

EL COMITÉ DE BIOÉTICA ANIMAL (COMENTARIO SOBRE EL DICTAMEN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA N°E51.688-2020)

ANIMAL BIOETHICS COMMITTEE (COMMENTARY ON THE OPINION OF THE COMPTROLLER GENERAL OF THE REPUBLIC N°E51.688-2020)

CRISTIAN ROMÁN CORDERO¹

RESUMEN: Este trabajo comenta el dictamen de la Contraloría General de la República N°E51.688-2020, que se refiere a distintas materias sobre el Comité de Bioética Animal. Específicamente, se abordará: I.- El Comité de Bioética Animal: regulación legal. II.- El dictamen de la Contraloría General de la República N°E51.688-2020. III.- Comentario y Conclusiones.

PALABRAS CLAVES: Comité de Bioética Animal, directrices, función pública, potestad administrativa, acto administrativo, nudge

ABSTRACT: This paper comments on the opinion of the Comptroller General of the Republic No. E51.688-2020, which refers to different matters on the Animal Bioethics Committee. Specifically, it shall address: I.- The Animal Bioethics Committee: legal regulation. II.- The opinion of the General Comptroller of the Republic N°E51.688-2020. III.- Commentary and Conclusions.

KEY WORDS: Animal Bioethics Committee, guidelines, public function, administrative power, administrative act, nudge.

I. PRESENTACIÓN

En este trabajo comentaremos el dictamen de la Contraloría General de la República N°E51.688-2020, que se refiere al Comité de Bioética Animal, en lo relativo a su naturaleza jurídica, a su vinculación con órganos de la Administración, a su organización y funcionamiento, y al modo de ejercer sus funciones (cuales son “impartir directrices bajo las cuales podrán desarrollarse los experimentos en animales vivos conforme a las normas de esta ley” y “absolver las consultas que se le formulen al efecto”).

¹ Profesor de Derecho Administrativo Universidad de Chile, croman@derecho.uchile.cl

Con dicho propósito, dividiremos el presente trabajo en tres partes: (I) El Comité de Bioética Animal: regulación legal; (II) El dictamen de la Contraloría General de la República N°E51.688-2020; y (III) Comentarios. Al final, apuntaremos nuestras conclusiones y las fuentes consultadas.

II. EL COMITÉ DE BIOÉTICA ANIMAL: REGULACIÓN LEGAL

La regulación legal del Comité de Bioética Animal se contiene en los artículos 8 y 9 de la Ley N°20.380, sobre Protección de Animales, contenidos en su Título IV, “De los experimentos en animales vivos”, que transcribimos a continuación:

Artículo 8. Habrá un Comité de Bioética Animal permanente, al que corresponderá definir, sin perjuicio de las facultades de los ministerios para proponer y evaluar políticas y planes, las directrices bajo las cuales podrán desarrollarse los experimentos en animales vivos conforme a las normas de esta ley; absolver las consultas que se le formulen al efecto y coordinarse con las instituciones involucradas en la materia.

Artículo 9. El Comité estará integrado por las siguientes personas:

- a) dos académicos designados por el Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas;
- b) un científico nombrado por el Director del Instituto de Salud Pública de Chile;
- c) un investigador nombrado por el Presidente del Instituto de Investigaciones Agropecuarias;
- d) un científico nombrado por el Ministro o Ministra de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación;
- e) un representante de la Asociación Gremial de Médicos Veterinarios más antigua del país, y
- f) un representante de las instituciones de protección a los animales que cuenten con personalidad jurídica y representatividad nacional, designado por ellas.

Los miembros se desempeñarán ad honorem, por el período de tres años, pudiendo ser nombrados nuevamente para períodos sucesivos. El Comité fijará su propio régimen de organización y funcionamiento.

Ahora bien, a fin de delimitar el ámbito competencial del comité, cabe destacar que el concepto de experimentos en animales vivos y el “marco” inicial en el que éstos deben realizarse, son tratados en los artículos 6, 7 y 10 de la señalada ley, insertos en el mismo capítulo, que transcribimos a continuación:

Artículo 6. Para los efectos de esta ley, se entiende por experimento en animales vivos toda utilización de éstos con el fin de verificar una hipótesis científica; probar un producto natural o sintético; producir sustancias de uso médico o biológico; detectar fenómenos, materias o sus efectos, realizar demostraciones docentes, efectuar intervenciones quirúrgicas y, en general, estudiar y conocer su comportamiento.

Artículo 7. Los experimentos en animales vivos sólo podrán practicarse por personal calificado, que evitará al máximo su padecimiento. Se entenderá por personal calificado aquel que tenga estudios en las áreas veterinaria, médica o de ciencias afines, certificados por una institución académica del Estado o reconocida por éste.

Si los experimentos consistieren en intervenciones quirúrgicas que necesariamente importen el uso de anestesia para evitar sufrimientos innecesarios, deberán ser practicados por un médico veterinario u otro profesional competente.

Tales experimentos, además, deberán practicarse en instalaciones adecuadas y se limitarán a los fines señalados en el artículo anterior.

Los establecimientos en que se realicen estos experimentos deberán contar con instalaciones idóneas a las respectivas especies y categorías de animales, para evitar el maltrato y deterioro de su salud.

Artículo 10. No podrán realizarse experimentos en animales vivos en los niveles básico y medio de la enseñanza.

Sin embargo, en las escuelas o liceos agrícolas, así como en la educación superior, los referidos experimentos sólo estarán permitidos cuando sean indispensables y no puedan ser reemplazados por la experiencia acumulada o métodos alternativos de aprendizaje para los fines de formación que se persigan. La autorización para efectuar tales experimentos deberá ser otorgada por el director de la escuela o liceo o por el decano de la facultad respectiva.

Cabe hacer presente que en la Historia de la Ley N°20.380 no constan mayores antecedentes sobre el Comité de Bioética Animal. Por lo pronto, su artículo 8, antes transcrito, es idéntico al contenido en la moción², vale decir, durante su tramitación, no tuvo variación alguna. A lo más, en el mensaje, se señala que él fue tomado de otro proyecto de ley que, entonces ya se encontraba archivado³.

² Historia de la Ley N°20.380, p. 6 (Boletín N°6521-12).

³ Historia de la Ley N°20.380, p. 6. En efecto, se contiene la siguiente mención: “El texto en cursiva se incorpora en el Veto Presidencial formulado al Boletín N°1721-12, ya aprobado por la Cámara de Diputados y por la Comisión de Medio Ambiente del Senado”. En tanto que en este Boletín N°1721-12, iniciado por moción parlamentaria, contiene la primera versión del artículo en cuestión, que es el siguiente:

“Artículo 12. Las experiencias que causen a los animales dolores, sufrimientos o que los pongan en un estado de gran ansiedad, o que puedan perturbar de manera importante su estado general, deben ser limitadas a lo estrictamente indispensable.

Se creará un comité de bioética permanente, integrado por científicos de distintas universidades y centros de investigación del país, por representantes de organizaciones de protección de los animales con personalidad jurídica y por representantes del Colegio Médico Veterinario de Chile A. G., el que fijará los criterios que permitan determinar cuáles experiencias son indispensables. Este comité será el asesor oficial de la autoridad competente la que autorizará las experiencias.

Cualquiera persona que tenga la intención de realizar experiencias en animales deberá pedir la autorización a la autoridad competente.

Las autorizaciones sobre experiencias en los animales están sujetas a un período y a una validez limitada.

Las autorizaciones se concederán a las direcciones de instituciones de educación secundaria, universidades, a los

III. EL DICTAMEN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA N°E51.688-2020

El dictamen de la Contraloría General de la República N°E51.688-2020, de 13 de noviembre de ese año, fue expedido a requerimiento de un particular, “a nombre del Comité de Bioética Animal”, y aborda ocho tópicos que nos interesa relevar:

1. Órgano colegiado autónomo.

Señala, citando un dictamen previo⁴, que el Comité de Bioética Animal es “un órgano colegiado autónomo de competencia estricta y reglada”, al cual la ley “le entregó la fijación de su propio régimen de organización y funcionamiento, lo que implica la determinación del conjunto de normas por las cuales ha de regirse, de modo que el ejercicio de la referida facultad de autoregulación no puede desvirtuar la naturaleza de la institución creada por la ley, de manera de crear un ente distinto a aquella, como ocurriría si se constituyera una persona jurídica de derecho privado”.

2. No vinculado a ningún ministerio.

Afirma que el señalado comité “no se encuentra sujeto a la dependencia o tutela de algún ministerio y, por ende, tampoco forma parte de la estructura orgánica de una secretaría de Estado, no siendo posible que por la vía administrativa se establezca una vinculación de esa especie”.

institutos científicos y a los laboratorios, y deberán servir a los siguientes propósitos: a la investigación científica; a la producción y al control de sustancias, especialmente de suero, vacunas, reactivos para diagnósticos y medicamentos; a la determinación de procesos o estados fisiológicos o patológicos; a la enseñanza en las escuelas superiores y a la formación; a la conservación y a la multiplicación de material vivo para fines médicos, u otros fines científicos, siempre que no pueda procederse de otra manera.

Las experiencias sobre los animales vivos que están sometidas a autorización, no pueden ser ejecutadas sino por personal especializado en las instituciones de educación secundaria, universidades, institutos o laboratorios que dispongan de las instalaciones adecuadas para mantener los animales que están en consideración.

Estas experiencias no pueden ser ejecutadas sino bajo la dirección de un especialista experimentado, y por personas que dispongan de los conocimientos profesionales y de la formación práctica necesaria, bajo la supervisión de un médico veterinario.

Antes, durante y después de las experiencias, los animales deben ser alimentados, mantenidos y deberán propiciárseles todos los cuidados médicos, según los conocimientos más recientes”.

⁴ Se refiere al dictamen de la Contraloría General de la República N°20.780-2019. Éste sobre el particular había sostenido que “el legislador ha entregado a dicho comité la fijación de su ‘régimen’ de organización y funcionamiento, esto es, en concordancia con la acepción pertinente del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la determinación del conjunto de normas por las que aquel debe regirse. Así, de acuerdo a esa facultad, corresponde al aludido cuerpo colegiado definir las reglas con arreglo a las cuales cumplirá sus funciones, es decir, las que precisen la forma, lugar y oportunidad en que sesionará; el quórum conforme al cual adoptará sus acuerdos y la manera en la que resolverá sus empates, entre otras regulaciones de similar naturaleza.”. Agregando que, “en atención a los términos amplios de la referida atribución, el aludido cuerpo colegiado cuenta con libertad para fijar tal regulación, sin necesidad de supeditarse al efecto a parámetros determinados ni a formalidades especiales”, lo que, en todo caso, “no puede significar desvirtuar la naturaleza de la institución creada por la ley, de manera que no es posible entender que, con ocasión del establecimiento del régimen de organización y funcionamiento del mencionado comité, se cree un ente distinto a este” (lo que ocurriría, por ejemplo, si se constituyera en una asociación de derecho privado). En suma, “el Comité de Bioética Animal cuenta con libertad para establecer su propio régimen de organización y funcionamiento, no procede que se constituya como una persona jurídica de derecho privado, pues la ley no ha contemplado tal posibilidad”.

3. Sirve funciones públicas.

Agrega que “debe considerarse [...] que fue creado como un organismo de carácter técnico que cumple funciones públicas, que satisface necesidades de esta naturaleza con carácter permanente, por cuanto el legislador le ha otorgado de manera expresa atribuciones destinadas a cautelar intereses generales de la comunidad nacional, en el contexto de la fijación de un marco jurídico dirigido a la protección de los animales, ante la necesidad de contar con directrices bajo las cuales podrán desarrollarse los experimentos en animales vivos y absolver las consultas que en dicho ámbito se formulen”.

4. Es un órgano creado para el cumplimiento de la función administrativa: se rige por los principios del Derecho Administrativo (y por la Ley N° 19.880).

Precisa que, tratándose de un “órgano creado por el legislador para el cumplimiento de la función administrativa, se encuentra sujeto a los principios constitucionales de legalidad, transparencia, publicidad y probidad que rigen la función pública, y ante la omisión del legislador en la materia, es necesario recurrir a la ley N°19.880, aplicable a la generalidad de los organismos que integran la Administración del Estado, para los efectos del ejercicio de sus atribuciones”.

5. Ejerce sus atribuciones a través de acuerdos.

Señala que, “en cuanto a la forma que deberían tomar los acuerdos que se adopten, es necesario tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 3 de la ley N°19.880, según el cual [...] las decisiones de los órganos pluripersonales se denominan acuerdos y se llevan a efecto por medio de resoluciones de la autoridad ejecutiva de la entidad correspondiente. En este orden de ideas, las decisiones del Comité deben adoptarse a través de ‘acuerdos’, dado su carácter de órgano pluripersonal, los que deben llevarse a efecto mediante resoluciones de su autoridad ejecutiva”. Y agrega que “sus resoluciones de efectos individuales se pondrán en conocimiento de los interesados mediante su notificación por carta certificada, conforme con los artículos 45 a 47 de la ley N°19.880, y aquellos de efectos generales deberán publicarse en el Diario Oficial, según lo dispuesto en los artículos 48 y 49 de ese cuerpo normativo”.

6. Corresponde al comité fijar su “régimen” de organización y funcionamiento, lo que incluye fijar la autoridad ejecutiva.

Sostiene que “compete al propio cuerpo colegiado establecer sus reglas de funcionamiento, entre las cuales se encuentra la de fijar la anotada superioridad” (es decir, la autoridad ejecutiva).

7. En cuanto a la “labor” de “absolver las consultas que se le formulen al efecto”.

Al efecto precisa que, “en cuanto al alcance de la labor que el artículo 8 de la ley N°20.380 le encomienda al Comité, en orden a ‘absolver las consultas que se le formulen al efecto’, cabe concluir que, como se desprende del tenor de esa disposición, esa tarea está referida a la atención de las interrogantes que se le planteen respecto de las directrices bajo las cuales podrán desarrollarse los experimentos en animales vivos que imparta, las que, en todo caso, deben emitirse conforme a las normas de esa ley”.

8. Fiscalización del cumplimiento de las directrices.

En relación a la consulta sobre “cuál es el organismo encargado de fiscalizar el cumplimiento de las directrices que el Comité imparta, cuestión que la ley N°20.380 omite regular”, el dictamen dispone que “al ser los actos de aquel de carácter administrativo, corresponde a esta Contraloría General ejercer el control de legalidad de los mismos, de conformidad con el artículo 98 de la Constitución Política”.

Así, pareciera que este Ente de Control no dictaminó en relación a este asunto consultado - determinar cuál es el órgano encargado de fiscalizar el cumplimiento de las “directrices” impartidas por dicho comité-, sino sobre otro distinto: el control de legalidad de aquéllas.

IV. COMENTARIO

Al efecto, distinguiremos entre: (1) Los comentarios sobre el dictamen, y (2) La consulta no resuelta por éste, esto es, la relativa a determinar cuál es el organismo encargado de fiscalizar el cumplimiento de las “directrices” impartidas por el Comité de Bioética Animal (cuestión referida en el párrafo inmediatamente anterior).

1. Comentarios.

a. Potestad dictaminante en relación al Comité de Bioética Animal

Dada la escasa regulación legal sobre el Comité de Bioética Animal, contenida en los transcritos artículos 8 y 9 de la Ley N°20.380, sobre Protección de Animales, y la remisión que ésta realiza a dicho organismo a fin de que fije su régimen de organización y funcionamiento, son muchas las dudas que han surgido al respecto (y surgirán, por cierto). Con todo, éstas, en gran parte, pueden ser subsanadas a través de la interpretación administrativa que realiza la Contraloría General de la República, a través del ejercicio de su potestad dictaminante⁵, y de lo que precisamente da cuenta este dictamen⁶.

Apuntado lo anterior, una primera lectura de este dictamen nos lleva a sostener que con él la Contraloría General de la República, atendidas las escasas normas que regulan al comité, así como también por su singularidad sino excepcionalidad dentro de la organización administrativa chilena, está “haciendo camino al andar”, lo que se evidencia en al menos tres hechos: (1) Efectúa una aproximación un tanto imprecisa a la naturaleza jurídica del Comité de Bioética Animal, ya que la califica con tres expresiones distintas, a saber: “órgano colegiado autónomo”, “órgano creado para el cumplimiento de la función administrativa” y “organismo de carácter técnico que cumple funciones administrativas”. (2) Asimismo, respecto a sus funciones, ya que las denomina “labores” o “tareas” (no potestades), y respecto a su ejercicio, pues señala que éste se materializa en “actos [...] de carácter administrativo” (no actos administrativos) o bien que sus decisiones “deben adoptarse a través de ‘acuerdos’, dado su carácter de órgano pluripersonal” (como si esos ‘acuerdos’, entre comillas, no fueran de aquéllos a los que se refiere la Ley N°19.880, sobre Bases

⁵ Artículo 6 de la Ley N°10.336 Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República.

⁶ Al respecto, véase: Román Cordero, Cristian (2018a), pp. 389 - 434.

de los Procedimientos Administrativos, como hipótesis de actos administrativos⁷). (3) No cita dictámenes previos (salvo dos, uno referido al propio comité⁸ y otro relativo a la Corporación Nacional Forestal⁹), de lo que es posible colegir que este asunto le ha resultado tan novedoso y excepcional que no ha podido “vincularlo” con su “jurisprudencia administrativa” como es su práctica en el ejercicio de su potestad dictaminante.

Tales singularidades –sino excepciones– de este comité, a la luz de la organización administrativa chilena, son, entre otras: (1) Se trata de un organismo creado por ley, al cual ésta le establece sus funciones e integración, y le confiere la facultad para fijar su régimen de organización y funcionamiento¹⁰. (2) Se trata de un organismo cuyo cometido, atendido su nombre, está referido a la bioética o, si se quiere, a la ética (en relación a “experimentos en animales vivos”). (3) Su función pública, en orden a satisfacer necesidades públicas en forma permanente, consiste en “impartir directrices” bajo las cuales podrán desarrollarse tales experimentos, “conforme a las normas de esta ley” (y, además, “absolver las consultas que se le formulen al efecto”). (4) La ley no le señala vínculo alguno con la Administración Central, a través de un ministerio, en circunstancias de que esto es lo habitual respecto de los órganos de la Administración, y en especial respecto de los servicios públicos¹¹.

b. Naturaleza jurídica del Comité de Bioética Animal

En relación a esta materia, este dictamen establece tres afirmaciones:

(i) Integra la Administración del Estado. La Contraloría General de la República entiende que este comité sí integra la Administración del Estado. Por lo pronto, ello se revela por el sólo hecho de que ésta haya expedido el dictamen en comentario (y uno anterior)¹². Y, a mayor abundamiento, así lo afirma en éste, al sostener que le aplica la Ley N°19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, como “a la generalidad de los organismos que integran la Administración del Estado”. Con todo, cabe destacar que no podría ser de otro modo, porque, siendo dicho comité un órgano del Estado, y al no integrar el Congreso Nacional ni el Poder Judicial, por descarte, no cabe sino concluir que integra su Administración¹³.

⁷ Artículo 3, inciso 7, de la Ley N°19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos.

⁸ Dictamen de la Contraloría General de la República N°20.780-2019.

⁹ Dictamen de la Contraloría General de la República N°E33.624-2020.

¹⁰ Artículo 9, inciso 2, de la Ley N°20.380, sobre Protección de Animales.

¹¹ Artículo 28 de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración, el cual dispone: “Artículo 28. Los servicios públicos son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua. Estarán sometidos a la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República a través de los respectivos Ministerios, cuyas políticas, planes y programas les corresponderá aplicar, sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 22, inciso tercero, y 30.

La ley podrá, excepcionalmente, crear servicios públicos bajo la dependencia o supervigilancia directa del Presidente de la República”.

¹² Artículo 6 de la Ley N°10.336, Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, el cual dispone: “Artículo 6. Corresponderá exclusivamente al Contralor informar sobre derecho a sueldos, gratificaciones, asignaciones, desahucios, pensiones de retiro, jubilaciones, montepíos y, en general, sobre los asuntos que se relacionen con el Estatuto Administrativo, y con el funcionamiento de los Servicios Públicos sometidos a su fiscalización, para los efectos de la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que los rigen”.

¹³ Este criterio ha sido aplicado por el Tribunal Constitucional. Así, por ejemplo, en su sentencia Rol N°1.892, analizando la naturaleza jurídica de la Universidad de Chile, sostuvo: “Que, asumida esta identidad de la Universidad de Chile, como institución estatal con personalidad jurídica propia de derecho público, entonces su más elemental aplicación es

(ii) No es servicio público. La Contraloría General de la República, en el dictamen en comento, descarta, implícitamente, que este comité sea propiamente un servicio público¹⁴, al afirmar que dicho organismo no guarda vínculo alguno con un ministerio -ni directamente con el Presidente de la República-, lo que es característico de éstos¹⁵.

(iii) Entonces: ¿Qué es? Ahora bien, lo cierto es que integran la Administración del Estado no sólo los servicios públicos, sino que también los organismos creados para el cumplimiento de la función administrativa (creados por ley o por servicios públicos -expresamente facultados para ello¹⁶-). Y precisamente en ellos es posible catalogar al Comité de Bioética Animal. De ahí que sea correcto el planteamiento efectuado por este dictamen en este sentido, y además, pertinente la vinculación que realiza, al menos indirectamente, con la Corporación Nacional Forestal (CONAF), al citar un dictamen a ésta referido (que, en lo medular, estableció la aplicación a su respecto de la Ley N°19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos), toda vez que ésta no es un servicio público (Administración desde una perspectiva orgánica), mas sí un órgano creado para el cumplimiento de la función administrativa (Administración desde una perspectiva funcional)¹⁷.

En suma, coincidiendo con lo planteado por este dictamen, estimamos que el Comité de Bioética Animal es un órgano creado por ley para el cumplimiento de la función administrativa, y que por ello, en conformidad a lo previsto en el artículo 1 de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en tal calidad, la integra; mismo que, con un marcado carácter técnico (si la ética puede entenderse dentro de ese concepto), tiene atribuidas determinadas e importantes funciones públicas como son “impartir directrices bajo las cuales podrán desarrollarse los experimentos en animales vivos conforme a las normas de esta ley” y “absolver las consultas que se le formulen al efecto”.

c. Ejerce funciones públicas

Conforme a la Ley N°20.380, sobre Protección de Animales, “sin perjuicio de las facultades de los ministerios para proponer y evaluar políticas y planes”, corresponde al Comité de Bioética Animal: (i) “impartir directrices bajo las cuales podrán desarrollarse los experimentos en animales vivos conforme a las normas de esta ley”, y (ii) “absolver las consultas que se le formulen al efecto”.

Ahora bien, en una primera aproximación, podemos señalar que la primera función tiene un carácter general, en tanto que la segunda, uno singular; que la primera se ha de ejercer de oficio o a instancia de particulares, en cambio la segunda, sólo a instancia de particulares; y que, en

que necesariamente debe subsumirse en algunas de las clases genéricas con que la Constitución concibe al Estado. E integrar, por tanto, su Administración, habida cuenta que no cabe enmarcarla en el Poder Judicial ni en el Congreso Nacional, ni ha sido incorporada expresamente en el texto supremo en una categoría diferenciada, al modo del Ministerio Público o del Tribunal Constitucional”.

¹⁴ Artículo 1 de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

¹⁵ Artículo 28 de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

¹⁶ Artículo 6 de la Ley N°10.336, Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República.

¹⁷ En específico, se trata de una corporación de derecho privado creada a instancia pública, a la cual el Decreto Ley N°701-1974 y la Ley N°20.583, sobre Fomento del Bosque Nativo, le atribuyeron potestades públicas (en relación a este último cuerpo legal, con reparos del Tribunal Constitucional -véase sentencia Rol N°1.024-), que integra la Administración del Estado, a título de órgano creado para el cumplimiento de la función administrativa, y que es el ejemplo paradigmático en Chile de lo que se ha venido en denominar “Administración Paralela” o “Administración Invisible”. Al respecto, véase: Román (2011), pp. 283-304.

relación a la primera, la “directriz” ha de ser publicada, en cambio en relación a la segunda, la respuesta a la consulta, ha de ser notificada.

Analizadas ambas funciones con mayor detalle, pareciera que, en esencia, se trata de una sola, “impartir directrices”, de suerte tal que la segunda (la de “absolver las consultas”) es sólo una forma de concreción de la primera en relación a un caso concreto y a instancia de un particular (de hecho, ha de tener en consideración las “directrices” impartidas). Y así lo entendió la Contraloría General de la República en el dictamen en comento, al señalar, en relación a esta segunda función, que “está referida a la atención de las interrogantes que se le planteen respecto de las directrices bajo las cuales podrán desarrollarse los experimentos en animales vivos que imparta”. De ahí que sostengamos que el Comité de Bioética Animal tiene una sola función, cual es impartir tales “directrices”, la que, en todo caso, puede ser ejercida en dos formas: (i) “impartiéndolas” (con alcance general), o bien (ii) resolviendo consultas respecto de ellas (con alcance singular).

Desde ya, cabe destacar la ambigüedad de la función de “impartir directrices”, lo que queda de relieve, por un parte, por el nombre que la ley le da, y por otra, por el nombre que no le da (o bien evita). En cuanto a lo primero, porque la nombra “impartir directrices”, y una “directriz”, conforme señala el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es “1.- adj. Dicho de una cosa: Que dirige. Ideas. Líneas directrices de un proyecto. 2.- adj. Geom. Dicho de una línea, de una superficie o de un sólido: Que determina las condiciones de generación de otra línea, superficie o sólido. [...] 3.- Instrucción o norma que ha de seguirse en la ejecución de algo”¹⁸; y en cuanto a lo segundo, porque no la nombró de un modo habitual en el Derecho Administrativo como sería, por ejemplo, “dictar normas”, “impartir instrucciones” o “interpretar administrativamente” (las que, en principio, podrían comprenderla o bien asemejarse), y en cuyo caso hubiese sido indubitable su carácter de potestad administrativa (con todas las consecuencias jurídicas que ello importa).

Y esto pareciera advertirlo, y a la vez compartirlo el dictamen en comento, pues denomina a las funciones del Comité de Bioética Animal, genéricamente, como “labores” y “tareas” (no potestades), y, asimismo, en otras partes, señala que ellas se materializan en “actos [...] de carácter administrativo” (no actos administrativos) y que las “decisiones del Comité deben adoptarse a través de ‘acuerdos’, dado su carácter de órgano pluripersonal” (como si tales ‘acuerdos’, entre comillas, no fueran de aquellos a los que se refiere la Ley N°19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, como una forma de acto administrativo).

Con todo, pareciera que la función del Comité de Bioética Animal de “impartir directrices” faculta a ésta para, sin pretender agotar el tratamiento jurídico/ético de los experimentos en animales vivos, establecer ciertos límites, indicativos y/o periféricos, dentro de los cuales ellos pueden válidamente ejecutarse. Serían, por tanto, algo así como “instrucciones-marco”.

Preciso es, en consecuencia, analizar en especial la fuerza vinculante de tales “directrices”. Pues bien, a nuestro juicio, al efecto necesario es prescindir de la discusión sobre si la función de impartirlas trata o no de una potestad pública, o bien, si ellas son o no actos administrativos, o bien, en relación a su ejercicio, si cabe aplicarle o no, supletoriamente, la Ley N°19.880, sobre

¹⁸ Disponible en: <https://dle.rae.es/directriz>

Bases de los Procedimientos Administrativos, y centrarse en el contenido de éstas. Y al respecto creemos que éste puede ser: (1) estrictamente jurídico (único supuesto sobre el cual razonó el dictamen en comento), o (2) estrictamente bioético/ético. Veamos a continuación las diferencias de las “directrices” del Comité de Bioética Animal con uno y otro contenido.

(i) “Directrices” de contenido estrictamente jurídico. La Ley N°20.380, sobre Protección de Animales, señala que al Comité de Bioética Animal corresponde “impartir directrices bajo las cuales podrán desarrollarse los experimentos en animales vivos conforme a las normas de esta ley”, y como estas normas no son adjetivas (porque dicha ley le ha atribuido fijar su propio régimen de funcionamiento), no cabe sino concluir que ellas son de carácter sustantivo. De esta forma tales “directrices” vendrían a ser, conforme se ha observado, una suerte de “instrucciones-marco” que deben conformarse a lo establecido en dicha ley, en especial en sus artículos 6, 7 y 10. Así planteado, el contenido de estas “directrices” sería estrictamente jurídico. Y en base a este único supuesto razonó el dictamen en comento, toda vez que refirió que esta función del comité era “estricta y reglada”, y replicando a la señalada ley, agregó que tales “directrices” “deben emitirse conforme a las normas de esa ley”.

Así, respecto de las “directrices” de contenido estrictamente jurídico, cabría concluir que su fuerza vinculante, en tanto concretizan la Ley N°20.380, sobre Protección de Animales, en relación a experimentos en animales vivos, viene dada precisamente por esta ley. Y a lo cual se suma la coordinación a la que se refiere su artículo 8, y a la que están afectas “las instituciones involucradas en la materia”, sean estas públicas o privadas, misma que les impone deberes en pos de una “unidad de acción” al respecto (en el plano jurídico)¹⁹.

Con todo, cabe apuntar tres problemas que generan estas “directrices” de contenido estrictamente jurídico: (1) El Comité de Bioética Animal deja de ser, en puridad, un órgano de bioética/ética, y se constituye en un órgano de ejecución normativa; (2) Limita el contenido de sus “directrices”, circunscribiéndolas a la concreción de los preceptos legales antes referidos (sin que puedan excederlos, por ejemplo, introduciéndose en materias de bioética/ética, sin cobertura en ellos, ya que en tal caso serían ilegales), y (3) Permite sostener la admisión de un control de legalidad de sus “directrices”, en aspectos sustantivos, por parte de la Contraloría General de la República.

Esto último permitiría, por ejemplo, que particulares requieran a la Contraloría General de la República pronunciamiento sobre la legalidad de tales “directrices”, en materias sustantivas, y el dictamen que aquélla expida vincular al Comité de Bioética Animal. Y precisamente así lo ha estimado dicho Ente de Control, al señalar en el dictamen en comento que, “al ser los actos de aquel de carácter administrativo, corresponde a esta Contraloría General ejercer el control de legalidad de los mismos, de conformidad con el artículo 98 de la Constitución Política”. Al respecto tenemos serios reparos, pues estimamos que el límite obvio de su potestad dictaminante es la atribución posterior de potestades interpretativas o funciones de análoga naturaleza a órganos administrativos²⁰, y en especial cuando éstas se singularizan por su *expertise* técnica, y máxime cuando se hallan “extramuros” del Derecho, tal como acontece con la bioética/ética.

¹⁹ Artículo 5, inciso 2, de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que dispone: “Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones”.

²⁰ En este sentido, Alejandro Guzmán (2014) estima que la proliferación de la atribución de esta potestad a órganos de la Administración distintos de la Contraloría General de la República radicó en el hecho que “los gobiernos se interesaron

(ii) **“Directrices” de contenido estrictamente bioético/ético.** Otra interpretación posible, que en lo absoluto consideró el dictamen en comento, es que si bien la Ley N°20.380, sobre Protección de Animales, permite al Comité de Bioética Animal “impartir directrices bajo las cuales podrán desarrollarse los experimentos en animales vivos conforme a las normas de esta ley”, esto no obsta a que aquél pueda expedir “directrices” de contenido estrictamente bioético/ético, en materia de experimentos en animales vivos, incluso más allá de “las normas de esta ley”, innovando.

Estimamos que ello sí es posible, pues al fin y al cabo, se trata de un organismo encargado de la bioética/ética en relación a tales experimentos, tal como expresamente lo pone de relieve el nombre que la propia ley le ha otorgado, mismo que precisa su cometido institucional, esto es, el fin de su actuación y su función genérica (llamada por algunos función-fin). A esta idea alude, aunque con imprecisión, el dictamen en comento, en tanto señala que el comité es un “organismo de carácter técnico que cumple funciones administrativas” (sin perjuicio de que la ética es muy distinta de la técnica). Sostener lo contrario, esto es, que aquél no puede impartir “directrices” de contenido estrictamente bioético/ético, sino sólo de contenido estrictamente jurídico, dejaría sin efecto práctico la disposición legal que, al darle el nombre al señalado comité, a la vez, le estableció su cometido institucional, y asimismo, desprotegería, en parte, el relevante interés público que la ley le ha encargado tutelar.

A mayor abundamiento, estimamos que este comité, en cuanto imparta “directrices” de contenido estrictamente bioético/ético, más allá de lo establecido en la Ley N°20.380, sobre Protección de Animales, aunque siempre en lo referido a los experimentos en animales vivos, siguiendo la dicotomía d’orsiana *auctoritas-potesta*²¹, obraría como un órgano dotado con *auctoritas*, esto es, en base a un conocimiento socialmente reconocido, cualidad que acredita y releva su singular integración²². Y quizás esto explique el hecho que el Legislador haya configurado su función como impartir “directrices”, ya que éstas parecen más propicias para las prescripciones bioéticas/éticas, que para las prescripciones jurídicas.

Ahora bien, podría pensarse que las “directrices” de contenido estrictamente bioético/ético que expida el Comité de Bioética Animal no tendrían fuerza vinculante, y que, a lo más, podrían entenderse como “invitaciones” a su cumplimiento por parte de las “instituciones involucradas en la materia”. Estimamos que ello no es así. Tales “directrices” sí tienen fuerza vinculante, aunque distinta a la de aquéllas de contenido estrictamente jurídico, ya que en este caso dicha fuerza se funda en: (1) la *auctoritas* del comité, esto es, su saber socialmente reconocido; (2) el contenido bioético/ético de ellas, y (3) la coordinación a la que se refiere su artículo 8 de la Ley N°20.380, sobre Protección de Animales, a la que están afectas “las instituciones involucradas en la materia”, sean éstas públicas o privadas, misma que les impone deberes en pos de una “unidad de acción” al respecto (en el plano bioético/ético).

A fin de entender cómo opera dicha fuerza vinculante, preciso es destacar que la bioética/ética es un “mundo” en paralelo al “mundo” jurídico, sin perjuicio de que, en múltiples oportunidades, muchas disposiciones de la primera se “juridifican”, esto es, son comprendidas –sino “capturadas”– por normas jurídicas, razón por la que sus infracciones son sancionadas tal como

en ella como manera de restringir la influencia de la Contraloría General de la República en la interpretación de las leyes administrativas” (Guzmán, 2014, p. 19).

²¹ Al respecto, véase: Domingo (1999).

²² Artículo 9 de la Ley N°20.380, sobre Protección de Animales.

éstas, y muy habitualmente a través del régimen disciplinario (de organizaciones públicas o privadas²³). En efecto, el régimen disciplinario se estructura en base a un conjunto de deberes a los que están afectos quienes integran una organización, de contenido jurídico y/o ético, y que se reúnen en un cuerpo normativo que toman muchos nombres, entre ellos “código de ética”, y cuyas infracciones son sancionadas por órganos que toman muchos nombres, entre ellos “tribunal de ética”.

Así, por ejemplo, en relación a los experimentos en animales vivos, son varias las “instituciones involucradas en la materia” (por ejemplo, universidades) que cuentan con su propia normativa bioética/ética, y así las infracciones a ésta, en la que incurran quienes se vinculan a tales instituciones a través de una relación de especial sujeción (por ejemplo, funcionarios, investigadores, estudiantes, etcétera), son sancionadas a través de sus respectivos regímenes disciplinarios.

Ahora bien, en este “mundo” de la bioética/ética, estructurado de esa manera, la coordinación que las “instituciones involucradas en la materia” deben a las “directrices” estrictamente bioéticas/éticas que el Comité de Bioética Animal imparta, impone a éstas, en específico, el deber de incorporarlas en sus respectivos “códigos de ética”, propiciando con esto, por una parte, un efecto unificador y uniformador de la normativa bioética/ética en todas ellas, y por otra, un reforzamiento de la fuerza vinculante de tales “directrices”, toda vez que las infracciones a ellas, en las que incurran quienes se vinculan a tales instituciones a través de una relación de especial sujeción, deberán ser sancionadas a través de sus respectivos regímenes disciplinarios (y sin ser admisible el ejercicio del llamado principio de oportunidad²⁴).

Finalmente, cabe puntualizar que, respecto de estas “directrices”, de contenido estrictamente bioético/ético, impartidas por el Comité de Bioética Animal, son aun más válidas nuestras críticas al pretendido control de legalidad respecto de ellas por parte de la Contraloría General de la República, en aspectos sustantivos, habida consideración su estricto contenido bioético/ético que las singulariza y que excede, sin lugar a dudas, las atribuciones de dicho Ente de Control.

d. Cómo ejerce sus funciones públicas

Otros tópicos que aborda el dictamen en comento son la organización y el funcionamiento del Comité de Bioética Ambiental, esto a propósito de la forma en la que éste debe ejercer sus funciones públicas.

(i) Organización del Comité de Bioética Animal. Sobre este punto, el dictamen en comento nos recuerda que la Ley N°20.380, sobre Protección de Animales, ha atribuido a dicho comité la facultad para fijar su régimen de organización, vale decir, le ha atribuido una amplísima potestad autoorganizatoria (que el dictamen denomina “autoregulación” [sic]), la cual, así planteada, es bastante excepcional en el sistema de organización administrativa chileno, toda vez que, conforme a la Constitución Política de la República, sólo a la ley (de iniciativa presidencial) corresponde

²³ Al respecto, véase: Román (2018b), pp. 115-139 y Román (2020), pp. 155-170.

²⁴ Esto, como potestad discrecional, se ha admitido en el ejercicio de potestades sancionadoras. Al respecto véase: Dictamen de la Contraloría General de la República N°13.758-2019.

fijarla²⁵, sin perjuicio de alguna interpretación más laxa que el Tribunal Constitucional ha sostenido al respecto en el último tiempo²⁶.

Con todo, el dictamen precisa que “el ejercicio de la referida facultad de autoregulación no puede desvirtuar la naturaleza de la institución creada por la ley, de manera de crear un ente distinto a aquella”. Esto a propósito de la eventual creación, en base a esta potestad, de una corporación o fundación de derecho de privado instrumental por parte del señalado comité. Si bien lo afirmado por este dictamen se ajusta a lo establecido en el artículo 6 de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (que exige una habilitación legal expresa para ello), no podemos dejar de observar que es posible una interpretación distinta, que sí lo permita, en razón de al menos dos fundamentos, uno de derecho y otro de hecho. (i) El fundamento de derecho: tal habilitación legal para crear entidades instrumentales puede entenderse comprendida en la amplia –y singular- facultad que la Ley N°20.380, sobre Protección de Animales, otorga al comité para fijar su organización, y (ii) La mantención del actual diseño institucional, que otorga al propio comité la facultad para fijar su organización, pero entendida restrictivamente, en la práctica, dificulta su funcionamiento, con manifiesta incidencia en la protección del relevante interés general que le corresponde tutelar. En otras palabras: *summa ius, summa iniuria*.

Con todo, e independientemente de lo antes señalado, pareciera conveniente que el Legislador, por una parte, le fije al comité una organización básica, y por otra, le otorgue medios materiales, financieros y personales.

(ii) Funcionamiento del Comité de Bioética Animal. Una de las consultas efectuadas a la Contraloría General de la República por el requirente de este dictamen, fue determinar cómo debía funcionar el comité, en cuanto al ejercicio de sus funciones, y en especial cómo debía adoptar sus decisiones y cómo materializarlas.

Al efecto, el dictamen nos recuerda, igualmente, que la Ley N°20.380, sobre Protección de Animales, atribuye a este comité la facultad para fijar su funcionamiento, y a lo cual agrega que, en defecto de su regulación (interna) o frente a vacíos o imprecisiones de la misma, aplica supletoriamente la Ley N°19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos. Así concluye que, al tratarse de un órgano colegiado, aquél adopta decisiones a través de “acuerdos” que han de llevarse a efecto mediante resoluciones de su autoridad ejecutiva, misma que se debe determinar conforme a las normas de organización que el mismo se fije.

Estimamos que, en la especie, tal aplicación supletoria de la Ley N°19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, viene dada sólo por fines ordenatorios en relación al ejercicio de sus funciones, y respecto de prácticas básicas de cualquier órgano colegiado. Mas no necesariamente porque le haya dado el carácter de potestad pública al “impartir directrices”, y de actos administrativos a las “directrices”, calificación que quiso evitar, conforme hemos observado con anterioridad.

²⁵ Artículo 65, inciso 4, N°2, de la Constitución Política de la República.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°2.367.

Con todo, no podemos dejar de observar que la aplicación supletoria *in extenso* de esta ley podría rigidizar el ejercicio de las funciones del comité, razón por la cual pareciera conveniente que, para evitarlo, éste fije clara y detalladamente su régimen de funcionamiento al respecto.

2. Consulta no resuelta.

La consulta no resuelta por el dictamen fue: ¿A quién corresponde fiscalizar el cumplimiento de las “directrices” del Comité de Bioética Animal? Y nosotros agregamos otra: ¿Cómo?

a. ¿Quién?

Estimamos que la fiscalización del cumplimiento de las “directrices” impartidas por el Comité de Bioética Animal, en defecto de una norma legal expresa que la atribuya a algún órgano en específico, corresponde a él mismo. Ello por cuanto, en esta hipótesis, la función de fiscalizar su cumplimiento debe entenderse implícita en su función de impartirlas.

Y ésta ha sido la tesis sostenida por la Corte Suprema en casos similares. Así, por ejemplo, respecto de la Dirección General de Aguas, que por ley expresa tiene atribuida la potestad para aprobar Obras Hidráulicas Mayores, mas no la potestad para fiscalizar que tales obras sean ejecutadas en los términos aprobados, ha reconocido a esta última como implícita de la primera. En efecto, en lo medular, señaló: “Que, en este contexto normativo y fáctico, surge de manera natural y obvia el contenido y extensión de las facultades y deberes que correspondía a la Dirección General de Aguas desplegar en la especie. En efecto, queda en evidencia, que la obligación de la reclamada, no se limita a la sola aprobación de los proyectos que le presentan los particulares, sino que, además, es intrínseco a su función fiscalizadora que éstos, sí se ejecutan, para que puedan operar, deban hacerlo conforme a dicha aprobación, más aun si se reciben denuncias en las cuales se acusa, justamente, el incumplimiento de la normativa técnica y legal, -que se supone, se encuentra previamente visada por la autoridad, como la correcta-, siendo la resolución en virtud de la cual se concede la recepción de las obras, la única forma de verificar dicho cumplimiento. [...] Entender lo contrario sería desconocer la exégesis lógica que debe efectuarse de las normas citadas y del ordenamiento jurídico que reglamente la materia, así como también, los fines y el propósito de la Dirección General de Aguas, en definitiva, soslayar el fin último del Estado, esto es, la protección del bien común”²⁷.

b. ¿Cómo?

Por lo pronto, cabe destacar que si, en el contexto de tal fiscalización, el comité constata infracciones de sus “directrices” por parte de las “instituciones involucradas en la materia” o de personas vinculadas a éstas, no puede sancionar directamente, pues la potestad sancionadora debe ser atribuida por ley en forma expresa, lo que no acontece en la especie²⁸.

Entonces: ¿Cómo puede hacerlo? Creemos que, atendida la singularidad y excepcionalidad de este organismo, en especial por el ámbito en el que se desenvuelve, y en virtud del criterio de vinculación negativa a la legalidad, ello puede hacerse al menos de dos maneras:

²⁷ Sentencia de la Corte Suprema Rol N°26.650-2018.

²⁸ Dictamen de la Contraloría General de la República N°42.064-2010.

(i) Respeto de las “instituciones involucradas en la materia”. Fomentar el que éstas se sujeten a sus “directrices”, por ejemplo, que los recepcionen en sus respectivos “códigos de ética”, lo que se puede hacer a través de *nudges*²⁹, esto es, “empujoncitos” o “acicates”, tal como, por ejemplo, otorgar a tales entidades que cumplan sus “directrices” un “sello”, que podría denominarse “sello de bioética animal” -y mientras no incurran en incumplimientos-, y al cual, por cierto, ellas querrán acceder -y conservar- por múltiples razones tales como, por ejemplo, mayor prestigio institucional, posicionar una marca, diferenciar a un determinado producto en el mercado, etcétera (y en este sentido, cabe destacar que muy probablemente muchas sean las personas que conformarán sus decisiones, especialmente de consumo, en función a la posesión o no del señalado “sello”).

(ii) Respeto a quienes estén vinculados a “instituciones involucradas en la materia”. Denunciar a estas instituciones los incumplimientos de sus “directrices” (recepcionadas en sus “códigos de ética”) en los que hayan incurrido quienes están vinculados a ellas a través de una relación especial de sujeción (funcionarios, investigadores, estudiantes, etcétera), a fin de que éstas inicien en su contra el procedimiento disciplinario y, si es del caso, los sancionen en esta sede.

V. CONCLUSIONES

A modo de conclusiones, podemos señalar:

(i).- El Comité de Bioética Animal tiene atribuida por la Ley N°20.380, sobre Protección de Animales, la función pública de impartir “directrices” en relación a experimentos en animales vivos, la que puede ejercer con alcance general o con alcance singular (y en este último caso, respondiendo las consultas que se le formulen). Tales “directrices”, sin pretender agotar el tratamiento jurídico/ético de los experimentos en animales vivos, pueden establecer ciertos límites, indicativos y/o periféricos, dentro de los cuales ellos pueden válidamente ejecutarse. Serían, por tanto, algo así como “instrucciones-marco”.

(ii).- Las “directrices” que imparte el Comité de Bioética Animal pueden tener un contenido estrictamente jurídico o estrictamente bioético/ético. En el primer caso, concretiza lo que al respecto establece la Ley N°20.380, sobre Protección de Animales, y así tales “directrices” tienen fuerza vinculante respecto de las “entidades involucradas” en razón de dicha ley y el principio de coordinación al que éstas están afectas, y eventualmente pueden ser sometidas al control de legalidad por parte de la Contraloría General de la República, en aspectos sustantivos. En el segundo caso, tales “directrices” pueden ir más allá de lo establecido por la señalada ley, siempre que se hallen en el plano bioético/ético y digan relación con experimentos en animales vivos, y tienen fuerza vinculante en base a la *autoritas* de dicho comité, al carácter bioético/ético de las mismas y al principio de coordinación al que las “entidades involucradas” están afectas (lo que se concretiza, especialmente, a través de la incorporación de ellas en los “códigos de ética” de tales entidades y la sanción de sus infracciones a través de sus respectivos regímenes disciplinarios), y no podrían ser sometidas al control de legalidad por parte de la Contraloría General de la República, en aspectos

²⁹ Al respecto, véanse: Sunstein (2013), Sunstein (2014), y Tahler y Sunstein (2008).

sustantivos, entre otras razones, por su carácter bioético/ético, distinto del jurídico, que le es completamente ajeno.

(iii).- En cuanto a la organización y funcionamiento el Comité de Bioética Animal, por disposición legal expresa, éste puede fijar su propio régimen. En relación a la primera, y en cuanto a lo expresado en este dictamen respecto a que el comité no puede crear una corporación o fundación de derecho privado instrumental, creemos que es posible admitir una interpretación jurídica distinta, entendiendo que la habilitación legal para crear tales entidades instrumentales está comprendida en la amplia –y singular- facultad que la Ley Nº20.380, sobre Protección de Animales, otorga a éste para fijar su organización. En relación a lo segundo, y en cuanto a la aplicación supletoria de la Ley Nº19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, estimamos ello obedece sólo a fines ordenatorios en relación al ejercicio de sus funciones, y respecto de prácticas básicas de cualquier órgano colegiado. Con todo, dado que la aplicación supletoria *in extenso* de esta ley podría rigidizar el ejercicio de las funciones del comité, pareciera conveniente que, para evitarlo, éste fije clara y detalladamente su régimen de funcionamiento al respecto.

(iv).- En cuanto a quién corresponde fiscalizar las “directrices” del Comité de Bioética Animal, frente al silencio de la ley, cabe entender que tal función está implícita en su función de impartirlas, razón por la que a aquél corresponde. Con todo, ello no importa que pueda sancionar las infracciones, pues en ese caso se precisa de una norma legal expresa, de la que carece, sino realizar actividades con ese propósito, dentro del principio de legalidad interpretado en clave negativa, por ejemplo: (a) Respecto de las “instituciones involucradas en la materia”: Fomentando el que éstas se sujeten a sus “directrices”, por ejemplo, que los recepcionen en sus respectivos “códigos de ética”, lo que se puede hacer a través de *nudges* como, por ejemplo, otorgar a tales entidades que cumplan sus “directrices” un “sello”, que podría denominarse “sello de bioética animal” -y mientras no incurran en incumplimientos-. (b) Respecto a quienes estén vinculados a “instituciones involucradas en la materia”: Denunciando a estas instituciones los incumplimientos de sus “directrices” (recepcionadas en sus “códigos de ética”) en los que hayan incurrido quienes están vinculados a ellas a través de una relación especial de sujeción (funcionarios, investigadores, estudiantes, etcétera), a fin de que éstas inicien en su contra el procedimiento disciplinario y, si es del caso, los sancionen en esta sede.

BIBLIOGRAFÍA

- Domingo, R. (1999). *Auctoritas*. Madrid: Ariel Derecho.
- Guzmán, A. (2014). *La interpretación administrativa en el Derecho Chileno*, Santiago: Legal Publishing.
- Ponce de León, V. (2019). El Nudge, su aplicación al Derecho Chileno y sus potenciales problemas de constitucionalidad, *Revista Chilena del Derecho*, 46(2), 345 - 371.
- Román, C. (2011). La para-Administración: corporaciones y fundaciones de Derecho Privado creadas a instancia pública. En: A. Vergara Blanco y G. Bocksang Hola (Eds.), *Público y Privado en Derecho Administrativo* (pp. 283-304). Santiago: Legal Publishing.
- Román, C. (2014). Servicio Nacional del Consumidor y mediación, *Actualidad Jurídica*, (30), 481-495.
- Román, C. (2018a). Dictámenes de la Contraloría General de la República y acción declarativa de mera certeza. En: *Sentencias Destacadas 2017* (pp., 389-434), Santiago: Libertad y Desarrollo.
- Román, C. (2018b). La sanción administrativa y las fronteras del Derecho Administrativo Sancionador, *Revista Ius Publicum*, (40), 115-139.
- Román, C. (2020). Derecho Administrativo Sancionador en Chile: “Ubicación” y “Límites”, *Revista Derecho y Sociedad, Tomo I*, (54), 155-170.
- Sunstein, C. (2013). *Simpler. The Future of Government*. New York: Simon & Schuster.
- Sunstein, C. (2014). *Why Nudge? The Politics of Libertarian Paternalism*, Yale University Press.
- Tahler, R. y Sunstein, C. (2008). *Nudge, Improving Decision About Health, Wealth, and Happiness*, New Heaven: Yale University Press.

JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°1.024

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°1.892

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°2.367

Jurisprudencia Judicial

Sentencia de la Corte Suprema Rol N°26.650-2018

Sentencia de la Corte Suprema Rol N°143.849-2020

Jurisprudencia Administrativa

Dictamen de la Contraloría General de la República N°42.064-2010.

Dictamen de la Contraloría General de la República N°13.758-2019

Dictamen de la Contraloría General de la República N°20.780-2019

Dictamen de la Contraloría General de la República N°E51688-2020

Dictamen de la Contraloría General de la República N°E33624-2020

ANEXO: DICTAMEN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA N°E51688-2020

Fecha: 13-XI-2020

Se ha dirigido a esta Contraloría General don Marcelo Mezzano Oyarce, a nombre del Comité de Bioética Animal, creado por el artículo 8° de la ley N° 20.380, sobre Protección de Animales, solicitando un pronunciamiento acerca de cuál sería el ministerio a cuya estructura orgánica procedería incorporar dicho cuerpo colegiado, bajo qué forma y cómo deberían ejecutarse los acuerdos que se adopten, y el alcance de la función que se le encomienda de absolver las consultas que se le formulen.

Las Subsecretarías de Salud Pública; de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación; de Pesca y Acuicultura, y de Desarrollo Regional y Administrativo, emitieron los informes solicitados.

Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 8° de la ley N° 20.380, dispone la creación del Comité de Bioética Animal -en adelante también el Comité-, con carácter permanente, al que corresponderá definir, sin perjuicio de las facultades de los ministerios para proponer y evaluar políticas y planes, las directrices bajo las cuales podrán desarrollarse los experimentos en animales vivos conforme a las normas de esa ley; absolver las consultas que se le formulen al efecto y coordinarse con las instituciones involucradas en la materia.

El artículo 9° del mismo texto legal establece la integración del Comité de Bioética Animal, cuyos miembros se desempeñarán ad honorem, por el período de tres años, pudiendo ser nombrados nuevamente para períodos sucesivos y que dicho organismo fijará su propio régimen de organización y funcionamiento.

Enseguida, procede recordar que este Organismo Contralor por el dictamen N° 20.780, de 2019, precisó, en síntesis, que el legislador creó el Comité como un órgano colegiado autónomo de competencia estricta y reglada y le entregó la fijación de su propio régimen de organización y funcionamiento, lo que implica la determinación del conjunto de normas por las cuales ha de regirse, de modo que el ejercicio de la referida facultad de autoregulación no puede desvirtuar la

naturaleza de la institución creada por la ley, de manera de crear un ente distinto a aquella, como ocurriría si se constituyera una persona jurídica de derecho privado, como se sugería en la presentación que dio lugar a ese pronunciamiento.

En este contexto, teniendo en cuenta que el Comité constituye un órgano colegiado autónomo, procede hacer presente que, en dicha calidad, no se encuentra sujeto a la dependencia o tutela de algún ministerio y, por ende, tampoco forma parte de la estructura orgánica de una secretaría de Estado, no siendo posible que por la vía administrativa se establezca una vinculación de esa especie,

Sin perjuicio de lo anterior, debe considerarse que el Comité de Bioética Animal fue creado como un organismo de carácter técnico que cumple funciones públicas, que satisface necesidades de esta naturaleza con carácter permanente, por cuanto el legislador le ha otorgado de manera expresa atribuciones destinadas a cautelar intereses generales de la comunidad nacional, en el contexto de la fijación de un marco jurídico dirigido a la protección de los animales, ante la necesidad de contar con directrices bajo las cuales podrán desarrollarse los experimentos en animales vivos y absolver las consultas que en dicho ámbito se formulen (aplica criterio contenido en el dictamen N° E33624, de 2020).

De este modo, es posible inferir que el Comité, en su calidad de órgano creado por el legislador para el cumplimiento de la función administrativa, se encuentra sujeto a los principios constitucionales de legalidad, transparencia, publicidad y probidad que rigen la función pública, y ante la omisión del legislador en la materia, es necesario recurrir a la ley N° 19.880, aplicable a la generalidad de los organismos que integran la Administración del Estado, para los efectos del ejercicio de sus atribuciones.

Conforme con lo expuesto, en cuanto a la forma que deberían tomar los acuerdos que se adopten, es necesario tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 3° de la ley N° 19.880, según el cual los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos -dictados por el Presidente de la República o por los ministros por orden de aquel- y resoluciones. Agrega este precepto que las decisiones de los órganos pluripersonales se denominan acuerdos y se llevan a efecto por medio de resoluciones de la autoridad ejecutiva de la entidad correspondiente.

En este orden de ideas, las decisiones del Comité deben adoptarse a través de “acuerdos”, dado su carácter de órgano pluripersonal, los que deben llevarse a efecto mediante resoluciones de su autoridad ejecutiva, la que debe ser determinada por aquel, en atención a que, como se precisó en el anotado dictamen N° 20.780, de 2019, compete al propio cuerpo colegiado establecer sus reglas de funcionamiento, entre las cuales se encuentra la de fijar la anotada superioridad.

De este modo, sus resoluciones de efectos individuales se pondrán en conocimiento de los interesados mediante su notificación por carta certificada, conforme con los artículos 45 a 47 de la ley N° 19.880, y aquellos de efectos generales deberán publicarse en el Diario Oficial, según lo dispuesto en los artículos 48 y 49 de ese cuerpo normativo.

Luego, en relación a la consulta acerca de cuál es el organismo encargado de fiscalizar el cumplimiento de las directrices que el Comité imparta, cuestión que la ley N° 20.380 omite regular, este Organismo Contralor cumple con precisar que, al ser los actos de aquel de carácter

administrativo, corresponde a esta Contraloría General ejercer el control de legalidad de los mismos, de conformidad con el artículo 98 de la Constitución Política.

Finalmente, en cuanto al alcance de la labor que el artículo 8° de la ley N° 20.380 le encomienda al Comité, en orden a “absolver las consultas que se le formulen al efecto”, cabe concluir que, como se desprende del tenor de esa disposición, esa tarea está referida a la atención de las interrogantes que se le planteen respecto de las directrices bajo las cuales podrán desarrollarse los experimentos en animales vivos que imparta, las que, en todo caso, deben emitirse conforme a las normas de esa ley.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO
Contralor General de la República

Fecha de recepción: 4 de agosto de 2022.

Fecha de aceptación: 1 de diciembre de 2022.

Fecha de publicación: 30 de diciembre de 2022.