

 UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

Estudios
sobre Congreso Nacional

REVISTA DE

Derecho Público

PUBLICACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO / FACULTAD DE DERECHO / UNIVERSIDAD DE CHILE

volumen *65*
2 0 0 3

Derecho
Público 65

Estudios

Sobre Fiscalización y Control
Parlamentario

La fiscalización de la Cámara de Diputados en el proyecto de Reforma Constitucional

I. Introducción

Como se sabe, el tema de la fiscalización parlamentaria es una materia que se relaciona directamente con la forma en que se ejerce el control político en un régimen o tipo de gobierno determinado siendo, por tanto, aquella, consecuencia de este último. En este sentido, en el régimen presidencial que rige en nuestro país, las facultades fiscalizadoras del Parlamento están construidas en concordancia con la posición institucional que ostenta el Presidente de la República en el sistema, es decir, Jefe del Estado y de Gobierno legitimado directamente por la ciudadanía y titular principal de la potestad de dirección política. Esto trae como consecuencia –si se puede decir– una independencia de legitimidades del Parlamento y del Gobierno, lo que implica que este último no es dependiente ni responsable políticamente ante aquel, salvo en los casos y por las causas que taxativamente señala la Constitución y que se relacionan, en general, con casos de infracciones penales o civiles más o menos graves al ordenamiento jurídico. Esta concepción ha llevado a que, en la Constitución de 1980 –en adelante CPR–, se establezca una configuración restrictiva del control político del Parlamento al Gobierno, con escasos instrumentos de acción y de muy limitados efectos (Art. 48 N° 1 CPR), que no son comparables con las prerrogativas del Presidente de la República en la conducción del proceso político (Art. 32 CPR).

Este marco institucional, quizás justificable en el marco de un sistema autoritario de Gobierno de otra época, hoy sin duda se torna insuficiente para satisfacer los requerimientos de participación y crítica política propios de una democracia. Esto ha generado que diversos sectores políticos planteen la necesidad de acometer una reforma en esta materia, lo que se ha expresado recientemente en una enmienda parcial a algunas disposiciones constitucionales, en el marco de la reforma global a la Carta de 1980 en discusión en el Senado. Esta propuesta constituirá, precisamente, el objeto principal de estudio en este trabajo, sin perjuicio de abordar brevemente, en forma previa, algunos conceptos básicos en esta materia, exponiendo los orígenes de esta institución en

* Abogado,
Doctor en
Derecho,
Profesor de
Derecho
Administrativo,
Universidad
Austral de Chile.

nuestro ordenamiento constitucional y su evolución hasta nuestros tiempos, abordando posteriormente los alcances de este instrumento de control en la Constitución vigente, para culminar con un análisis de las reformas propuestas por los distintos grupos parlamentarios y el Gobierno en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.

II. Algunas precisiones conceptuales

1. El control en el ordenamiento jurídico

Las potestades públicas en un Estado democrático de Derecho, en cuanto poderes finalizados, suponen la existencia de mecanismos de control efectivos de esos poderes.¹ En este sentido, su ejercicio debe sujetarse a los principios esenciales del ordenamiento jurídico, los que delimitan sus competencias y garantizan los derechos fundamentales de los ciudadanos.² Ello aparece con toda claridad, en nuestro sistema constitucional, en el capítulo I de la Carta Fundamental dedicado a las bases de la institucionalidad, en particular de lo dispuesto en los Art. 6 y 7º CPR, en cuanto consagran los principios de supremacía constitucional, juridicidad, competencia, control y responsabilidad, principios que se aplican a todos los órganos del Estado, incluidos el Gobierno y la Administración del Estado y que tienen su aplicación concreta respecto de estos últimos en el Art. 3º de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, LOCBGAE).³

Siguiendo a Fernández Vázquez, en su Diccionario de Derecho Público, podemos definir el control como “un acto o procedimiento por medio del cual una persona o un órgano debidamente autorizado para ello, examina o fiscaliza un acto realizado por otra persona u órgano, a fin de verificar si en la preparación y cumplimiento de dicho acto se han observado todos los requisitos que exige la ley (en sentido lato)”⁴. En este sentido, el control supondría la existencia de un órgano controlador y uno controlado, en que el primero realiza una labor de fiscalización, inspección y comprobación, en base a los parámetros definidos por el ordenamiento jurídico.

1 En este sentido, Silva Cimma señala que “el control es de la esencia y está íntimamente vinculado a un régimen democrático de gobierno. Bien podríamos expresar que no hay democracia sin control, ni control sin democracia. En efecto, así como para que el control se perfeccione y desarrolle en su amplio sentido es menester la existencia de un sistema que implique garantías de respeto e independencia de su gestión; así también para la acción de las esferas políticas y administrativas de un Estado importe garantía de que ese actuar no caerá en los límites de la arbitrariedad, es necesario un control jurídico fuerte, sereno, eficaz, objetivo e independiente. Silva Cimma, Enrique. *Derecho Administrativo chileno y comparado. El control público*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994, pág. 15.

2 Por todos, Parejo Alfonso, L. et. all. *Manual de Derecho Administrativo*, Ariel, Barcelona, 1994, págs. 43 y ss.

3 Ver, con mayor extensión mi trabajo “El principio del control en la década 1990-2000”, en *La Administración del Estado de Chile decenio 1990-2000*, Editorial Jurídica Conosur, 2000, pág. 593-634.

4 Fernández Vázquez, Emilio. *Diccionario de Derecho Público*, Astrea, Buenos Aires, 1981, pág. 101.

Ahora bien, la voz “control” tradicionalmente ha tenido una doble acepción: por un lado, siguiendo la raíz francesa, se alude al proceso de verificación o comprobación; por otro, de origen anglosajón, alcanza a la función de dirección, comando o conducción.⁵ Esta dicotomía en el término podría explicar, precisamente, la fuente de la discusión doctrinal acerca de las semejanzas o diferencias entre control y fiscalización.⁶ En efecto, para algunos, control y fiscalización son conceptos sinónimos, en cuanto implican una actividad material de verificación sin consecuencias inmediatas y directas, aspecto este último que es ajeno al control mismo. En cambio para otros, la diferencia entre fiscalización y control radica en las consecuencias que traen aparejadas una y otro, siendo consustancial al segundo –elemento que lo distingue de la primera– la existencia de una sanción que haga efectiva la superioridad directiva del órgano controlador sobre el controlado. Desde esta perspectiva, la fiscalización podría ser comprensiva de un carácter genérico y amplio que incluye el control, pero este último tiene un carácter restrictivo que incluye solo a aquellos instrumentos que llevan aparejada la exigencia inmediata y directa de responsabilidades políticas, como sanción indispensable asociada a la fiscalización.⁷

Si bien la distinción teórica puede ser importante, para efectos de este trabajo creemos que ello no tiene mayor trascendencia, en la medida que –como veremos– la fiscalización parlamentaria en Chile no tiene efectos inmediatos y cualquiera sea la forma en que se expresa ésta, implica una actividad de relativo control de la actividad política desplegada por los agentes del Gobierno. De ahí que a lo largo de esta exposición utilizaremos indistintamente los términos control y fiscalización, sin asociarlo a la eventual sanción mediata que pueda traer como consecuencia en definitiva.

2. Clases de control

La doctrina⁸ ha enunciado una serie de clasificaciones acerca de la función de control, entre las que se destacan aquellas que distinguen en relación al órgano del Estado que lo realiza (administrativo, jurisdiccional y parlamentario); los alcances del mismo (jurídico y de conveniencia, mérito u oportunidad); la relación jurídica entre el órgano fiscalizador y el fiscalizado (interno y externo); la oportunidad en que éste se realiza (preventivo y represivo); la mayor o menor formalidad orgánica del control (institucional y no institucional); la ejecución de éste al interior del propio órgano actuante o de un órgano distinto (intra e inter orgánico) y, en fin, en relación a la

5 Rubio Llorente, Francisco. *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, págs.206-207.

6 Alzaga Villamil, Óscar. Prólogo al texto de Martínez Elípe, León. *Tratado de Derecho Parlamentario. Fiscalización Política del Gobierno*, Vol. I, Aranzadi, Navarra, 2000, p.26.

7 Ver, en extenso, Martínez, L. *Tratado de Derecho Parlamentario*, op. cit., págs. 108 y ss.

8 Véase, en este sentido, Loewenstein, Karl. *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1986, pp.232 y ss. y, en nuestra doctrina, Silva, E. *Derecho Administrativo chileno y comparado*, op. cit., págs.41 y ss.

naturaleza y efectos que lleva aparejado el control mismo (político, administrativo y jurisdiccional).

Dentro de estas clasificaciones, una de las más utilizadas por la doctrina, es la que distingue entre controles institucionales y no institucionales. Forman parte de los primeros, los controles formalizados políticos y jurídicos que reconoce el ordenamiento jurídico (tribunales, cámaras políticas, etc.); en cambio se identifican con los segundos los mecanismos informales de fiscalización del ejercicio, del poder público, como sería la prensa y la opinión pública en general.⁹ Ambos, podrán constituir mecanismos idóneos de control de la actividad de los gobernantes, sin embargo su mayor o menor densidad dependerá del desarrollo de estos instrumentos en la sociedad política de que se trate.

Por otro lado, dentro de los controles institucionales, la doctrina más autorizada¹⁰ distingue entre controles intra-orgánicos e inter-orgánicos, identificándose a los primeros con los que operan al interior de la propia organización activa, es decir, vinculados al jerarca que detenta el poder. Por su parte, los controles inter-orgánicos son aquellos que se ejercitan por otras autoridades con poder jurídico ajenas al servicio público que actúa, los cuales también cooperan en la gestión estatal. Ejemplo de los primeros, son los que operan normalmente como controles administrativos al interior de la propia persona jurídica administrativa y, de los segundos, los que ejerce la cámara política respecto del gobierno, haciendo realidad el principio del *check and balance* que proclaman los autores anglosajones.

En todo caso, la doctrina más moderna¹¹ considera que dentro de los controles institucionales –sean éstos intra o inter orgánicos– es necesario distinguir a lo menos entre tres tipos de controles: los políticos, los administrativos y los jurisdiccionales. Cada uno de ellos identifica a los órganos que ejercitan éste en un Estado democrático de derecho, poniendo el acento principalmente en el tipo de examen a que someten la actuación administrativa y la responsabilidad asociada a la misma. Lo anterior es sin perjuicio de que puedan establecerse subcategorías que identifiquen con mayor propiedad cada función, lo que es consecuencia de la progresiva complejidad de la organización estatal.¹²

Ahora bien, en este marco, el denominado control político es uno de los mecanismos de mayor importancia para el funcionamiento institucional del sistema político y consiste en aquel control de carácter subjetivo, cuyo ejercicio de carácter voluntario se

9 Idem, pág.82 y ss.

10 Ver, por todos, Loewenstein, K., *Teoría de la Constitución*, op. cit., pág.232.

11 En este sentido, véase Aragón Reyes, Manuel. *Constitución y control del poder*, Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires, 1995, págs.82 y ss. El profesor Aragón en esta materia sigue muy de cerca la clasificación hecha por Jellynek en su "Teoría General del Estado", el que distingue entre "garantías sociales, políticas y jurídicas".

12 Ver, en este sentido, Urzúa Valenzuela, Germán. *Manual de Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, págs. 323 y ss.

realiza normalmente –aunque no siempre– por un órgano, autoridad o sujeto de poder que se encuentre en situación de supremacía o jerarquía.¹³ Este control opera como un mecanismo de fiscalización de la actividad de dirección política del Estado y se ejerce por las autoridades políticas superiores del Gobierno y la Administración del Estado, por los órganos representativos de la voluntad popular (Parlamentos o asambleas nacionales y regionales) y, de un modo mucho menos institucional, por los ciudadanos directamente a través de la crítica política que expresa la opinión pública y, periódicamente, por las elecciones y plebiscitos que contempla el propio sistema político. Evidentemente, para que este tipo de control opere se requiere la existencia de un sistema político democrático, en el que la crítica política y la evaluación del desempeño de las autoridades por los ciudadanos directamente o por las instituciones representativas de éstos genere consecuencias prácticas.

3. El Control político en nuestro ordenamiento constitucional

En nuestro ordenamiento jurídico, los órganos más relevantes del control político son el Presidente de la República y sus colaboradores directos e inmediatos (Ministros de Estado e Intendentes y Gobernadores) y la Cámara de Diputados. Ello se ve complementado, a partir de la reforma constitucional de 1991 y su desarrollo normativo en la legislación derivada de 1992 y 1993 (leyes orgánicas constitucionales de municipalidades y de gobierno y administración regional, respectivamente), con el rol que se le asigna a los consejos –o concejos, según el caso– de representación popular –directa o indirecta– en el ámbito regional y local. Así, éstos, en el ámbito territorial que les corresponde, realizan una especie de control político de los órganos ejecutivos de gestión, aunque limitado a la función administrativa que desarrollan los mismos.

De este modo, el primer control de los órganos que integran el Gobierno y la Administración del Estado en nuestro sistema constitucional corresponde al Presidente de la República, en la medida que su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo a la Constitución y las leyes (Art. 24 CPR). Para llevar a cabo esta tarea el Presidente cuenta con la colaboración de los Ministros de Estado y los Intendentes y Gobernadores, que son sus agentes y colaboradores más directos e inmediatos y personal de su exclusiva confianza, quienes realizan la conducción política y administrativa de sus respectivas reparticiones públicas en el ámbito sectorial y territorial que el ordenamiento les señala (Art. 33 y 100 y 105 CPR). Bajo estas autoridades políticas se estructura toda la Administración central del Estado, constituyéndose como una organización jerárquica y piramidal que está al servicio de la persona humana y cuya finalidad es promover el bien común (Art. 1º CPR y 3º LOCBGAE), de acuerdo a las directrices políticas definidas por el Gobierno. En este sentido, los órganos de la Administración del Estado tienen como propósito fundamental servir con objetividad

13 Aragón Reyes, M. *Constitución y control del poder*, op. cit., pág. 82.

los intereses generales, poniendo en práctica las políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y local (Art. 3° LOCBGAE), definidos por el Presidente de la República y los Ministerios respectivos (Art. 22 LOCBGAE).

En concordancia con lo anterior, la evaluación, control y fiscalización de estas políticas y de las actividades desarrolladas para ponerlas en práctica, corresponde a estas mismas autoridades superiores de la Administración, las que en su calidad de colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República y transmisoras de las políticas e instrucciones impartidas por éste, asumen también la responsabilidad por su cumplimiento. En este sentido, la LOCBGAE señala que los Ministros de Estado tienen “la responsabilidad de la conducción de los respectivos Ministerios” (Art. 23 LOCBGAE), sobre los que recae la tarea de “evaluar las políticas y planes” y “fiscalizar las actividades del respectivo sector” y a los Intendentes y Gobernadores las funciones del gobierno interior en la región y la provincia, ejerciendo la “fiscalización o supervigilancia de los servicios públicos creados por ley para el cumplimiento de la función administrativa, que operen en la región” o en la provincia, según el caso (Art. 2° y 3° de la Ley Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional).

Lo anterior permite, precisamente, hacer responsable a estas autoridades por el incumplimiento de las políticas gubernamentales o ejercer la crítica política respecto de las mismas, en la medida que son éstas y no los funcionarios administrativos subalternos los que definen, implementan y evalúan las políticas públicas correspondientes. De ahí que el segundo control o control superior de estos responsables políticos se efectúe por y ante el Parlamento o Cámara política, ya que corresponde a ésta la exigencia de estas responsabilidades, criticando su actuación e imputándole la falta de conducción o dirección política de su sector. Ello podría llevar incluso a entablar una acusación constitucional ante la Cámara de Diputados en el caso de la comisión de ciertos ilícitos y la posterior destitución del cargo por el Senado, sin perjuicio de las demás responsabilidades civiles y penales exigibles ante los Tribunales de Justicia (Art. 49 CPR). De este modo, la fiscalización política que realiza la Cámara de Diputados es un mecanismo de control externo al propio Gobierno y que lleva aparejada una responsabilidad política directa de los responsables políticos superiores de éste, lo que puede ser consecuencia de la falta de control interno de éstos en la definición o ejecución de las políticas del sector a su cargo.

Ahora bien, lo antes expuesto implica, siguiendo a Rubio Llorente,¹⁴ que cuando hablamos de control parlamentario no estamos refiriéndonos, como es evidente, a una tarea definida por el producto que de él resulta, sino a la actividad misma, es decir a la actividad que consiste en conocer y juzgar. Por ello, la fiscalización parlamentaria se ejerce por una multiplicidad de mecanismos de comprobación de la actividad del Gobierno, susceptible de producir efectos posteriores, pero que en todo caso pretende ejercer una influencia en el comportamiento del sujeto controlado¹⁵. De ahí que en

14 Rubio LL, F. *La forma del poder*, op. cit., pág. 173.

términos amplios el control parlamentario se pueda ejercer a través de instrumentos de control-inspección o de control-autorización,¹⁶ de efectos inmediatos o de efecto valorativo mediato pero sin efectos materiales,¹⁷ pero que en todo caso reflejan una actividad de confrontación de la decisión gubernamental con la opinión de las cámaras parlamentarias.

Así tenemos, en el caso chileno, como actividades de control parlamentario, en sentido amplio, la participación del Senado en el nombramiento de ciertas autoridades del Estado (Ministros de la Corte Suprema y Fiscal Nacional, Art. 75 y 80 CPR, respectivamente); en la evaluación de las políticas implementadas por ciertos órganos del Estado (Banco Central de Chile, Art. 80 Ley N° 18840 Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, en adelante LOCBCCh); en la destitución de ciertos altos funcionarios del Estado a través del denominado "juicio político" (Art. 49 CPR); y, en fin, en el control periódico de las actividades que desarrollan habitualmente algunos órganos de la Administración del Estado (Art. 78 LOCBCCh). Y, en el caso de ambas Cámaras, las potestades de aprobación de proyectos de ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República (Art. 62 y 69 CPR); de habilitación legislativa al Presidente para dictar decretos con rango legal (Art. 61 CPR) o la aprobación de la Ley Anual de Presupuestos de la Nación (Art. 64 CPR), por nombrar solo algunos ejemplos.

No obstante lo anterior, en este trabajo nos centraremos en el control parlamentario en sentido estricto que realiza la Cámara en ejercicio de la potestad fiscalizadora que le reconoce el Art. 48 N° 1 CPR, sin perjuicio de hacer algunas referencias a otros instrumentos de información y control que contempla la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. Es precisamente esta atribución exclusiva de la Cámara de Diputados la que reconoce la doctrina como el instrumento de fiscalización parlamentaria más importante en Chile, el que presenta especiales características y cuestionados efectos, lo que provoca amplias críticas y explica por qué se encuentra entre las materias que pretenden reformarse próximamente.

III. La fiscalización parlamentaria en nuestro sistema constitucional

1. *Sus orígenes y evolución en nuestros textos constitucionales*

Tradicionalmente, la doctrina nacional ha situado los orígenes de la fiscalización parlamentaria en la reforma de 1874 al Art. 58 de la Constitución de 1833.¹⁸ En efecto,

15 En el mismo sentido, García Morillo, citado por Nogueira Alcalá, Humberto. "El control parlamentario en Chile", en *Revista de Derecho, Universidad de Concepción*, N° 202, año LXV, julio-diciembre 1997, pág.193.

16 Fernández Segado, Francisco. *El sistema constitucional español*, Dickinson, Madrid, 1992, págs.649-658.

17 Nogueira, H. "El control parlamentario en Chile", op. cit., págs.196-204.

18 Por todos, Silva Bascuñán, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo VI. Congreso Nacional, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, pág. 94 y Navarro Beltrán, Enrique. "La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados", *Revista de Derecho Público*, N° 49, enero-junio 1991, págs. 71-72.

como se sabe, dicha Carta no establecía en su texto original una potestad fiscalizadora de las Cámaras parlamentarias, remitiéndose a enunciar solo algunos poderes generales del Congreso Nacional (Art. 36), de la Cámara de Diputados en específico (Art. 38) y de la Cámara de Senadores (Art. 39). No obstante, la misma Constitución enunciaba como funciones de la Comisión Conservadora, las de “velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes” y “dirigir al Presidente de la República las representaciones convenientes a este efecto; y no bastando las primeras, las reiterará por segunda vez, de cuya omisión será responsable al Congreso” (Art. 58). En este contexto, la reforma de 1874 antes señalada vino a incorporar en forma expresa a la Constitución como función de la mencionada comisión parlamentaria, en representación del Congreso, la de “ejercer la supervigilancia que a éste pertenece, sobre todos los ramos de la Administración Pública” y, en especial, velar por la observancia de la Constitución y las leyes, así como representar al Presidente de la República los abusos o atentados cometidos por las autoridades que de él dependan (nuevo Art. 58).¹⁹ Así, en la medida que esta Comisión actuaba en representación del propio Congreso —como lo señala el propio precepto constitucional—, la facultad también la ostentaba éste.

No obstante lo anterior, autores contemporáneos a la vigencia de la Carta de 1833²⁰, sostuvieron una posición distinta a la antes expresada, señalando que la omisión de la Constitución de 1833 original (antes de la reforma de 1874), no implicaba la inexistencia de una potestad fiscalizadora de las Cámaras parlamentarias. En efecto, en virtud de los poderes implícitos que se le reconocen a éstas, así como de lo dispuesto en el propio Reglamento de la Cámara de Diputados que la complementaba, quedaba en evidencia la atribución de las mismas para promover y votar interpelaciones y censuras ministeriales, como mecanismos ordinarios de control político.

Como es conocido, producto de la crisis política y militar de 1891, se estableció en nuestro país un “régimen parlamentario” de gobierno que implicaba, en la práctica, una dependencia directa del gabinete ministerial del parlamento, llegándose incluso a promulgar una reforma constitucional (Ley N° 4.004, de 1924) que estableció como atribución de la Cámara la de “manifestar si los ministros merecen o no confianza” (Art. 29 –38 original– número tercero).

Los vicios e inestabilidades de este período parlamentario, culminaron con la grave crisis institucional de 1924, lo que impulsó una reforma total de la Constitución de 1833, dando lugar a una nueva Carta Fundamental en 1925, que, en lo que nos interesa en estos momentos, incorporó expresamente la fiscalización parlamentaria —en términos más o menos similares a los actuales— como una atribución exclusiva de la Cámara de Diputados, pero como reacción al período parlamentario que se inten-

19 Los textos están tomados de Valencia Avaria, Luis. *Anales de la República*, Tomos I y II, Editorial Andrés Bello, 1986.

20 En este sentido, Lastarria, José Victorino. *Obras completas de don J. V. Lastarria. Estudios Políticos i Constitucionales*, Imprenta, Litografía y Encuadernación Barcelona, Santiago, 1906, Vol. I, págs. 310-311.

taba superar, se restringió sus efectos políticos a la mera crítica política, pero sin afectar la estabilidad del gobierno ni su dependencia directa del Presidente de la República. En este sentido, el Art. 39 N° 2 del nuevo texto dispuso que a esta cámara correspondía “fiscalizar los actos del Gobierno”, mediante la adopción de acuerdos o sugerencias de observaciones escritas enviadas al Presidente de la República, el que debía contestarlas por escrito o verbalmente por intermedio del Ministro del ramo. En todo caso, este acto no afectaba la responsabilidad política de los Ministros.

Esta forma de consagrar la fiscalización parlamentaria, como potestad sin efectos políticos directos e inmediatos, responde al planteamiento hecho por el Presidente Alessandri Palma, de fortalecer el régimen presidencial que se pretendía instaurar, estableciendo la dependencia directa de los Ministros de Estado de aquel y reconociendo a la Cámara de Diputados solo una facultad restrictiva de crítica política sin responsabilidad directa de los Ministros.²¹ Con ello se pretendía terminar todas las prácticas parlamentarias seguidas hasta ese momento, volviendo al régimen originario de la Carta de 1833. No obstante, como bien lo exponen Bronfman, De La Fuente y Parada,²² una vez dictada la nueva Carta, persistieron algunas prácticas de viejo cuño sin base constitucional, como la utilización de la pérdida de confianza en un Ministro de Estado por parte de la Cámara, como una forma de remoción ministerial,²³ o la exigencia de presentación ante el Congreso del programa ministerial cada vez que juraba un nuevo gabinete.²⁴

Sin embargo, superada esa primera etapa, el ejercicio de esta facultad fiscalizadora se ajustó más estrictamente a las nuevas exigencias que planteaba la Constitución de 1925, quedando en evidencia al poco andar las características restrictivas que tenía

- 21 En el propio discurso al país el Presidente Alessandri Palma dejaba claro su pensamiento sobre este tema: “La facultad de la Cámara para censurar a los Gabinetes o para manifestarles su desconfianza, en cualquiera forma que se establezca, por muchas que sean las restricciones, reglamentaciones y trabas que se pongan al ejercicio de este derecho, impone, sin embargo, como consecuencia fatal e ineludible, la necesidad de que el Presidente de la República tenga forzosamente que elegir con asiento de la Cámara de Diputados. Ministros así elegidos representan una corriente de pensamiento en la administración pública, que es lo que deseamos evitar, por haber sido esta causa la que produjo y determinó la revolución del 5 de septiembre. Si existiera la facultad de censurar los Gabinetes habría que buscar previamente el color político de los Ministros antes que su eficiencia y preparación. No se subsana este inconveniente por el hecho de que se aumente la mayoría requerida para acordar la censura o manifestar desconfianza. Por el contrario, aunque parezca un absurdo, es el hecho que esa misma circunstancia de aumentar la exigencia en orden de la mayoría para censurar, reagrava el mal en vez de curarlo”. *Actas oficiales de las sesiones de la Comisión de Estudios de la Constitución de 1925*, sesión de 6 de mayo de 1925, pag. 676. Citado por Navarro, E. “La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados”, op. cit., págs.74-75.
- 22 Bronfman Vargas, Alan; De La Fuente Hulaud, Felipe y Parada Espinoza, Fernando. *El Congreso Nacional. Estudio constitucional, legal y reglamentario*, Centro de Estudios y Asistencia Legislativa, Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 1993, págs.147-148.
- 23 De acuerdo a las expresiones de Domingo Amunategui, existen conceptos de dignidad personal y decoro que harían imposible la continuación en el cargo ministerial si la mayoría de la Cámara aprobara una observación negativa referida a un Ministerio, aun cuando el Presidente lo confirmara en su cargo. *Actas oficiales de la Nueva Constitución Política de la República*, Imprenta Universitaria, 1926, pág. 57. Citado por Bronfman et. al., *El Congreso Nacional*, pág.147.
- 24 Esta práctica parlamentaria se mantuvo hasta 1927, cuando el Ministro del Interior Sr. Ibáñez decidió no presentarse ante las Cámaras a leer el programa ministerial. Idem, pág.147.

ésta en la nueva Carta. En este sentido, la mayoría de la doctrina evaluó negativamente los restrictivos términos en que estaba consagrada la fiscalización parlamentaria, poniendo de relevancia su ineficacia como mecanismo de control del Ejecutivo y de contrapeso al poder político de éste.²⁵ Aún más, autores más contemporáneos reiteran la apreciación crítica de esta materia a lo largo de todo el período en que rigió la Constitución, destacando su falta de eficacia y desarrollo,²⁶ con la sola excepción del período en que gobernó el Presidente Allende, en el que las pasiones y el enfrentamiento fraticida entre los distintos grupos políticos llevó a un uso abusivo e irracional de esta facultad parlamentaria.²⁷

2. La fiscalización parlamentaria en la Constitución de 1980

La Carta de 1980 consagró la fiscalización parlamentaria en términos más o menos similares a la Constitución de 1925, con algunas innovaciones menores que pretenden dar mayor operatividad a ese instrumento de control. En particular, el texto de 1980 innovó, en primer lugar, fijando un plazo máximo dentro del cual debía el Ministro de Estado dar respuesta a las observaciones o acuerdo de la Cámara (30 días), disponiendo además que dicha obligación recaía sobre el secretario de Estado correspondiente, excluyéndose al Presidente de la República de esta obligación. Finalmente, la nueva Carta recogió parcialmente el Art. 173 del antiguo Reglamento de la Cámara de Diputados de la Constitución de 1925, estableciendo un procedimiento regular para que los diputados soliciten antecedentes al Gobierno.

De este modo, en nuestro actual sistema constitucional, al igual que en la Carta del 25, la Cámara de Diputados tiene como una de sus atribuciones constitucionales exclusivas la de “fiscalizar los actos del Gobierno” (Art. 48 N° 1 CPR), realizando un examen o control de mérito de la actividad del Gobierno²⁸. En este sentido, esta Cámara no desarrolla una mera fiscalización jurídica del Gobierno –aspecto que evidentemente también podría desarrollar–, sino una evaluación política del ejercicio de su autoridad, es decir –en palabras de la propia Comisión de Estudios de la Nueva Constitución– “vigila la conducta de personas o autoridades para que su comportamiento se conforme a ciertas pautas”.²⁹ A estos efectos, la Cámara cuenta con dos

25 Véase las opiniones de los profesores Silva Bascuñán, Estévez Gazmuri y Andrade Geywitz, Idem, págs. 144-146.

26 Por todos, Cea Egaña, José Luis. “fiscalización parlamentaria de los actos de gobierno”, *Revista de Derecho*, Universidad de Valparaíso, Edeval, 1980, pág. 162-164 y Bidart Hernández, José. “Atribución exclusiva de la Cámara de Diputados en la fiscalización de la administración”, *Revista de Derecho*, Universidad de Valparaíso, Edeval, 1985, pág. 27.

27 Tapia, Jorge. “Funciones y atribuciones del Parlamento entre 1960-1990”, en *Diagnóstico Histórico Jurídico del Poder legislativo en Chile 1960-1990*, CEAL, 1993, pág. 119. Citado por Brofman et. al. *El Congreso Nacional*, op. cit., pág. 146.

28 Brofman et. al. *El Congreso Nacional*, op. cit., págs. 158-159.

29 “Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución”; Sesión 319; pág. 1658. Citado por Navarro, E. “La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados”, pág. 82.

instrumentos básicos de control: los acuerdos u observaciones al Gobierno y el requerimiento de información.

En este contexto, la doctrina nacional ha caracterizado esta fiscalización como de extrema debilidad e ineficacia, lo que a juicio de la misma tiene su explicación en la forma de gobierno que la propia Constitución establece.³⁰ Así, el principal instrumento de fiscalización parlamentaria, que es la potestad que ostentan los diputados para adoptar acuerdos o sugerir observaciones al Gobierno, genera como única consecuencia una obligación genérica al Gobierno de dar respuesta dentro de un plazo dado (30 días), no siendo relevante el contenido de esta respuesta, ni la calificación política que se haga de la misma por la Cámara (Art. 48 CPR y 295 y 296 del Reglamento de la Cámara de Diputados). En este sentido, esta atribución no permite imponer una sanción política directa a los sujetos fiscalizados, tampoco genera responsabilidad política o personal para el sujeto controlado –aunque pudiera eventualmente servir de base para perseguir esta responsabilidad ante los Tribunales de Justicia–, ni menos aún, anula o deja sin efecto los actos del sujeto controlado, o afecta, de modo alguno, su ejecución o puesta en práctica.³¹ En este sentido, su efecto principal es solo un reproche o juicio público, cuyos alcances deberán ser evaluados por los ciudadanos a través de la crítica política y de las elecciones periódicas.

Por otro lado, este tipo de control opera –según dispone el Art. 48 CPR– solo respecto de los “actos del Gobierno”, expresión ésta que ha generado alguna polémica en nuestra doctrina, ya en cuanto al tipo de actos objeto de control parlamentario, como del sujeto controlado mismo. Respecto de lo primero, parece haber unanimidad que la disposición en comento se refiere a todos los actos emanados del Gobierno, ya sean políticos o administrativos, interpretación que es coherente con la propia letra del precepto.³²

Asimismo, está claro que este control abarca solo a los actos emanados de él o los sujetos que ostentan la calidad jurídica de “Gobierno”, término que la doctrina ha dado diversos alcances. Así, para algunos³³, por “Gobierno” debemos entender al conjunto de instituciones que forman parte del Poder Ejecutivo y que está tratado en el

30 Nogueira, H. “El control parlamentario en Chile”, págs.188 y ss; y del mismo autor en el Estudio introductorio al texto de Martínez Ocamina, Gutemberg. *Fiscalización Parlamentaria y Comisiones Investigadoras*, Editorial Jurídica de Chile- Editorial Andrés Bello, Santiago, 1998, pág.16.

31 Bronfman, et al. *El Congreso Nacional*, op. cit., pág.159.

32 Por todos, Silva Bascuñán, A. *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo VI, págs. 96-97 y Nogueira, H. “El control parlamentario en Chile”, op. cit., pág. 202.

33 En este sentido, Silva Bascuñán, A. *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo VI, págs. 95-96; Silva Bascuñán, Alejandro y Silva Gallnato, María Pía. “Que es ‘Gobierno’ según la Constitución”, *Revista de Derecho, Universidad de Concepción*, N°202, año LXV, julio-diciembre 1997, pp.79-84 y en la misma revista Fernández González, Miguel Ángel. “Acerca del concepto de Gobierno y hacia una nueva división de funciones”, págs. 85-91; Cea Egaña, José Luis. “Fiscalización parlamentaria del Gobierno”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 20, N° 1, enero-abril 1993, pág.12; y Martínez, G. *Fiscalización Parlamentaria y Comisiones Investigadoras*, op. cit., págs. 46-48.

capítulo IV de la Constitución, es decir, Presidente de la República, Ministerios y todos los servicios y organismos que están bajo su dependencia, excluyéndose solamente los órganos constitucionalmente autónomos;³⁴ otros;³⁵ en cambio, sostienen que debe entenderse por “Gobierno”, para estos efectos, al Presidente de la República y sus agentes directos e inmediatos en el desempeño de la función pública, incluyendo bajo esta denominación solo a los Ministros de Estado, a los Intendentes y Gobernadores. Así, el control político que realiza la Cámara de Diputados respecto de la actividad desplegada por la Administración del Estado se agota en los órganos superiores de la Administración central que son, precisamente, los que realizan la función de dirección política y control –según ya vimos–, lo que se extiende, por consecuencia, a los Intendentes y Gobernadores, en cuanto delegados directos e inmediatos del Jefe de Estado y titulares de la función de gobierno en la región.³⁶

Esta última posición es a la que adhiero personalmente³⁷ –aunque con algunas reservas en relación al Banco Central de Chile³⁸–, no solo por la evolución histórica del precepto,³⁹ sino que además ello es coherente con los alcances jurídicos que tiene la expresión Gobierno en nuestro sistema jurídico,⁴⁰ la autonomía y falta de dependencia directa del Ejecutivo de ciertos órganos de la Administración del Estado (Gobiernos Regionales)⁴¹ y lo dispuesto expresamente en el Art. 48 N° 2 CPR, en cuanto son las autoridades aquí señaladas las acusables en juicio político ante la Cámara de Diputados y cuya resolución definitiva corresponde al Senado (Art. 49 N° 1 CPR). De lo expuesto queda claro que, según la teoría a que adherimos, las autoridades administrativas –*stricto sensu*– están excluidas de la fiscalización parlamentaria directa, ya que la naturaleza del control y los efectos de éste son ajenos a los deberes y obligaciones que impone su cargo. Así, las autoridades superiores de la Administración del Estado que no forman parte del Gobierno, no están afectas a un control político directo de su

34 Debemos entender por “órganos constitucionalmente autónomos” al Banco Central de Chile, las Municipalidades y, con algunas aprehensiones, la Contraloría General de la República.

35 Por todos, Navarro, E. “La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados”, op. cit., pág. 82.

36 Ver, en este sentido, nuestro trabajo Ferrada Bórquez, Juan Carlos. “Las funciones de gobierno y administración en el ámbito regional: algunos alcances de la distinción y sus problemas conceptuales”, en *Revista de Derecho*, Universidad de Valparaíso, Edeval, 2000, págs. 217-243.

37 Anteriormente ya me había pronunciado en el mismo sentido, en FERRADA, J.C. “El principio del control en la década 1990-2000”, op. cit., págs. 604-605.

38 No es este el lugar para plantear mis observaciones sobre la posición institucional del Banco Central de Chile en nuestro ordenamiento jurídico, pero en la medida que se le atribuya a éste poderes de decisión política (política monetaria, crediticia y de cambios internacionales), obviamente debe afirmarse un mecanismo de fiscalización política respecto de su actividad. Véase, en este punto, mi trabajo “La autonomía como técnica de reparto de potestades públicas: el caso del Banco Central de Chile”, *Revista Chilena de Derecho*, Número Especial, 1998, págs. 335-344.

39 En este sentido, si se realiza una comparación entre lo dispuesto en el antiguo Art. 58 de la Constitución de 1833 (“supervigilancia sobre todas las ramas de la administración Pública”) y la modificación introducida por la Carta del 25 y reiterada en la Constitución de 1980 (“Fiscalizar los actos del Gobierno”), en el ámbito de la fiscalización parlamentaria, se llega a la necesaria conclusión del carácter más restrictivo del precepto actualmente vigente.

40 En este sentido, véase mi trabajo “La Administración Pública en la estructura de poder del Estado: algunas reflexiones preliminares” *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Temuco, N° II, diciembre 2001, pág. 7-23.

actividad por la Cámara de Diputados, sino solo –como ya lo vimos– del propio Presidente de la República, de los Ministros de Estado o de los Intendentes o Gobernadores en su caso.⁴²

Lo anterior no obsta, evidentemente, a la obligación que pesa sobre todos los organismos de la Administración del Estado, las personas jurídicas de Derecho público creadas por ley y las empresas en que el Estado tenga representación o aportes mayoritarios de capital, de remitir al Congreso Nacional sus memorias, boletines y otras publicaciones relevantes (Art. 8 Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en adelante LOCCN). Además, los organismos de la Administración del Estado deberán proporcionar los informes o antecedentes que les sean solicitados por cualquiera de las Cámaras, los órganos internos autorizados de éstas o incluso cualquier diputado, cuando se trate de antecedentes o informes específicos, obligación que pesa sobre el Jefe Superior del respectivo servicio. Ello, es sin perjuicio del derecho de las comisiones parlamentarias de citar a estos mismos jefes superiores de los organismos de la Administración del Estado o a funcionarios de sus dependencias, para cumplir de mejor forma sus cometidos constitucionales (Art. 9 y 10 LOCCN y Art. 293 y 294 del Reglamento de la Cámara de Diputados). Sin embargo, es necesario precisar que estos últimos mecanismos normalmente no están asociados a la atribución estricta de fiscalización de los actos del Gobierno a que se refiere el Art. 48 CPR, sino que son mecanismos de información previstos para el ejercicio de la labor legislativa desarrollada por ambas Cámaras.⁴³

Un último aspecto que merece la pena comentar en esta apretada síntesis es el relativo al mecanismo de encuestas o comisiones investigadoras de la Cámara de Diputados.⁴⁴ Como se sabe, éstas no están previstas expresamente en la Constitución ni en la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, por lo que su fuente normativa es el propio Reglamento de la Cámara de Diputados, en particular, Art. 297 a 303. Esta

41 Los Gobiernos Regionales son el ejemplo paradigmático ya que sin ser constitucionalmente autónomos, no tienen una vinculación directa ni indirecta con el Presidente de la República por intermedio de ningún Ministerio. En estas circunstancias si se aceptara la tesis contraria se daría el absurdo que no habría ministro a través del cual canalizar la respuesta de las observaciones o acuerdos de la Cámara de Diputados y de hacerlo por el Ministro del Interior, por ejemplo, éste no podría asumir la responsabilidad de los actos que ejecuta un órgano de representación popular regional, en el que el Gobierno solo tiene un rol ejecutivo, a través del Intendente regional.

42 La tesis anterior viene a ser confirmada por la práctica parlamentaria y por los fundamentos expuestos en el proyecto de reforma constitucional refundido sobre las facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados (Boletines N° 1179-07, 1191-07, 1373-07, 1781-07 y 2228-07), en cuanto busca ampliar la fiscalización parlamentaria a los “actos de la Administración del Estado”. En este sentido, ver *Bisidcora legislativa*, Programa de Asesoría Legislativa, N° 305, año IX, 1999, págs. 3-10.

43 En el mismo sentido, Brofman et. al. *El Congreso Nacional*, op. cit., págs. 161-162 y Nogueira, H. “El control parlamentario en Chile”, op. cit., pág. 205.

44 No realizamos aquí la distinción entre “encuestas” y “comisiones investigadoras” que realiza alguna doctrina, atendiendo a las especiales características que presentan éstas en el Derecho italiano, francés y norteamericano respectivamente. Sobre este punto, ver Martínez, L. *Tratado de Derecho Parlamentario*, op. cit., págs. 352-353.

situación lleva a que parte de la doctrina⁴⁵ manifieste sus dudas acerca de la constitucionalidad de estas comisiones, lo que unido a la ineficacia de las mismas –por carecer de poder de imperio– y su uso abusivo para investigar asuntos particulares o privados, llevan a considerarlas como un mecanismo inapropiado para el ejercicio de las facultades fiscalizadoras. No obstante, algunos autores⁴⁶ justifican su existencia y rechazan, al menos *a priori*, su clara inconstitucionalidad, no solo por argumentos histórico-jurídicos y de Derecho comparado,⁴⁷ sino además, porque éstas solo son simples instrumentos auxiliares de las potestades que tiene el Parlamento, sin que obstaculicen ni entorpezcan el funcionamiento regular de otros órganos del Estado.

3. Las principales deficiencias de la fiscalización parlamentaria en la Constitución vigente

De la rápida revisión expuesta en las líneas precedentes quedan en evidencia algunas deficiencias del modelo de fiscalización parlamentaria de nuestro sistema constitucional. En primer lugar, y quizás lo más grave, es un punto prácticamente no discutido en la doctrina: que la forma en que está regulada la fiscalización parlamentaria en el Art. 48 N° 1 del actual texto fundamental presenta deficiencias similares a las contenidas en la Carta de 1925, en cuanto ella carece de efectos políticos directos e inmediatos, lo que transforma esta potestad parlamentaria en irrelevante e ineficaz.⁴⁸

Un segundo aspecto que es objeto de crítica es la falta de consagración constitucional de instrumentos efectivos de fiscalización, como sería la exigencia de comparecencia de los Ministros de Estado ante la sala o las comisiones del Parlamento. Esto permitiría un control más directo del Parlamento sobre aquellos, estableciendo un principio de intermediación que agilice la actividad fiscalizadora de éste, haciendo más eficaz esta atribución. A lo anterior se añade, como señala el profesor Cea Egaña,⁴⁹ la ausencia de imperio para exigir coactivamente la entrega de antecedentes y otros datos requeridos por el órgano parlamentario competente, sin que ello implique una privación al derecho al secreto o la confesionalidad de los documentos, cuando ello sea pertinente.⁵⁰

45 Por todos, Navarro, E. "La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados", op. cit., págs. 85-85 y Cea, J.L., "Fiscalización parlamentaria del Gobierno", op. cit., págs. 12-14.

46 Ver, Silva Bascuñán, A. *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo VI, op. cit., págs. 111-113.

47 En este sentido, ver Martínez, L. *Tratado de Derecho Parlamentario*, op. cit., págs. 352 y ss.

48 En este mismo sentido, pero referido a la disposición de la Constitución de 1925, ver Cea, J.L. "Fiscalización parlamentaria de los actos de gobierno", op. cit., págs. 162-164 y más recientemente el mismo autor, pero esta vez aludiendo al actual texto constitucional, en *El sistema constitucional de Chile. Síntesis crítica*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Valdivia, 1999, p.71.

49 Cea Egaña, José Luis. "Reforma de la fiscalización parlamentaria en Chile", *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Vol. V, diciembre 1994, págs. 17-18.

50 Recuérdese que el secreto de los documentos a que accede la Administración del Estado está protegido, por excepción en los Art.13 y 14 de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, estableciéndose un procedimiento judicial de reclamo frente a la calificación jurídica que realiza la Administración.

Un tercer punto que deseo destacar, es la relativa inoperancia de la fiscalización parlamentaria como efectivo mecanismo de control, desde el momento en que su ejercicio se sujeta casi exclusivamente a la decisión de las mayorías parlamentarias presentes o en ejercicio.⁵¹ Esta opción del constituyente chileno, respaldada por algunos autores,⁵² lleva envuelta una contradicción lógica en el sistema, ya que será frecuente que la mayoría que gana las elecciones presidenciales tenga también la mayoría en el parlamento, por lo que dejar entregada la atribución fiscalizadora exclusivamente al grupo político mayoritario afín al Gobierno, hace ineficaz el control parlamentario, pasando a ser la fiscalización, contrariamente a lo deseado, un mecanismo de respaldo y defensa de la acción gubernamental. De ahí que el profesor Rubio Llorente⁵³ sostenga que en un sistema político democrático la verdadera protagonista del control parlamentario sea la minoría opositora, cuya apreciación crítica de la acción del Gobierno es ofrecida a la ciudadanía como una alternativa constructiva a éste.

Un último aspecto a destacar son las deficiencias de nuestro sistema de fiscalización parlamentaria en cuanto a las comisiones investigadoras. Aquí no solo podría hacerse un juicio crítico a su constitucionalidad –cuestión bastante discutible por lo demás, como ya lo veremos–, sino principalmente, ponerse en entredicho su eficacia operativa como mecanismo de control, desde el momento en que desde el restablecimiento de la democracia ha quedado en evidencia la incapacidad de los parlamentarios para realizar investigaciones serias y acuciosas, que sirvan de base a la adopción de sanciones políticas y/o jurídicas, a partir de los hechos establecidos. Por el contrario, la percepción ciudadana indica que estas comisiones solo se han utilizado como mecanismo de protagonismo político de ciertos parlamentarios, que amparados en su cargo y fuero han hecho un uso abusivo de este instrumento de control.

IV. Las reformas constitucionales propuestas

1. *Antecedentes generales*

Las deficiencias antes apuntadas, ha movilizó a los distintos actores políticos a proponer algunas reformas en esta materia a la Carta Fundamental, las que fueron promovidas por las dos grandes coaliciones políticas –“Concertación de Partidos por la Democracia”, la “Alianza por Chile”– y, adicionalmente, por el senador Díez.⁵⁴ Dichas propuestas, en lo medular, tienden a fortalecer las facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados, sin poner en cuestión el régimen de gobierno presidencial

51 En el mismo sentido, Cea, J.L. “Reforma de la fiscalización parlamentaria en Chile”, op. cit., pág.18.

52 En este sentido, véase Martínez, G. *Fiscalización parlamentaria y comisiones investigadoras*, op. cit., págs. 34-35.

53 RUBIO LLORENTE, F. *La forma del poder*, op. cit., pág. 221.

54 En este punto seguimos como texto principal, no obstante existir otros documentos relevantes, las propuestas y debates producidos en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, las que aparecen publicadas en el informe de dicha comisión bajo el nombre *Reforma a la Constitución Política de la República de 1980*, noviembre 2001, págs. 303-319.

vigente, pero atenuando la preponderancia absoluta del Jefe de Estado y de Gobierno en nuestro sistema constitucional. Así, estas propuestas coinciden en ciertos aspectos básicos como: el reforzamiento de la capacidad investigadora de la Cámara; el carácter secreto de las investigaciones y público solo de sus conclusiones, y el fortalecimiento de las minorías parlamentarias en la labor fiscalizadora del Gobierno, discrepando, no obstante, en la regulación específica de estos instrumentos, así como en la incorporación de otros mecanismos de fiscalización parlamentaria.

Del estudio y análisis de las propuestas de los mencionados grupos políticos, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado llegó a ciertos acuerdos básicos, recogiendo parcialmente las propuestas de cada uno de éstos, los que se plasmaron en un informe final de la Comisión, documento principal de las reformas constitucionales impulsadas actualmente por el Gobierno. A ello debe añadirse las indicaciones formuladas por el Gobierno en abril de 2002, que complementan y modifican parcialmente los acuerdos de la referida Comisión del Senado. En las páginas que siguen abordaremos el estudio de los principales aspectos a que se refiere la reforma.

2. El sujeto fiscalizado: el "Gobierno"

Un tema ampliamente discutido en la doctrina, como ya se señaló, es el alcance de la voz "Gobierno" que utiliza el Art. 48 N° 1 CPR, para efectos de determinar el sujeto fiscalizado por la Cámara baja. Dicha discusión lleva envuelta, implícitamente, la discusión acerca de la naturaleza de la fiscalización parlamentaria, ya que mientras más amplitud damos al término, menos política será la atribución. En efecto, si utilizamos el concepto en forma expansiva, incluyendo actos de particulares o de órganos administrativos inferiores, es evidente que no se pretende hacer un control político de la actividad gubernamental, sino que una fiscalización de todos los actos de relevancia o interés público. Con ello se debilita la posibilidad de exigir responsabilidades políticas al Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Intendentes y los Gobernadores, verdaderos titulares de la potestad de dirección política del Estado y, por tanto, responsables de su puesta en marcha.

En este punto la Comisión del Senado acordó dejar expresa constancia –siguiendo la doctrina mayoritaria y la práctica política en los últimos años– de los alcances de la voz "Gobierno", señalando que debe considerarse como parte de esta expresión a todos los órganos del Gobierno y la Administración del Estado, incluidas las empresas del Estado, las empresas en que el Estado tiene participación mayoritaria y las Fuerzas Armadas. Se excluye, asimismo de esta fiscalización –señaló expresamente la Comisión–, a los particulares, las Municipalidades y los Gobiernos Regionales, exclusión que pese a ser razonable no tiene fundamento constitucional en norma alguna, salvo la intención de reconocer una "autonomía especial" a los órganos descentralizados territorialmente de la Administración del Estado. En todo caso, habrá que entender

que esta excepción también habrá que extenderla –aunque no se señala expresamente– a los órganos constitucionalmente autónomos que también forman parte de Administración del Estado (Contraloría General de la República y Banco Central Chile).⁵⁵

Sin embargo, este criterio de la Comisión no se expresó en una propuesta de reformar el precepto constitucional –por ejemplo, incorporando a la Administración del Estado como sujeto fiscalizado–, lo que a mi juicio es un grave error, ya que no soluciona el problema de fondo interpretativo y da pie para futuras discusiones doctrinales acerca del alcance de las facultades fiscalizadoras de la Cámara, manteniéndose la alternativa de entender esta atribución como un mecanismo de control de todas las actividades de relevancia o interés público, como lo planteaba la propuesta del senador Díaz. En efecto, si consideramos que solo toca al legislador (Art. 63 CPR), al Tribunal Constitucional (Art. 82 CPR) y a la Corte Suprema (Art. 80 CPR) interpretar los preceptos constitucionales de modo obligatorio, con efectos generales o particulares según el caso, es obvio que la constancia de la Comisión del Senado no tiene, al menos por ahora, ningún valor jurídico, salvo de ser una propuesta que deberá ser ratificada por el poder constituyente derivado a que se refiere los Art. 116-117 CPR.

3. Las comisiones investigadoras

Uno de los ámbitos donde los grupos políticos fueron relativamente coincidentes sus propuestas, fue en la necesidad de constitucionalizar las comisiones investigadoras de la Cámara de Diputados, definiendo algunos aspectos de su funcionamiento, con su quórum de constitución, objetivos, naturaleza del informe elaborado por la comisión y votación final del mismo. Esta coincidencia refleja la importancia que tiene para los parlamentarios esta materia, saliendo así al paso de las objeciones a la constitucionalidad que había hecho un importante sector de la doctrina⁵⁶ y regulando una práctica política de larga data.⁵⁷

No obstante, las propuestas citadas se diferenciaban en algunos aspectos relevantes. Así, por ejemplo, si bien todos los actores reconocían la necesidad de establecer quóruns inferiores a los existentes para la constitución de estas comisiones investigadoras –mayoría de los diputados presentes (Art. 297 del Reglamento de la Cámara de Diputados y 7º Ley Nº 18.918/1990 LOCCN)–, reafirmando el principio de que se

55 Es muy llamativa, por decirlo de alguna forma, la discusión en la Comisión del Senado acerca de los alcances de la expresión “fiscalizar los actos del Gobierno”, ya que la gran heterogeneidad de interpretaciones y los errores jurídicos de los honorables en esta materia, debiera preocuparnos a los ciudadanos y a los hombres y mujeres de derecho. Ver, *Reforma a la Constitución Política de la República de 1980*, op. cit., págs. 306-318.

56 Por todos, Silva Bascuñán, A. *Tratado de Derecho Constitucional*, op. cit., págs. 112-113 y Cea, J.L. “Fiscalización parlamentaria del Gobierno”, op. cit., págs. 13-15.

57 Tómese en cuenta que también en el caso de Estados Unidos, pese a la larga tradición existente de comisiones investigadoras desde principios de su independencia (1792), en 1946 se dictó la *Legislative Reorganization Act* que vino a reglamentar adecuadamente esta actividad fiscalizadora.

precisamente las minorías –que frecuentemente es la oposición al Gobierno– las que están interesadas en ejercer un control más estricto de la gestión gubernamental.⁵⁸ En este sentido, las propuestas de reforma –siguiendo la tendencia de algunos países europeos como Alemania, Austria o Portugal–⁵⁹ planteaban la existencia de minorías cualificadas para la constitución de una comisión de este tipo, variando éstas entre 2/5, 1/4 o 1/3 de los diputados en ejercicio. Estas diferencias, que bien pueden parecer irrelevantes en el marco del actual escenario político y electoral, podrían llegar a ser significativas en un sistema político más abierto y plural, o en el que la actividad política parlamentaria no se realice en alianzas o coaliciones, permitiendo así a algunos partidos políticos con representación parlamentaria que alcancen el quórum mínimo exigido, ejercer esta facultad fiscalizadora sin requerir el acuerdo o concurso de otra agrupación política. Finalmente, la Comisión del Senado acordó fijar como quórum para su creación 1/3 de los diputados en ejercicio, acogiendo la propuesta del senador Díez que, recogiendo el principio de reconocer la función de control a la minoría parlamentaria, supone una alta barrera de entrada que cualifica sustancialmente su ejercicio.

Un aspecto que también es interesante de analizar es el ámbito competencial que se le pretende asignar a las comisiones investigadoras. Las propuestas de los dos grupos políticos con representación parlamentaria utilizan como criterio material de referencia “los actos del Gobierno” (Art. 48 N° 1 CPR) –término cuyos alcances ya explicamos–, lo que determina el ámbito de competencia de estas comisiones. En cambio, el senador Díez en su propuesta va mucho más allá, fijando como marco atributivo los “asuntos de interés público o relativos a determinados actos del Gobierno”. Evidentemente esta última opción –que es descartada en definitiva por la Comisión del Senado– excede con mucho el mero control político del Gobierno, extendiendo el control parlamentario a ámbitos públicos o privados de interés general, lo que convierte a este mecanismo de control en una forma de crítica política o de fijación de objetivos políticos que excede con mucho la naturaleza política de este control. Esta propuesta es muy peligrosa, en la medida que estas comisiones podrían transformarse en instru-

58 En este sentido, es pertinente considerarse el razonamiento de Pace, que si bien están referidos al sistema político italiano (régimen parlamentario), creo también son aplicables a nuestro ordenamiento. Así el autor citado señala: “La regla de las deliberaciones por mayoría, que el art. 64 (de la Constitución italiana) reconoce como principio, si resulta coherente con la lógica de gobernar, contradice la lógica del control, siempre que quieran mantener separados los momentos del gobierno y del control. Y en efecto, la regla de la mayoría aplicada al control de la mayoría, significa imposibilidad de control (...) donde se quiera evitar confusión de papeles entre mayoría y oposición, el sistema debe prever salidas para un efectivo control por parte de la minoría”. Pace, A, “art.82”, en Branca, G. (coord.): *Comentario alla Costituzione*, Roma, 1979, págs. 342-343, citado por Torres, María. *Las comisiones de investigación, instrumentos de control parlamentario del gobierno*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1998, pág. 212.

59 En el caso de Alemania, el quórum exigido es 1/4 de los miembros del Bundestag (Art. 44.1 de la Ley Fundamental de Bonn; por su parte, la Constitución Austriaca y Portuguesa señalan como quórum exigido 1/5 parte de los miembros del Consejo Nacional (Art.53) y de los Diputados (Art.181.4), respectivamente.

mentos de impacto social y político, persiguiéndose intereses personales de escasa importancia institucional.⁶⁰

Por último, el proyecto aprobado por la Comisión del Senado establece el carácter reservado de las investigaciones realizadas por estas comisiones, y público de sus conclusiones, dando cuenta a la Sala de los votos de mayoría y minoría de la comisión, cuyos acuerdos finales tendrán el efecto de establecer las responsabilidades políticas consiguientes, sin perjuicio de su remisión también a los Tribunales de Justicia, Contraloría General de la República y Consejo de Defensa del Estado para la adopción de las medidas que sean pertinentes. En este punto el proyecto acordado por la Comisión del Senado recoge las propuestas hechas por los distintos grupos políticos, en orden a establecer expresamente el efecto político que traen los acuerdos de la Sala en esta materia, pero sin llegar al extremo de sancionar la infracción a esta obligación, como lo establecía el proyecto presentado por el Presidente Frei Ruiz-Tagle.⁶¹ No obstante, el Gobierno, en su indicación de abril de 2002, planteó la eliminación de los alcances políticos del acuerdo de la Sala, lo que parece inspirarse en la idea de resguardar las prerrogativas del Presidente de la República, disminuyendo el impacto político de los acuerdos de la Cámara.

4. *La información parlamentaria.*

Otro mecanismo complementario de la fiscalización parlamentaria —como ya lo vimos— es la información parlamentaria, instrumento que ponen en marcha las Cámaras para realizar su labor inspectiva o legislativa. A este respecto, los proyectos del grupo parlamentario “Alianza por Chile” y del senador Diez son coincidentes en orden a establecer un plazo legal (30 días) para que el Gobierno entregue los antecedentes solicitados por un parlamentario, con acuerdo de 1/3 de los miembros presentes de la Cámara, en ejercicio de la facultad de requerir información que contempla actualmente el inciso 2º del Art. 48 N° 1 CPR. En este sentido la propuesta tiene por objeto hacer aplicable en esta materia el plazo previsto actualmente para la obligación del Gobierno de dar respuesta a los acuerdos u observaciones de la Cámara, haciendo operativa esta potestad parlamentaria. Lo anterior parece pertinente, ya que de acuerdo a la experiencia vivida bajo la Constitución de 1925, la obligación de responder por parte de los Ministros de Estado a los acuerdos u observaciones de la Cámara fue un instrumento ineficaz precisamente por la falta de un plazo legal, lo que se subsanó en el texto de 1980 como ya quedó de manifiesto.

60 Toinet señala que en el sistema norteamericano “en principio, las encuestas (investigaciones parlamentarias) así realizadas deben tener por objetivo la preparación de una proposición de ley o el esclarecimiento de su objetivo y sus términos: en realidad, las investigaciones parlamentarias frecuentemente carecen de una mínima pretensión legislativa. Su interés principal reside en influir sobre la opinión, o en satisfacer las ambiciones de un hombre político. El mejor ejemplo de ello sigue siendo la ‘cacería de brujas’ (macarthysmo)”. Toinet, Marie-France. *El sistema político de los Estados Unidos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, pág. 115.

61 El texto de la reforma y la crítica a esta puede verse en Cea, J. L. “Reforma de la fiscalización parlamentaria en Chile”, op. cit., págs. 21-23.

En todo caso, esta potestad de requerimiento de información antes aludida, habrá que seguirla entendiendo sin perjuicio del derecho que le reconoce el Reglamento de la Cámara a los diputados individualmente considerados, para solicitar informes o antecedentes específicos a los organismos de la Administración del Estado (Art. 293 del Reglamento), ya que ella no tiene una connotación estrictamente fiscalizadora, sino complementaria a la labor legislativa. Ello se confirma si se tiene en cuenta que esta última atribución no solo opera para la Cámara de Diputados, sino también para el Senado (Art. 9 y 10 de la Ley N° 18.918/1990 LOCCN),⁶² argumento que cobra aún más fuerza si se tiene en cuenta la reforma constitucional realizada por la Ley N° 18.825/1989 al Art. 49 inciso final, en relación al carácter restrictivo que tiene la prohibición al Senado para ejercer actividades de fiscalización.

5. *La comparecencia de los Ministros de Estado ante las Cámaras*

Otro de las temas abordados por los proyectos de reforma es la regulación de la comparecencia de los Ministros de Estado ante la Cámara de Diputados. Como se sabe, la Constitución de 1980 contempla actualmente solo la comparecencia voluntaria de los Ministros de Estado a las sesiones de la Cámara de Diputados o el Senado (Art. 33), teniendo derecho a voz pero no a voto, en cuanto éstos no son ni pueden ser miembros de alguna de las Cámaras.⁶³ Esta disposición, que podría ser más propia de un régimen parlamentario, se inspira en el principio de colaboración y coordinación permanente que debe existir entre el Parlamento y el gobierno para un adecuado trabajo legislativo, máxime cuando el Ejecutivo tiene –como en el caso chileno–, funciones de colegislador (Art. 32 N° 1, 62, 69 y 70 CPR).⁶⁴

A diferencia de lo anterior, los proyectos presentados por la “Alianza por Chile” y del senador Díez contemplan la incorporación de la comparecencia obligatoria de los Ministros de Estado a las sesiones de las Cámaras a requerimiento de éstas, haciendo así efectivo el principio de la democracia colaborante que se ha impuesto en los sistemas políticos con posterioridad a la segunda gran guerra.⁶⁵ No obstante estos proyectos presentan algunas diferencias importantes en su tratamiento: 1) En cuanto a los quórum exigidos para obligar la comparecencia de los secretarios de Estado (1/4 y 1/3 de los diputados en ejercicio, respectivamente); 2) En relación al número máximo de citaciones anuales que pueden cursarse (4 y 3 respectivamente, aunque en esta última propuesta podría excederse el máximo fijado por acuerdo de la mayoría de los diputados en ejercicio); 3) En los procedimientos previstos para exigir la comparecen-

62 En el mismo sentido, Nogueira, H. “El control parlamentario en Chile”, op. cit. págs. 205-206.

63 Recuérdese que en el caso chileno, existe una incompatibilidad general entre diputado o senador y Ministro de Estado, lo que extiende como inhabilidad hasta dos años después de haber cesado en el cargo (Art. 54 CPR).

64 Similar disposición se contemplan en otras constituciones con régimen presidencial como Chipre, Finlandia, Irlanda e Islandia, por nombrar algunos ejemplos. Ver, en este sentido, Martínez, L. *Tratado de Derecho Parlamentario*, op. cit., págs. 155.

65 Martínez, L. *Tratado de Derecho Parlamentario*, op. cit., págs. 179-180.

instrumentos básicos de control: los acuerdos u observaciones al Gobierno y el requerimiento de información.

En este contexto, la doctrina nacional ha caracterizado esta fiscalización como de extrema debilidad e ineficacia, lo que a juicio de la misma tiene su explicación en la forma de gobierno que la propia Constitución establece.³⁰ Así, el principal instrumento de fiscalización parlamentaria, que es la potestad que ostentan los diputados para adoptar acuerdos o sugerir observaciones al Gobierno, genera como única consecuencia una obligación genérica al Gobierno de dar respuesta dentro de un plazo dado (30 días), no siendo relevante el contenido de esta respuesta, ni la calificación política que se haga de la misma por la Cámara (Art. 48 CPR y 295 y 296 del Reglamento de la Cámara de Diputados). En este sentido, esta atribución no permite imponer una sanción política directa a los sujetos fiscalizados, tampoco genera responsabilidad política o personal para el sujeto controlado —aunque pudiera eventualmente servir de base para perseguir esta responsabilidad ante los Tribunales de Justicia—, ni menos aún, anula o deja sin efecto los actos del sujeto controlado, o afecta, de modo alguno, su ejecución o puesta en práctica.³¹ En este sentido, su efecto principal es solo un reproche o juicio público, cuyos alcances deberán ser evaluados por los ciudadanos a través de la crítica política y de las elecciones periódicas.

Por otro lado, este tipo de control opera —según dispone el Art. 48 CPR— solo respecto de los “actos del Gobierno”, expresión ésta que ha generado alguna polémica en nuestra doctrina, ya en cuanto al tipo de actos objeto de control parlamentario, como del sujeto controlado mismo. Respecto de lo primero, parece haber unanimidad que la disposición en comento se refiere a todos los actos emanados del Gobierno, ya sean políticos o administrativos, interpretación que es coherente con la propia letra del precepto.³²

Asimismo, está claro que este control abarca solo a los actos emanados de él o los sujetos que ostentan la calidad jurídica de “Gobierno”, término que la doctrina ha dado diversos alcances. Así, para algunos³³, por “Gobierno” debemos entender al conjunto de instituciones que forman parte del Poder Ejecutivo y que está tratado en el

30 Nogueira, H. “El control parlamentario en Chile”, págs. 188 y ss; y del mismo autor en el Estudio introductorio al texto de Martínez Ocamina, Gutemberg. *Fiscalización Parlamentaria y Comisiones Investigadoras*, Editorial Jurídica de Chile- Editorial Andrés Bello, Santiago, 1998, pág. 16.

31 Bronfman, et al. *El Congreso Nacional*, op. cit., pág. 159.

32 Por todos, Silva Bascuñán, A. *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo VI, págs. 96-97 y Nogueira, H. “El control parlamentario en Chile”, op. cit., pág. 202.

33 En este sentido, Silva Bascuñán, A. *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo VI, págs. 95-96; Silva Bascuñán, Alejandro y Silva Gallinato, María Pía. “Que es ‘Gobierno’ según la Constitución”, *Revista de Derecho, Universidad de Concepción*, N°202, año LXV, julio-diciembre 1997, pp.79-84 y en la misma revista Fernández González, Miguel Ángel. “Acerca del concepto de Gobierno y hacia una nueva división de funciones”, págs. 85-91; Cea Egaña, José Luis. “Fiscalización parlamentaria del Gobierno”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 20, N° 1, enero-abril 1993, pág. 12; y Martínez, G. *Fiscalización Parlamentaria y Comisiones Investigadoras*, op. cit., págs. 46-48.

capítulo IV de la Constitución, es decir, Presidente de la República, Ministerios y todos los servicios y organismos que están bajo su dependencia, excluyéndose solamente los órganos constitucionalmente autónomos;³⁴ otros;³⁵ en cambio, sostienen que debe entenderse por “Gobierno”, para estos efectos, al Presidente de la República y sus agentes directos e inmediatos en el desempeño de la función pública, incluyendo bajo esta denominación solo a los Ministros de Estado, a los Intendentes y Gobernadores. Así, el control político que realiza la Cámara de Diputados respecto de la actividad desplegada por la Administración del Estado se agota en los órganos superiores de la Administración central que son, precisamente, los que realizan la función de dirección política y control –según ya vimos–, lo que se extiende, por consecuencia, a los Intendentes y Gobernadores, en cuanto delegados directos e inmediatos del Jefe de Estado y titulares de la función de gobierno en la región.³⁶

Esta última posición es a la que adhiero personalmente³⁷ –aunque con algunas reservas en relación al Banco Central de Chile³⁸–, no solo por la evolución histórica del precepto,³⁹ sino que además ello es coherente con los alcances jurídicos que tiene la expresión Gobierno en nuestro sistema jurídico,⁴⁰ la autonomía y falta de dependencia directa del Ejecutivo de ciertos órganos de la Administración del Estado (Gobiernos Regionales)⁴¹ y lo dispuesto expresamente en el Art. 48 N° 2 CPR, en cuanto son las autoridades aquí señaladas las acusables en juicio político ante la Cámara de Diputados y cuya resolución definitiva corresponde al Senado (Art. 49 N° 1 CPR). De lo expuesto queda claro que, según la teoría a que adherimos, las autoridades administrativas –*stricto sensu*– están excluidas de la fiscalización parlamentaria directa, ya que la naturaleza del control y los efectos de éste son ajenos a los deberes y obligaciones que impone su cargo. Así, las autoridades superiores de la Administración del Estado que no forman parte del Gobierno, no están afectas a un control político directo de su

34 Debemos entender por “órganos constitucionalmente autónomos” al Banco Central de Chile, las Municipalidades y, con algunas aprehensiones, la Contraloría General de la República.

35 Por todos, Navarro, E. “La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados”, op. cit., pág. 82.

36 Ver, en este sentido, nuestro trabajo Ferrada Bórquez, Juan Carlos. “Las funciones de gobierno y administración en el ámbito regional: algunos alcances de la distinción y sus problemas conceptuales”, en *Revista de Derecho*, Universidad de Valparaíso, Edeval, 2000, págs. 217-243.

37 Anteriormente ya me había pronunciado en el mismo sentido, en FERRADA, J.C. “El principio del control en la década 1990-2000”, op. cit., págs. 604-605.

38 No es este el lugar para plantear mis observaciones sobre la posición institucional del Banco Central de Chile en nuestro ordenamiento jurídico, pero en la medida que se le atribuya a éste poderes de decisión política (política monetaria, crediticia y de cambios internacionales), obviamente debe afirmarse un mecanismo de fiscalización política respecto de su actividad. Véase, en este punto, mi trabajo “La autonomía como técnica de reparto de potestades públicas: el caso del Banco Central de Chile”, *Revista Chilena de Derecho*, Número Especial, 1998, págs. 335-344.

39 En este sentido, si se realiza una comparación entre lo dispuesto en el antiguo Art. 58 de la Constitución de 1833 (“supervigilancia sobre todas las ramas de la administración Pública”) y la modificación introducida por la Carta del 25 y reiterada en la Constitución de 1980 (“Fiscalizar los actos del Gobierno”), en el ámbito de la fiscalización parlamentaria, se llega a la necesaria conclusión del carácter más restrictivo del precepto actualmente vigente.

40 En este sentido, véase mi trabajo “La Administración Pública en la estructura de poder del Estado: algunas reflexiones preliminares” *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Temuco, N° II, diciembre 2001, pág. 7-23.

actividad por la Cámara de Diputados, sino solo —como ya lo vimos— del propio Presidente de la República, de los Ministros de Estado o de los Intendentes o Gobernadores en su caso.⁴²

Lo anterior no obsta, evidentemente, a la obligación que pesa sobre todos los organismos de la Administración del Estado, las personas jurídicas de Derecho público creadas por ley y las empresas en que el Estado tenga representación o aportes mayoritarios de capital, de remitir al Congreso Nacional sus memorias, boletines y otras publicaciones relevantes (Art. 8 Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en adelante LOCCN). Además, los organismos de la Administración del Estado deberán proporcionar los informes o antecedentes que les sean solicitados por cualquiera de las Cámaras, los órganos internos autorizados de éstas o incluso cualquier diputado, cuando se trate de antecedentes o informes específicos, obligación que pesa sobre el Jefe Superior del respectivo servicio. Ello, es sin perjuicio del derecho de las comisiones parlamentarias de citar a estos mismos jefes superiores de los organismos de la Administración del Estado o a funcionarios de sus dependencias, para cumplir de mejor forma sus cometidos constitucionales (Art. 9 y 10 LOCCN y Art. 293 y 294 del Reglamento de la Cámara de Diputados). Sin embargo, es necesario precisar que estos últimos mecanismos normalmente no están asociados a la atribución estricta de fiscalización de los actos del Gobierno a que se refiere el Art. 48 CPR, sino que son mecanismos de información previstos para el ejercicio de la labor legislativa desarrollada por ambas Cámaras.⁴³

Un último aspecto que merece la pena comentar en esta apretada síntesis es el relativo al mecanismo de encuestas o comisiones investigadoras de la Cámara de Diputados.⁴⁴ Como se sabe, éstas no están previstas expresamente en la Constitución ni en la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, por lo que su fuente normativa es el propio Reglamento de la Cámara de Diputados, en particular, Art. 297 a 303. Esta

41 Los Gobiernos Regionales son el ejemplo paradigmático ya que sin ser constitucionalmente autónomos, no tienen una vinculación directa ni indirecta con el Presidente de la República por intermedio de ningún Ministerio. En estas circunstancias si se aceptara la tesis contraria se daría el absurdo que no habría ministro a través del cual canalizar la respuesta de las observaciones o acuerdos de la Cámara de Diputados y de hacerlo por el Ministro del Interior, por ejemplo, éste no podría asumir la responsabilidad de los actos que ejecuta un órgano de representación popular regional, en el que el Gobierno solo tiene un rol ejecutivo, a través del Intendente regional.

42 La tesis anterior viene a ser confirmada por la práctica parlamentaria y por los fundamentos expuestos en el proyecto de reforma constitucional refundido sobre las facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados (Boletines N° 1179-07, 1191-07, 1373-07, 1781-07 y 2228-07), en cuanto busca ampliar la fiscalización parlamentaria a los "actos de la Administración del Estado". En este sentido, ver *Bitácora legislativa*, Programa de Asesoría Legislativa, N° 305, año IX, 1999, págs. 3-10.

43 En el mismo sentido, Brofman et. al. *El Congreso Nacional*, op. cit., págs. 161-162 y Nogueira, H. "El control parlamentario en Chile", op. cit., pág. 205.

44 No realizamos aquí la distinción entre "encuestas" y "comisiones investigadoras" que realiza alguna doctrina, atendiendo a las especiales características que presentan éstas en el Derecho italiano, francés y norteamericano respectivamente. Sobre este punto, ver Martínez, L. *Tratado de Derecho Parlamentario*, op. cit., págs. 352-353.

situación lleva a que parte de la doctrina⁴⁵ manifieste sus dudas acerca de la constitucionalidad de estas comisiones, lo que unido a la ineficacia de las mismas –por carecer de poder de imperio– y su uso abusivo para investigar asuntos particulares o privados, llevan a considerarlas como un mecanismo inapropiado para el ejercicio de las facultades fiscalizadoras. No obstante, algunos autores⁴⁶ justifican su existencia y rechazan, al menos *a priori*, su clara inconstitucionalidad, no solo por argumentos histórico-jurídicos y de Derecho comparado,⁴⁷ sino además, porque éstas solo son simples instrumentos auxiliares de las potestades que tiene el Parlamento, sin que obstaculicen ni entorpezcan el funcionamiento regular de otros órganos del Estado.

3. Las principales deficiencias de la fiscalización parlamentaria en la Constitución vigente

De la rápida revisión expuesta en las líneas precedentes quedan en evidencia algunas deficiencias del modelo de fiscalización parlamentaria de nuestro sistema constitucional. En primer lugar, y quizás lo más grave, es un punto prácticamente no discutido en la doctrina: que la forma en que está regulada la fiscalización parlamentaria en el Art. 48 N° 1 del actual texto fundamental presenta deficiencias similares a las contenidas en la Carta de 1925, en cuanto ella carece de efectos políticos directos e inmediatos, lo que transforma esta potestad parlamentaria en irrelevante e ineficaz.⁴⁸

Un segundo aspecto que es objeto de crítica es la falta de consagración constitucional de instrumentos efectivos de fiscalización, como sería la exigencia de comparecencia de los Ministros de Estado ante la sala o las comisiones del Parlamento. Esto permitiría un control más directo del Parlamento sobre aquellos, estableciendo un principio de intermediación que agilice la actividad fiscalizadora de éste, haciendo más eficaz esta atribución. A lo anterior se añade, como señala el profesor Cea Egaña,⁴⁹ la ausencia de imperio para exigir coactivamente la entrega de antecedentes y otros datos requeridos por el órgano parlamentario competente, sin que ello implique una privación al derecho al secreto o la confesionalidad de los documentos, cuando ello sea pertinente.⁵⁰

45 Por todos, Navarro, E. "La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados", op. cit., págs. 85-85 y Cea, J.L., "Fiscalización parlamentaria del Gobierno", op. cit., págs. 12-14.

46 Ver, Silva Bascuñán, A. *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo VI, op. cit., págs. 111-113.

47 En este sentido, ver Martínez, L. *Tratado de Derecho Parlamentario*, op. cit., págs. 352 y ss.

48 En este mismo sentido, pero referido a la disposición de la Constitución de 1925, ver Cea, J.L. "Fiscalización parlamentaria de los actos de gobierno", op. cit., págs. 162-164 y más recientemente el mismo autor, pero esta vez aludiendo al actual texto constitucional, en *El sistema constitucional de Chile. Síntesis crítica*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Valdivia, 1999, p. 71.

49 Cea Egaña, José Luis. "Reforma de la fiscalización parlamentaria en Chile", *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Vol. V, diciembre 1994, págs. 17-18.

50 Recuérdese que el secreto de los documentos a que accede la Administración del Estado está protegido, por excepción en los Art. 13 y 14 de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, estableciéndose un procedimiento judicial de reclamo frente a la calificación jurídica que realiza la Administración.

Un tercer punto que deseo destacar, es la relativa inoperancia de la fiscalización parlamentaria como efectivo mecanismo de control, desde el momento en que su ejercicio se sujeta casi exclusivamente a la decisión de las mayorías parlamentarias presentes o en ejercicio.⁵¹ Esta opción del constituyente chileno, respaldada por algunos autores,⁵² lleva envuelta una contradicción lógica en el sistema, ya que será frecuente que la mayoría que gana las elecciones presidenciales tenga también la mayoría en el parlamento, por lo que dejar entregada la atribución fiscalizadora exclusivamente al grupo político mayoritario afín al Gobierno, hace ineficaz el control parlamentario, pasando a ser la fiscalización, contrariamente a lo deseado, un mecanismo de respaldo y defensa de la acción gubernamental. De ahí que el profesor Rubio Llorente⁵³ sostenga que en un sistema político democrático la verdadera protagonista del control parlamentario sea la minoría opositora, cuya apreciación crítica de la acción del Gobierno es ofrecida a la ciudadanía como una alternativa constructiva a éste.

Un último aspecto a destacar son las deficiencias de nuestro sistema de fiscalización parlamentaria en cuanto a las comisiones investigadoras. Aquí no solo podría hacerse un juicio crítico a su constitucionalidad —cuestión bastante discutible por lo demás, como ya lo veremos—, sino principalmente, ponerse en entredicho su eficacia operativa como mecanismo de control, desde el momento en que desde el restablecimiento de la democracia ha quedado en evidencia la incapacidad de los parlamentarios para realizar investigaciones serias y acuciosas, que sirvan de base a la adopción de sanciones políticas y/o jurídicas, a partir de los hechos establecidos. Por el contrario, la percepción ciudadana indica que estas comisiones solo se han utilizado como mecanismo de protagonismo político de ciertos parlamentarios, que amparados en su cargo y fuero han hecho un uso abusivo de este instrumento de control.

IV. Las reformas constitucionales propuestas

I. Antecedentes generales

Las deficiencias antes apuntadas, ha movilizado a los distintos actores políticos a proponer algunas reformas en esta materia a la Carta Fundamental, las que fueron promovidas por las dos grandes coaliciones políticas —“Concertación de Partidos por la Democracia”, la “Alianza por Chile”— y, adicionalmente, por el senador Diez.⁵⁴ Dichas propuestas, en lo medular, tienden a fortalecer las facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados, sin poner en cuestión el régimen de gobierno presidencial

51 En el mismo sentido, Cea, J.L. “Reforma de la fiscalización parlamentaria en Chile”, op. cit., pág.18.

52 En este sentido, véase Martínez, G. *Fiscalización parlamentaria y comisiones investigadoras*, op. cit., págs. 34-35.

53 RUBIO LLORENTE, F. *La forma del poder*, op. cit., pág. 221.

54 En este punto seguimos como texto principal, no obstante existir otros documentos relevantes, las propuestas y debates producidos en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, las que aparecen publicadas en el informe de dicha comisión bajo el nombre *Reforma a la Constitución Política de la República de 1980*, noviembre 2001, págs. 303-319.

vigente, pero atenuando la preponderancia absoluta del Jefe de Estado y de Gobierno en nuestro sistema constitucional. Así, estas propuestas coinciden en ciertos aspectos básicos como: el reforzamiento de la capacidad investigadora de la Cámara; el carácter secreto de las investigaciones y público solo de sus conclusiones, y el fortalecimiento de las minorías parlamentarias en la labor fiscalizadora del Gobierno, discrepando, no obstante, en la regulación específica de estos instrumentos, así como en la incorporación de otros mecanismos de fiscalización parlamentaria.

Del estudio y análisis de las propuestas de los mencionados grupos políticos, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado llegó a ciertos acuerdos básicos, recogiendo parcialmente las propuestas de cada uno de éstos, los que se plasmaron en un informe final de la Comisión, documento principal de las reformas constitucionales impulsadas actualmente por el Gobierno. A ello debe añadirse las indicaciones formuladas por el Gobierno en abril de 2002, que complementan y modifican parcialmente los acuerdos de la referida Comisión del Senado. En las páginas que siguen abordaremos el estudio de los principales aspectos a que se refiere la reforma.

2. El sujeto fiscalizado: el "Gobierno"

Un tema ampliamente discutido en la doctrina, como ya se señaló, es el alcance de la voz "Gobierno" que utiliza el Art. 48 N° 1 CPR, para efectos de determinar el sujeto fiscalizado por la Cámara baja. Dicha discusión lleva envuelta, implícitamente, la discusión acerca de la naturaleza de la fiscalización parlamentaria, ya que mientras más amplitud damos al término, menos política será la atribución. En efecto, si utilizamos el concepto en forma expansiva, incluyendo actos de particulares o de órganos administrativos inferiores, es evidente que no se pretende hacer un control político de la actividad gubernamental, sino que una fiscalización de todos los actos de relevancia o interés público. Con ello se debilita la posibilidad de exigir responsabilidades políticas al Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Intendentes y los Gobernadores, verdaderos titulares de la potestad de dirección política del Estado y, por tanto, responsables de su puesta en marcha.

En este punto la Comisión del Senado acordó dejar expresa constancia –siguiendo la doctrina mayoritaria y la práctica política en los últimos años– de los alcances de la voz "Gobierno", señalando que debe considerarse como parte de esta expresión a todos los órganos del Gobierno y la Administración del Estado, incluidas las empresas del Estado, las empresas en que el Estado tiene participación mayoritaria y las Fuerzas Armadas. Se excluye, asimismo de esta fiscalización –señaló expresamente la Comisión–, a los particulares, las Municipalidades y los Gobiernos Regionales, exclusión que pese a ser razonable no tiene fundamento constitucional en norma alguna, salvo la intención de reconocer una "autonomía especial" a los órganos descentralizados territorialmente de la Administración del Estado. En todo caso, habrá que entender

que esta excepción también habrá que extenderla –aunque no se señala expresamente– a los órganos constitucionalmente autónomos que también forman parte de la Administración del Estado (Contraloría General de la República y Banco Central de Chile).⁵⁵

Sin embargo, este criterio de la Comisión no se expresó en una propuesta de reforma al precepto constitucional –por ejemplo, incorporando a la Administración del Estado como sujeto fiscalizado–, lo que a mi juicio es un grave error, ya que no soluciona el problema de fondo interpretativo y da pie para futuras discusiones doctrinales acerca del alcance de las facultades fiscalizadoras de la Cámara, manteniéndose la alternativa de entender esta atribución como un mecanismo de control de todas las actividades de relevancia o interés público, como lo planteaba la propuesta del senador Diez. En efecto, si consideramos que solo toca al legislador (Art. 63 CPR), al Tribunal Constitucional (Art. 82 CPR) y a la Corte Suprema (Art. 80 CPR) interpretar los preceptos constitucionales de modo obligatorio, con efectos generales o particulares, según el caso, es obvio que la constancia de la Comisión del Senado no tiene, al menos por ahora, ningún valor jurídico, salvo de ser una propuesta que deberá ser ratificada por el poder constituyente derivado a que se refiere los Art.116-117 CPR.

3. Las comisiones investigadoras

Uno de los ámbitos donde los grupos políticos fueron relativamente coincidentes en sus propuestas, fue en la necesidad de constitucionalizar las comisiones investigadoras de la Cámara de Diputados, definiendo algunos aspectos de su funcionamiento, como su quórum de constitución, objetivos, naturaleza del informe elaborado por la comisión y votación final del mismo. Esta coincidencia refleja la importancia que tiene para los parlamentarios esta materia, saliendo así al paso de las objeciones a su constitucionalidad que había hecho un importante sector de la doctrina⁵⁶ y regularizando una práctica política de larga data.⁵⁷

No obstante, las propuestas citadas se diferenciaban en algunos aspectos relevantes. Así, por ejemplo, si bien todos los actores reconocían la necesidad de establecer quórum inferiores a los existentes para la constitución de estas comisiones investigadoras –mayoría de los diputados presentes (Art. 297 del Reglamento de la Cámara de Diputados y 7º Ley Nº 18.918/1990 LOCCN)–, reafirmando el principio de que son

55 Es muy llamativa, por decirlo de alguna forma, la discusión en la Comisión del Senado acerca de los alcances de la expresión “fiscalizar los actos del Gobierno”, ya que la gran heterogeneidad de interpretaciones y los gruesos yerros jurídicos de los honorables en esta materia, debiera preocuparnos a los ciudadanos y a los hombres y mujeres de derecho. Ver, *Reforma a la Constitución Política de la República de 1980*, op. cit., pags.306-318.

56 Por todos, Silva Bascuñán, A. *Tratado de Derecho Constitucional*, op. cit., págs.112-113 y Cea, J.L. “Fiscalización parlamentaria del Gobierno”, op. cit., págs. 13-15.

57 Tómese en cuenta que también en el caso de Estados Unidos, pese a la larga tradición existente de comisiones investigadoras desde principios de su independencia (1792), en 1946 se dictó la *Legislative Reorganization Act*, que vino a reglamentar adecuadamente esta actividad fiscalizadora.

precisamente las minorías –que frecuentemente es la oposición al Gobierno– las que están interesadas en ejercer un control más estricto de la gestión gubernamental.⁵⁸ En este sentido, las propuestas de reforma –siguiendo la tendencia de algunos países europeos como Alemania, Austria o Portugal–⁵⁹ planteaban la existencia de minorías cualificadas para la constitución de una comisión de este tipo, variando éstas entre 2/5, 1/4 o 1/3 de los diputados en ejercicio. Estas diferencias, que bien pueden parecer irrelevantes en el marco del actual escenario político y electoral, podrían llegar a ser significativas en un sistema político más abierto y plural, o en el que la actividad política parlamentaria no se realice en alianzas o coaliciones, permitiendo así a algunos partidos políticos con representación parlamentaria que alcancen el quórum mínimo exigido, ejercer esta facultad fiscalizadora sin requerir el acuerdo o concurso de otra agrupación política. Finalmente, la Comisión del Senado acordó fijar como quórum para su creación 1/3 de los diputados en ejercicio, acogiendo la propuesta del senador Díez que, recogiendo el principio de reconocer la función de control a la minoría parlamentaria, supone una alta barrera de entrada que cualifica sustancialmente su ejercicio.

Un aspecto que también es interesante de analizar es el ámbito competencial que se le pretende asignar a las comisiones investigadoras. Las propuestas de los dos grupos políticos con representación parlamentaria utilizan como criterio material de referencia “los actos del Gobierno” (Art. 48 N° 1 CPR) –término cuyos alcances ya explicamos–, lo que determina el ámbito de competencia de estas comisiones. En cambio, el senador Díez en su propuesta va mucho más allá, fijando como marco atributivo los “asuntos de interés público o relativos a determinados actos del Gobierno”. Evidentemente esta última opción –que es descartada en definitiva por la Comisión del Senado– excede con mucho el mero control político del Gobierno, extendiendo el control parlamentario a ámbitos públicos o privados de interés general, lo que convierte a este mecanismo de control en una forma de crítica política o de fijación de objetivos políticos que excede con mucho la naturaleza política de este control. Esta propuesta es muy peligrosa, en la medida que estas comisiones podrían transformarse en instru-

58 En este sentido, es pertinente considerarse el razonamiento de Pace, que si bien están referidos al sistema político italiano (régimen parlamentario), creo también son aplicables a nuestro ordenamiento. Así el autor citado señala: “La regla de las deliberaciones por mayoría, que el art. 64 (de la Constitución italiana) reconoce como principio, si resulta coherente con la lógica de gobernar, contradice la lógica del control, siempre que quieran mantener separados los momentos del gobierno y del control. Y en efecto, la regla de la mayoría aplicada al control de la mayoría, significa imposibilidad de control (...) donde se quiera evitar confusión de papeles entre mayoría y oposición, el sistema debe prever salidas para un efectivo control por parte de la minoría”. Pace, A., “art.82”, en Branca, G. (coord.): *Comentario alla Costituzione*, Roma, 1979, págs. 342-343, citado por Torres, María. *Las comisiones de investigación, instrumentos de control parlamentario del gobierno*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1998, pág. 212.

59 En el caso de Alemania, el quórum exigido es 1/4 de los miembros del Bundestag (Art. 44.1 de la Ley Fundamental de Bonn; por su parte, la Constitución Austriaca y Portuguesa señalan como quórum exigido 1/5 parte de los miembros del Consejo Nacional (Art.53) y de los Diputados (Art.181.4), respectivamente.

mentos de impacto social y político, persiguiéndose intereses personales de escasa importancia institucional.⁶⁰

Por último, el proyecto aprobado por la Comisión del Senado establece el carácter reservado de las investigaciones realizadas por estas comisiones, y público de sus conclusiones, dando cuenta a la Sala de los votos de mayoría y minoría de la comisión, cuyos acuerdos finales tendrán el efecto de establecer las responsabilidades políticas consiguientes, sin perjuicio de su remisión también a los Tribunales de Justicia, Contraloría General de la República y Consejo de Defensa del Estado para la adopción de las medidas que sean pertinentes. En este punto el proyecto acordado por la Comisión del Senado recoge las propuestas hechas por los distintos grupos políticos, en orden a establecer expresamente el efecto político que traen los acuerdos de la Sala en esta materia, pero sin llegar al extremo de sancionar la infracción a esta obligación, como lo establecía el proyecto presentado por el Presidente Frei Ruiz-Tagle.⁶¹ No obstante, el Gobierno, en su indicación de abril de 2002, planteó la eliminación de los alcances políticos del acuerdo de la Sala, lo que parece inspirarse en la idea de resguardar las prerrogativas del Presidente de la República, disminuyendo el impacto político de los acuerdos de la Cámara.

4. La información parlamentaria.

Otro mecanismo complementario de la fiscalización parlamentaria –como ya lo vimos– es la información parlamentaria, instrumento que ponen en marcha las Cámaras para realizar su labor inspectiva o legislativa. A este respecto, los proyectos del grupo parlamentario “Alianza por Chile” y del senador Díez son coincidentes en orden a establecer un plazo legal (30 días) para que el Gobierno entregue los antecedentes solicitados por un parlamentario, con acuerdo de 1/3 de los miembros presentes de la Cámara, en ejercicio de la facultad de requerir información que contempla actualmente el inciso 2° del Art. 48 N° 1 CPR. En este sentido la propuesta tiene por objeto hacer aplicable en esta materia el plazo previsto actualmente para la obligación del Gobierno de dar respuesta a los acuerdos u observaciones de la Cámara, haciendo operativa esta potestad parlamentaria. Lo anterior parece pertinente, ya que de acuerdo a la experiencia vivida bajo la Constitución de 1925, la obligación de responder por parte de los Ministros de Estado a los acuerdos u observaciones de la Cámara fue un instrumento ineficaz precisamente por la falta de un plazo legal, lo que se subsanó en el texto de 1980 como ya quedó de manifiesto.

60 Toinet señala que en el sistema norteamericano “en principio, las encuestas (investigaciones parlamentarias) así realizadas deben tener por objetivo la preparación de una proposición de ley o el esclarecimiento de su objetivo y sus términos: en realidad, las investigaciones parlamentarias frecuentemente carecen de una mínima pretensión legislativa. Su interés principal reside en influir sobre la opinión, o en satisfacer las ambiciones de un hombre político. El mejor ejemplo de ello sigue siendo la ‘cacería de brujas’ (macarthysmo)”. Toinet, Marie-France. *El sistema político de los Estados Unidos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, pág. 115.

61 El texto de la reforma y la crítica a esta puede verse en Cea, J. L. “Reforma de la fiscalización parlamentaria en Chile”, op. cit., págs. 21-23.

En todo caso, esta potestad de requerimiento de información antes aludida, habrá que seguirla entendiendo sin perjuicio del derecho que le reconoce el Reglamento de la Cámara a los diputados individualmente considerados, para solicitar informes o antecedentes específicos a los organismos de la Administración del Estado (Art. 293 del Reglamento), ya que ella no tiene una connotación estrictamente fiscalizadora, sino complementaria a la labor legislativa. Ello se confirma si se tiene en cuenta que esta última atribución no solo opera para la Cámara de Diputados, sino también para el Senado (Art. 9 y 10 de la Ley N° 18.918/1990 LOCCN),⁶² argumento que cobra aún más fuerza si se tiene en cuenta la reforma constitucional realizada por la Ley N° 18.825/1989 al Art. 49 inciso final, en relación al carácter restrictivo que tiene la prohibición al Senado para ejercer actividades de fiscalización.

5. La comparecencia de los Ministros de Estado ante las Cámaras

Otro de los temas abordados por los proyectos de reforma es la regulación de la comparecencia de los Ministros de Estado ante la Cámara de Diputados. Como se sabe, la Constitución de 1980 contempla actualmente solo la comparecencia voluntaria de los Ministros de Estado a las sesiones de la Cámara de Diputados o el Senado (Art. 33), teniendo derecho a voz pero no a voto, en cuanto éstos no son ni pueden ser miembros de alguna de las Cámaras.⁶³ Esta disposición, que podría ser más propia de un régimen parlamentario, se inspira en el principio de colaboración y coordinación permanente que debe existir entre el Parlamento y el gobierno para un adecuado trabajo legislativo, máxime cuando el Ejecutivo tiene —como en el caso chileno—, funciones de colegislador (Art. 32 N° 1, 62, 69 y 70 CPR).⁶⁴

A diferencia de lo anterior, los proyectos presentados por la “Alianza por Chile” y del senador Diez contemplan la incorporación de la comparecencia obligatoria de los Ministros de Estado a las sesiones de las Cámaras a requerimiento de éstas, haciendo así efectivo el principio de la democracia colaborante que se ha impuesto en los sistemas políticos con posterioridad a la segunda gran guerra.⁶⁵ No obstante estos proyectos presentan algunas diferencias importantes en su tratamiento: 1) En cuanto a los quórum exigidos para obligar la comparecencia de los secretarios de Estado (1/4 y 1/3 de los diputados en ejercicio, respectivamente); 2) En relación al número máximo de citaciones anuales que pueden cursarse (4 y 3 respectivamente, aunque en esta última propuesta podría excederse el máximo fijado por acuerdo de la mayoría de los diputados en ejercicio); 3) En los procedimientos previstos para exigir la comparecen-

62 En el mismo sentido, Nogueira, H. “El control parlamentario en Chile”, op. cit. págs. 205-206.

63 Recuérdese que en el caso chileno, existe una incompatibilidad general entre diputado o senador y Ministro de Estado, lo que extiende como inhabilidad hasta dos años después de haber cesado en el cargo (Art. 54 CPR).

64 Similar disposición se contemplan en otras constituciones con régimen presidencial como Chipre, Finlandia, Irlanda e Islandia, por nombrar algunos ejemplos. Ver, en este sentido, Martínez, L. *Tratado de Derecho Parlamentario*, op. cit., págs. 155.

65 Martínez, L. *Tratado de Derecho Parlamentario*, op. cit., págs. 179-180.

cia y la forma de llevarla a cabo; 4) En el establecimiento o no de una sanción por la inasistencia de un Ministro de Estado (en la propuesta del senador Diez se considera una infracción a la Constitución, lo que puede llevar aparejado la acusación constitucional consecuente); 5) En cuanto al plazo dentro del cual debe producirse la comparecencia ministerial (entre 7 y 15 días después de acordada la citación en la propuesta de la Alianza y dentro de 15 días en el proyecto del senador Diez).

En esta materia, la Comisión del Senado acogió las propuestas de los parlamentarios de derecha y acordó consagrar en el texto constitucional la obligación de los Ministros de Estado de concurrir a las sesiones de las comisiones investigadoras y a las sesiones especiales fijadas por las Cámaras. Respecto de las primeras, el texto aprobado por la Comisión incorpora dentro del Art. 48 N° 1 letra b un inciso (2°) CPR en que eleva a rango constitucional la obligación de comparecencia a las comisiones investigadoras de los Ministros de Estado y demás funcionarios de la Administración del Estado, lo que ya está previsto actualmente en los Art. 298 y 299 del Reglamento de la Cámara de Diputados, aun cuando la regulación específica que se propone es levemente distinta. En este sentido, la modificación aprobada en la Comisión no implica una alteración significativa en esta materia, sino solo su consagración constitucional, constituyéndose en una expresión del poder fiscalizador general que ostenta la Cámara Baja en nuestro país.

Lo realmente interesante y novedoso se refiere a la segunda de las cuestiones enunciadas, es decir, la comparecencia obligatoria de los Ministros de Estado a sesiones especiales que convoquen las Cámaras. En este punto, la Comisión del Senado recogió parcialmente la iniciativa de la “Alianza por Chile”, introduciendo un nuevo inciso 2° al Art. 37 de la Carta Fundamental, en términos de establecer expresamente esta modalidad, sin limitación numérica anual –como lo proponían los proyectos originales–, lo que ha sido objetado recientemente por el Gobierno en su indicación de abril de 2002, fijando un número máximo de tres veces al año. En todo caso, el precepto aprobado por la Comisión es ostensiblemente más genérico y flexible que lo propuesto por la coalición de derecha, acercándose más a un mecanismo de información parlamentaria que de fiscalización, en estricto rigor, ya que se suprimen todas las características inquisitoriales y de efecto político indirecto que llevaba envuelta la propuesta original, que la asimilaban a una verdadera interpelación parlamentaria, aunque sin los efectos propios de ésta en un régimen parlamentario.⁶⁶ En este sentido, la propuesta aprobada se concibe como un mecanismo auxiliar del trabajo parlamenta-

66 Como señala Martínez Elipe, “la interpelación es un medio de fiscalización parlamentaria de carácter más agresivo que la pregunta. Es una ‘herramienta profesional’, en expresión de Friedrich que utiliza el parlamentario con una finalidad más incisiva e ‘inquisitorial’. Su objetivo no es la ‘mera publicidad ante el parlamento’ del Gobierno, con clara proyección exterior a través de los medios de comunicación social, sino que, además y preferentemente, trata de inquirir sobre su conducta y dirección política. La investigación que pretende la interpelación se proyecta, aunque no necesariamente, a la obtención de un ‘pronunciamiento de la Cámara’. Martínez, L. *Tratado de Derecho Parlamentario*, op. cit., págs. 303-304.

rio, de estrecha conexión con su labor legislativa, en cuanto se establece como un instrumento utilizable tanto por la Cámara de Diputados como del Senado.

Por otro lado, habrá el precepto aprobado por la Comisión no señala los quórum requeridos para solicitar la comparecencia ministerial, lo que supone aplicar la regla general para los acuerdos de sala, es decir, debe ser solicitada por la mayoría absoluta de los diputados o senadores presentes, en cada caso (Art. 7º Ley Nº 18.918/1990 LOCCN). Esto constituye una limitación poco feliz para el uso de este mecanismo, que no se condice con el principio de fortalecimiento de las minorías –simples o cualificadas– que inspiran la reforma, dejando entregado su uso una vez más a las mayorías dominantes en cada una de las Cámaras.

Por último, esta comparecencia pareciera que siempre se hará efectiva en Sala y nunca en comisión, ya que respecto de esta última solo está contemplada para las de naturaleza investigativa a que se refiere el nuevo Art. 48 Nº 1 letra b CPR propuesto. En este punto, la reforma adopta un criterio restrictivo que no parece coherente con la práctica del trabajo parlamentario, ya que será usual que el tratamiento en detalle de las propuestas legislativas y el control de la acción gubernamental de ciertas materias, se lleve a cabo en el trabajo de comisiones y no en la Sala.⁶⁷ Téngase como ejemplo la comparecencia del presidente del Banco Central de Chile ante la Comisión de Hacienda del Senado, en la que se da cuenta de las políticas y programas de cada año y de las proyecciones para el año siguiente (Art. 78, 79 y 80 LOCBCh).

6. La responsabilidad política de los Ministros de Estado y la fiscalización parlamentaria

Finalmente, debemos destacar que todas las propuestas presentadas por los grupos parlamentarios tomaron como regla básica la exención de responsabilidad política directa a los Ministros de Estado por los actos que estos desarrollaren como respuesta a la fiscalización o de información parlamentaria. Así, ya sea en el caso de los acuerdos u observaciones de las Cámaras al Gobierno, de las solicitudes de antecedentes o información, de la comparecencia de los Ministros ante el Senado o la Cámara de Diputados o, en fin, de las resoluciones que se adopten en el marco de una comisión investigadora, no llevan aparejada una responsabilidad política directa de los secretarios de Estado, ya que ello no sería, aparentemente, concordante con el régimen presidencial que se pretende regular.

No obstante lo anterior, la propuesta acordada y aprobada por la Comisión del Senado estableció expresamente la exención de responsabilidad solo en los dos primeros casos –respuestas del Ministro de Estado a acuerdos, observaciones y solicitud de an

67 En comparación en el sistema norteamericano la regla implícita es que las comparecencias ante el parlamento solo afectan a los Ministros de Estado y no al Presidente, la que se realiza siempre en todo caso en comisión y no en sala. En este sentido, ver Toinet, M-F. *El sistema político de los Estados Unidos*, op. cit., págs. 286-287.

tecedentes— dejando algunas dudas acerca de una eventual sanción política directa por parte de la Cámara en los dos últimos. Ello es sin perjuicio de tener en consideración el natural efecto político que tendría una eventual aprobación de un acuerdo desfavorable al Ministro de Estado por parte de la Cámara, ya sea en el informe final de una comisión investigadora aprobado en la Sala, ya en un reproche público de su actuación en una sesión especial.

V. Conclusiones

De lo expuesto en estas páginas podemos extraer algunas conclusiones:

1. La fiscalización o control político del Gobierno y la Administración del Estado se ejerce en el ordenamiento jurídico chileno a través de diversos instrumentos, siendo la fiscalización parlamentaria una de ellas.
2. La aplicación de la atribución exclusiva de la Cámara de Diputados para fiscalizar los actos del Gobierno que contempla actualmente el Art. 48 N° 1 CPR, conlleva una serie de limitaciones y vacíos, que la hacen poco operativa, eficiente y eficaz como instrumento de control político en nuestro sistema constitucional.
3. La fiscalización parlamentaria en la Constitución vigente, así como en la Carta del 25, tiene limitados efectos políticos, lo que se ha justificado tradicionalmente en la forma de gobierno que se ha querido consagrar en nuestro sistema político.
4. La propuesta de reforma constitucional acordada por la Comisión del Senado, a propuesta de los grupos políticos con representación parlamentaria, constituye un avance significativo en la consolidación de las facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados, en la medida que contempla nuevos instrumentos de fiscalización, da cobertura a otros que carecían de respaldo constitucional y perfecciona otros en sus aspectos operativos.
5. Las propuestas de reforma aprobadas, además, fortalecen a las minorías en el rol fiscalizador del Gobierno, transformando a éstas en el titular de esta potestad, tratando de hacer efectivo el principio de control político parlamentario que proclama la Carta Fundamental.
6. No obstante lo anterior, las reformas aprobadas por la Comisión del Senado dejan algunos aspectos sin resolver en esta materia, avanzan muy tímidamente en otros y, en general, mantienen una preeminencia excesiva del Gobierno en el sistema político, utilizando como principal argumento restrictivo para avanzar en esta materia, la protección del régimen presidencial.

Rodrigo M. Aros Chia*

El control parlamentario de los actos de Gobierno: ¿Una modernización Constitucional?

I. Introducción

Formularé algunas observaciones en torno al rol que le compete al Congreso Nacional en el orden constitucional bajo el parámetro de las actuales Reformas Constitucionales, y cómo las Cartas Políticas deben plasmar en forma adecuada no solo la estructura orgánica del ente legislativo, sino —y más aún— determinar sus facultades, como asimismo, el ámbito de sus competencias, con lo cual se permita tener un Parlamento o Congreso Nacional que cumpla en forma efectiva y eficaz los diversos mandatos constitucionales que al efecto la Constitución Política de 1980 le ha señalado.

Para ello, trataré de determinar cómo un ejercicio adecuado de competencias legislativas va a implicar eventualmente una modernización parlamentaria sobre la base de criterios técnicos que permitan un mayor grado de perfeccionamiento en la labor que cumple tan ilustre y honorable organismo, lo que implica a su vez una mayor proximidad entre la *Representatividad* como principio rector en el reconocimiento ciudadano al interior del Congreso Nacional, unido a la injerencia del Principio de Control Parlamentario del Gobierno, a través de la actividad y desarrollo de políticas legislativas, lo cual puede traer aparejado una modificación del régimen político señalado en la Constitución y esbozado en el paquete actual de reformas constitucionales.

II. Origen y desarrollo

El Parlamento o Congreso Nacional, bajo los parámetros del Estado Constitucional Moderno, se ha estructurado sobre la base del Principio de la Representatividad, es decir, que este será el órgano en donde se canalizarán las ideas de los ciudadanos electores a través de sus representantes. Recuérdese que este principio encuentra su proyección institucional y constitucional sobre la base de establecer que los órganos del Estado han sido dotados por la Constitución Política de 1980 de una serie de atribuciones de carácter

Abogado,
 Máster en
 Derecho Público.
 Profesor Auxiliar
 de Derecho
 Político y
 Constitucional.
 Universidad
 de Chile
 Libertador
 Errázuriz.

exclusivo y que a la luz de las competencias del Congreso Nacional, denotan una exclusión de otros órganos del Estado en la revisión de éstas.¹

Considérese que las atribuciones que la Constitución encomienda a ambas Cámaras Parlamentarias, son exclusivas y excluyentes, no debiendo ningún otro órgano estatal interferir en ellas. Sin embargo, un tema que llama profundamente la atención es si:

¿Cumple el órgano legislativo en forma adecuada sus funciones? y ¿Cuáles son los mecanismos de control que ejerce el Poder Legislativo sobre la actividad de y del Gobierno?

Pensamos, que *la primera interrogante debe encuadrarse dentro del establecimiento de parámetros de eficiencia y funcionalidad en el ejercicio de la actividad legislativa*, la cual debe necesariamente ser compatible como asimismo armónica con las garantías constitucionales y los controles que la propia Carta Fundamental señala. Es mi opinión, que *el nexo que permite adecuar estos criterios en forma idónea con la Constitución Política de la República, es la mayor relación e interconexión que debe existir entre la participación y la gobernabilidad*.

Consígnese, que *será la participación el mejor canal que permita al ciudadano elector hacer más eficiente la labor del órgano del Estado que lo representa* —que es el Congreso Nacional— *y acrecentar, en la mejor forma posible la gobernabilidad de la sociedad en procura de los fines que debe pretender* llevar a cabo el Congreso o Parlamento en el prisma del cumplimiento de labores de servicio público, puesto que sí pensamos que el reconocimiento, resguardo y protección de los derechos y libertades fundamentales son el núcleo esencial del sistema político de la democracia constitucional.² Deberíamos sostener que el actuar de los diversos órganos que forman parte del aparataje estatal deben necesariamente ajustar su operatividad a los principios, valores y derechos que la Constitución reconoce.

Empero, la práctica demuestra que en muchas ocasiones la propia actividad legislativa, más que velar por estos caracteres, se deja guiar por afanes político-partidistas, con lo cual se trata de ajustar a la acción política-gubernamental disposiciones constitucionales, sobre la base de incrementar las facultades de determinados órganos y pretender encausar interpretaciones constitucionales.

Es así como se desvirtúan las instituciones, configurándose uno de los casos más paradigmáticos en la actividad que debe desarrollar el Congreso Nacional, puesto que es éste el lugar en donde se deben afrontar las situaciones de crisis que afectan a la sociedad en un momento determinado y *toda ineficiencia en los órganos representativos genera un deterioro, unido a un desprestigio de la actividad parlamentaria, que puede llevar a que la sociedad toda se encuentre en un situación de desconfianza terminal*. Pero

1 Luz Bulnes Aldunate. "El Recurso de Protección y las Atribuciones Exclusivas del Senado y de la Cámara de Diputados", en *Revista Chilena de Derecho* (Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. XVI, 1989) págs. 199-205.

2 Karl Lowenstein. *Teoría de la Constitución* (España, Ed. Ariel, Segunda Edición) pág. 392.

entonces, si la representación no se encuentra afectada, *¿dónde se genera la crisis actual que sufren los órganos legislativos?* Quizás, *ella se encuentra en la calidad de la representatividad y si efectivamente los Congresos o Parlamentos cumplen con los fines y con su rol de servicio público* para el cual han sido establecidos, la realidad ha demostrado no solo en Chile sino también en los distintos países de América Latina, que el gran déficit de éstos órganos es que:

“(...) lo que en el país (...) hace falta es un salto cualitativo: un salto que permita desde el punto de vista sustantivo mejorar las condiciones de credibilidad y de confiabilidad en los cuerpos representativos. Para esto, por cierto, hay que operar un doble orden de innovaciones: hay que innovar en la taxonomía; es decir, en la clasificación de las normas, en el orden de las leyes, reservando el Parlamento exclusivamente lo fundamental en materia legislativa y creando otros niveles, otras etapas en la escala jerárquica que, controlados por el Parlamento, orientados por el Parlamento, puedan tener su fuente de creación en cuerpos más sencillos, en cuerpos de más fácil funcionalidad.

Por otro lado, *hay que innovar en los mecanismos; la gran innovación, sin ninguna duda, es procedimental más que orgánica y está referida al orden del trámite, al orden de los procedimientos y de los mecanismos* con que siguen actuando hoy, que fueron –la mayor parte de ellos– concebidos o desarrollados en décadas atrás.

(...)

Por eso, *los Parlamentos podrán cambiar, los Parlamentos podrán modernizarse o deberán perfeccionarse, pero la frase del político Giolitti, en el sentido de que las Cámaras deben ser el grupo de presión del pueblo todo, es decir, la representación del interés general por sobre los intereses sectoriales*, constituye el rol preservable e irrenunciable a través de los siglos (...).³

Empero, *¿qué queremos decir cuando hablamos que el Congreso Nacional debe obrar conforme a los intereses generales y no sectoriales?*

Al respecto, pensamos que *las decisiones políticas que adoptan ambas Cámaras deben desarrollarse*, como asimismo ejecutarse, *sobre la base de límites lógicos, explícitos e implícitos* que el propio orden constitucional estatuye sobre la base de vinculaciones jurídico-políticas y jurídico-institucionales, las cuales imponen el deber de conducta del poder político del Estado en el contexto de diversos intereses, que bajo la nomen-

3 Jorge Reinaldo A. Vanossi. *El Estado de Derecho: En El Constitucionalismo Social*, (Ed. Eudeba, Universidad de Buenos Aires, Tercera Edición, 2000) págs. 603-605.

clatura de conceptos difusos⁴ establece la Constitución Política de 1980, pero que a nuestro entender, importan reglas matrices en el establecimiento del control de los servicios públicos. Es decir, nos aproximamos a un concepto de servicio que impone el reconocimiento de un interés público o colectivo y del interés general de la nación con su implicancia en las políticas gubernamentales, como asimismo, en la regulación que el aparataje legislativo del Estado debe y puede realizar en su control de y del Gobierno.⁵

En general, consígnese que:

“ (...) En el *Estado contemporáneo* detectamos por lo menos cinco funciones, que van desde el *asesoramiento* previo a toda la decisión que requiere de tal asesoramiento, la *ejecución* ulterior, las *etapas de los controles* y, por último, las *instancias de la responsabilidad*. Los *Parlamentos* tienen incumbencia en por lo menos tres de esas cinco funciones del Estado: la etapa de la *decisión*, la de las *responsabilidades* y la de los *controles*.

En esas tres instancias los Parlamentos tienen deberes inexcusables, que podrán quizás ser ejercidos de una manera distinta, con una distribución diversa, pero que son irrenunciables en todos los casos.

Para cumplir sus roles, los Parlamentos necesitan despojarse de tanta burocracia e incorporar más tecnocracia (...).⁶

III. Nomenclatura del principio de control

La evolución que ha experimentado el Estado de Derecho Constitucional Moderno al ser considerado como un Estado Social y Democrático, ha implicado que ciertos principios fundamentales de su establecimiento se encuentren en un proceso de readecuación. En este contexto, el clásico Principio de Separación de Poderes o Funciones hoy debe ser considerado a la luz de la Constitución Política de 1980, como un principio de distribución de competencias entre diversos órganos que el Constituyente ha contemplado.⁷

4 Osvaldo Alfredo Gozaini. *El Derecho de Amparo* (Buenos Aires, Ed. Depalma, Segunda Edición, 1998) págs. 111-126.

5 Es interesante constatar dos categorías del Interés General: Primero, los intereses generales de primer orden que tienden a proyectarse en el tiempo y que suponen conceptos valóricos y axiológicos de la Constitución. Segundo, los intereses generales de segundo orden o circunstanciales, es decir, aquellos que tienden a una vigencia determinada en el tiempo y que influyen en el diseño de adecuadas políticas de planificación y la ejecución de éstas a través de propósitos, objetivos y metas.

6 Supra nota 3 pág. 607.

7 Miguel Ángel Fernández González. *Acerca del Concepto de Gobierno y hacia una Nueva División de Funciones*, en *Revista de Derecho* (Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción N° 202, 1997) págs. 85-91.

Por otro lado, se puede observar cómo el Principio de Juridicidad no ha estado ajeno a estas circunstancias, experimentando una evolución permanente desde una postura de sumisión a la ley formal, es decir, a aquel concepto de ley que surge a partir de los grandes procesos revolucionarios independentistas, unido posteriormente a un concepto de Estado que tiene por objeto asegurar a los particulares el ejercicio de sus derechos naturales, inalienables e imprescriptibles, siendo la única forma idónea de resguardo del entorno en el que el ser humano debe y puede desenvolver sus actividades⁸ y con posterioridad, surgiría un concepto que se encuadraría bajo los parámetros de una sumisión a la Constitución y a la ley, que supone el reconocimiento de criterios sustanciales que otorgarán límites idóneos al principio de legalidad, considerándose que la juridicidad implica que:

“ (...) la ley lo es tal, no porque lo quiera el Estado que la hace, sino porque queriéndolo así el Estado, se presume que tiene por objeto la protección de los derechos individuales, los cuales se imponen no solo al individuo sino también al Estado, y, por consiguiente, si el Estado se ve obligado a respetar la ley es porque se encuentra obligado a respetar los derechos individuales, como la ley es garantía de los derechos individuales, por tanto la prohibición terminante de que tal atentado se realice es la consecuencia lógica de tal principio.

Deber, por tanto, del legislador es organizar los poderes públicos de tal suerte que el peligro de violación de la ley quede reducido al mínimo, reprimiéndose enérgicamente toda infracción de ella llevada a cabo por los poderes públicos. Ningún órgano del Estado puede violar la ley mientras la ley exista, ni aun siquiera el órgano especialmente encargado de hacerla”.⁹

Ahora bien, es menester consignar que *todo Estado de Derecho debe observar los siguientes objetivos duales* que son:

Primero, obtener que cualquier poder del Estado sea fruto o producto del Derecho y por lo tanto, sea ejercido de conformidad a él y;

Segundo, que el Derecho en su esencia misma se funde en un principio supremo que importa un marco finalista a la actividad estatal y gubernamental, que es el respeto de la persona humana y el reconocimiento de su dignidad¹⁰ como un supra valor reconocido por la Carta Fundamental, el cual debe ser promovido por todo el Estado y en general por la sociedad.

8 Rolando Pantoja Bauzá. *El Derecho Administrativo. Concepto, Características, Sistematización, Prospección* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1996) págs. 220-221.

9 León Duiguit. *Manual de Derecho Constitucional* (Traducción por José G. Acuña, Madrid, Ed. F. Beltrán, Segunda Edición, 1926) pág. 36.

10 Jorge Precht Pizarro: *La Dignidad de la Persona y el Derecho al Juez Natural*, en *Revista Universidad de Valparaíso*, N°s 17°-19°, 1995, Tomo III, págs. 21-44.

Por otro lado, útil es hacer hincapié que es en el Estado en donde reposa la titularidad de todo el poder social, el cual encuentra su fuente de nacimiento en la soberanía, y siendo el pueblo,¹¹ titular único e indiscutido, será este el que delegará su poder en el Estado el cual realizará por medio de actos de diversa naturaleza –que constituyen Derecho– su actuar. En consecuencia, *el actuar potestativo del Estado, se debe enmarcar dentro de los límites que el propio Derecho le consagra para la realización de sus fines, por cuanto, ni el Estado, pese a las múltiples potestades de que está dotado, puede exigir, ni menos ejercer bajo vías impositivas y arbitrarias su voluntad respecto de la realización de ciertos actos, por cuanto éste necesariamente debe actuar conforme a Derecho, lográndose con ello una seguridad o certeza jurídica*¹² que suponga un respeto por parte del Estado de los derechos constitucionalmente reconocidos a toda persona, como asimismo, a sus libertades políticas, pudiendo hacerse exigible su justiciabilidad¹³ a través de mecanismos que la propia ley señala al efecto, *todo lo cual se traduce en una mayor certidumbre en el Derecho, lo cual unido a la eliminación de toda posible arbitrariedad, constituye a la seguridad jurídica y a la justicia, en valores que se fundamentan mutuamente y que necesitan de la legalidad para articularse de un modo eficaz.*

Pensamos que es necesario reiterar que, al referirnos al Principio de Separación de Poderes o Funciones, lo hemos contemplado bajo su visión tradicional, es decir, como uno de los pilares fundamentales del constitucionalismo a través del reconocimiento de un poder público limitado que puede sistematizarse en las siguientes proposiciones:

- Primero, mediante la distinción de tres funciones esenciales dentro del Estado, siendo éstas las de ejecutar las leyes, dictarlas y sancionar sus transgresiones;
- Segundo, el establecimiento de gobernantes o magistraturas diferentes encargadas de realizar cada una de estas tres funciones, o sea, que una determinada persona o cuerpo dicta las normas jurídicas, otro las cumple y uno diverso aplica las sanciones o resuelve las contiendas;
- Tercero, los órganos encargados de realizar estas tres tareas deben ser recíprocamente independientes, de manera que al adoptar sus determinaciones se hallen libres para resolver sin presiones dentro del ámbito de su propia competencia;
- Cuarto, cada función se ha de encargar en forma exclusiva y especial al respectivo órgano, de manera que ninguno de aquellos realice aquello que le compete al otro, ni interfiera en su expedición sino que solo se reduzca a efectuar lo que le está específicamente encomendado en virtud de la Constitución y las leyes y;
- Quinto, se consagra la irrevocabilidad de las decisiones de un órgano por las de otro, de manera que ninguno se vea expuesto a que otro llegue a dejar sin

11 Artículo 5° inciso 1° de la Constitución.

12 Artículo 19° N° 26° de la Constitución.

13 Artículo 38° inciso 2° y 73° de la Constitución.

efecto, anular, suspender, modificar o desnaturalizar las decisiones que ha adoptado dentro del campo de sus atribuciones características.¹⁴ Empero, la realidad actual del desarrollo del constitucionalismo moderno ha llevado a que la supuesta irrevocabilidad de las decisiones de un órgano del Estado sea una afirmación no del todo válida, puesto que de la propia Carta Fundamental se desprenden una serie de mecanismos de revocación con lo cual se establece un adecuado sistema de pesos y contrapesos entre los distintos órganos y organismos del Estado, como son las Acciones Constitucionales, tales como la Inaplicabilidad, el Recurso de Protección, la acción de Nulidad de Derecho Público y otras sean de rango constitucional o legal, todo lo cual pretende que el ejercicio de las atribuciones y competencias reconocidas a un órgano estatal deben ajustarse a mecanismos sustanciales en su obrar potestativo.

Asimismo y a mayor abundamiento, quisiera expresar que el establecimiento de las funciones públicas o estatales que son realizadas por el Estado pueden ser de diversa naturaleza¹⁵ y es la Función Legislativa, labor primordial del Congreso o Parlamento, pero en concurrencia con el Gobierno, la que ha ido experimentado una creciente evolución, la cual se traduce en la actualidad en que dicha función— si bien es cierto es prioritaria— del Congreso Nacional, a la luz de la Carta Fundamental de 1980¹⁶, reconoce una serie de facultades de carácter legislativo radicadas en el Presidente de la República, lo cual genera la interrogante de determinar si el Código Político de 1980 ¿Ha establecido: *una estructura aún más radical y rígida de la división de los poderes al acrecentar las facultades imputables al Presidente de la República, o bien, hoy da paso a una idea de cooperación, colaboración y de equilibrio?*

Pensamos que los diversos órganos del Estado son los llamados a determinar, dentro del texto y contexto de la Constitución Política de 1980, cómo deben ejercer sus funciones en el orden señalado en la respectiva preceptiva constitucional, sin embargo, es claro que el Código Político de 1980 mantiene una separación rígida de funciones que se estructura a favor del Presidente de la República.

IV. ¿De la función legislativa al control parlamentario?

En las premisas expuestas, condensamos la idea que el actual esquema constitucional supone un establecimiento rígido de separación de poderes a favor del Presidente de la

14 Alejandro Silva Bascuñán: *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo I (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, Segunda Edición, 1997) págs. 395-396.

15 José Luis Cea Egaña. *Teoría del Gobierno. Derecho Chileno y Comparado* (Santiago, Ed. Universidad Católica de Chile, 2000).

16 Luz Bulnes de Granier: "El Congreso Nacional en la Constitución de 1980", en *Revista Chilena de Derecho* (Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. N° XV, 1988) págs. 7-20. Asimismo, véase Francisco Bulnes Sanfuentes: "El Senado en la Constitución de 1925 y en la de 1980", en *Revista Chilena de Derecho* (Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. XIII, 1986) págs. 7-24.

República en la actividad legislativa, es decir, en aquella función que dice relación con la facultad creadora de aquella norma o precepto de carácter abstracto, predeterminado, general, permanente y principal que es la Ley¹⁷ y que pretende plasmar todo el Derecho aplicable tanto a gobernantes como a gobernados.

Observemos que la Constitución Política de 1980, ha señalado una permanente intervención del Presidente de la República en la labor prioritaria del Congreso o Parlamento¹⁸ que es la legislativa; es así como el artículo 32° N° 1); 52° y 62° de la Carta Fundamental señalan que el Presidente de la República puede actuar como órgano colegislador e inclusive participar en el proceso formativo de la ley,¹⁹ todo lo cual denota la rigidez y la ausencia de mecanismos de cooperación o equilibrio recíproco que aporta el Presidente de la República en la labor legislativa,²⁰ como asimismo, denota el régimen político que adopta la Carta Fundamental.

Empero, un aspecto que llama la atención es si la Carta Política consagra mecanismos de control sobre los miembros de y del Gobierno, con lo cual la clásica función propia de naturaleza legislativa da paso al establecimiento de un Congreso Nacional que en su obrar denota cómo debe ejercerse en la actualidad la función parlamentaria, a través de:

“ (...) primero, la búsqueda del aumento de las facultades de control del Senado (...); segundo, precisar en la realidad política quién controla al Ejecutivo en el actual Estado contemporáneo, la oposición como piensan varios autores, o la mayoría parlamentaria, y tercero, la necesidad de ejercer el control de la institución representativa sobre los miembros del Gobierno, de acuerdo no solo con la Constitución Política del Estado, sino también con los acuerdos parlamentarios, ya que una democracia contemporánea es, de acuerdo con Rubio Llorente, una democracia de negociación, de consenso o consociacional, pero siempre unida a la publicidad de los mismos y a la explicación de por qué fueron tomados estos acuerdos (...).”²¹

17 Recuérdese, que es un equívoco sostener que la sola función legislativa tiene plenas potestades para crear Derecho, puesto que no se puede desconocer que existen otros órganos dentro de la Administración del Estado, que perfectamente realizan una creación jurídica mediante la gestación de normativa de inferior jerarquía dentro del Ordenamiento Jurídico.

18 Artículos 42° y sgtes., de la Constitución Política de 1980 y la Ley Orgánica Constitucional N° 18.918 del Congreso Nacional en sus artículos 2°; 12° a 31°.

19 Artículo 32° N°s 1°, 2°, 3°, 8° y 22°; artículos 52°; 60° N° 14°; 61°; 62°; 64°; 65°; 67° a 72°; Ley Orgánica Constitucional N° 18.918 sobre Congreso Nacional, artículos 26°; 32° a 36°.

20 José Luis Cea Egaña: *“Apuntes sobre Presidencia y Parlamento en el Estado Contemporáneo”*, en Revista Chilena de Derecho (Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. XII, 1985) págs. 243-252.

21 Susana Thálía Pedroza de la Llave: *“El Control del Gobierno: Función del Poder Legislativo”* (México, Instituto Nacional de Administración Pública, 1996) págs. 23-24, quien cita a Eloy García: *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos* (Madrid, España, Ed. Tecnos, 1989) pp.98-99; Ángel Garrorena Morales: *Representación Política y Constitución Democrática*, (Madrid, Ed. Cuadernos Civitas, 1991) pág. 75; Manuel Aragón Reyes en el “Epílogo”, de la obra *“Representación Política y Constitución Democrática”*, pág. 113 y Enrique Serna Elizondo: *“Mitos y Realidades de la Separación de Poderes en México”*, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, Unam, 1987, págs. 835.

Es así como el artículo 48° N° 1) de la Constitución, ha contemplado mecanismos de fiscalización de los actos del Gobierno, facultad que es conferida a la Cámara de Diputados, sin perjuicio que es menester señalar que, por otro lado, la existencia de la función de control en su esencia doctrinaria plantea que:

*“ (...) se ha diferenciado la fiscalización del control: Cuando se fiscaliza y cuando se controla se examina y analiza un acto, pero, en el primer caso, se formula principalmente un juicio de valor, acerca de la conveniencia o inconveniencia sustancial de su contenido, desde el punto de vista no solo de su conformidad al ordenamiento jurídico, sino, además, de su adecuación a determinada idea de bien común. En el control se busca la conformidad del acto con el ordenamiento jurídico positivo, dejando al margen toda apreciación que quepa en la órbita dentro de la cual se mueve con amplitud la determinación discrecional que se reserva, por dicho ordenamiento el autor del acto (...)”.*²²

Ahora bien, una vez determinada la diferencia existente entre fiscalización y control, hay que determinar si efectivamente el Congreso Nacional cumple esta función de toma de decisiones que implica un control de los actos de y del Gobierno.²³

V. Problemática

Como puede verse y en consonancia con la doctrina mayoritaria que sostiene que el acto de y del Gobierno es una emanación del Presidente de la República conforme a la calidad de Jefe de Estado y de Gobierno que le reconoce la Carta Política en el artículo 24° inciso 1°, se genera la lógica conclusión que estos actos únicamente son fiscalizables a través de la Cámara de Diputados.²⁴ Entonces, surge la interrogante en orden a determinar si efectivamente existe en nuestro régimen constitucional un control real y efectivo por parte del Congreso Nacional o, solamente, los controles parlamentarios se han contemplado a través de mecanismos paraconstitucionales, teniendo presente

22 José Luis Cea Egaña: “Fiscalización Parlamentaria del Gobierno”, en *Revista Chilena de Derecho* (Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. XX, 1993) págs. 9-10, quien cita a Alejandro Silva Bascuñán: *III Tratado de Derecho Constitucional* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1963), pág. 114, en igual sentido señala a Luz Bulnes Aldunate: “Los Senadores y la Fiscalización de los Actos de Gobierno”, en XX Jornadas Chilenas de Derecho Público (Valparaíso, Edeval, 1990) pág. 133; José Bidart Hernández: “Atribución Exclusiva de la Cámara de Diputados en la Fiscalización de la Administración” en XV Jornadas Chilenas de Derecho Público (Valparaíso, Edeval, 1985) pág. 28 y José Luis Cea Egaña: “Fiscalización Parlamentaria de los Actos del Gobierno, 1925-1973”, en I *Revista de Ciencia Política* N° 2 (1979) págs. 39-40.

23 Recuérdese que la doctrina es conteste en señalar que la fiscalización de los actos del Gobierno se ejerce sobre los actos políticos, ejecutivos y administrativos, en cambio el control de los actos de Gobierno debe ejercerse únicamente sobre los actos políticos del Presidente de la República supra nota 15.

24 José Luis Cea Egaña: “Apuntes sobre Presidencia y Parlamento en el Estado Contemporáneo”, en *Revista Chilena de Derecho* (Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. XII, 1985) pp. 243-252 y “*El Parlamento en el Futuro del Derecho y la Democracia*”, en *Revista Chilena de Derecho* (Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. XVII, 1990) págs. 21-34.

que del propio texto de la historia fidedigna de la Carta Fundamental se desprende con claridad que no es en su esencia similar fiscalizar y controlar, por cuanto su forma es distinta, como asimismo, el objeto de uno u otro instituto es diferente: el control se ejerce respecto al acto político o de Gobierno, en cambio la actividad fiscalizadora imputable a la Cámara de Diputados,²⁵ es aplicable a los actos del Gobierno.²⁶

Sobre esta premisa, es sostenible plantear si:

¿Existe un control de los actos de Gobierno contemplado por el Código Político?

Pensamos que la respuesta necesariamente es negativa, sobre la base de lo que es el "Control Parlamentario". Al respecto, el establecimiento de él, depende del régimen político que adopte un país. Es así como en aquellos Estados que acogen un régimen político parlamentario en donde es el Parlamento el eje central del sistema y respecto del cual el Ejecutivo –refiriéndome al Gobierno– tiene una relación de dependencia, por cuanto requiere de la aprobación del Órgano Representativo para efectos de resguardar su mantenimiento, lo cual genera una confianza y seguridad que deposita el electorado en sus representantes haciendo exigible controles y responsabilidades al Gobierno. En cambio, en un Estado como el chileno en el cual existe un régimen político presidencialista²⁷ que confiere una preeminencia al Presidente de la República, careciendo de la confianza del Congreso o Parlamento, por cuanto es la propia ciudadanía la que a través de procesos electorarios le ha reconocido y ratificado su potestad.

Se configura una situación en la cual, suele asimilarse en el régimen presidencialista –como es el caso chileno–, el control parlamentario a la exigencia de una responsabilidad política de los actos de y del Gobierno, esta premisa trae como consecuencia que:

“ (...) no existe la exigencia de la responsabilidad política por parte del Legislativo hacia el Ejecutivo, es decir, esto “conduce a negar la existencia de un control del Ejecutivo por parte del Legislativo en los sistemas presidencialistas o de separación rígida de poderes (...) donde el control no está vinculado a ningún efecto jurídico necesario (...)”²⁸

25 Los actos susceptibles de fiscalización, son aquellos señalados por el artículo 48° N° 1° de la Constitución, es decir, los actos del Gobierno que emanan de las instituciones que se encuentran consagradas en el capítulo IV de la Constitución, en cambio el Control Parlamentario debería pretender buscar su ámbito de aplicación en los actos de Gobierno que emanan de la subfusión política, conforme a las funciones imputables al Presidente de la República que estructura el profesor José Luis Cea Egaña en supra nota 15, págs. 167-170.

26 La Constitución francesa de 1958 consagra un control parlamentario por medio de la moción de censura y la moción de desconfianza, por su parte la Carta Política italiana regula el control parlamentario a través de principios y preceptos constitucionales que denotan las irregularidades del Gobierno y de la Administración Pública.

27 José Luis Cea Egaña: “Presidencialismo Reforzado. Críticas y Alternativas para el Caso Chileno”, en Óscar Godoy Arcaya (Editor); *Cambio del Régimen Político* (Ed. Universidad Católica de Chile, 1992) págs. 103-116.

28 supra nota 21, pág. 29.

Con ello se pretende sostener, que *la existencia de un control político real y efectivo por parte del Congreso o Parlamento, dará lugar a que el pueblo en la manifestación de su soberanía vigile la actuación del régimen político y en definitiva, del correcto establecimiento de una democracia constitucional*. Trátase por ende, de *un control que no es eminentemente jurídico, sino que pretende buscar mecanismos idóneos que permitan equilibrar el rol o actividad que le corresponde al Congreso Nacional, como también buscar equilibrios entre las fuerzas políticas que debaten en torno a la actividad de y del Gobierno con las implicancias gubernamentales y políticas que ello genera*.

VI. El control parlamentario en el régimen político chileno

Considerando que la Constitución Política de 1980 ha establecido un régimen político eminentemente presidencialista, en donde el poder político se caracteriza porque es detentado por un órgano ejecutivo que ha accedido al poder a través de procesos electorarios y se ha conferido al Congreso Nacional una facultad de fiscalización de los actos del Gobierno, con lo cual se pretende que el órgano legislativo formule acuerdos u observaciones a las actuaciones realizadas por el Gobierno, sea para reprocharlas o manifestar su parecer positivo.

Por lo cual, podemos considerar por otro lado, *que el control parlamentario en su esencia, lo que pretende no solo es reprochar o manifestarse positivamente, sino también, llegar a hacer susceptible la deposición del Gobierno, con lo cual se observa que en el actual régimen político constitucional no existe un control parlamentario que pretenda obtener o precipitar la caída del Gobierno, sino más bien, demostrar los errores imputables*, con ello, los mecanismos de control parlamentario *más que ser consagraciones constitucionales, operan como mecanismos paraconstitucionales o vías indirectas*²⁹ que pretenden hacer efectiva por parte del Congreso Nacional una suerte de responsabilidad respecto del Gobierno, es decir, manifestaciones que tienen por objetivo obtener que sea el electorado el cual se pronuncie respecto de los errores cometidos por el Ejecutivo, e inclusive, obtener su derrocamiento o destitución a través del proceso electorario. Pero, ahondando aquella definición y recurriendo a un sentido natural y obvio, surge otro cuestionamiento, en orden a señalar:

29 Jorge Enrique Precht Pizarro: "Las Comunicaciones Debidas al Congreso Nacional (Informe en Derecho)", en *Revista Chilena de Derecho* (Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. XX, 1993) págs. 93-106; Eduardo Soto Kloss: "En la Forma que Prescriba la Ley. Notas Sobre Prácticas Legislativas Inconstitucionales", en *Revista Chilena de Derecho* (Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. XX, 1993) págs. 687-693; Ana María García Barzelatto: "Reforma Constitucional y Comisiones Mixtas", en *Revista Chilena de Derecho* (Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. XX, 1993) pp. 557-563 y Juan Pablo Beca Frei: "Integración y Funciones del Congreso Nacional en el Siglo XX", en *Revista de Derecho Público* (Facultad de Derecho, Universidad de Chile, N° 63, Tomo I, 2001) págs. 489-498.

¿Cuáles son esos mecanismos paraconstitucionales de control parlamentario?

Una primera idea denota que estos mecanismos no se encuentran en la Constitución Política ni tampoco en la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional N° 18.918, sin perjuicio de ello, *es del caso mencionar a las denominadas Comisiones Investigadoras*³⁰ y la particularidad de si existe un efectivo control parlamentario por medio de este tipo de instituto, cuando es la propia mayoría política que a la vez es el Gobierno la que determina su creación y el eventual control que ejercen, y *una segunda idea es el ejercicio de la actividad parlamentaria realizada por la minoría política tratando de influir en el electorado a través de la opinión pública y los medios de prensa y de comunicación social*.³¹ Todo lo cual permite desprender que *la actual Carta Fundamental chilena consagra un control parlamentario limitado y bastante restringido sobre los actos de Gobierno, quedando limitada la responsabilidad del ejecutivo únicamente a los mecanismos de fiscalización parlamentaria* que la Constitución Política de 1980 entrega a la Cámara de Diputados.

Por último, *es interesante constatar una tendencia a establecer un mayor control parlamentario* y es así como *dentro del Proyecto de Reformas Constitucionales*, se ha establecido como modificación al actual artículo 48° N° 1° de la Constitución en el siguiente orden literal:

“(...) Fiscalizar los actos del Gobierno. Para ejercer esta atribución la Cámara puede:

- a) Adoptar acuerdos o sugerir observaciones, con el voto de la mayoría de los diputados presentes, los que se transmitirán por escrito al Presidente de la República, quien deberá dar respuesta por medio del Ministro de Estado que corresponda, dentro de treinta días. Sin perjuicio de lo anterior, cualquier Diputado, con el voto favorable de un tercio de los miembros presentes de la Cámara, podrá solicitar determinados antecedentes al Gobierno. El Presidente de la República contestará por intermedio del Ministro de Estado que corresponda, dentro del mismo plazo señalado en el párrafo anterior. En ningún caso los acuerdos, observaciones o solicitudes de antecedentes afectarán la responsabilidad política de los Ministros de Estado, y
- b) Crear comisiones especiales investigadoras a petición de a lo menos un tercio de los diputados en ejercicio, con el objeto de reunir informaciones relativas a determinados actos del Gobierno. Las comisiones investigadoras, a petición

30 Enrique Navarro Beltrán: “La Facultad Fiscalizadora de la Cámara de Diputados”, en *Revista de Derecho Público* (Facultad de Derecho, Universidad de Chile, N° 49, 1991) pp. 71-90 del mismo autor véase “Prácticas Extraconstitucionales de Fin de Siglo”, en *Revista de Derecho Público*, (Facultad de Derecho, Universidad de Chile, N° 63, Tomo I, 2001) págs. 452-470.; José Luis Cea Egaña, supra nota 22, págs. 7-20; asimismo, véase Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 190 de fecha 7 de diciembre de 1994.

31 Interesante es constatar que el control parlamentario puede darse ya sea a través del ejercicio de la propia actividad parlamentaria, o bien, por medio de otros mecanismos, al no existir un procedimiento formal preestablecido, como serían a modo de ejemplo las mociones de censura; cuestiones de confianza; preguntas; interpellaciones; mociones; ratificación de tratados internacionales; aprobación del Presupuesto Nacional; emisión de deuda pública; contratación de créditos; debates; comparecencia o sesiones informativas y Juicio de Cuenta.

de un tercio de sus miembros, podrán despachar citaciones y solicitar antecedentes. Los Ministros de Estado, los demás funcionarios de la Administración y el personal de las empresas del Estado o de aquellas en que éste tenga participación mayoritaria, que sean citados por estas comisiones, estarán obligados a comparecer y a suministrar los antecedentes y las informaciones que se les soliciten. La Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional regulará el funcionamiento y las atribuciones de las comisiones investigadoras y la forma de proteger los derechos de las personas citadas o mencionadas en ellas.

La investigación de la comisión tendrá carácter reservado. Sus conclusiones darán cuenta de las posiciones de mayoría y de minoría y serán sometidas a consideración de la Sala, cuyos acuerdos solo harán efectivas las correspondientes responsabilidades políticas.

Un tercio de los diputados en ejercicio podrá pedir que las conclusiones de la comisión, el debate y los acuerdos de la Sala sean puestos en conocimiento del Gobierno, de los órganos o servicios afectados, de los Tribunales de Justicia, de la Contraloría General de la República y del Consejo de Defensa del Estado, para que ellos adopten las medidas pertinentes y ejerzan las acciones que correspondan en conformidad a la legislación vigente”.³²

En general, es interesante constatar que el proyecto de Reforma Constitucional lo que pretende es que se modifique el artículo 48° de la Carta Fundamental en la forma que a continuación se indica:

“(...) Sustituir su número 1) por el siguiente:

“1) Fiscalizar los actos del Gobierno. Para ejercer esta atribución la Cámara puede:

- a) Adoptar acuerdos o sugerir observaciones, con el voto de la mayoría de los diputados presentes, los que se transmitirán por escrito al Presidente de la República, quien deberá darles debida respuesta por medio del Ministro de Estado que corresponda, dentro de treinta días. La obligación del Gobierno se entenderá cumplida al entregar la respuesta. Cualquier Diputado, con el voto favorable de a lo menos una cuarta parte de los miembros presentes, podrá solicitar determinados antecedentes al Gobierno. Este deberá dar debida respuesta, por medio del Ministro de Estado que corresponda, dentro del plazo señalado en el párrafo precedente;
- b) Citar a un Ministro de Estado, a petición de a lo menos una cuarta parte de los diputados en ejercicio, a fin de formularle consultas específicas respecto de

32 Boletín N° 2.526-07 y 2.534-07 sobre Informe Complementario de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en las mociones de los HH. Senadores señores Chadwick, Díez, Larraín y Romero y de los HH. Senadores señores Bitar, Hamilton, Silva Cimma y Viera-Gallo, con las que inician sendos proyectos que introducen diversas reformas a la Carta Fundamental, págs. 209-219.

actos propios de su Ministerio con el objeto de obtener la necesaria información que permita a la Cámara y a los diputados ejercer a cabalidad las funciones que les son propias. Con todo, un mismo Ministro se podrá excusar de asistir si ha sido citado más de cuatro veces dentro del año calendario. Lo anterior, es sin perjuicio del derecho que confiere a los Ministros de Estado el artículo 37.

El Presidente de la Cámara determinará la sesión a la que deberá concurrir el Ministro, la que deberá tener lugar no antes de los siete días ni después de los quince días siguientes a aquel en que acordó la citación. La asistencia del Ministro será obligatoria y deberá responder las consultas que motiven su citación, así como las que se planteen durante la sesión y que estén directamente vinculadas con la materia objeto de su comparecencia.

- c) Crear, a petición de la cuarta parte de los diputados en ejercicio, comisiones fiscalizadoras destinadas solamente a obtener y reunir información sobre determinados actos del gobierno que permita a la Cámara y a los diputados ejercer a cabalidad sus funciones.

La Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional determinará las atribuciones y funcionamiento de estas comisiones. Asimismo, esta ley adoptará las garantías y resguardos que cautelen el debido respeto a los derechos de las personas que aparezcan, en una u otra forma, mencionadas durante el proceso de fiscalización. El informe de la comisión deberá ser conocido por la Sala para el ejercicio de las facultades constitucionales que procedan.

En ningún caso los actos de fiscalización a que se refiere este número afectarán la responsabilidad política de los ministros. Por su parte, el proyecto de la Concertación propone: a) Agregar al final del número 1) del inciso primero del artículo 48 el siguiente párrafo nuevo:

“Crear, a petición de los dos quintos de los diputados en ejercicio, comisiones fiscalizadoras destinadas solamente a obtener y reunir información sobre determinados actos del Gobierno, que permita a la Cámara y a los Diputados ejercer sus funciones constitucionales. La Ley Orgánica Constitucional del Congreso nacional determinará las atribuciones y funcionamiento de estas comisiones y adoptará las garantías y resguardos que cautelen los derechos de las personas que aparezcan mencionadas durante el proceso de fiscalización.

El informe de la Comisión será conocido por la Sala, la que en caso de aprobarlo dispondrá que se pongan los antecedentes en conocimiento de la autoridad que corresponda. En ningún caso los actos de fiscalización a que se refiere este número afectarán la responsabilidad política de los Ministros”.

En su análisis, la Comisión consideró también una iniciativa de su Presidente, el H. Senador señor Díez, contenida en el Boletín N° 2231-07, mediante la cual formula la siguiente proposición:

“Artículo único.- Sustitúyese el N° 1) del artículo 48 de la Constitución Política de la República por el siguiente:

1) Fiscalizar los actos del Gobierno. Para ejercer esta atribución la Cámara puede:

- a) Adoptar acuerdos o sugerir observaciones, con el voto de la mayoría de los Diputados presentes, los que se transmitirán por escrito al Presidente de la República o a la autoridad que corresponda.

Sin perjuicio de lo anterior, cualquier Diputado, con el voto favorable de un tercio de los miembros presentes de la Cámara, podrá solicitar determinados antecedentes al Gobierno. La respectiva autoridad deberá darles respuesta dentro del plazo de treinta días, contados desde la fecha de su envío. El Presidente de la República contestará por intermedio del Ministerio de Estado que corresponda. En ningún caso los acuerdos, observaciones o solicitudes de antecedentes afectarán la responsabilidad política de los Ministros de Estado.

- b) Citar a un Ministro de Estado a petición a lo menos de un tercio de los Diputados en ejercicio, con el fin de formular preguntas que digan relación con materias vinculadas al ejercicio de su cargo. Un mismo Ministro no podrá ser citado más de tres veces dentro del año calendario, salvo acuerdo de la mayoría de los Diputados en ejercicio. El Presidente de la Cámara determinará el día y hora de la sesión a la que deberá concurrir el Ministro respectivo, la que siempre deberá tener lugar dentro de los quince días siguientes a aquella en que se acordó la citación.

La asistencia del Ministro de Estado será obligatoria y deberá responder a las consultas que motiven su citación y hayan sido incluidas en la misma, así como también las que se planteen durante la sesión y estén directamente vinculadas con la materia objeto de la citación.

La Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional determinará las formas y circunstancias de las citaciones de los Ministros y de las preguntas de los parlamentarios anteriores a la citación o formuladas dentro de la sesión respectiva y los plazos que dispondrá el Ministro para responderlas en el caso de no hacerlas inmediatamente. La no concurrencia del Ministro a la Cámara o su negativa a responder será considerada infracción de la Constitución.

En ningún caso las respuestas podrán afectar la responsabilidad política de los Ministros de Estado.

- c) Crear Comisiones Especiales Fiscalizadoras a petición de a lo menos un tercio de los Diputados en ejercicio, con el objeto de reunir informaciones en asuntos de interés público o relativas a determinados actos del Gobierno. Los funcionarios de la Administración y el personal de las empresas del Estado o de aquellas en que éste tenga participación mayoritaria, que sean citados por estas Comisiones, estarán obligados a comparecer y a suministrar los antecedentes e informaciones que se les soliciten. A petición de un tercio de sus miembros, las Comisiones Fiscalizadoras podrán despachar citaciones y solicitar anteceden-

tes. La Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional determinará la forma de hacer efectivo lo dispuesto en esta letra; el funcionamiento y atribuciones de las Comisiones Fiscalizadoras y la forma de proteger los derechos de las personas citadas o mencionadas en ella. Las conclusiones de la Comisión Fiscalizadora serán sometidas a consideración de la Sala; en esta ocasión, un tercio de los Diputados en ejercicio podrá pedir que éstas, el debate y los acuerdos sean puestos en conocimiento del Gobierno, de los órganos o servicios afectados, de los Tribunales de Justicia, de la Contraloría General de la República y del Consejo de Defensa del Estado para que ellos adopten las medidas pertinentes y ejerzan las acciones que les correspondan en conformidad a la legislación vigente (...).

VII. Informe de la comisión

Por otro lado, es de suyo interesante todo el debate de la Comisión, el que se estructuró en orden a determinar si efectivamente la Cámara de Diputados cumple o no en la actualidad con su labor de ente fiscalizador y por otro lado, si el establecimiento de mecanismos o institutos propios de un régimen parlamentario dentro del presidencialismo chileno, implican una injerencia directa e inmediata en una nueva formulación del régimen político. Es en este texto y contexto, en donde se estableció que:

“(...) Puestas en discusión las referidas enmiendas, el H. Senador señor Larraín señaló que aquellas de las que es coautor dicen relación con la eficacia de la fiscalización que lleva adelante actualmente la Cámara de Diputados. Expresó que, en la práctica, las comisiones investigadoras no han dado resultados satisfactorios, razón por la cual los diputados prefieren enviar oficios de distinta naturaleza, como una manera de recabar información sobre hechos que les interesan. Ahora bien, este envío de información tampoco ha sido exitoso porque no todas las respuestas recibidas corresponden a lo que se ha requerido y, por lo tanto, la posibilidad de fiscalizar a través del despacho de oficios tampoco opera. En consecuencia, el planteamiento formulado pretende asegurar que los Diputados puedan realmente ejercer sus funciones fiscalizadoras y, a la vez, que el correspondiente Gobierno pueda ser fiscalizado con efectividad. (...) Sobre la comparecencia de Ministros de Estado, explicó que se trata de que éstos asistan a sesiones cuando sean invitados por un alto número de Diputados, para informar sobre materias que estos desean consultar. La labor de cada Cartera de Estado puede motivar inquietudes, respecto de las cuales puede no haber información suficiente o adecuada; en consecuencia, ésta sería una práctica sumamente valiosa en materia de control, superando incluso a las comisiones investigadoras que, por exhaustivas que sean, finalmente terminan entregando informes que son votados políticamente por las mayorías de turno. Por su parte, los oficios no siempre recogen la información buscada, o bien, a ésta no se le da un uso verdaderamente adecuado. Lo que se procu-

ra, añadió, es establecer una vía para que los Ministros informen a la Cámara de Diputados sobre aquellos puntos que son motivo de inquietud parlamentaria, lo que puede llegar a constituir, además, una práctica extremadamente útil para dar transparencia a los actos del Gobierno. El H. Senador señor Díez manifestó que existe conciencia nacional en torno a la idea de que nuestro sistema jurídico necesita con urgencia reglamentar la función fiscalizadora de la Cámara de Diputados para que cumpla la finalidad señalada en la Constitución y sea eficiente, seria y creíble por la opinión pública y, al mismo tiempo, no pueda ser usada para producir efectos políticos que dañan a la sociedad en general y a la reputación de muchos agentes públicos en particular. Agregó que si bien la Constitución de 1980 ha dado un paso adelante en relación a la de 1925, este no fue suficiente y la fiscalización ha resultado ineficaz.

La transparencia de las actuaciones públicas que la vida moderna exige y la técnica permite, dijo, hace aconsejable que nuestra Constitución responda a las necesidades y requerimientos de estos tiempos, con el fin de asegurar la absoluta probidad en la administración de los recursos públicos, eliminar los casos de corrupción y mantener el clima de sanidad y decencia pública que han caracterizado a nuestro país. De acuerdo con nuestra Carta Fundamental, expresó, es necesaria la mayoría de la Cámara de Diputados para poder fiscalizar, lo que no es conveniente porque a menudo las mayorías políticas que eligen al Presidente de la República coinciden con las mayorías políticas de la Cámara Fiscalizadora y, en consecuencia, el poder de la Oposición por sí sola para fiscalizar resulta muy disminuido, por cuanto para ejercerlo en su verdadero sentido necesita acuerdo de la Cámara y, en consecuencia, el consentimiento de la mayoría política gobernante. A nadie escapa, prosiguió diciendo, que esto no es una solución adecuada ni feliz. El que ordinariamente la mayoría política de la Cámara haya aceptado la fiscalización habla de la virtud de nuestros Diputados, pero, sostuvo, los sistemas jurídicos deben bastarse a sí mismos y, además, se han presentado casos de alguna notoriedad en que la mayoría ha obstruido el afán fiscalizador de la Oposición. Por otra parte, explicó, un sistema establecido de consultas e indagaciones a los Ministros del Estado y a los funcionarios es indispensable para que la Cámara Baja tenga en sus manos toda la información de manera oportuna, con carácter de cierta y emanada de las más altas autoridades. Para esto, agregó, es necesario introducir una práctica que hasta ahora no ha habido, que aparece como propia de algunos sistemas parlamentarios. Explicó que la clasificación de los sistemas políticos en parlamentarios o presidenciales corresponde más bien a la doctrina y a la academia y que hoy, en la práctica, en muchos países no se pueden diferenciar las características de uno y otro (...) Señaló que, a su vez, la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional deberá ocuparse de aspectos como establecer la forma de hacer cumplir estas disposiciones, las facultades de las Comisiones Investigadoras, la posibilidad de que éstas deleguen en algunos Diputados, acompañados de Ministros de Fe, el cumplimiento de ciertas gestiones y el establecimiento de algunas diligencias previas a la investigación misma para garantizar que las situaciones examinadas no puedan ser distorsionadas.

(...) Sostuvo que, a su juicio, cualquiera sea la forma en que la fiscalización se ejerza, aunque algunas veces parezca excesiva o ruidosa, es siempre preferible a que ella no exista. Enfatizó que la transparencia es una de las cosas que debe regularse en forma absoluta para el buen funcionamiento de un sistema democrático. Existe, dijo, una especie de derecho parlamentario a ser informado, no solo para efectos fiscalizadores, sino para la correcta adopción de las resoluciones que el Parlamento debe tomar, lo que en este momento se cumple en términos muy relativos. Por ejemplo, agregó, en el caso de la Ley de Presupuestos, las informaciones que se reciben son siempre parciales, apresuradas y sin que durante el año haya habido un flujo informativo adecuado acerca de la administración de los fondos públicos. También el Parlamento tiene derecho a ser informado respecto a la repercusión de las medidas legales que aprueba y, en el caso del Senado en particular, cuando cumple alguna de sus funciones exclusivas, como es la designación de personas en ciertos cargos. La regulación de este derecho parlamentario a ser informado, aseveró, no significa en ningún caso un riesgo para el sistema presidencialista, sino que, más bien, cautelará la transparencia de la acción gubernativa”.

Asimismo, se sostuvo que (...) con respecto a la comparecencia de los Ministros de Estado, se mostró partidario del régimen presidencial, expresando que el estado actual de la política chilena no permite llegar al régimen parlamentario. Al mismo tiempo, creyó indispensable que la información que obtenga la Cámara de Diputados y, a través de ésta, el país, sea oportuna y completa, y que los agentes políticos se enfrenten a sus propios hechos y respondan las preguntas que se les hagan. No vio en ello el riesgo de transformar el sistema en parlamentario, sino más bien enormes ventajas para llegar a la verdad sin apasionamientos políticos y para preservar la necesaria transparencia.

(...)

El H. Senador señor Chadwick señaló que siempre subsistirá el problema de que, al fiscalizar, la Cámara de Diputados, por tratarse de una Corporación de naturaleza política, se comporte políticamente. La experiencia, indicó, muestra que es virtualmente imposible llevar una investigación o arribar a un determinado resultado sin que se produzca un alineamiento político, y sin que los antecedentes pasen a los medios de comunicación. Lo que se busca a través de esta reforma, indicó, es corregir las deficiencias que hoy presenta el ejercicio de la función fiscalizadora, sobre la base de intentar que se tengan atribuciones más reales y que se observe un comportamiento de mayor rigor, lo que supone también introducir las modificaciones del caso a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

(...)

El H. Senador señor Hamilton consideró que (...) no puede haber hoy día comisiones investigadoras por cualquier cosa, manifestó, y, por otra parte, la función fiscalizadora tiene que ser expresión de la Cámara de Diputados, por ello, lo mínimo que se puede

aceptar es que sea la mayoría la que adopte los acuerdos necesarios, tanto para nombrar una comisión como para aprobar un determinado informe. Opinó que se podría avanzar en establecer las comisiones y su competencia respecto de actos de Gobierno, así como en precisar que no se afectarán las responsabilidades administrativas, civiles ni penales, sino que exclusivamente las políticas, quedando para la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional el cómo podrán operar esas comisiones.

(...)

El H. Senador señor Larraín expresó que el problema consiste en si se desea o no apertura en la información y que hoy el ejercicio de la fiscalización lo hace la prensa, porque cuando un Ministro quiere, informa de la manera que le parece más conveniente y, por lo tanto, no hay información transparente. Recordó que fue necesario dictar una ley para que esto se hiciera en forma transparente y, aun así, los Parlamentarios no disponen de la información adecuada. No se trata de interferir en las acciones del Ministro, dijo, pero el dar cuenta al Congreso parece ser de la esencia de las instituciones modernas, que hablan de la necesidad de que la información sea pública. Opinó que, en la práctica, los Ministros dan la información que quieren y cuando quieren, lo que no consideró correcto.

(...)

Finalizado el análisis de las proposiciones sometidas al estudio de la Comisión, se produjo acuerdo en torno a enmendar el número 1) del artículo 48 de la Constitución Política, con los objetivos que se sintetizan a continuación:

1. Fortalecer las atribuciones fiscalizadoras de la Cámara de Diputados.
2. Precisar que la función fiscalizadora corresponde a la Cámara de Diputados y no a sus miembros individualmente considerados.
3. Consagrar en el texto constitucional la existencia de las comisiones investigadoras.
4. Fijar en un tercio de los Diputados en ejercicio el quórum necesario para adoptar el acuerdo de constituir una comisión investigadora.
5. Establecer que la investigación será reservada y que su trabajo culminará en un informe final que tendrá carácter público. En caso de no haber unanimidad, el informe contendrá tanto las opiniones de mayoría como las de minoría.
6. Contemplar la posibilidad de citar a los Ministros de Estado a las comisiones investigadoras. Por otra parte, si se tratare de temas propios de sus áreas que los Parlamentarios deseen conocer, se acordó enmendar el artículo 37 de la Carta Fundamental, con el objeto de facultar a las Cámaras para citar a sesiones especiales para este objeto, a las cuales los Secretarios de Estado citados estarán obligados a concurrir.
7. Fijar el ámbito de competencia de las comisiones investigadoras. A este respec-

to, se acordó puntualizar que están sujetos a la labor fiscalizadora de la Cámara de Diputados solamente los actos de Gobierno.

8. La denominación "actos de Gobierno" incluye las actuaciones de las empresas del Estado, así como de aquellas en que el Estado tiene participación mayoritaria. En ningún caso, la fiscalización puede incidir en el ámbito privado, de manera que los particulares no están obligados a comparecer ante una comisión investigadora, aun cuando puedan acudir voluntariamente para aclarar determinadas situaciones.
9. Del mismo modo, se entiende que la expresión "Gobierno" incluye a las Fuerzas Armadas. El H. Senador señor Hamilton solicitó dejar expresa constancia en relación a este punto. Se tuvo presente, sobre el particular, que ya ha habido, en la práctica, investigaciones que las afectan.
10. Por el contrario, dentro del "Gobierno" no estarían incluidos los Gobiernos Regionales ni los Municipios, respecto de cuya fiscalización hubo consenso en que debía avanzarse, en el entendido de que ella nunca podrá tener un carácter político. Sobre esta materia, el H. Senador señor Larraín dejó constancia de que la Reforma Constitucional en estudio no altera la jurisprudencia habida en relación con estas instituciones.
11. Finalmente, se acordó precisar que mediante la fiscalización de la Cámara de Diputados solo se busca hacer efectivas las responsabilidades políticas y, en ningún caso, las de índole penal, civil o administrativa (...).

Conclusiones

Creemos, que, si bien es cierto es interesante la Reforma Constitucional planteada respecto de la fiscalización y la incorporación de instituciones propias del régimen parlamentario y teniendo presente que su objetivo esencial es perfeccionar los preceptos relativos a las facultades de adoptar acuerdos y de pedir antecedentes al Ejecutivo por parte de la Cámara de Diputados, los que obligan al Gobierno a contestar, también se consagra la posibilidad de formar comisiones investigadoras especiales, regulando sus atribuciones y asegurando a las minorías políticas la posibilidad de que dichas comisiones se constituyan y trabajen en forma adecuada. Asimismo, se establece que los Ministros deberán concurrir personalmente a las sesiones especiales que la Cámara de Diputados o el Senado convoquen para informarlos sobre asuntos que, correspondiendo al ámbito de atribuciones de las correspondientes Secretarías de Estado, dichas Cámaras acuerden tratar.

Como todo lo cual denota una atenuación del presidencialismo formulado por la Constitución Política de 1980 a través de la incorporación de mecanismos de control propio de un régimen parlamentario, quizás sea oportuno determinar con cabalidad cuál es el régimen de gobierno que se pretende plantear en Chile: ¿Un presidencialismo como el que existe o un parlamentarismo? Creo, que el señalar que tal distinción es solo una diferencia doctrinaria y de cátedra, no es del todo adecuado, por las

implicancias que en el modelo político de un Estado genera uno u otro régimen político. Al respecto, recuérdese lo señalado por el Maestro Pereira Menaut, el que señalaba que:

“(...) Llegados a este punto, procede plantearnos si la distinción entre ambas formas es ya puramente formal. No, al menos por el momento. En primer lugar, las respectivas lógicas internas continúan siendo diferentes y, como dijimos, deben ser respetadas. En segundo lugar, cabe objetar que la importación del presidencialismo en un país con escasa tradición constitucional podría no muy difícilmente dar lugar a un aumento del poder todavía mayor”.³³

33 Antonio-Carlos Pereira Menaut: *Teoría Constitucional* (Santiago, Ed. Jurídica Conosur Ltda., 1998) pág. 266.

Miguel Á. Fernández González*

Improcedencia de la fiscalización parlamentaria y otras consecuencias respecto de los órganos constitucionalmente autónomos

I. Introducción

Comienzo esta ponencia agradeciendo la invitación que se me ha formulado para participar en este primer Encuentro de Profesores Jóvenes de Derecho Constitucional, iniciando así un evento que, en el recuerdo del comienzo de las Jornadas de Derecho Público –allá por 1961– en esta misma Facultad, debe estar llamado, sin duda, a convertirse en un nuevo hito constitucional en Chile.

Conforme al tema de este Encuentro, dedicado al “Congreso Nacional y su proyección institucional”, me ha parecido oportuno profundizar algunas ideas contenidas en la ponencia que presenté, precisamente, en las XXVIII Jornadas de Derecho Público realizadas en 1997, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, en torno de los órganos constitucionalmente autónomos.¹ Esta vez, quisiera situar aquellos conceptos, por una parte, en parangón con el de órganos “legalmente” autónomos para, enseguida, confrontarlos con la atribución exclusiva que la Constitución confiere a la Cámara de Diputados, en su artículo 48° N° 1), conforme a la cual le corresponde *fiscalizar los actos del Gobierno*; sin dejar, al final, de mencionar otras secuelas de aquella autonomía constitucional.

* Abogado,
Magíster en
Derecho Público
por la Pontificia
Universidad
Católica de Chile.
Profesor de
Derecho Político y
Constitucional en
la Universidad
Católica de Chile,
Universidad de
Chile y
Universidad de
Los Andes.

II. Gobierno y órganos Autónomos

El concepto de Gobierno que emplea la Constitución y su legislación complementaria contiene *una noción más orgánica que funcional*, aunque no exenta del todo de este último rasgo.²

- 1 Miguel Ángel Fernández González. “Acerca del Concepto de Gobierno y Hacia una Nueva División de Funciones” en Revista de Derecho N° 202 (Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, julio-diciembre de 1997) págs. 85-91.
- 2 José Luis Cea Egaña. *III Manual de Derecho Constitucional* (Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad Católica, policopiado, 1997) pág. 2.

Por ello, puede afirmarse que el *Gobierno* es un *conjunto de órganos estatales*,³ relacionados, más o menos estrechamente –sea por centralización, desconcentración, descentralización u *otra forma de vinculación administrativa*–, con el Presidente de la República, lo cual viene a ser confirmado, no sin incurrir en inconstitucionalidades, por el *artículo 1º* de la Ley de Bases.

Sin embargo, entre aquellas formas de vinculación con el jefe del Estado –jerarca máximo de la Administración– no se encuentra la autonomía constitucional, aunque sí se hayan aquellas que se confieren a nivel simplemente legal.

1. Autonomía constitucional

La *autonomía* con que la Constitución tipifica a algunos de los órganos que ella crea, como el Consejo Nacional de Televisión, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, el Banco Central y las Municipalidades, tiene como consecuencia directa e inmediata –y, es más, como finalidad notoriamente perseguida– que aquellos órganos *no formen parte del Gobierno* –orgánica, procesal ni funcionalmente– aunque puedan tener relaciones –en un sistema de frenos y contrapesos que hace operativo el principio de separación de funciones– con aquél y aunque sus funciones y atribuciones correspondan, en principio, a potestades históricamente asociadas con el Gobierno o con otros órganos constitucionales, como el Poder Judicial:

“Con la palabra *autonomía* ocurre en la Constitución una cierta *paradoja*, puesto que ella aparece pocas veces mencionada⁴ y, sin embargo, *constituye uno de los pilares del Sistema Político, Social, Económico y Cultural* que ha configurado el Poder Constituyente de 1980.

En efecto, la autonomía que se reconoce por la Carta Fundamental, a *grupos intermedios* y a *órganos constitucionales*, resulta indispensable para que unos y otros puedan cumplir sus fines específicos, ejerciendo los derechos o ejecutando las atribuciones que el ordenamiento jurídico les reconoce.⁵ Sin autonomía, en otras palabras, *no habría grupos intermedios en sentido genuino* y, por ende, conforme al artículo 1º inciso 3º, *la Sociedad se estructuraría no a través de ellos, sino que desde, por y para el Estado*, construyéndose así un sistema totalitario y no democrático.⁶ Al mismo tiempo, *los órganos estatales* sin autonomía *estarían subordinados al poder absoluto de uno o algunos de ellos, constituyéndose en*

3 Eduardo Soto Kloss. “La Organización de la Administración del Estado: un Complejo de Personas Jurídicas” en *Gaceta Jurídica* Nº 73 (1986) págs. 16-23.

4 La locución *autonomía* aparece mencionada, reiterada y expresamente, en los artículos 1º inciso 3º; 19º Nºs 12º inciso 6º y 19º inciso 3º; 23º inciso 1º; 80º A; 87º; 97º; 107º inciso 4º y 111º inciso 1º. Asimismo, la idea de autonomía se encuentra, implícita pero clara, por ejemplo, en los artículos 19º Nº 11º incisos 1º y 3º, Nº 12º incisos 2º, 4º y 5º, Nº 15º inciso 5º, Nº 16º inciso 4º, Nº 18º inciso 3º, Nº 21º inciso 1º; 81º, 84º y 85º en relación con lo preceptuado en el artículo 79º inciso 1º; y, en fin, en los artículos 95º y 100º inciso 2º.

5 Comisión de Estudio: “Informe con Ideas Precisas”, VIII *Revista Chilena de Derecho* (1981), págs. 156-158.

6 Una aplicación se encuentra en el artículo 19º Nº 15º inciso 6º de la Constitución.

*fachada el Principio de Separación de Órganos y Funciones*⁷ y, con ello, del *Estado de Derecho*,⁸ o quedando aquel Principio y esta especie de Estado reducido a concepciones clásicas de división tripartita ya superadas.⁹

Despréndese de lo dicho que *la Carta Fundamental asigna el carácter autónomo a dos especies de entidades*: Por una parte y desde la perspectiva de las personas, atribuye tal calidad a los *grupos intermedios*, especificándola y reiterándola en nexo con los sindicatos;¹⁰ y, de otra, concibe *órganos constitucionalmente autónomos*.

En ambos casos, la autonomía tiene idéntico significado, se manifiesta en términos semejantes y surte los mismos efectos. En nexo con lo primero, se dota a los destinatarios de la autonomía de *capacidad de gobierno propio*, dentro de la Constitución y las leyes.¹¹

En relación con la forma en que manifiesta, ella depende de la configuración que se haga del ente autónomo, pues una característica cardinal de este concepto es su *relatividad*, ya que los grupos y los órganos pueden ser dotados de distintos grados de autonomía,¹² pero *siempre se incluye una mayor o menor capacidad de organizarse y una más o menos amplia capacidad decisoria*.

En fin y *respecto de los efectos*, la autonomía *siempre supone un nivel* –mayor o menor– *de independencia de otros*, v.gr., tratándose de las asociaciones intermedias dicha independencia se manifiesta respecto del Estado y sus órganos, de las personas y familias, y de las demás asociaciones intermedias; en el caso de los órganos constitucionalmente autónomos, se los dota de autonomía *para excluirlos de los Órganos Constitucionales que desempeñan las funciones clásicas*, esto es, la Función Gubernativa –con sus tres subfunciones, Política, Administrativa y Ejecutiva–, la Función Judicial y la Legislativa. Particularmente, en el caso del *Gobierno*, entendido éste en sentido estricto,¹³ el efecto de dotar de autonomía a un ente es *excluirlo de la Administración Pública y del control que*

7 José Luis Cea Egaña: "Separación de Órganos y Funciones en el Estado Contemporáneo", IV *Revista de Derecho* (Valdivia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, 1993) págs. 7-20.

8 Véanse los artículos 6º y 7º de la Constitución.

9 Miguel Angel Fernández González citado en supra nota 1, pág. 91.

10 Artículo 19º N° 19º inciso 3º de la Constitución.

11 Véase el considerando 2º de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago el 26 de abril de 1995, confirmada por la Corte Suprema el 26 de junio del mismo año, reproducida en *Gaceta Jurídica* N° 180, pág. 47.

12 Rafael Bielsa: *Principios de Derecho Administrativo* (Buenos Aires, Ed. Depalma, 1966) págs. 647 ff.; Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández: I *Curso de Derecho Administrativo* (Madrid, Ed. Civitas, 1995) págs. 249-258 y 310-315; Manuel Daniel Argandoña: *La Organización Administrativa en Chile* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1982) págs. 90 - 93 y 126 - 127; y Enrique Silva Cimma: II *Derecho Administrativo Chileno y Comparado* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1969) págs. 215 - 231.

13 José Luis Cea Egaña: "¿Qué es Gobierno? Una Respuesta Constitucional", VIII *Revista de Derecho* (Valdivia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, 1997) págs. 61-75; y Alejandro Silva Bascuñán y María Pía Silva Gallinato: "¿Qué es 'Gobierno' según la Constitución?" en *Revista de Derecho* N° 202 (Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, 1997) págs. 79-84.

se ejerce sobre ella, sea que el examen se ejerza por la denominada Administración Pasiva¹⁴ o el que tiene carácter político”.^{15 16}

Por ello, la configuración de *órganos constitucionalmente autónomos*, al constituir *nuevas funciones del Estado*, da lugar a un *renovado diseño del Principio de Separación de Funciones*:

“...No puede dejar de llamar la atención ese conocido tema de esquivada definición que plantean esos dos grandes organismos nacionales que son la Contraloría General de la República y el Banco Central (añade, en nota a pie de página, que es también el caso de las Municipalidades).

Pese a estar consultados como organizaciones constitucionalmente autónomas, esto es, configurando *lo que en Derecho comparado se llaman autoridades independientes dentro del Estado*, la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado los incluyó en su artículo 1º como formando parte de la Administración del Estado o Administración Pública, *en un notorio esfuerzo por contraer el ámbito institucional al esquema de los tres poderes del Estado e impedir la existencia de autoridades que pudieran tener una posición legítima sin ajustarse al tradicional enfoque de un diseño estatal tripartito*”.¹⁷

Por ello, lo obrado por la Ley de Bases, al incluir órganos constitucionalmente autónomos dentro de la Administración Pública, *constituye una actuación inconstitucional*, pues lesiona la autonomía que la Carta Fundamental asegura a los órganos tipificados con tal rasgo de independencia orgánica, funcional y procesal. En este sentido, puede comprenderse que lo haya hecho respecto de las Municipalidades, pues ellas serán calificadas como autónomas solo tras la Reforma Constitucional de 1991¹⁸, por lo

14 Léanse los artículos 87º y 88º de la Constitución.

15 Véase el artículo 48º Nº 1) de la Constitución.

En la *doctrina comparada*, léase Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández citados en supra nota 27, págs. 273-347; y Francisco J. Jiménez de Cisneros Cid: *Los Organismos Autónomos en el Derecho Público Español: Tipología y Régimen Jurídico* (Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1987).

16 Miguel Ángel Fernández González: “Autonomía de los Grupos Intermedios y Determinación de sus Propios Fines Específicos” en XXX Jornadas Chilenas de Derecho Público (Valparaíso, Facultad de Derecho de la Universidad de Valparaíso, 1999) pp. 77 ff.

17 Rolando Pantoja Bauzá. *El Derecho Administrativo* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1996) págs. 103-104; y Manuel Daniel Argandoña citado en supra nota 12, págs. 64-66 y 126-127.

18 *Ley Nº 19.097*, publicada en el Diario Oficial el 12 de noviembre de 1991, en cuya historia fidedigna se lee que “El señor Figueroa (Ministro del Interior) manifiesta (...) que este breve bosquejo de los actuales municipios explica, por sí mismo, la necesidad de crear instituciones más dúctiles que contribuyan al *perfeccionamiento de la gestión municipal* y que da fundamento a la dirección de la reforma...”

El *nuevo rol de las Municipalidades*, como instancias de *autoadministración*, participación y desarrollo local, requiere de una nueva cultura institucional y de una metodología de trabajo distinta y, en gran medida, opuesta a una cultura burocrática clásica.

Se requiere, en definitiva, de una transformación organizacional del Municipio chileno. Por ello, el Gobierno valora la iniciativa emanada del Senado, en orden a reforzar la “flexibilización orgánica de los municipios”, permitiéndoles crear o suprimir empleos rentados y fijar sus remuneraciones, de modo de *dotar de mayor autonomía a los Municipios en cuanto a su capacidad de organización*¹⁸ (*Diario de Sesiones del Senado*, correspondiente a las sesiones celebradas el 17 y 18 de julio de 1996, cuya versión oficial extractada fue publicada en *El Mercurio* de Santiago el 26 julio de 1996).

que hoy el artículo 1º de la Ley de Bases en relación con tales Corporaciones debe entenderse derogado.

Distinta es la situación del Banco Central, en virtud del artículo 90º de su Ley Orgánica Constitucional,¹⁹ contiene una declaración innecesaria, ya que *es la Constitución la que, directamente, ha dotado de autonomía al Consejo Nacional de Televisión, al Ministerio Público, a la Contraloría General de la República, al Banco Central y a las Municipalidades*, no pudiendo privárseles o siquiera menoscabárseles dicho rasgo por la ley u otra norma jurídica de inferior jerarquía, sin que pueda dejar de tacharse tal precepto de contrario al Código Político.

Más claro todavía ha sido el profesor Silva Cimma, quien al referirse a los órganos constitucionalmente autónomos señala que:

“...Se rigen por los preceptos de la Constitución Política, de la ley o leyes que los regulan y de la reglamentación interna que ellos mismos se den para los efectos de proveer a su funcionamiento. *No existe relación alguna de subordinación, ni siquiera supervigilancia frente al Supremo Administrador del Estado*, puesto que la índole de sus funciones, esencialmente fiscalizadoras en el caso de la Contraloría y reguladoras bancarias en el caso del Banco Central, *haría inconciliable con ellas la subordinación...*”²⁰

Revisando la *jurisprudencia*, es posible advertir una clara *evolución* hacia la interpretación que aquí se viene explicando, esto es, *desde aceptar la incorporación a la fuerza de los órganos constitucionales autónomos en la división clásica de funciones hasta concebirlos como independientes* de ellas.

Recuérdese, en el primer sentido, lo resuelto por el *Tribunal Constitucional* cuando revisó la constitucionalidad del proyecto de Ley de Bases, aunque desde entonces ya se

19 Ley Nº 18.840, publicada en el Diario Oficial el 10 de octubre de 1989 y sus reformas. Dispone el artículo 90º de esa ley que *no se aplicará* al Banco Central la Ley Nº 18.575.

20 Enrique Silva Cimma: *Derecho Administrativo Chileno y Comparado. El Servicio Público* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1995) págs. 170-171.

Particularmente en nexo con el Banco Central, léase José Luis Cea Egaña: “Autonomía Constitucional del Banco Central en Relación al Congreso Nacional” (*Informe en Derecho*, evacuado el 9 de septiembre de 1991). Léase allí que: “Con el propósito de *asegurar el carácter técnico* que la Constitución dio al Banco Central, ella *lo dotó de autonomía* amplia pero no absoluta.

La índole técnica y autónoma de la Institución, *no subordinada al Gobierno ni tutelada por él*, como asimismo, *independiente de cara al Congreso*, a sus ramas, a los organismos de cada una de éstas, vuelve *constitucionalmente insostenible la fiscalización* de ella por la Cámara de Diputados o sus miembros individualmente considerados. *Tal fiscalización procede respecto de los actos del Gobierno y el Banco Central no es parte de él ni de la Administración Pública*, centralizada o descentralizada, ligada al Presidente de la República...” (p.62).

Véase Juan Carlos Ferrada Bórquez: “La Autonomía del Banco Central: Breve Excurso Acerca de su Contenido Jurídico” en *Gaceta Jurídica* Nº 203 (1997) págs. 26-38.

Cfr. Patricio Aylwin Azócar y Eduardo Azócar Brunner: *Derecho Administrativo* (Santiago, Universidad Nacional Andrés Bello, 1996) págs. 247-248.

destacaba por la Magistratura Constitucional la *regulación específica* de que eran objeto, entre otros, los órganos autónomos.²¹

Sin embargo, cuando le correspondió controlar la constitucionalidad del *proyecto de ley sobre Banco Central*, sostuvo categóricamente:

“Que de todo lo dicho precedentemente *resulta incuestionable que al Presidente de la República le corresponde ejercer el gobierno y la administración del Estado dentro del marco que la Constitución establece y, en consecuencia, con las limitaciones que ella contempla*; como asimismo, que *el Banco Central* por mandato de la Constitución, *es un organismo autónomo*, cuya composición, organización, funciones y atribuciones le corresponde determinarlas a una ley orgánica constitucional;

Que lo anterior no significa, en manera alguna, privar al Presidente de la República de ejercer la administración económica de la Nación (...).

Y obviamente esa responsabilidad sólo tiene lugar con respecto a los actos que son propios de su administración *y no respecto de aquellos actos que realice o ejecute el Banco Central*, por tratarse, como se ha dicho, de un organismo autónomo y eminentemente técnico (...).

Que *ninguno*, pues, *de los organismos autónomos que contempla o permite la Constitución puede decirse que estén plenamente sometidos al gobierno y administración del Estado que compete al Presidente de la República*. Ellos se rigen por sus propias leyes;

Que pretender que el Banco Central esté sujeto al poder jerárquico del Presidente de la República sería inconstitucional, pues la Constitución lo crea como un ente autónomo”.²²

Y lo propio expresó, aun antes de la reforma de 1992, respecto de las *Municipalidades*:

“Que, si bien es cierto que la Constitución en su artículo 107º no dice expresamente que las Municipalidades son entes autónomos, *su autonomía se infiere del propio texto constitucional*, al establecer que las Municipalidades son corporaciones de Derecho Público, con personalidad jurídica y patrimonio propios, y que sus atribuciones las derivan directamente de su ley orgánica constitucional. De acuerdo con la disposición mencionada es clara la autonomía constitucional de estos órganos, pues se trata de entes personificados que ha creado el Estado en el propio texto constitucional y cuyas atribuciones no las reciben del Poder Central, si no que de la ley orgánica constitucional.”²³

21 Considerandos 5º y 6º de la sentencia pronunciada el 2 de octubre de 1986 (Rol Nº 39).

En este sentido, léase José Luis Cea Egaña: “Contribución al Estudio de la Ley Orgánica Sobre Administración del Estado” en *X Revista Chilena de Derecho* Nº 3 (1983) págs. 645.

22 Considerandos 15º, 16º, 18º y 19º de la sentencia pronunciada el 20 de septiembre de 1989 (Rol Nº 78).

Este criterio ha sido confirmado y reforzado en los considerandos 11º a 22 de la sentencia pronunciada el 30 de mayo de 1995 (Rol Nº 215).

23 Considerando 5º de la sentencia pronunciada el 22 de septiembre de 1989 (Rol Nº 80).

En fin, la *jurisprudencia administrativa*, esta vez con posterioridad a la reforma constitucional que dotó de autonomía a las Municipalidades, ha señalado que tal enmienda no ha hecho más que *ratificar* los principios ya contenidos en la Constitución y en la Ley Orgánica Constitucional respectiva,²⁴ aunque sin llegar a comprender todavía a cabalidad el alcance de dicha autonomía.²⁵

En suma, el Gobierno es una locución que se refiere a un conjunto de órganos vinculados con el Presidente de la República, como su jerarca máximo, a los cuales corresponde el ejercicio de las subfunciones política, administrativa y ejecutiva, en la forma prescrita por la Constitución y las leyes; pero teniendo en consideración que la Constitución ha estructurado una nueva división de funciones más coherente con el Estado contemporáneo, abandonando la división clásica tripartita y agregando nuevas funciones como la contralora, la investigativa penal, la jurisdiccional en sede constitucional, la jurisdiccional en materia electoral, la monetaria, la de seguridad y la municipal:

“La Constitución Política de 1980 estableció una nueva categoría de órganos públicos, y en consecuencia un nuevo sistema de organización administrativa: Las autonomías. Este ‘status’ se les aplicó a los órganos de rango constitucional que ella misma creó con esas características, como una categoría diametralmente distinta a los organismos descentralizados (...)”

*Siendo así, bien puede sostenerse que son órganos autónomos para la Constitución los organismos que presentan especiales caracteres de independencia de frente a los poderes del Estado, hallándose sometidos solo a la Constitución Política y a la ley que conforme a ella regula su organización, funcionamiento y atribuciones.”*²⁶

Ya no es suficiente, por ende, visualizar una división tripartita de las funciones del Estado, *siendo anómalo encuadrar, en alguno de los tres órdenes clásicos, a todos los órganos estatales*, sin considerar la tipificación, funciones y demás elementos esenciales que caracterizan, por *mandato expreso* del Poder Constituyente, a cada uno de ellos.

2. Autonomías legales

Distinta de las autonomías constitucionales, especialmente respecto de la vinculación con el Gobierno y las otras dos funciones clásicas, *son las que tipifica la ley*, aunque éstas, desde el punto de vista de su contenido se cubren también bajo los parámetros generales de aquella institución jurídica, en los términos explicados al comienzo.

En efecto, *cuando la ley atribuye a un órgano estatal el carácter autónomo, lo está dotando, en términos de su flexibilidad para desenvolverse en el mundo del Derecho, del mismo sentido que lo hace la Constitución cuando determina que un órgano de la máxima jerar-*

24 Ley N° 18.695, publicada en el *Diario Oficial* el 31 de marzo de 1988 y sus reformas.

25 Dictamen N° 18.646 de 1992, reproducido en *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Leyes Administrativas Sobre Municipalidades* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1994) pág. 10.

26 Luis Cordero Vega: “La autonomía constitucional” en *La Semana Jurídica* N° 34 (2 al 8 de julio de 2001), pág. 5.

quía goce de tal carácter. Empero, en el caso de las autonomías legales, dicho carácter sirve para trazar una forma de vinculación con la Administración, esto es, con el Presidente de la República, dentro de las categorías de relación intraorgánica que puede concebir el ordenamiento jurídico.

Así, es posible que un órgano estatal integre la Administración del Estado²⁷ en situación de ente centralizado y concentrado; o bien puede hallarse situado en ella bajo la figura de la desconcentración; o, en tercer término, como organismo descentralizado; finalmente, cabe establecer que la inserción de la entidad en la Administración Pública se produzca *bajo la fórmula de un organismo autónomo*, v. gr., como ocurre con las Superintendencias,²⁸ el Instituto de Normalización Previsional,²⁹ o la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas³⁰:

*“Debe suponerse que en estos casos de lo que se trata es de otorgar a estos órganos públicos administrativos un régimen jurídico que les permita cumplir con la máxima agilidad y fluidez sus funciones, régimen que se ha pensado que es el que rige para el sector privado. Sin embargo, es imposible dejar de impugnar la técnica empleada para obtener el resultado a que se aspira. Una entidad creada por la ley para atender una necesidad pública es un órgano público, y si éste no es ni legislativo ni judicial o jurisdiccional, es sin duda administrativo. Ciertamente, puesto que es creación de la ley y no es un ser natural, solo estará habilitado para ejercer los poderes que la ley le otorga y no otros, a diferencia de los particulares, que pueden hacer todo, salvo lo que les prohíbe la ley. Son, pues, órganos de la Administración del Estado y por eso no pueden regularse en todo por las normas del sector privado”.*³¹

Útil es, en este sentido, insertar aquí la clasificación de órganos autónomos, integrantes de la Administración del Estado, que se realiza por la doctrina española:

“- Organismos autónomos sujetos a una verdadera relación jerárquica, a pesar de su personalidad, con control de oportunidad sobre sus acuerdos y con pleno sometimiento orgánico (...)

27 Véase el esquema básico de la Administración del Estado que desarrolla Manuel Daniel Argandoña en su obra citada en supra nota 12, págs. 129 ff.

28 Léase, por vía ejemplar, el artículo 1º de la Ley N° 3.538 que creó la Superintendencia de Valores y Seguros, la cual fue publicada en el *Diario Oficial* el 23 de diciembre de 1980; el artículo 1º de la Ley General de Bancos, contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3 que creó la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, el cual fue publicado en el *Diario Oficial* el 19 de diciembre de 1997; la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, creada en virtud del artículo 93º del Decreto Ley N° 3.500, publicado en el *Diario Oficial* el 13 de noviembre de 1980. Curiosamente, la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional no fue creada con carácter autónomo, como se lee en el artículo 1º de la Ley N° 18.933, publicada en el *Diario Oficial* el 9 de marzo de 1990.

29 Creado en virtud del artículo 1º del Decreto Ley N° 3.502, publicado en el *Diario Oficial* el 18 de noviembre de 1980.

30 Contendida en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1.340 bis, publicado en el *Diario Oficial* el 10 de octubre de 1930.

31 Manuel Daniel Argandoña citado en supra nota 12, págs. 126-127. Léase en el tópico, José Luis Cea Egaña: “Utilización por la Administración Pública del Derecho Privado” en *Revista de Derecho Público* N° 60 (Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 1996) págs. 71-84.

- Organismos autónomos *neutrales*, que incorporan en sus normas reguladoras garantías de independencia orgánica, al establecerse la intervención de una pluralidad de instancias políticas en el nombramiento de sus órganos de dirección y en cierto ámbito de autonomía funcional (...) como Radio y Televisión Española (...)
- Organismos autónomos *sujetos al Derecho Privado* (...)
- Organismos autónomos *representativos*, con un cierto carácter asociativo, cuyos órganos de gobierno son elegidos democráticamente por los componentes de esos grupos sociales y a los que la Constitución les garantiza la autonomía de su funcionamiento: las Universidades”.³²

Por lo expuesto, *la configuración de un órgano como autónomo*, por disposición de la Constitución, no tiene la misma incidencia que la creación, en el plano legal, de una entidad estatal dotada de aquella misma cualidad. En el primer caso, dicha autonomía *tiene por finalidad excluir al órgano constitucional del Gobierno y, por ende, de la Administración del Estado*; en el segundo, en cambio, *la entidad legalmente autónoma queda situada al interior de esa Administración, pero dotándola de una mayor flexibilidad en su actuación* que la asignada a los demás entes administrativos, al extremo de que se puede llegar a establecer que se regule por el Derecho Privado, con el objeto que pueda actuar exento de los controles, condicionamientos o rigideces que se imponen, al contrario, a los órganos regidos únicamente por normas de Derecho Público.

III. Comparación

Lo que acaba de ser expuesto implica que existen diferencias entre un órgano constitucionalmente autónomo y otro al que la autonomía le ha sido conferida solamente a nivel legal:

- “Los órganos y organismos constitucionalmente autónomos presentan una naturaleza jurídica distinta (...)
- (...) *no están sujetos a vínculo alguno que los obligue frente al Presidente de la República a comportarse de determinada manera* (...)
- Dadas estas circunstancias, *las autonomías constitucionales emergen a la institucionalidad con un claro designio institucional que las hace diferentes de los servicios autónomos de origen legal*:
- *Nacen de la Constitución Política de la República;*
 - *Se rigen por las disposiciones en ella contenidas y por sus especiales leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado* (...)
 - *Están al margen de los vínculos jurídico-administrativos establecidos por la doctrina clásica: Escapan a la línea jerárquica y no admiten sobre ellos facul-*

32 Francisco J. Jiménez de Cisneros Cid citado en supra nota 15, págs. 41.

tades de supervigilancia o tutela; se autodeterminan, funcional y administrativamente, y sus directivos son autoridades inamovibles".³³

Por ello, cuando la ley califica como autónomo a un órgano estatal, significa que, integrando la Administración del Estado, se le confiere flexibilidad para que actúe:

"La expresión autonomía, referida a los servicios públicos, se ha empleado en dos sentidos en el Derecho Administrativo Chileno:

- Para identificar con ella, dentro de una determinada categoría de *organismos administrativos*, a algunos que se rigen por disposiciones especiales y gozan de determinado grado de independencia de gestión, mayor del que evidencian las otras entidades de la categoría, y
- Para denominar a los servicios descentralizados, identificando así una independencia genérica de actuación-gestión frente al poder central (...)

Las Leyes N° 10.343 y 11.764, entonces, introdujeron el nombre y permitieron la caracterización de instituciones autónomas en la esfera del Derecho Administrativo (...)

Sin embargo, como se anticipara, esta terminología fue retomada por el legislador del año 1980 para referirse con ella a las instituciones fiscalizadoras.

El artículo 2° del D.L. N° 3.551, de 1980, dispuso, en efecto, que "La Fiscalía Nacional Económica, el Servicio Nacional de Aduanas, la Dirección del Trabajo y la Superintendencia de Seguridad Social serán instituciones autónomas (...) y se relacionarán con el Ejecutivo a través de los Ministerios de los cuales dependen y se relacionan en la actualidad (...)

La configuración administrativa autonómica realizada por el legislador ha ido más allá, según se dijera, puesto que las leyes orgánicas que han regido y gobiernan a las Universidades del Estado-Nación también conciben a estos organismos como entidades de ese carácter (...)

La Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado *no reconoce a esta categoría de entes administrativos* (...)

La presencia de estos organismos es considerada normalmente como un ejemplo de descentralización administrativa, como lo consigna el profesor Carlos Carmona Santander, al tratar las instituciones fiscalizadoras:

'El hecho de que la definición legal califique –a estas entidades– de instituciones autónomas –anota el señor Carmona Santander–, no tiene el efecto de ubicarlas en una categoría especial distinta de la de servicio público, *sino solo reforzar su independencia de gestión, sin quitarle por ello el control de tutela*. En efecto, todos –sus jefes superiores de servicio– son designados por el Presidente de la República y son funcionarios de su exclusiva confianza'.³⁴ *Son servicios*

33 Rolando Pantoja Bauzá citado en supra nota 17, págs. 302-303 y 312.

34 Carlos Carmona Santander: *Una aproximación general sobre las Superintendencias desde la perspectiva del Derecho*, marzo de 1994, trabajo de circulación interna.

*públicos descentralizados, por reunir todas las características que configuran a una entidad como un ente de esta naturaleza”.*³⁵

En consecuencia, si bien *atribuir autonomía a un órgano estatal implica siempre dotarlo de mayor flexibilidad e independencia* en sus actuaciones, *cuando aquel carácter es atribuido por la ley* se le asigna a un órgano que integra la Administración del Estado. Mas, *cuando aquella autonomía proviene de la Constitución, implica excluir al órgano de la Administración Pública* con la serie de secuelas que ello conlleva, v.gr., haciendo improcedente respecto de ellos la fiscalización de la Cámara de Diputados.

IV. Fiscalización parlamentaria y autonomías constitucionales

Con ánimo pedagógico, formulé, hace un trienio, la siguiente descripción de la facultad fiscalizadora de los actos del Gobierno que la Constitución atribuye, exclusivamente, a la Cámara de Diputados, en su artículo 48° N° 1):

“En primer lugar, ¿quién fiscaliza? En virtud del artículo 48° N° 1° inciso 1° de la Constitución, el único ente facultado para controlar al Gobierno, desde el punto de vista político, esto es, para examinar el mérito, conveniencia u oportunidad de sus actos, es la Cámara de Diputados.

En segundo lugar, ¿qué es lo fiscalizable? El objeto de la atribución que corresponde, exclusiva y excluyentemente, a la Cámara son los actos del Gobierno —sean estos políticos, administrativos o ejecutivos—, es decir, todas las actuaciones adoptadas por los órganos que se vinculan con el Presidente de la República, v. gr., los Ministros de Estado, Subsecretarios, los Servicios Públicos, las Fuerzas Armadas, Carabineros, Investigaciones, las Intendencias, Gobernaciones y, en general, todos los organismos que integran la Administración del Estado, excluyéndose de ésta, por cierto, a los órganos constitucionalmente autónomos.

En tercer lugar, ¿qué es o en qué consiste la fiscalización? Fiscalizar es revisar el mérito, conveniencia u oportunidad del acto fiscalizado. No se trata, por ende, de un control jurídico, esto es, de verificar que el acto se haya ajustado, formal y sustantivamente, al ordenamiento jurídico vigente, sino que es un examen político.

En cuarto lugar, ¿cómo se fiscaliza? La Cámara de Diputados, con el voto de la mayoría de los diputados presentes, adopta un acuerdo o sugiere una observación en que consta, por escrito, su opinión respecto de la conveniencia, mérito u oportunidad del acto objeto de la fiscalización, requiriendo del Presidente de la República, por medio del Ministro de Estado que corresponda, las explicaciones o respuestas al acuerdo u observación remitida.

En quinto lugar, ¿qué actitud puede adoptar el Gobierno? El Gobierno está obligado —aunque no hay sanción, si no lo hace, salvo que se configurara una

35 Rolando Pantoja Bauzá citado en supra nota 17, págs. 307-308, 309, 310 y 311.

causal de acusación constitucional— a *responder dentro de treinta días, por medio del Ministro de Estado que corresponda*. Entendiéndose cumplida la obligación del Gobierno por el solo hecho de entregar su respuesta.

En sexto lugar ¿afecta la fiscalización la responsabilidad de los Ministros, es decir, pueden ser destituidos por la Cámara si su acuerdo u observación no se satisface con la respuesta del Gobierno? La Constitución en esta materia es clara, pues señala que los acuerdos u observaciones *en ningún caso afectarán la responsabilidad política* de los Ministros. Esto es muy importante, por cuanto aquí se encuentra la *razón jurídica que permite afirmar que nuestro tipo de gobierno es Presidencial*, ya que en los tipos Semipresidencial y Parlamentario, los actos de fiscalización pueden conllevar efectos respecto de la responsabilidad política de los Ministros. En concreto, pueden importar la remoción del Ministro. Como en nuestra Constitución, conforme al *artículo 32º Nº 9º*, los *Ministros son de la exclusiva confianza del Presidente de la República*, ello no ocurre.

Por último, no debe confundirse la fiscalización política con el derecho de los parlamentarios, del Congreso, de sus Ramas o de sus organismos internos *para solicitar antecedentes o informaciones* del Gobierno, pero que no constituyen actos de fiscalización política, ya que no se encuadran en las características reseñadas.

Así, por ejemplo, el *artículo 48º Nº 1º inciso 2º* señala que *cualquier Diputado* —ya no la Cámara, que es el único ente que fiscaliza políticamente— *podrá solicitar determinados antecedentes al Gobierno*, siempre que su proposición cuente con el *voto favorable de un tercio de los miembros presentes de la Cámara*; o el *artículo 19º Nº 14º de la Carta Fundamental*, en virtud del cual *un parlamentario*, en ejercicio del derecho que allí se asegura a todas las personas, *puede efectuar peticiones* al Gobierno; o, en tercer lugar, el *artículo 9º de la Ley Orgánica del Congreso* que autoriza a las Cámaras y a sus organismos internos para solicitar antecedentes a los órganos integrantes de la Administración Pública, salvo que se trate de asuntos que tengan el carácter de secretos o reservados.

En consecuencia, solo la Cámara de Diputados puede fiscalizar políticamente los actos del Gobierno. Tal atribución exclusiva *se verifica conforme al procedimiento establecido en el artículo 48º Nº 1º inciso 1º* de la Constitución. *Las facultades que correspondan al Congreso, a la misma Cámara, al Senado, a sus organismos internos o a los parlamentarios, tendientes a recabar antecedentes del Gobierno, no constituyen fiscalización, sino que el requerimiento de informaciones para el cumplimiento de sus funciones*”.³⁶

36 Miguel Ángel Fernández González: “Fiscalización Parlamentaria y Respuesta a Oficios” en *El Metropolitano* publicado el 9 de agosto de 1999.

El régimen constitucional de la fiscalización de los actos del Gobierno no puede quedar completo sin recordar lo preceptuado en el *artículo 49º inciso 2º* de la Carta Fundamental, en virtud del cual el Senado, sus comisiones y demás órganos, incluidos los comités parlamentarios si los hubiere, *no pueden fiscalizar los actos del Gobierno* ni de las entidades que de él dependan, *ni adoptar acuerdos que impliquen fiscalización*.

Tal declaración resultaba, por cierto, innecesaria, puesto que el *artículo 48º* es claro cuando señala que la fiscalización de los actos del Gobierno es *una atribución exclusiva de la Cámara de Diputados*. Por ende, lo dispuesto en el inciso 2º referido constituye solo una confirmación de tan excluyente potestad de la Cámara. Además y aunque no estén incluidos expresamente en la prohibición del *artículo 49º inciso 2º*, *tampoco los senadores*, a título individual, pueden fiscalizar, pues ello sería vulnerar el mandato, exclusivo y excluyente, previsto en el *artículo 48º* y, si obran en contrario, *tal acto de fiscalización será nulo*, conforme al *artículo 7º inciso 2º y 3º* de la Constitución.

Por cuanto viene siendo expuesto, entonces, y atendido el ámbito orgánico de la fiscalización parlamentaria, la cual queda circunscrita al Gobierno y del que no forman parte los órganos constitucionalmente autónomos, cabe concluir que la Cámara de Diputados no tiene competencia para fiscalizar a estos órganos, pues, de lo contrario, estaría vulnerando lo dispuesto en el *artículo 7º inciso 2º* de la Constitución:

*“...El Ministerio Público, como institución, y el Fiscal Nacional, los Fiscales regionales y demás autoridades que pertenecen a ella se hallan al margen de la potestad fiscalizadora de la Cámara de Diputados. Esta exclusión rige igualmente con respecto a los órganos internos de esa rama del Congreso. Por consiguiente, los diputados individualmente considerados, están privados también de desempeñar, de cualquier manera que sea, clase o especie alguna de fiscalización sobre el Ministerio Público, sus autoridades y funcionarios”.*³⁷

Distinta es, en cambio, la situación de los órganos legalmente autónomos, como acaba de resolverse en primera instancia:

“Que de las normas transcritas en el motivo décimo, resulta evidente dilucidar si la Corporación Nacional del Cobre de Chile es o no un organismo de la Administración del Estado, toda vez que de ello dependerá que le sean aplicables las obligaciones que a ellas se refieren (...)

Que del claro tenor del artículo 1º de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, dentro del contexto fijado por la Carta Fundamental y en cumplimiento del mandato previsto en el inciso primero de su artículo 38º, determina la organización de la Administración del Estado y precisa quiénes son los órganos y entidades que la constituyen, estableciendo expre-

37 José Luis Cea Egaña: “Improcedencia de la fiscalización parlamentaria sobre el Ministerio Público” en *La Semana Jurídica* N° 86 (1 al 7 de julio de 2002) pág. 6.

samente que las empresas públicas creadas por ley, forman parte de la Administración del Estado (...)

Que de conformidad a lo antes razonado, *no era necesario que el artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, al establecer que la Administración del Estado está constituida, entre otras, por las empresas públicas creadas por ley, hiciera una expresa referencia a la Corporación Nacional del Cobre de Chile, para que ella le fuera aplicable; y menos aún que lo hicieran los artículos 8°, 9° y 10° de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, para entender que Codelco se encuentra obligada a dar cumplimiento con las obligaciones a que se refieren, por tratarse de un organismo de la Administración del Estado*".³⁸

Sin embargo, no solo en el ámbito de la fiscalización parlamentaria, para ser en definitiva excluida, tiene importancia la caracterización que la Constitución hace de un órgano creado por ella como autónomo, sino que aquella tipificación adquiere relevancia también, especialmente considerando que las autonomías constitucionales no sólo excluyen a los órganos respectivos de la Administración, sino que también de los demás órganos clásicos del Estado –Judicial y Congreso Nacional–, así como entre sí mismos.

En esta perspectiva, el problema de las autonomías constitucionales no se ha presentado solo en relación con la Administración, como ha ocurrido a propósito del Banco Central³⁹ y de las Municipalidades,⁴⁰ sino que también en nexo con el Ministerio Público respecto del Poder Judicial. A este respecto, conviene traer a colación la controversia suscitada a propósito de la aplicación de sanciones, por parte de un juez de garantía, a Fiscales o funcionarios del Ministerio Público, la cual fue resuelta, sin embargo, erróneamente por la Corte Suprema. Por ello, al tenor de cuanto viene siendo explicado, tiene que coincidirse con que:

"...Se debe concluir que la superintendencia 'disciplinaria', que reconoce la Constitución Política al Fiscal Nacional, importa marginar a estos servidores públicos de la competencia general sancionatoria de los Jueces de Garantía".⁴¹

38 Considerandos 12°, 13° y 15° de la sentencia pronunciada el 9 de julio de 2002, en causa Rol N° 6.446-1999 del 17° Juzgado Civil de Santiago. Sobre el mismo asunto, léase *La Segunda*, en su edición correspondiente al jueves 18 de julio de 2002, pág. 2.

39 Véase los Dictámenes N° 27.729-91 y 28.091-92.

40 Léanse las informaciones de prensa contenidas en *El Mercurio* de Santiago en sus ediciones correspondientes al jueves 18 de julio de 2002, pág. C5; jueves 25 de julio de 2002, pág. C1; y jueves 15 de agosto de 2002, pág. A3, a propósito de la Comisión Investigadora formada por la Cámara de Diputados con motivo de la venta de los derechos de gratuidad de las aguas de que era titular la Municipalidad de Santiago. Equivocadamente, por cierto, se sentó allí lo que podría constituirse en un mal precedente, en cuanto a la aceptación de sometimiento voluntario de dicha Municipalidad, a través de su Alcalde, a la Comisión, ignorando la autonomía constitucional y, con ello, rebajándola.

41 Olga Feliú: "Sobre sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de 22 de enero de 2002, que recayó en contienda de competencia planteada por el Fiscal Nacional del Ministerio Público" en *La Semana Jurídica* N° 72 (25 al 31 de marzo de 2002), pág. 6.

Véase Guillermo Piedrabuena Richard: "Atribuciones de los Fiscales en la nueva instrucción" en *Ius et Praxis* Año 6 N° 2 (2000) págs. 281-294.

En términos claros, por lo categórico y acertado, en fin, no cabe sino concluir, tratándose del Ministerio Público, pero extendiéndose a todos los órganos constitucionalmente autónomos, que se trata:

“...De una institución de jerarquía máxima, suprema o constitucional. Como tal, *se halla en el nivel más alto de los órganos de nuestro Estado de Derecho, en igualdad*, desde tal punto de vista, con el Presidente de la República, el Congreso, la Corte Suprema, el Tribunal Constitucional, la Contraloría General y el Banco Central. *Ninguna de estas autoridades tiene, por ende, nivel jerárquico superior al Ministerio Público en el servicio de las potestades que le ha confiado la Ley Suprema*”.⁴²

Con todo, *la expuesta no es la única consecuencia* que deriva de la autonomía asignada directamente por la Constitución a un órgano de la máxima jerarquía normativa, como ocurre con el Consejo Nacional de Televisión, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, el Banco Central y las Municipalidades.

En efecto, dicha autonomía torna innecesaria, por tratarse de una categoría legal y meramente instrumental, que una disposición expresa de la misma Carta Fundamental o de la ley respectiva atribuya a esos órganos personalidad jurídica para que esos órganos máximos puedan actuar en la vida del Derecho, pues ellos pueden ejercer derechos y contraer obligaciones sobre la base de su autonomía constitucional.

Cuando a un órgano, por el contrario, integrante de la Administración del Estado, no se le ha conferido, en texto expreso, personalidad jurídica, aun cuando se lo califique de autónomo por la ley, *debe obrar bajo la cobertura del Fisco*, conforme a lo dispuesto en el artículo 547° inciso 2° del Código Civil.

Por ende, *los órganos constitucionalmente autónomos pueden ejercer derechos y contraer obligaciones sin que se requiera de la formalidad consistente en que la Carta Fundamental o la ley les atribuyan*, expresamente, *personalidad jurídica*, ya que aquella autonomía, por provenir de la norma de máxima jerarquía en nuestro Derecho Interno, resulta más que suficiente.

De lo expuesto se sigue, en fin, como secuelas inevitables, que tales órganos *pueden ser sujetos activos o pasivos de cualquier especie de acciones judiciales*, sin que les corresponda excepcionarse por falta de legitimación pasiva, al carecer de personalidad jurídica, pretendiendo que cuando se acciona, por cualquier vía procesal, haya que dirigirse contra el Fisco y no respecto de cada uno de ellos, pues obrar así implicaría desconocer y rebajar –por ellos mismos– el vasto alcance que les confiere la autonomía constitucionalmente.⁴³

42 José Luis Cea Egafía: “Posibles conflictos de atribuciones entre los Fiscales y los Jueces de Garantía” en *La Semana Jurídica* N° 22 (9 al 15 de abril de 2001), pág. 5

43 Agradezco al profesor Jaime Arancibia Mattar haberme facilitado su excelente trabajo inédito sobre “Capacidad procesal, representación y legitimación pasiva de la Contraloría General de la República en juicio”.

Del mismo modo, esos órganos contemplados en la Carta Fundamental, *pueden celebrar contratos sin autorización o consentimiento de otro órgano estatal*, a menos que, en texto expreso, así lo requiera la ley y siendo susceptible esta norma de control de constitucionalidad para verificar que aquella concurrencia no afecte la autonomía.

Sin embargo cabe considerar, a propósito de esto último, que, a pesar de la autonomía, los órganos constitucionales calificados con ella carecen de patrimonio propio, en *una evidente inconstitucionalidad por omisión en que incurre el legislador*, por lo cual se les obliga, afectando su autonomía constitucionalmente conferida, a acudir a la venia del Ministerio de Hacienda, mellando dicha autonomía⁴⁴ y demostrando que éste es un ámbito en que, todavía, resulta necesario perfeccionar nuestro Estado de Derecho.

44 Léase *El Mercurio* de Santiago, lunes 19 de agosto de 2002, pág. A3, a propósito de la negativa de los Ministerios de Hacienda y Planificación al arrendamiento de un inmueble por parte del Ministerio Público.