

EL DEBER DE OBEDIENCIA: OBLIGACION O DERECHO

MARCELO SAN MARTÍN CERRUTI
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad Católica de Chile - Sede Talcahuano

INTRODUCCION

Es evidente la necesidad del establecimiento del deber de obediencia que le asiste a todo agente público en el marco del desarrollo de sus relaciones con su superior, principio que no ha sido discutido ni objetado. Pero sí ha constituido motivo de discusión y análisis, el alcance y contenido que este deber significa para quienes deben observarlo y cumplirlo.

El objeto de este trabajo, implica por una parte, el estudio del deber que tiene cada funcionario público de obedecer las órdenes que su superior le imparta, en virtud de la potestad de mando que el ordenamiento jurídico-administrativo le reconoce a éste, como asimismo, está orientado a examinar el hecho frecuente, más de lo imaginable, que el superior emite órdenes impregnadas de ilegalidad, frente a las cuales, el régimen legal propio del servicio público, por lo general obliga al inferior a realizar un análisis de legalidad antes de su ejecución y, en caso de estar ésta acompañada de ilicitud, a representarla a su superior, con el objeto que éste subsane el vicio, ya sea retirando la orden o dictando una nueva enmarcada dentro de sus reales atribuciones y competencias.

En estos términos, aparece como una Institución adecuada y necesaria, tanto para la autoridad del órgano, porque se evita el nacimiento de un acto írrito; y los efectos que éste pudiera producir, como para el funcionario, en términos de obligación, al entregarle la posibilidad de representar al superior, la ilegalidad y eximirlo de responsabilidad frente a la insistencia del superior; y además, se impide que el administrado se vea enfrentado a la posibilidad de tener que soportar los efectos de un acto dictado al margen del ordenamiento jurídico propio y obligatorio del órgano y sus agentes y funcionarios, cuando los efectos de aquella orden inciden en el contenido de un acto terminal cuyos efectos se producen más allá del ámbito interno del Servicio del cual emana.

Naturalmente, la institución de la obediencia, que en nuestra realidad se torna reflexiva, encuentra su aplicación en la vida del órgano público. Este trabajo, pretende fundamentalmente analizarla como un mecanismo de defensa de la actuación del inferior frente a la actuación superior, cuando ésta deviene ilícita.

Y la razón de esta proposición, nace de la circunstancia que, del estudio de las relaciones internas-administrativas, entre el superior y el inferior, se puede demostrar como ha existido una constante, en orden a que el superior no abandona la posibilidad de impartir órdenes ilegales, buscando además, mecanismos de naturaleza arbitraria, que se expresan en una primera etapa en amenazas, ofensas, sanciones informales, para pasar a medidas que afectan o inciden en forma permanente en la vida del funcionario, como por ejemplo, calificaciones deficientes, instrucción de investigaciones sumarias o sumarios administrativos, por hecho que normalmente no se investigan, traslados, para concluir, cuando el ordenamiento se lo permite, con la destitución o exoneración del agente inferior, teniendo y considerando para ello como fundamento real, pero oculto de sus decisiones, el hecho que el inferior ha ejercido, por una parte un derecho a representar la ilegalidad con el objeto de eximirse de responsabilidad y por otra ha cumplido con la obligación de representar una orden estimada ilegítima.

ANÁLISIS DE LA INSTITUCIÓN

El artículo 55 letra f), de la ley N° 18.834, como asimismo el artículo 58, letra f) de la Ley N° 18.883, que contienen los Estatutos Administrativos básicos del sector público, establecen: *"Serán obligaciones de cada funcionario: Obedecer las órdenes impartidas por el superior jerárquico"*.

Este mismo deber se encuentra también en otros estatutos o cuerpos normativos, los cuales adecuándolos a la realidad del contexto en que se expresan lo establecen en términos más o menos similares, como por ejemplo artículo 334 del Código de Justicia Militar: *"Todo militar está obligado a obedecer, salvo fuerza mayor, una orden relativa al servicio que, en uso de atribuciones legítimas, le fuere impartida por un superior"*. A su turno, el Código Penal establece en su artículo 252, que, *"el empleado público que se negare abiertamente a obedecer órdenes de sus superiores en asuntos del servicio, será penado con inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio"*.

"En la misma pena incurrirá cuando habiendo suspendido con cualquier motivo la ejecución de órdenes de sus superiores, las desobedeciere después que éstos hubieren desaprobado la suspensión".

Esta institución que, aparentemente resulta y se expresa en términos tan claros y ausente de la necesidad de interpretar su verdadero alcance, se pone a prueba por la realidad administrativa en forma constante y permanente, y a mi juicio, no ha sabido responder cabalmente en forma acertada ni adecuada a los principios que protege.

Recordemos que el ordenamiento jurídico, en su conjunto, representa, por una parte, en un plano administrativo, el marco o los límites en los cuales la

Administración y sus servidores pueden y deben actuar cuando desarrollan o ponen en movimiento sus competencias y atribuciones; y por otra parte, también representa un freno, en orden a evitar que las expresiones de voluntad de los órganos (todos) excedan dichas competencias y atribuciones, transformando esa actuación como un manifestación al margen y sin respeto al principio de legalidad, tan íntima y naturalmente vinculado a la actividad de los Organos del Estado.

En este contexto recordemos que tal principio, tan claramente expresado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, significa que los Organos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, precisando aún más, que ellas actúan válidamente, previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ahora bien, dentro del respeto de ese marco jurídico, el régimen legal contemplado, fundamentalmente en las Leyes N^{os}. 18.834 y 18.883, reguladores de las relaciones entre las instituciones del Estado y las Municipalidades con sus funcionarios, se encargan de establecer obligaciones y deberes de quienes se encuentran vinculados a la administración, entre los cuales figura la obligación de *obedecer las órdenes del superior jerárquico*, institución que en nuestro caso particular, no importa una obediencia absoluta o irreflexiva, sino que ambos textos consagran el principio de la obediencia reflexiva, lo que implica, que el funcionario se encuentra obligado a representar a su superior jerárquico, aquellas órdenes que estime ilegales, en los términos que regula la institución los artículos 56 y 58 de las citadas leyes, de manera que si el funcionario que ha recibido una orden de su superior, la estimase ilegal, deberá representarla por escrito y si el superior la reitera en igual forma, aquél deberá cumplirla, quedando exento de responsabilidad, la cual recaerá por entero en el superior que hubiese insistido en la orden.

Agregan además estas disposiciones que, tanto el funcionario que representare la orden como el superior que la reiterase, enviarán copia de las comunicaciones mencionadas a la Jefatura Superior correspondiente, dentro de los cinco días siguientes contados desde la fecha de la última de estas comunicaciones.

Recordemos que el antiguo D. F. L. N^o 338, de 1960, sobre Estatuto Administrativo, establecía además que dichas copias debían ser enviadas a la Contraloría General de la República.

Convenimos en primer término entonces, que un deber esencial del agente público es el de obediencia, en el sentido que el inferior tiene la obligación de cumplir y acatar las órdenes de su superior. Pero naturalmente, tal obligación requiere que la orden se encuentre inserta dentro de los límites que, el ordenamiento jurídico aplicable a cada caso particular, le reconoce al superior que ejerce la potestad de mando.

Al mismo tiempo, reconociendo que este deber constituye la expresión del principio de la jerarquía ya que sin obediencia no puede concebirse el principio jerárquico, esta obligación, encuentra su fundamento en la necesidad de mantener la estructura orgánica de la Administración. Fácil es imaginar, la situación que se produciría de aceptar tan sólo, la idea de no establecer este deber. De nada serviría que, en lo demás, el agente inferior cumpliera con todos sus deberes y obligaciones. El resultado sería desastroso, tanto para la relación interna y la eficacia del órgano, como para las pretensiones de los administrados.

En este contexto y, aunque sea a manera ilustrativa, tengamos presente que el ordenamiento jurídico contempla y ha establecido una serie de normas, de variada naturaleza, destinadas a evitar la concreción o materialización de una actividad ilegal de los Organos de la Administración. A manera de ejemplo, citemos los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, artículo 38 inciso 2º de igual texto, artículo 87 de la Constitución Política de la República, al asignar a la Contraloría General de la República el control de legalidad; el artículo 2º de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de la Administración del Estado, al señalar que *“los Organos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución Política de la República y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes.* El artículo 10º de la misma ley, precisa que las autoridades y jefatura, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia, control que se extiende, a la legalidad de dichas materias. En este mismo sentido, el artículo 24 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de las Municipalidades, establece que *“a la unidad encargada del control corresponderá: letra c) Representar al Alcalde los actos municipales cuando los estime ilegales, para cuyo objeto tendrá acceso a toda la documentación pertinente”.*

De todas estas normas y muchas otras que contempla el ordenamiento jurídico, podría concluirse que la Administración del Estado y sus agentes no estarían en condiciones de exceder sus competencias y atribuciones, de manera que sería imposible pensar en la idea de una actuación ilegal o contraria a derecho. *pero todos sabemos que no es así,* y precisamente, en el campo de las órdenes que el superior imparte, podemos encontrar reiterados casos en que dichas órdenes se imparten excediendo las atribuciones y competencias y se insisten, no obstante la representación, (en la mayoría de los casos verbal), del inferior.

Pues bien, ¿qué sucede cuando la orden impartida por el superior excede aparentemente el campo de legalidad que se le impone? ¿Qué actitud debe adoptar el inferior frente a la orden aparentemente ilegítima? ¿Qué efectos se producen como consecuencia de la representación, principalmente en la relación superior-inferior?

Debemos señalar que, es de toda lógica que este deber de obediencia debe encontrarse limitado. La necesidad de asegurar unidad en la acción administrativa, no puede llegar a extremos tales, como por ejemplo, de imponer a los funcionarios la ejecución de órdenes que supongan la comisión de un delito evidente. La dificultad surge al determinar los límites del deber de obediencia, y convengamos, que la doctrina en esta materia, no ha sido uniforme y clara al respecto, más bien ha creado situaciones de incertidumbre. Unos consideran que el deber de obediencia exige en todos los casos el cumplimiento de las órdenes impartidas, pero debiendo previamente el funcionario señalar al superior la ilicitud de la orden, cumpliéndola si éste la reiterase. Otros sin embargo, sostienen que el funcionario en todos los casos puede examinar la orden que recibe y negarse a cumplirla, si fuese ilícita, ya sea en la forma o en el fondo.

No han faltado quienes han sostenido la teoría de la obediencia absoluta o irreflexiva, la que implica, que la voluntad del agente aparece prácticamente aniquilada por la del superior, resultando entonces el inferior un instrumento de la voluntad ajena: perinde ac cadaver. En esta teoría, el inferior responde al superior en forma casi mecánica, como el bastón al viajero, como tan gráficamente lo ha ejemplarizado un autor.

No obstante lo anterior, la doctrina predominante, se inclina por soluciones intermedias que difieren entre sí, pero que se pueden resumir en los siguientes:

1. El funcionario solamente puede examinar la orden y negarse a cumplirla, cuando tiene competencia legal para juzgar su legalidad.
2. Es admisible desobedecer la orden impartida, si importa un delito o un acto inmoral, pero si adolece únicamente de ilegalidad debe cumplirse siempre;
3. El deber de obediencia cesa cuando la orden implica una ilegalidad flagrante o cuando configure determinados delitos.
4. La obligación de obedecer del funcionario tiene límites. Pero no pueden establecerse normas generales, siendo necesario hacer distinciones, pues el criterio a aplicar varía según los casos.

De lo anterior queda en evidencia que no existe una norma o solución única y absoluta que pueda entregar un criterio uniforme al respecto, pero no cabe duda acerca del deber de obediencia del funcionario, como tampoco, que el ejercicio de la potestad de mando debe reconocer límites.

No sería razonable ni jurídico, exigir a los funcionarios que, a sabiendas, cometan estos actos sancionados en vía penal o civil, por la sola circunstancia de haberlo ordenado su superior jerárquico.

Sin embargo, se debe advertir, que adoptar un criterio amplio o demasiado flexible al respecto, podría poner en peligro la disciplina administrativa y, naturalmente, constituiría un serio obstáculo para la eficacia y eficiencia de los servicios integrantes de la Administración del Estado.

Así entonces, se debe buscar un procedimiento que tome en cuenta las especiales características de los distintos casos posibles, como ocurriría en relación al personal militar, donde naturalmente se debe exigir un cumplimiento más estricto de las órdenes que a los demás agentes públicos; los funcionarios de jerarquía superior, pueden y deben examinar con criterio exigente las órdenes que impartan o que reciban, para evitar entregarlas o negarse a cumplirlas, cuando ellas conlleven ilegalidades, lo que no ocurriría, en términos tan absolutos, con los funcionarios de menor jerarquía.

Pero ahora, en este plano ¿qué sucede cuando la orden impartida, es representada por el inferior por ilegalidad manifiesta o aparente y el superior insiste debiendo aquel cumplirla? La respuesta a tal interrogante debemos buscarla en el texto de la ley, y en general, la moderna doctrina ha coincidido con el legislador, en cuanto a que la orden debe cumplirse y la responsabilidad quedará radicada sólo y exclusivamente en el superior.

Pero la realidad, ¿guarda armonía con este procedimiento tan claro, en términos de hacer efectiva la representación por el inferior frente a una orden ilegal o aparentemente ilegal conforme al análisis realizado por el inferior? No siempre es así y la representación en conformidad a la ley no se realiza. En este sentido, debemos precisar que la representación, cuando se expresa, por lo general se hace en forma verbal. La reiteración también se manifiesta verbalmente. Consecuencia de ello, la orden ilegal se materializa y produce efectos ilegítimos. La responsabilidad queda radicada especialmente en el inferior y, los administrados deberán sufrir los efectos de un acto írrito.

¿Cuáles son las razones de esta situación y cuáles son los efectos que se pueden producir en la relación superior-inferior?

En primer lugar, estimo que el problema de la obediencia no corresponde plantearlo en niveles o en campos distintos, en relación a los denominados funcionarios de confianza y aquellos que responden a una actividad realizada en virtud de tener la calidad de funcionarios de planta a los cuales se les reconoce el derecho a la propiedad del cargo y, respecto de quienes, el superior no siempre dispone de la facultad de remoción discrecional, propia de los primeros. Unos y otros, tienen la obligación de ajustar su actuación a las normas de competencia, investidura y procedimientos propios del órgano y del cargo que sirven.

En estos términos entonces, no se visualiza una diferencia de orden legal que justifique una actuación distinta frente a una orden superior contraria al ordenamiento jurídico propio del órgano y de la actuación reglada del agente. Recordemos que la representación incide preferentemente en la actividad reglada, sin perjuicio que respecto, de la acción discrecional también pueda ejercerse, en relación con aquellos elementos que necesariamente conforman la porción reglada del acto administrativo, a través del cual se expresa la potestad de mando.

Sin embargo, ni unos ni otros, en ocasiones, han demostrado una voluntad y menos declarada, en poner en práctica el procedimiento establecido para el deber de obediencia reflexiva, en términos de formular la representación al superior, posición que difiere, en cuanto a las causas que provocan tal actitud y a la especial situación en que cada uno de ellos se encuentran en el aparato orgánico-administrativo de la institución.

En efecto, se presentan diferencias, a mi juicio, sustanciales que agravarían el silencio, por causas no administrativas, del funcionario de confianza, frente al convencimiento de haber recibido una orden ilegal y respecto de la cual le asiste la certeza que debe ser representada. Entre estas causas podemos señalar: temor a una actitud de represalia, una mal entendida lealtad, amistad manifiesta, afinidad política, etc.

Así, estas diferencias podrían plantearse de la siguiente manera:

a) El funcionario de confianza desempeña la función pública en un carácter eminentemente precario, derivado precisamente de la confianza que la Autoridad encargada de su nombramiento ha depositado en ella, lo que implica igualmente la facultad de éste para disponer su remoción, condición o circunstancia que la persona conoce desde el instante mismo en que se le pone en conocimiento de la decisión de incorporarlo al órgano correspondiente.

En cambio, el agente, cuyo nombramiento no responde a esta figura de excepción, lo hace en la aparente seguridad que, su permanencia en el cargo y en la institución, no dependerá de una evaluación subjetiva de su actividad por parte del superior o autoridad encargada de su nombramiento, sino de su exclusivo acatamiento a los deberes, prohibiciones y normas sobre incompatibilidades que su régimen le impone, con las excepciones naturales de su renuncia voluntaria o muerte.

b) En tales condiciones y en dicha calidad, es de presumir fundadamente que, la estabilidad económica del funcionario de confianza, como de su grupo familiar, no dependerá natural y exclusivamente del cargo que desempeña en tal calidad, no así el agente que ha ingresado por concurso y hace de la función pública su razón de vida laboral y de remuneración que de ello obtenga, la más importante fuente de recursos, quizás la única, para solventar sus gastos y naturalmente de su grupo familiar.

Estas circunstancias, inciden a mi juicio, de una manera sustancial en la actitud que, potencialmente, puede adoptar uno u otro frente a la orden recibida ilegítima.

El problema es entonces, aquel relativo a la acción o cumplimiento de la actividad de representación, cuando ésta se ve condicionada a factores extra-jurídicos, pero que indudablemente su ejercicio conlleva a la posibilidad cierta, real, injusta y determinante de tener que asumir responsabilidades por quien *no se atrevió* a representar por escrito las órdenes, problema que se plantea en la instancia en que se le imparte una orden ilegítima a un inferior, como expresión del principio de la jerarquía, ejercido mediante el poder de mando propio de esta institución.

El análisis de este punto, nos lleva a recordar que, el superior no está exento de la obligación de actuar conforme al ordenamiento jurídico al tenor de las disposiciones ya citadas en el presente trabajo y aquellas de índole particular para cada caso, sino que muy por el contrario, el artículo 10 de la ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, no sólo establece un derecho de control jerárquico de parte del superior, sino un deber de control que comprende la legalidad de las actuaciones de sus inferiores, pero, a mi juicio, y antes que nada, de sus propias actuaciones y decisiones. De manera que, el primer análisis de legalidad del acto-orden, debe radicarse en la esfera de la actuación del propio órgano superior, quien para estos efectos, no sólo dispone de su propia capacidad de calificación jurídica de los presupuestos de la orden, por su calidad de superior, por su formación profesional, por su experiencia, etc., sino que también, y por regla general ha tenido el tiempo suficiente y necesario para analizarla detenidamente e impartirla correctamente.

A su turno, el inferior, conforme a la normativa aplicable en cada caso, tendría varias alternativas, frente a una orden ilegítima o aparentemente ilegítima, aspecto sobre el cual ya nos hemos referido, pero que insistimos brevemente.

Por otra parte, de ser representada la orden por el inferior, le asiste el deber de analizar nuevamente su contenido, (¿o quizás por primera vez?), e insistir, (ese es su derecho a mi juicio) cuando se ha convencido de la perfecta armonía y concordancia con el ordenamiento jurídico aplicable, en lo que dice relación, tanto a la competencia del órgano, a la regularidad de su propia actuación y al respeto de los procedimientos administrativos previamente determinados por la ley. En caso contrario, correspondería aceptar la colaboración del inferior y acoger que la orden conlleva una ilegalidad, debiendo modificarla ajustándola a derecho o simplemente retirándola por ser contraria al interés público.

En primer lugar y como cosa previa, digamos que también le asiste al inferior la obligación de ajustar su comportamiento al ordenamiento jurídico en aquella parte de la actividad administrativa que se le ha confiado a su cargo, pero

además, se le obliga a revisar la decisión del superior, bajo sanción de asumir las responsabilidades de la ejecución de un acto írrito que, no lo ha imaginado, pensado ni ordenado, si no sólo le corresponde ejecutarlo.

Pero no sólo eso, el inferior naturalmente se encuentra disminuido potencialmente para apreciar la legalidad de la orden: se trata de un inferior, su experiencia por lo general también inferior, sus posibilidades de consulta se ven limitadas, tanto por el acceso difícil a los niveles de examen y control jurídico, como por la oportunidad con que se debe cumplir la orden, muchas veces de inmediato, no obstante lo cual, la responsabilidad se va a radicar en la esfera jurídica del inferior principalmente y no en quien fue el creador y autor de la ilicitud, el que, en algunos casos, ya ha abandonado la función pública.

Esta situación, nos motiva a seguir avanzando en esta dirección, radicándonos en esta oportunidad, en el campo de las consecuencias que nacen cuando el inferior tiene la "valentía" (¿osadía?) de representar la ilegalidad, conducta que para materializarse, no sólo ha requerido el convencimiento de la ilegalidad, sino que ella debe superar aprehensiones, temores, miedos "a lo que viene", toda vez que, por regla general, la ilicitud ya se ha hecho presente verbalmente y la actitud del superior (todavía sin argumentos de ninguna naturaleza administrativa ni menos legal) se mantiene.

Frente a esta situación, conviene analizar que señala la jurisprudencia administrativa al respecto. Avocados a ello, encontramos que ella es muy escasa y la existente sólo se ha limitado a precisar los requisitos de forma y de fondo de la obligación de obediencia y de la representación. Así por ejemplo, el dictamen N° 19.319/68 de la Contraloría General de la República señala:

"El sistema que contempla el artículo 151 encierra condiciones formales y de fondo".

"Las exigencias formales están constituidas por el procedimiento de representación y reiteración descrita de la orden que contempla dicho precepto, y por el envío de las respectivas comunicaciones a las autoridades que esa norma señala".

"Las exigencias de fondo están configuradas por el examen jurídico de los hechos producidos y la razonabilidad de las actitudes asumidas por el superior y el inferior, materia del pronunciamiento de la Contraloría General".

Frente a esta realidad, una primera conclusión podría llevarnos a determinar entonces que, la institución no presenta mayores problemas en la relación diaria funcionaria y logra satisfacer los principios que protege, como son el acatamiento al principio de la legalidad en su conjunto y la responsabilidad en su triple dimensión.

Sin embargo y como lo señalamos al comienzo, nos negamos a aceptar tal conclusión y, nos atrevemos a sostener que esa falta de actividad jurisprudencial e incluso doctrinal, no significa precisamente falta o ausencia de necesidades de representación, sino que, más bien responde a una medida de seguridad en orden a *guardar silencio* frente a la ilicitud, por el temor a consecuencias que afectarían, no sólo la relación superior-inferior, (de menor relevancia) sino que pone en peligro su estabilidad funcionaria y como lógica consecuencia, la estabilidad económica de su familia.

En orden a sintetizar lo que sucede en esta materia, podemos formular las siguientes observaciones:

1. En la generalidad de los casos, se ha realizado un análisis de la legalidad por parte del inferior, pero la representación sólo se formula "*verbalmente*".

2. En no pocos casos, la orden se mantiene y el inferior, conciente de la ilicitud y no habiendo representado por escrito, cumple la orden por "*temor a represalias*".

3. Las consecuencias jurídicas de tal representación verbal, (téngase presente que la orden igual se ha cumplido), va a depender de la potestad y disponibilidad del que tenga el superior, directamente o a través de su relación con la Autoridad que tenga la potestad de remoción o nombramiento.

Así quedó de manifiesto al amparo del artículo 22 del Decreto Ley N° 3.551, que en su época fijó las normas sobre remuneraciones y sobre personal para el sector público, por cuanto la situación de estabilidad del funcionario que se desempeñaba en el ámbito municipal y en las condiciones allí señaladas, no dependía, como ha quedado demostrado, de la estricta observancia al ordenamiento jurídico, sino más bien, de su actitud pasiva y obsecuente con la orden ilegal proveniente del superior.

En relación a aquellos funcionarios que el ordenamiento le reconoce estabilidad en el cargo como un derecho del agente, su representación, también verbal y con mayor razón la escrita, le produce efectos discriminatorios, tanto en sus derechos como agente, como en la forma de ejecutarlos. Ello, se materializa, a través de disposiciones del superior, que aparentemente representan el ejercicio de potestades propias del superior emanadas del principio de jerarquía, pero que en el fondo, son sanciones que ilegítimamente se le impone al funcionario por *el cumplimiento de sus deberes* y que le producen una alteración arbitraria de su situación, que le afecta tanto, en la calidad del desempeño de sus funciones como en la permanencia en las mismas. A manera de ejemplo: traslados, instrucción de procesos sumariales por hechos que, respecto de otros funcionarios no se actúa en igual sentido, calificaciones deficientes o atenuadamente inferiores pero que le

impiden ascender, anotaciones de demérito, abstención de anotaciones de mérito cuando, mereciéndolas se omiten, marginación en su función como represalia frente a la representación formulada por el funcionario "conflictivo", lo que naturalmente lo deja en una situación desmejorada en relación a sus similares.

4. Surge un acto ilegal en condiciones de producir efectos, alterando o menoscabando los derechos de los administrados.

5. Radicando responsabilidades administrativas, civiles y penales, en personas que, por temor, han omitido representar la orden en forma escrita y debiendo asumir dichas responsabilidades frente a un control jurídico posterior, interno o externo, y que en este último caso puede ser administrativo o jurisdiccional.

Lo anterior nos lleva a concluir en la necesidad de implementar una normativa que, permita el real ejercicio del derecho-obligación de representación que surge del deber de obediencia, sin que pese sobre el funcionario que debe ejecutar la orden, la incertidumbre de verse sometido a descalificaciones, sanciones o aplicación de medidas arbitrarias.

Para ello nos parece que se debe volver a la intervención de la Contraloría General de la República, pero, perfeccionándola, en términos de no sólo limitarla a recibir copia de las comunicaciones, y esperar como lo era primitivamente al amparo del D. F. L. N° 338, de 1960, sino con la obligación para el Organo de Control de investigar dentro de un plazo breve, (actividad reglada para el Organo Fiscalizador) sobre aquella orden que habiendo sido representada por el inferior, se insista en los mismos términos y lógicamente, sancionando, también en forma reglada, con medidas disciplinarias de carácter expulsivo, a aquellos superiores que dentro de un determinado plazo o en determinadas condiciones precisadas por la ley, tuvieran una actitud reiterativa en materia de órdenes ilegítimas.

Con ello se estaría haciendo justicia al funcionario que, con mayor intensidad soporta el riesgo de la aplicación de responsabilidades y se protegerían sus derechos frente a los efectos de una actuación ilegítima que implican órdenes contrarias al derecho.

Por otra parte, no cabe duda y quizás, sería el principal efecto, el superior se vería obligado a estudiar, en una primera oportunidad los presupuestos del acto-orden, lo que le permitiría realizar una acertada calificación de ellos y, en definitiva, resolviendo, mediante un acto administrativo absolutamente en armonía con las disposiciones legales propias del Organo, se estaría respetando, en esta materia el Ordenamiento Jurídico.