

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Hace llegar Minuta sobre régimen de los bienes fiscales destinados a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública.

SANTIAGO, -7 JUL 1992

De : Arturo Aylwin Azócar
A : Presidente de la República



Remito una minuta preparada por el suscrito - que tiende a satisfacer los requerimientos hechos por el Presidente de la República a la Comisión creada para el estudio del régimen jurídico de los bienes fiscales destinados a las instituciones de la Defensa Nacional y de Orden y Seguridad Pública.

Según el mandato presidencial, la Comisión debería:

- a) Esclarecer el régimen existente.
- b) Analizar su constitucionalidad y racionalidad administrativa.
- c) Proponer las reformas adecuadas para restablecer las facultades constitucionales del Presidente de la República y para cautelar el patrimonio nacional.

Los informes preparados por el Ministerio - de Bienes y que constan en la carpeta adjunta reflejan los

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

estudios y acuerdos de la Comisión. Sin embargo, ellos no son suficientes, pues no satisfacen en plenitud la petición hecha por el Presidente de la República, y no permiten formarse una idea exacta del problema planteado y tampoco explican en forma adecuada las razones por las cuales se está proponiendo un proyecto sobre la base de modificar el Decreto Ley N°1939. La Minuta que he preparado tiene por objeto salvar este vacío.

En todo caso la minuta adjunta no es contradictoria con lo informado por el Ministro de Bienes Nacionales a través de varios documentos:

- A) Resumen de las disposiciones legales vigentes
- B) Historia legislativa (intitulado "atribuciones legales sobre bienes")
- C) Proyecto de ley

Además, se encuentran los Anexos I y II que contiene el texto mismo de las leyes dictadas.

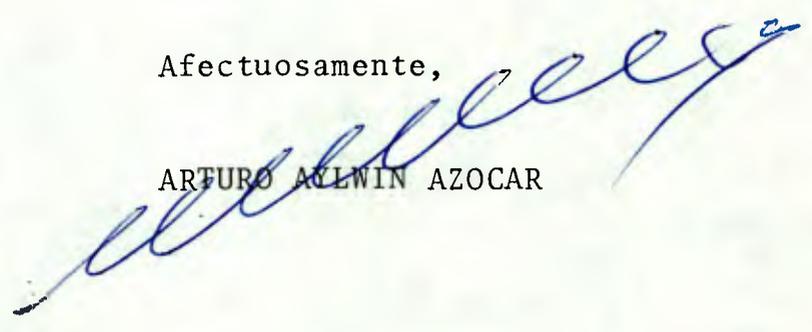
De acuerdo con lo manifestado en la minuta que acompaño estoy de acuerdo, en general, con el proyecto que se está proponiendo, pues recoge las ideas aprobadas por la Comisión.

//.-

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Por último, hago presente que el Subsecretario de Guerra, Marcos Sánchez, hará llegar un estudio que permitirá reforzar la tesis de que la legislación actual es contraria a la Constitución Política.

Afectuosamente,


ARTURO ALWIN AZOCAR

REGIMEN DE LOS BIENES FISCALES DESTINADOS A LAS
INSTITUCIONES DE LA DEFENSA NACIONAL.

Normas Generales sobre Administración de los Bienes
del Estado.

El artículo 24 de la Constitución Política dispone -
que "el gobierno y la administración del Estado corresponde
al Presidente de la República quien es el Jefe del Estado".

Administrar, de acuerdo con el Diccionario de la -
Real Academia Española, importa "ejercer la autoridad o el
mando". En consecuencia, al Presidente de la República -
compete siempre la tarea de dirección del Estado, dentro de
los marcos constitucionales y legales.

Esta potestad presidencial se encuentra ratificada -
en la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administra
ción del Estado, la que dispone que el Presidente de la -
República "ejerce el gobierno y la administración del -
Estado con la colaboración de los órganos que establezcan -
la Constitución y las leyes".

Obviamente, la facultad de administrar el Estado in -
cluye lo relativo a la administración de sus bienes. No es
admisible concebir la administración de un órgano sin que -
se tenga intervención en la gestión del patrimonio de éste.

Dentro del sistema constitucional chileno hay dos excepciones muy calificadas, en las cuales aparecen limitadas las facultades de administración del Presidente de la República.

En primer término, está la situación de los organismos que, por mandato de la Constitución, gozan de autonomía e independencia frente al Poder Central, como son el Poder Judicial, el Congreso Nacional, el Banco Central, la Contraloría General de la República, las Municipalidades, el Consejo Nacional de Televisión, los Tribunales Electorales y el Consejo de Seguridad Nacional.

Por otra parte, respecto de los servicios públicos descentralizados, que tienen personalidad distinta a la del Estado, el legislador entrega la administración de sus bienes a las respectivas jefaturas. Sin embargo, en todo caso rige la supervigilancia del Presidente, principio que ha sido reconocido expresamente en el artículo 26 de la Ley de Bases de la Administración.

Cabe advertir que todos los bienes aplicados al funcionamiento de los servicios públicos centralizados integran el patrimonio del Estado, el que, por su propia naturaleza, es indivisible. Consecuencialmente, no es posible crear con ellos patrimonio diferentes al del Estado-Fisco.

Es efectivo que la doctrina y la legislación administrativa contemplan la figura de la desconcentración. Según ella, los servicios públicos centralizados, a pesar de su dependencia jerárquica del Presidente de la República, pueden ejercer ciertas facultades de administración por mandato expreso del legislador, suspendiéndose para tal efecto los poderes jerárquicos.

Sin embargo, la desconcentración siempre habrá de operar dentro del sistema constitucional y, por lo tanto, no podría significar el traspaso de toda la competencia en el órgano subordinado ni menos implicar la creación de un patrimonio diferenciado al del Estado. Cabe advertir al respecto que esta idea se encuentra claramente confirmada en el artículo 31, inciso 2° de la Ley de Bases, al disponer que "la ley podrá dotar a dichos servicios (se está refiriendo a los centralizados) de recursos especiales o asignarles determinados bienes para el cumplimiento de sus fines propios, sin que ello signifique la constitución de un patrimonio diferente al fiscal". Como se observa, la desconcentración en lo relativo a los bienes fiscales está limitada a recursos especiales o a determinados bienes, excluyéndose tajantemente la posibilidad que todos los bienes puedan ser manejados exclusivamente por los propios servicios centralizados.

Por otra parte, el artículo 32 de la misma Ley de Bases dispone que el Presidente de la República puede dele

gar la representación del Fisco en los jefes de los servicios centralizados para la ejecución de los actos y celebración de los contratos necesarios para el cumplimiento de sus fines propios, incluidos aquellos que se refieran a bienes. Se trata de una simple facultad presidencial de la que se puede hacer uso o no. Producida la delegación, no corresponde que el delegado delegue en un tercero.

Es efectivo que las normas antes citadas no se aplican directamente a las Fuerzas Armadas, según lo señalado en el artículo 18, inciso 2°, de la misma Ley de Bases. Sin embargo, ellas son ilustrativas sobre el criterio empleado por el legislador para hacer conciliable la institución jurídica de la desconcentración con las prerrogativas que son inherentes al Presidente de la República en su condición de administrador del Estado.

Aceptar lo contrario respecto de las Fuerzas Armadas y las de Orden y Seguridad Pública significaría negar la condición que tienen de servicios centralizados y que se encuentran sometidas, por mandato constitucional, a la dependencia del Presidente de la República. En efecto, el inciso 1° del artículo 90 de la Constitución Política determina que "las Fuerzas dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional están constituidas única y exclusivamente por las Fuerzas Armadas y por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública", idea que se encuentra refor

zada en el inciso final del mismo precepto cuando se establece que las "Fuerzas Armadas y Carabineros como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes" y que "las fuerzas dependientes del Ministerio de la -- Defensa Nacional son además profesionales, jerarquizadas y disciplinadas".

II

Evolución histórica de la legislación que regula los bienes fiscales destinados a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública.

El desarrollo de esta legislación demuestra que, a través de sucesivas reformas, se ha ido produciendo una clara desviación del Poder Legislativo en términos que resultan incompatibles con la Constitución Política.

Como se verá más adelante, el legislador en definitiva ha radicado la administración de los bienes fiscales destinados a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad al manejo exclusivo de los mandos internos de tales instituciones, desconociéndose la autoridad que corresponde al Presidente de la República en conformidad con el artículo 24 de la Ley Suprema.

Una breve reseña histórica permite confirmar lo antes expresado.

Primer período: aplicación del régimen general sobre administración de bienes fiscales (hasta la vigencia de la ley N° 17.174 de 1969.

Hasta el año 1969 la adquisición, enajenación y administración de todos los bienes fiscales, tanto inmuebles como muebles, incluidos los destinados a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública estaban sometidos a las reglas comunes del DFL. 336, de 1953, del Ministerio de Tierras y Colonización.

Este régimen reconocía plenamente las atribuciones del Presidente de la República como administrador del Estado, ejerciéndolas a través del Ministerio de Tierras y Colonización, hoy Ministerio de Bienes Nacionales.

Segundo Período: aplicación del régimen general, con algunas normas especiales (desde vigencia de la Ley N° 17.174, de 1969, hasta el año 1975.)

En este período continuaron aplicándose las reglas generales, pero con las excepciones previstas en la ley N° 17.174, de 1969.

Esta normativa especial contempla lo siguiente:

1) El Presidente de la República, a proposición de los Comandantes en Jefe del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, fue autorizado para enajenar a título oneroso los predios, viviendas y cuarteles de propiedad fiscal afectados al servicio de esas instituciones y que quedaran fuera de uso.

2) Los fondos provenientes de estas enajenaciones no ingresan a rentas generales de la Nación, sino a cuentas especiales que lleva la Tesorería General de la República. Los Comandantes en Jefe de las tres ramas de las Fuerzas Armadas podían girar sobre las referidas cuentas empleando los fondos en la adquisición de propiedades y terrenos destinados a la construcción de nuevas instalaciones o viviendas de la respectiva institución o para la ampliación o reparación de los existentes.

Este sistema implicó dar una autorización genérica al Presidente de la República para enajenar bienes raíces fiscales, lo cual era materia de ley según el artículo 44, N°3 de la Constitución Política. Además, por primera vez, se radicó en los Comandantes en Jefe la facultad de adquirir propiedades o terrenos siempre que se cumplieran ciertos presupuestos.

Sin embargo, es oportuno señalar que la referida ley respetó las atribuciones básicas del Presidente de la República.

blica, puesto que éste era siempre quien decidía sobre la procedencia de la enajenación. Esta decisión importaba, además, una manifestación de voluntad en el sentido que los fondos así obtenidos podrían ser empleados directamente por los Comandantes en Jefe en la adquisición de propiedades y terrenos destinados a las propias instituciones.

Tercer Período: se otorgan, progresivamente, facultades directas a las instituciones de la Defensa Nacional para adquirir y enajenar bienes inmuebles, sin subordinación ni intervención alguna del Presidente de la República (desde Decreto Ley N°113, de 1975, hasta febrero de 1990, ~~fecha de vigencia de la ley N°1975, hasta febrero de 1990,~~ fecha de vigencia de la ley N° 18.928.

En este período se fue consolidando un mecanismo que implicó substraer a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública de su dependencia con respecto al Presidente de la República, según se desprende de las siguientes circunstancias:

a) Se amplió la representación directa del Fisco en los Jefes Superiores de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad con el objeto de adquirir bienes raíces destinados a sus instituciones. Aun más, se autorizó delegar esta representación en otras jefaturas inferiores (Decreto Ley N°113, de 1975).

b) La enajenación de estos bienes es dispuesta a través de simples resoluciones internas de las jefaturas antes señaladas.

c) Se entrega la facultad a las instituciones ya referidas para disponer la enajenación de los bienes raíces fiscales destinados a su uso a través del Ministerio de Tierras y Colonización. Es así como el Decreto N° 2569, de 1979, estableció que el referido Ministerio "procede rá a enajenar a título oneroso, y en las condiciones que en el respectivo decreto se señalen, los bienes raíces - de propiedad fiscal, destinados al uso de las instituciones de la Defensa Nacional y que éstas pongan a su disposición.

d) En las referidas enajenaciones hay plena libertad para fijar el precio y las sumas que se perciban favorecen a las propias instituciones.

Cabe advertir que estas reglas son muy diferentes a las establecidas en el Decreto Ley N° 1939, de 1977, sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes Fiscales, las que exigen siempre la dictación de decretos supremos y que impone normas rigurosas en cuanto a la oportunidad, condiciones y precio con el objeto de velar por la protección del patrimonio fiscal.

Cuarto Período: marginación total del Presidente de la República, tanto en materia de inmuebles como muebles (desde la vigencia de la ley N° 18.928, de 1990, hasta la fecha).

La Ley N° 18.928 amplió las facultades de administración directa de las Instituciones de la Defensa Nacional incluyendo los bienes muebles fiscales. La representación quedó radicada en el Director de Logística del Ejército, el Director General de la Armada y el Comandante del Comando Logístico de la Fuerza Aérea.

Los referidos directores quedaron autorizados para disponer:

- a) La adquisición de bienes corporales o incorporales muebles;
- b) La celebración de contratos de arrendamiento, comodato u otros;
- c) La contratación de servicios a título gratuito u oneroso;
- d) La donación de bienes fiscales muebles, excluidos o retirados del servicio, dentro de los límites que fijan anualmente los jefes superiores de las respectivas instituciones.

Asimismo, se estableció la posibilidad de delegación de las facultades antedichas en otros oficiales.

En todo caso no se aplican ninguna de las reglas limitativas que regulan la administración de los bienes fiscales en cuanto a precio, modalidades y procedimientos.

III

Resultados de la Aplicación del Sistema Especial
de Administración de los Bienes Destinados a las
Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad.

Es conveniente presentar datos sobre la forma como se han aplicado estas normas especiales, destacando la envergadura de las operaciones realizadas, todo en beneficio de las Fuerzas Armadas y en desmedro del resto de los órganos del Estado y de los particulares. El ejercicio abusivo de las facultades por parte del Ejército es impactante.

El detalle puede obtenerse a través de la información que proporcionen el Ministerio de Bienes Nacionales, los Intendentes y la Contraloría General de la República.

Asimismo, es posible comprobar que a través de este procedimiento las Fuerzas Armadas han incrementado sus ingresos anuales más allá de las sumas previstas en su Ley Orgánica Constitucional, al percibir directamente las sumas resultantes de las enajenaciones.

Cabe advertir que el Gobierno pasado destinó muchos inmuebles al uso de las Fuerzas Armadas, de acuerdo con las reglas generales del Decreto Ley N° 1939 y, con posterioridad, esos mismo bienes han podido ser enajenados a título oneroso generando ingresos extras a las referidas instituciones.

IV

Resumen de Objeciones al Régimen Especial

El análisis de las disposiciones legales a que se ha hecho referencia, permite verificar que se ha producido un claro desajuste con el régimen constitucional y con los principios básicos que deben regular la Administración del Estado.

Esta situación anormal puede resumirse en los siguientes puntos:

1° Se ha violado la Constitución Política por cuanto se ha privado al Presidente de la República de toda intervención en la administración de una parte importante de los bienes del Fisco, desconociendo su calidad de administrador del Estado. Esta materia ya ha sido analizada anteriormente.

No constituye excusa que el artículo 60, N° 10, reconozca que es materia de ley la fijación "de las normas sobre la enajenación de bienes del Estado o de las Municipalidades, y sobre su arrendamiento o concesión". Esta norma debe ser interpretada en forma congruente con lo que es el régimen presidencial, de modo que exista la adecuada armonía con lo ordenado en el artículo 30 del mismo texto constitucional.

2) Se ha conformado un verdadero patrimonio para lelo al patrimonio del Estado, lo que contraría la unidad e indivisibilidad de la personalidad jurídica del Estado.- Ella es claro, pues el uso, el goce y la disposición de los bienes, que son los atributos inherentes al dominio, pertenecen exclusivamente a los mandos de las propias instituciones.

3) Se ha roto la relación de jerarquía que debe existir constitucionalmente entre el Presidente de la República y las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad que les son subordinadas. Se ha llegado al absurdo de establecer que las referidas instituciones pueden decidir poner bienes a disposición del Ministerio de Bienes Nacionales para que los enajene y, en tal caso, el Ministerio se encontraría obligado a proceder en esa forma.

4) Si se estimara que este régimen tan especial de administración ha implicado una verdadera delegación de las facultades que corresponden al Presidente de la República, habría una doble distorsión. Por un lado, se estaría imponiendo una delegación por mandato del legislador, sin considerar la voluntad del delegante y, por la otra se estarían delegando facultades recibidas por la vía de la delegación, lo que es improcedente. Esto último ocurriría porque la legislación en estudio autoriza delegar las referidas facultades en otros funcionarios de las mismas instituciones.

5) Se ha implementado un sistema muy liberal de administración de los bienes fiscales sin ajustarse a reglas mínimas sobre determinación de precio, oportunidad de las enajenaciones, mecanismos de control y otros aspectos que son ineludibles en cualquier sistema de administración pública eficiente con miras a proteger el patrimonio público.

6) Se ha infringido gravemente el principio de la unidad consagrado expresamente en la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, al no existir la necesaria intervención que naturalmente ha de corresponderle al Ministerio de Bienes Nacionales como órgano colaborador del Presidente de la República en lo relativo a la administración de los bienes que integran el patrimonio fiscal.

V

Proposición de Reforma

Para los efectos de restablecer la constitucionalidad y la racionalidad del sistema de administración de los bienes adscritos a las instituciones de la Defensa Nacional, se hace necesario modificar la legislación vigente.

Esta reforma puede plantearse de dos modos diferentes

Una alternativa es la de derogar expresamente, en forma total o parcial, los textos legales relativos al tema substituyéndolos por una nueva ley. Ello tendría la ventaja de permitir racionalizar de un modo integral la administración de los bienes fiscales, pero este mecanismo tendría un carácter más confrontacional, con el consiguiente costo político.

La segunda alternativa consiste en modificar el Decreto Ley N°1939 sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado.

Esta alternativa permitirá centrar el asunto conforme a una visión global del tema con miras a actualizar, racionalizar y uniformar el régimen de los bienes que integran el patrimonio fiscal.

La Comisión prefirió proponer esta última alternativa, para cuyo efecto se aprobaron las bases de reforma que se han incorporado en el texto de proyecto de ley preparado por el Ministerio de Bienes Nacionales que se ha sometido a consideración del Presidente de la República.

En el referido texto (Documento C) se contienen normas de tipo general que perfeccionan y actualizan el sistema de regulación de los bienes fiscales. Pero, al mismo tiempo, se incorporan en su texto diversas reglas especiales-

sobre los bienes destinados a las Fuerzas Armadas y de -
Orden y Seguridad Pública, las que hoy se encuentran diseminadas
en diversos textos legales (Documento A).

Al efectuarse la incorporación de las referidas normas
se hacen todas las modificaciones y adecuaciones correspondientes
para restablecer la plena vigencia de la autoridad
del Presidente de la República y consolidar la unidad -
y protección del patrimonio fiscal. Dichas modificaciones
están contenidas fundamentalmente en los artículos 24, 29,-
31, 33, 84 y 87 del nuevo texto que se propone para dichos
preceptos.