determine igual gasto, cuando ellas no tengan la misma aptitud para realizar el objetivo, ya que debe elegir la que lleve al mejor cumplimiento de los mismos, lo

En nuestro ordenamiento jurídico los principios de eficiencia y eficacia han logrado un reconocimiento positivo a través de los artículos 3° y 64.8 de la LOCBGAE N° 18.575, constituyendo, después de la reforma que le introdujo la ley N° 19653, sobre Probidad Administrativa, un imperativo que la Administración pública debe observar al ejercer sus funciones, constituyendo en determinadas circunstancias uno de los parámetros que exige la probidad administrativa

Son principios jurídicos y mediante ellos se cumplen y llevan a cabo en forma realmente efectiva y eficaz las normas que informan las Bases de la Institucionalidad proclamadas en el Capítulo I de la Carta Política de 1980 y que se traducen en los deberes de servicialidad y de propensión al bien común.

Se sitúan en el Título I de la aludida ley de bases generales, aplicable a toda la Administración Pública y en ese contexto representan un obligado referente para la administración centralizada, la descentralizada, los órganos autónomos constitucionales, las empresas públicas creadas por ley y los municipios. Junto con los principios de razonabilidad, racionalidad, coordinación, transparencia, publicidad, impugnabilidad de los actos administrativos, coordinación, probidad, control, respeto a los derechos de las personas conforman el ordenamiento positivo y el Estado de Derecho.

Integran el principio de juridicidad y sientan las bases generales de la Administración Pública, ya que se insertan en la LOCBGAE N° 18.575 dictada en virtud del mandato constitucional del artículo 38.1 de la CPR de 1980, estatuyendo las bases generales o esenciales del ordenamiento jurídico relativas a la función administrativa, estableciendo los “principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse” la organización básica de la Administración y la garantía de la carrera funcionaria.

Han sido establecidos específicamente para regir y dirigir la función de la Administración Pública, cuya razón de ser es precisamente servir a la

que no puede entenderse en un sentido meramente económico, como criterio que exija la adopción de medidas con el menor costo posible, sino que requiere la *mayor satisfacción del interés público*. (Lo resaltado es mío) Además exige que una acción es eficiente cuando logra el fin con el mínimo de costos globales, lo que no debe considerar sólo el coste económico, sino también los *costes para los derechos e intereses con los particulares, los costes sociales y las externalidades de la medida*. (Lo resaltado es mío) El principio de la eficiencia no responde a la pregunta de cuál es la mejor elección cuando se trata de elegir entre un mayor coste económico o social, que queda entregada al criterio de preferencia de la Administración, porque no está obligada a elegir el medio más económico, aunque menos apto para conseguir otros objetivos relevantes, ni para elegir el menos económico, pero más apto para la consecución de otros fines, ya que en cada caso debe establecer cuáles son los criterios y objetivos que considera más adecuados para satisfacer los intereses generales.

persona humana, a través del servicio público, en forma continua y permanente, así como de obtener y proporcionar el bien común e incluso propender al desarrollo económico, cultural y social de la comunidad, concretando los mandatos constitucionales, junto con los principios de razonabilidad, racionalidad, proporcionalidad, con los cuales tienen una especial vinculación, que implican su tácito reconocimiento, constituyendo una evidente garantía de defensa y protección al patrimonio público.

Incluso determinan el grado de probidad con que se realiza la función administrativa, aunque no deben confundirse con ésta, que conforma una situación bastante más compleja y con elementos variados, pero que también se entiende contravenida cuando se incumplen los deberes de eficiencia y de eficacia, y de legalidad *“que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos de los ciudadanos ante la Administración”*, como lo prevé el artículo 64.8 de la LOCBGAE.

La eficiencia y la eficacia se relacionan con el deber de servicialidad hacia la persona humana y de promoción del bien común que para el Estado establece la CPR de 1980 en su artículo 1.4, deber que la LOCBGAE N° 18.575, en su artículo 3.1 reitera respecto de la Administración cuando la insta a cumplir sus funciones *“atendiendo las necesidades públicas en forma continuada y permanente”*, es decir, mediante el servicio público, y *“fomentando el desarrollo del país” a través de las atribuciones que le confieren tanto la Constitución como la ley, así como mediante la aprobación, ejecución y control de las políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal*¹⁷, en forma eficiente y eficaz.

Tiene una misión más amplia que la tradicional forma de cumplir la función administrativa, que la obliga a adoptar las medidas necesarias para lograr el objetivo que le señala la ley, a través de la aprobación, ejecución y control de las políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal, lo que debe hacer en forma eficiente y eficaz.

Como la función administrativa no es una mera ejecución de la ley, es iniciadora y creadora, según se infiere de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República, según el artículo 32.8, de las facultades de los gobiernos regionales y de los municipios, en su objetivo de promover el desarrollo económico, social y cultural de la región y de la comuna, según los artículos 100 y 107, de la CPR, respectivamente y del artículo 3° de la LOCBGAE N° 18.575, en cuanto le reconoce potestades que promueven el desarrollo del país, pero sujetas a los principios jurídicos de eficiencia y eficacia, entre otros, es decir, con unos límites legales que deben ser respetados.

¹⁷ LOCBGAE N° 18.575, en su artículo 3.1.

También la LOCBGAE en su artículo 5.1 expresa que las autoridades y los funcionarios deben velar por “*la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública*”, entendiéndose que constituye una transgresión a esos principios cuando no actúan en forma coordinada y evitando duplicación o interferencia de funciones. Esto no sólo debe ser considerado como una exigencia susceptible de ser fiscalizada a través del control jerárquico, sino también y sin perjuicio de éste, por los órganos de control externo, porque es un mandato legal para todos los órganos de control jurídico, a quienes también les afecta dichos mandatos en el ejercicio de sus propias funciones, porque no hay una excepción o reserva expresa. La coordinación es un mandato que la CPR de 1980 contempla en el artículo 104, relativo a la administración regional y en el artículo 107, cuando se refiere a la comunal.

Las exigencias de eficiencia y eficacia como obligaciones jurídicas implican sujeción al control jerárquico al que deben someterse las autoridades administrativas y los funcionarios públicos cuando ejercen sus funciones, dentro del ámbito de sus competencias, lo que se extiende “no sólo al clásico control de legalidad, sino que comprende dentro de éste al control de oportunidad y específicamente al control sobre la eficacia y eficiencia en el cumplimiento de los fines y objetivos legalmente establecidos tanto para la organización en su conjunto como para el personal de su dependencia”¹⁸.

Se insertan en el estado social y democrático de derecho, ya que en la prestación de servicio deben usarse los medios proporcionados al fin perseguido¹⁹, con oportunidad, expedición, con la correcta interpretación y aplicación de la norma jurídica, sin excesos y arbitrariedades, todo lo cual implica el objetivo principal del servicio a la persona humana, que representa la obtención del bien común y la debida protección del interés general.

También se insertan en el estado de derecho, que se caracteriza porque la Administración y toda la acción de sus órganos deben subordinarse al sistema jurídico, que consagra la existencia de un principio de singular tras-

¹⁸ CAMACHO CEPEDA, Gladys, *Los principios de eficacia y eficiencia administrativas. Los principios de eficacia y eficiencia administrativas*, en *La Administración del Estado de Chile. Decenio 1990 - 2000* (Editorial Jurídica Conosur Ltda, Santiago de Chile, 2001, 1ª ed.), p. 513.

¹⁹ RIVERO ORTEGA, Ricardo, *El Estado vigilante* (Tecnos S. A., 2000, 1ª edición, Madrid), p. 133, expresa que aunque no se suele poner de manifiesto la conexión, el principio de eficacia puede interpretarse como una de las vertientes del principio de proporcionalidad, que no sólo nos lleva a la aplicación de la cláusula *favor libertatis* en las intervenciones administrativas, sino que debe ser entendido también como necesaria utilización de medios idóneos para obtener los fines perseguidos por el ordenamiento, es decir, herramientas adecuadas y suficientes para servir eficazmente los intereses generales”.

endencia, como es el de la constitucionalidad de las normas que se caracteriza por la principal jerarquía que la preceptiva constitucional debe tener, lo que para el Estado democrático supone el respeto del orden jurídico.

Significa que el incumplimiento de los principios de eficiencia y eficacia, reconocidos como exigencia en la ley y en la Carta Fundamental, constituyen una transgresión al ordenamiento jurídico, sin perjuicio de un menoscabo al patrimonio del Estado.

La infracción a dichos principios, involucra también una contravención al principio de legalidad²⁰, más bien, el de juridicidad, que impone la existencia de normas jurídicas que vinculan a la Administración cuando actúa y que la someten a Derecho²¹, lo cual implica una conexión entre derecho y administración, que no debe ser confundido con el principio de legalidad de la Administración²², sino más bien en el sentido que debe desarrollarse dentro del ordenamiento jurídico.

Nuestra Carta, cuando menciona en el artículo 6° el deber del Estado de “someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella” está reconociendo el principio de juridicidad, de supremacía constitucional y de jerarquía normativa, por lo que los principios de eficiencia y eficacia contemplados en la LOCBGAE N° 18.575 forman parte de aquél y deben ser respetados por la Administración y a la Contraloría General corresponde

²⁰ SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo* (Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988), pp. 195, dice que el control de legalidad es un concepto indiscutido, pero confuso. GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho administrativo* (8ª edición, Civitas Madrid, 1997), I, p. 425, expresan que el sentido originario del principio de legalidad está en la necesidad de que “toda acción singular del poder esté justificada en una ley previa”, tanto desde el fundamento de la legitimidad del poder –la voluntad general– como sobre la base de la idea de la división de los poderes, que sujeta al ejecutivo y al judicial a los mandatos de la ley. RIVERO ORTEGA, Ricardo, *El Estado vigilante* (Tecnos S.A. 1ª edición, 2000, Madrid), p. 93, que la subordinación de la Administración a la ley en sentido formal, podría devaluarse en un ordenamiento jurídico compuesto de multitud de reglamentos que condicionan la actividad de la Administración, por lo que se equipara el concepto de legalidad al de juridicidad que comprende el resto de las normas del sistema de fuentes.

²¹ DE OTTO, Ignacio, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes* (Ariel, Barcelona, 1995), p. 157. En su sentido más amplio el principio de legalidad exige que la actuación de los órganos del Estado, en concreto la de la Administración, mediante actos administrativos se lleve a cabo con sujeción al ordenamiento jurídico, lo que significa que la palabra legalidad no designa aquí a la ley, sino a todas las normas, incluidas los reglamentos, a lo que se denomina “bloque de legalidad” y por ello el principio de legalidad así entendido se denomina también *principio de juridicidad*.

²² MERKI, *Teoría General del Derecho administrativo* (Madrid, 1935), p. 212, cit. por RIVERO ORTEGA, Ricardo, ob. cit., p. 93.

verificar y velar por su cumplimiento dentro de su potestad de ejercer el control de legalidad, que comprende no sólo la ley, sino todo el ordenamiento jurídico.

Estos principios, típicos de la Ciencia de la Administración nos dicen que si no se logra el objetivo o el fin para el cual ha sido establecido el servicio público o se hace con medios inapropiados o desproporcionados al fin perseguido, de forma dispendiosa o con medios “de diagnóstico, decisión y control” que no sean idóneos “para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz”, como lo exige el interés general, se infringen los mandatos legales de eficiencia y eficacia.

Pero si, además se provoca entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los ciudadanos ante la Administración, se contraviene el principio de probidad, si se da una directa relación de causalidad entre la inobservancia de los principios de eficiencia y eficacia, como supuesto de hecho y la consecuencia de ese entorpecimiento.

Hay una gradualidad en la configuración de lo que la LOCBGAE N° 18.575 entiende por infracción a los principios jurídicos²³ y administrativos que consagra en términos generales y la probidad, en términos especiales, con principios que integran los presupuestos de hecho y derecho que en éste se prescriben, como ocurre con el artículo 64, sobre conductas que involucran una contravención al principio de la probidad administrativa.

Es decir, no todas las infracciones de la Administración Pública a los principios de eficiencia y eficacia implican una falta a la probidad, pero significan una infracción al principio de juridicidad, dada la exigencia de supeditarse al estado de derecho, consagrado en el artículo 6° que significa “someter su acción” al ordenamiento jurídico en su integridad, así como al artículo 7°, que le da legitimidad al actuar de los poderes públicos, necesario para que sus actos sean válidos, sin perjuicio de las sanciones y de las responsabilidades que su infracción acarree.

²³ CAMACHO CÉPEDA, Gladys, ob. cit. p. 524, expresa que los principios de eficiencia y eficacia no constituyen principios generales del Derecho, como herramientas integradoras del mismo, sino conceptos jurídicos indeterminados con todos los problemas que derivan de esa circunstancia y como la ley no los define, porque son ideas que no admiten cuantificación o determinación a priori, la requieren al momento de su aplicación. En ese evento, sólo debería admitirse una sola solución: se da o no se da la eficacia y la eficiencia en la actuación administrativa. Lo que es indiscutible es que son valores jurídicos que gozan de protección jurídica y por lo tanto, se trata de verdaderos principios de Derecho.

No sólo ya no constituyen meros principios que debe considerarse para la “buena marcha de la Administración”²⁴, sino obligaciones jurídicas²⁵ conforme a las cuales ha de realizar sus funciones el aparato administrativo y las autoridades que la dirigen, cuya infracción traerá consecuencias en el ámbito jurídico, como responsabilidades administrativas y civiles, incluso penales, si se relacionan con transgresiones a la probidad.

No son recomendaciones sino deberes jurídicos e incluso estatutarios, porque inciden en el cabal cumplimiento de las funciones públicas de cada Servicio que se traduce en un cumplimiento correcto, sin perjuicio de las responsabilidades que puedan perseguirse cuando se afectan los derechos de las personas en su relación con la Administración, al tenor del artículo 38.2 de la CPR de 1980 y el artículo 64.8 de la LOCBGAE N° 18.575.

II. LA CONTRALORÍA GENERAL

Y EL CONTROL DE EFICIENCIA Y DE EFICACIA COMO CONTROL JURÍDICO

En este ámbito, cabe preguntarse de qué manera ha cambiado el control que la Contraloría General ejerce sobre la Administración del Estado, a partir de la CPR de 1980 y la LOCBGAE N° 18.575, con las modificaciones que le introdujo a ésta la ley N° 19.653 que introdujo como valores jurídicos protegidos por el ordenamiento positivo la eficiencia y la eficacia. Dicho cuerpo normativo de bases generales estableció en su artículo 63.1 que el control que ejercieran los órganos internos de la Administración sobre las contravenciones al principio de probidad, incorporadas en el Título III del mismo, es sin perjuicio de las facultades del Órgano de Control, lo cual indica que sus facultades en esa materia se han mantenido incólumes. Lo cual no significa que hubieren variado con respecto a las de los Títulos I, en el que se incluyen de un modo general las obligaciones de aplicar los principios de eficiencia y eficacia, entre otros, que igualmente se mantienen, sin que hubieren disminuido, sino que por el contrario, deben definirse ante un nuevo objetivo de lo que abarca el principio de legalidad.

Así, la eficiencia y la eficacia, luego de haber sido legalizados han pasado

²⁴ ÁLVAREZ RICO, *Principios constitucionales de organización de las Administraciones Públicas* (Dykinson, Madrid, 1997, 1ª ed.), asocia el principio de eficacia con el principio de buena administración, entendiendo que es un deber de adecuación de los medios a los fines administrativos.

²⁵ PAREJO ALFONSO, Luciano, *La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración Pública* DA, 218 - 219, 1989, p. 27 dice que la proclamación en el artículo 103.1 de la CE de 1978 de la eficacia como un principio de contenido específico y de carácter jurídico que, junto con los restantes previstos en dicho precepto, definen el estatuto constitucional de actuación de la Administración Pública, es decir, del conjunto de las Administraciones.

a ser susceptibles de ser controlados por aplicación del principio de legalidad al haberse integrado al ordenamiento jurídico positivo, dejando de ser, como lo eran antes de la reforma de 1999, principios generales ilustrativos para una buena gestión, que la Administración podía o no practicar²⁶.

Además de los aspectos de legalidad implícitos en el deber de eficiencia, como éste se relaciona de manera importante con el ingreso e inversión de los fondos públicos, la acción de la Contraloría tiene un fundamento sólido en el artículo 87 de la Carta Política, en cuanto la hace responsable de fiscalizar dicho proceso.

El profesor Silva Cimma estimaba que el objeto del control jurídico no sólo supone una eventual deshonestidad del funcionario público, sino también una impericia, negligencia o error que pudiera perjudicar tanto el patrimonio público, como a terceros²⁷, por el cual debe responder el Estado, dado el principio de responsabilidad a que alude el artículo 38.2 de la CPR de 1980, cuando de ello deriva un daño patrimonial.

A ello se refiere el artículo 64.8 de la LOCBGAE cuando menciona como supuestos de hecho de la falta a la probidad la ocurrencia de conductas funcionarias ineficientes, ineficaces o ilegales que produzcan “grave entorpecimiento” del servicio o del ejercicio de los derechos de las personas frente a la Administración, que se traduce en el incumplimiento del objetivo del servicio o del fin de la norma o en su cumplimiento tardío, lo que incide en la integridad del patrimonio estatal, sea por pérdidas materiales o por el resarcimiento del daño que pudiera involucrar para el Estado. La consecuencia reviste cierto grado de importancia, para que pueda calificarse de “grave” el entorpecimiento, para que se estime un atentado a la probidad.

Al efecto, debe recordarse que conforme al artículo 1.1 de la LOC N° 10.336, le corresponde a la Contraloría velar por el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo, al que deben incorporarse todas

²⁶ Contraloría General de la República, *Primer encuentro de asesores jurídicos* (Puyehue, 1997, editado por CGR, Santiago de Chile, 1997), pp. 12 y 13. Se expresó que “[...] al relacionar a la ley el concepto de eficiencia con el óptimo aprovechamiento de los medios –de diverso orden– disponibles, y con la simplificación y rapidez de los trámites, posibilita también un control amplio sobre estos aspectos, el cual puede ejercerse en forma plena a través de la fiscalización en terreno. Así, los informes dirigidos a las autoridades y jefaturas competentes, junto con destacar las situaciones de ilegalidad o ineficiencia que se hayan advertido, deben consignar también aquellas de falta de eficacia manifiesta que pueden llegar a configurar infracción al principio de servicialidad”. Dicho control debe ejercerse “coordinadamente, con el control jerárquico y, en general, con el control interno que compete a la propia Administración”.

²⁷ SILVA CIMMA, Enrique, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado. El control público* (Editorial Jurídica de Chile, 1994, 1ª ed., Santiago de Chile), p. 16.

las normas legales que dispongan obligaciones y deberes para los funcionarios públicos, ya que la normativa de la LOCBGAE N° 18.575 en su Título I, en el que se inserta el artículo 3°, es de aplicación general para toda la Administración Pública y por lo tanto debe ser fiscalizada y controlada por el Órgano Contralor, que debe ejercer las funciones que su Ley Orgánica y demás preceptos vigentes o que se dicten en el futuro le den intervención, lo que debe entenderse en esta oportunidad.

El artículo 86 de la LOC N° 10.336, relativo a las rendiciones de cuentas de personas o instituciones que tengan a su cargo bienes públicos a título de subvenciones o aportes del Estado, establece que en la fiscalización de la inversión de los fondos fiscales que aquéllas perciban, tiene como único objetivo “establecer si se ha dado cumplimiento a dicha finalidad” y que en caso de reparos se entablarán las acciones correspondientes a la justicia ordinaria, lo cual no está muy lejos del cumplimiento de los aludidos principios.

La CPR de 1980 en su artículo 87 no innova respecto de la CPR de 1925 sobre el control que ejerce el Órgano Contralor salvo en cuanto le dio a la toma de razón un reconocimiento constitucional, señalándole que ella se sitúa dentro del ámbito del control de legalidad de los actos de la Administración, según el artículo 88, pudiendo representarlos por ilegalidad.

El tipo de control de legalidad que en términos generales le reconoce involucra además, según el artículo 87 la fiscalización del ingreso y de la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes, aparte de examinar y juzgar las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades, con la típica tarea de revisión de cuentas (*book, regularity audit*) con su exactitud numérica e integridad de justificantes, así como llevar la contabilidad general de la Nación y desempeñar las demás funciones que le encomienda su ley orgánica constitucional.

El típico control financiero comprende tanto el control de la regularidad de las operaciones (*book, regularity audit*), como del resultado de la gestión o auditoría operativa (*efficiency, operational audit*) que supone la exactitud, corrección y rentabilidad de las operaciones que resultan registradas en los libros y en su caso las omisiones comprobadas o advertidas²⁸.

La Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado, contenida en el DL N° 1263, de 1976, señala en su artículo 51: “El sistema de control financiero comprende todas las acciones orientadas a cautelar y fiscalizar la correcta administración de los recursos del Estado. Verificará fundamentalmente el cumplimiento de los fines, el acatamiento de las disposiciones legales y reglamentarias y la obtención de las metas programadas por los servicios que integran el sector público”.

Por su lado, el artículo 52 del mismo cuerpo legal prescribe: “Correspon-

²⁸ FERNÁNDEZ-VICTORIO Y CAMPS, Servando, ob. cit., pp. 20 y 21.

derá a la Contraloría General de la República, en cuanto al control financiero del Estado, fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que dicen relación con la administración de los recursos del Estado y efectuar auditorías para verificar la recaudación, percepción e inversión de sus ingresos y de las entradas propias de los servicios públicos”.

La verificación y evaluación del cumplimiento de los fines y de la obtención de las metas programadas para los servicios públicos, son funciones que competen a la Administración del Estado y cuyo ejercicio corresponde al Ejecutivo.

La LOAFE dejó en claro que en materia financiera el control de la eficiencia y de la eficacia quedaba en manos de la propia Administración, habiéndose dictado bajo el prisma de la CPR de 1925 que era idéntica a la de 1980 en materia de control del ingreso y de la inversión de los fondos públicos, y en materia de control de legalidad sólo hacía una referencia a la prohibición de cursar los decretos que excedieran el 2% constitucional en caso de la emergencia económica a que aludía el artículo 72.8 de la Carta.

Por su lado, la LOC N° 10.336, en su artículo 16.1 señala respecto del control que el Órgano Contralor puede ejercer sobre todos los entes públicos que indica, en el sentido que *“quedarán sometidos a la fiscalización de la Contraloría General”* sin perjuicio del control que otras entidades ejerzan sobre aquéllas sujetas a su control, lo cual significa evitar duplicidades e interferencias, como lo establece actualmente la LOCBGAE en su artículo 5°, aplicable a toda la Administración del Estado.

En el artículo 16.2 al referirse a las empresas, sociedades o instituciones de economía mixta con aporte, representación o participación del Estado, quedan sujetas a la fiscalización de la CGR, *“para los efectos de cautelar el cumplimiento de los fines de esas empresas, sociedades o entidades, la regularidad de sus operaciones, hacer efectivas las responsabilidades de sus directivos o empleados, y obtener la información o antecedentes necesarios para formular un Balance Nacional”.*

Como puede advertirse, con respecto a este articulado, la eficiencia y la eficacia están comprendidos dentro de las facultades de fiscalización del Organismo Contralor, incluso al hablar de la *“regularidad de sus operaciones”* trasunta un control de legalidad en todo su actuar, en el sentido de actuación sometida a reglas o regulación. Dicha norma legal fue modificada con respecto al control financiero de las empresas del Estado que formarían parte del Sector Público, por haber sido excluidas de las normas de la LOAFE o DL N° 1263, en virtud del artículo 11 de la ley N° 18.196, así como de las empresas que se relacionan con Ejecutivo a través del Ministerio de Defensa Nacional.

Esto indica que es necesario hacer algunas precisiones en relación con el control de legalidad que ejerce en términos generales la CGR, que com-

prende también el control financiero propiamente tal desde el punto de vista de la legalidad del gasto público, lo que no excluye el control de la eficiencia y de la eficacia, a la luz del DL N° 1263 y de los artículos 3° y 5° de la LOCBGAE N° 18.575, y cual es el sentido de que la “*verificación y evaluación de los fines*” y “*la obtención de las metas programadas corresponden a la Administración del Estado*”, lo que en su oportunidad pudo significar algo, porque ambos conceptos sólo correspondían a un deber meramente administrativo o de gestión.

Debe considerarse que el DL 1263 en su oportunidad estimó conveniente establecer la auditoría operativa de la CGR, lo que no se estimó contradictorio con el resto de la normativa. Esta situación ha cambiado drásticamente con los preceptos de los artículos 3° y 5° de la aludida LOCBGAE N° 18.575 y más aún, con la norma en resguardo del principio de probidad aludida en los artículos 55 y 64.8 del mismo cuerpo legal, que lo relacionan con los de eficiencia y eficacia. Se han transformado en principios jurídicos y legales, cuya exención de todo control resulta inexplicable y fuera de contexto si lo que se pretendió fue establecer una normativa para proteger la probidad, que resultaría absolutamente ineficaz si no se sujeta a la fiscalización jurídica. Se transformaría en una regulación facultativa y discrecional tan ineficaz y carente de eficiencia, como aquella que se pretende erradicar.

Por ello, la abstención de la CGR sólo puede proceder cuando se da una norma expresa de exclusión, lo que no acontece en la regulación de la LOCBGAE N° 18.575 y sus modificaciones.

Confirma esta afirmación el hecho de que la CPR de 1980 en su artículo 64.3 establece: “*La estimación del rendimiento de los recursos que consulta la Ley de Presupuestos y de los nuevos que establezca cualquiera otra iniciativa de ley, corresponderá exclusivamente al Presidente, previo informe de los organismos técnicos respectivos*”.

En consecuencia, en lo que respecta al control financiero propiamente tal, el control de legalidad ha de situarse en verificar el cumplimiento de las normas jurídicas, lo que en materia de eficiencia y eficacia significará verificar y comprobar el debido acatamiento de la ley y de la Constitución, en cuanto a la aplicación de las normas legales y reglamentarias vigentes.

Así, la norma de la LOCBGAE N° 18.575, en el sentido que la Administración debe cumplir con los principios de eficiencia y de eficacia, y la del artículo 52 del DL 1263, que a la CGR, dentro del control financiero, le incumbe fiscalizar el cumplimiento de los preceptos legales y reglamentos, y a las autoridades administrativas, verificar y evaluar el cumplimiento de los fines de la ley y de la obtención de las metas programadas, tiene significados diversos.

Según el Diccionario de la Lengua “fiscalizar” es “criticar y traer a juicio

las acciones u obras de otro, en su acepción 2ª, lo que es propio de la función de ejercer el control financiero, comprensivo, a su vez, de “*todas las acciones orientadas a cautelar y fiscalizar la correcta administración de los recursos del Estado*”, según el significado legal que proporciona la primera parte del artículo 51 de la LOAFE o DL 1263. Esto no se contrapone con la función de “verificar” y “evaluar” el cumplimiento de los fines, propio de la función política y de gestión que le incumbe a la Administración.

Ejercer el control financiero implica aplicar la ley en materia de gasto público y la norma constitucional en el sentido de “fiscalizar” el ingreso y la inversión de los fondos del Estado, no circunscrito al solo examen de cifras y cotejo de documentos, de manera formal. Es una tarea que deriva de la propia norma fundamental y es sin perjuicio de la que corresponda a la Administración, que debe preocuparse no sólo de aplicar correctamente la ley, sino también de hacer una buena gestión.

Si se observa el precepto del artículo 87 ha de entenderse que la función principal y primordial de la Entidad es ejercer el control de legalidad, que involucra no sólo verificar la correcta aplicación de la ley, sino también de la Constitución y de toda la normativa que se dicte conforme a ella, con lo que se ha venido hablando del principio de juridicidad, en cuanto se trata del ejercicio de un control jurídico y no meramente legal.

Hablar de control es referirse a “Comprobación, inspección, fiscalización e intervención”²⁹ por lo que cuando el artículo 87 de la CPR se refiere al control de legalidad ha de entenderse en un sentido amplio, comprendiendo la labor de comprobación, inspección y fiscalización, que se traduce en verificar la juridicidad de los actos de la Administración mediante su comparación con la norma jurídica y un juicio sobre el resultado de esa constatación, realizado a través de los antecedentes y documentos reunidos, control que generalmente se realiza en forma concomitante o *a posteriori*.

También ha de incorporarse en aquel término la función de fiscalizar el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes y de examinar y juzgar las cuentas de los particulares que tengan bienes a su cargo, lo cual implica una verificación y un juicio acerca de la legalidad y juridicidad de las actuaciones, en cuanto en ellas se ha dado cabal cumplimiento de las normas jurídicas, con los principios que ellas contemplan, a lo que ha de agregarse el de establecer, constatar y perseguir las responsabilidades que involucre su contravención.

Por su lado, la toma de razón, como control previo de legalidad, también forma parte del control de legalidad reconocido constitucionalmente en forma especial y expresa, y en el cual debe verificarse el completo ajuste

²⁹ RAE., *Diccionario de la Lengua Española* (21ª ed., Madrid, 1992), I, 1ª acepción.

del acto a la ley y a la Constitución, al cual no escapan los principios jurídicos incorporados en un cuerpo legal, así como los principios generales del Derecho que forman parte del ordenamiento jurídico.

Será más difícil llegar a determinar en forma preventiva si en un acto sometido a la toma de razón se infringen los principios de eficiencia y eficacia, a menos que ello se deduzca claramente de los antecedentes de hecho del mismo. El asunto es que estando claros los hechos, se califique el derecho, lo que incide en aspectos como el cumplimiento de los fines y la idoneidad y proporcionalidad de los medios utilizados, lo que ya no forma parte sólo del mérito o del resultado de la medida adoptada, sino en la juridicidad del acto. Esto adquiere importancia en el proceso de adjudicación en las licitaciones o propuestas y procedimientos de concursos u oposiciones.

En este sentido ha de dirigirse el control de legalidad o de juridicidad, para lo cual, en caso de discrepancia acerca de la calificación jurídica de los hechos, el sistema constitucional contempla la insistencia presidencial y que ha sido establecido precisamente para solucionar problemas de interpretación jurídica, primando la voluntad del Jefe del Estado, que es el administrador, asumiendo su responsabilidad política. Esto es un indicador de que el control jurídico que ejerce la Contraloría General no puede constituir un obstáculo para la administración, dado que el propio sistema proporciona las vías de solución en caso de discrepancia entre el controlador y el administrador, primando la voluntad de éste, sin perjuicio de la intervención de los tribunales ordinarios de Justicia y del Tribunal Constitucional, cuando proceda.

Sin embargo, la apreciación de los hechos no es algo que se relacione directamente con la conveniencia u oportunidad, muchas veces no tiene nada que ver, ya que puede suceder que haya una errada apreciación de los hechos y el acto sea oportuno o que la citada apreciación sea perfecta y el acto sea inoportuno o inconveniente.

Resulta dudoso que la oportunidad y la conveniencia conformen actualmente un concepto excluido del control jurídico, dado que forman parte de la legalidad administrativa, ya que si el legislador ha dotado de potestades a la Administración es para que ésta haga uso de ellas en forma eficiente y eficaz.³⁰ Deberá analizarse hasta dónde llega el control jurídico o control de

³⁰ FIAMMA, Gustavo, *¿Apreciación de los hechos o interpretación del Derecho? Reflexiones en torno a la jurisprudencia administrativa*, en *La Contraloría General de la República. 50 años de vida institucional (1927 - 1977). Publicación en conmemoración del Cincuentenario*, en *Revista de Derecho Público* (Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Departamento de Derecho Público, 1977, Santiago de Chile), pp. 122 - 202. Expresa en p. 198 que "Esto de disociar la legalidad administrativa y la determinación de la oportunidad y la conveniencia para dictar un acto administrativo para dejar a esta determinación como una parte de la decisión administrativa incontrolable

legalidad o de juridicidad y hasta qué medida se convierta en un control de resultados o de mérito, conveniencia y de oportunidad.

Se ha expresado que la intención del legislador al dictar la norma del artículo 3° de la LOCBGAE N° 18.575, no fue otorgarle a la Contraloría General un control de resultado o de mérito, en cuanto ello sólo corresponde al administrador en el ejercicio de su gestión, pero la verdad es que, sin entrar a analizar si fiscalizar la correcta aplicación de dicho precepto implica ejercer un control de esa naturaleza, cualquiera que hubiese sido la discusión producida durante los debates parlamentarios, el texto expreso que fue aprobado finalmente lleva a estimar que exigir el cumplimiento de los principios de eficiencia y de eficacia no es más que ejercer el control de legalidad.

III. CONCLUSIÓN

Si los principios de eficiencia y de eficacia han sido consagrados de modo expreso por la LOCBGAE N° 18.575 como exigencia jurídica a ser cumplida por la Administración del Estado, se han transformado en un mandato legal perfectamente controlable por la CGR desde el punto de vista del control de legalidad, que se ha extendido a esos ámbitos.

Dicho control de legalidad, por mandato constitucional corresponde al Órgano Contralor de conformidad con los artículos 87 y 88 de la CPR de 1980, sin que pueda limitarse sus funciones por medio de normas de inferior jerarquía.

El control de legalidad comprende el control financiero, en los términos establecidos en los artículos 51 y 52 de la LOCAFE o DL N° 1263, de 1976 que debe ser interpretado a la luz de los artículos 3°, 5°, 55 y 64.8 de la LOCNGAE N° 18.575, y en relación con el principio de probidad.

Limitar el control de la eficiencia y de la eficacia que pueda ejercer la CGR implica restringir sus funciones fiscalizadoras en la aplicación correcta del ordenamiento jurídico en su integridad, incluido el principio de probidad.

Dicho control debe ser ejercido siguiendo esos principios de eficiencia y de eficacia, así como los de racionalidad, proporcionalidad y en coordinación con los sistemas de control interno de la Administración.

Se requiere, asimismo en el ejercicio razonado y razonable del control jurídico al referirse al cumplimiento de los principios de eficiencia y de eficacia, con la debida deferencia que el caso requiera a la gestión de la Administración del Estado.

es un error jurídico [...] Para lograr el fin de las normas se deberán utilizar éstas en el momento oportuno, si no el resultado (efectos) obtenido será distinto al perseguido por el fin de la ley [...]"